

HARVARD LAW LIBRARY



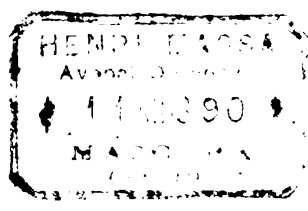
3 2044 049 371 966



**HARVARD LAW SCHOOL  
LIBRARY**

**HARVARD LAW LIBRARY**

France









DROIT MUSULMAN

---

DU

STATUT PERSONNEL

ET

DES SUCCESSIONS

---

PARIS. — IMPRIMERIE ARNOUS DE RIVIÈRE ET C<sup>e</sup>, RUE HACINE, 26

---

X / DROIT MUSULMAN



DU



# STATUT PERSONNEL

ET

## DES SUCCESSIONS

PAR MM.

Essouf SAUTAYRA  
CONSEILLER A LA COUR D'ALGER

ET

EUG. CHERBONNEAU  
ÉLÈVE DE L'ÉCOLE DES LANGUES ORIENTALES  
ANCIEN PROFESSEUR D'ARABE AU COLLÈGE ARABE-FRANÇAIS D'ALGER

TOME II

DES SUCCESSIONS

PARIS

MAISONNEUVE ET C<sup>ie</sup>, LIBRAIRES-ÉDITEURS

15, QUAI VOLTAIRE, 15

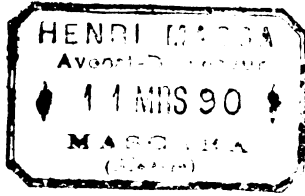
1874

MIC...

412

For Tax  
S

7/5/52 Submission



TEXTE







# DES SUCCESSIONS

---

## DE LA DOT ET DE SON RÉGIME.

Le montant de la dot est dû : — Lorsqu'un des deux époux meurt. — Lorsqu'il y a eu cohabitation, même illicite. — Lorsque la femme a séjourné pendant une année chez son mari. — La femme même non émancipée (safiha) sera crue quand elle déclarera avoir eu des rapports avec son mari. — Le mari qui avoue la cohabitation doit, par le fait de son aveu, la totalité de la dot. — Lorsque le mariage est annulé après avoir été célébré le mari doit payer la dot entière. — Si l'annulation a lieu avant la célébration il n'est pas dû de dot. — Il en est de même lorsque le mariage est rompu par suite de l'exercice du droit d'option. — En cas de répudiation, la femme a droit à la moitié de la dot si elle est répudiée avant la célébration du mariage et à la dot entière si elle n'est répudiée qu'après. Cette règle s'applique même dans le cas où le mariage est annulable. — Lorsqu'un jeune garçon (sr'ir) s'est marié sans le consentement de son tuteur, et que celui-ci fait annuler le mariage, il n'y a pas lieu à paiement de dot. — Si le sr'ir s'est marié sous des conditions obligatoires pour lui alors seulement qu'il aura atteint sa majorité, il peut se refuser à remplir ces conditions et répudier sa femme ; mais celle-ci aura-t-elle, dans ce cas, droit à la moitié de la dot ? Il y a divergence entre les auteurs. — Dans les mariages par téfoud ou par tahkim, la femme n'a droit à aucune dot si son union est dissoute avant la célébration, à moins qu'avant cette célébration le mari n'ait fixé la dot et que la femme n'ait accepté cette fixation. — Lorsque le fils émancipé (rachid) et son père se rejettent l'un sur l'autre l'obligation de payer la dot, le mariage sera annulé

sans dot à fournir. — La femme malade a droit à sa dot lorsque le mariage est célébré.

Le mariage contracté avec un homme malade donne à la femme le droit de réclamer la valeur la moins élevée entre les tiers de la part réservée aux veuves, la dot contractuelle et la dot coutumière.

Si le mariage a lieu avec une femme avec laquelle existait un empêchement, la dot sera de la moitié ou de la totalité, suivant qu'il aura été ou non procédé à la célébration.

L'individu marié à deux sœurs de lait peut choisir entre ces deux femmes celle qu'il veut conserver; s'il meurt avant d'avoir fait ce choix, la dot entière sera due et se partagera entre les deux femmes.

Il en est de même du converti qui, avant son islamisation, avait un nombre de femmes supérieur à quatre.

Dans le mariage par compensation, la dot, lorsque le mari meurt avant que la nullité de l'union ait été prononcée, sera la plus élevée de la dot coutumière ou de la dot contractuelle.

La femme qui aura été répudiée d'une manière insuffisante aura droit, si elle a célébré son union, aux trois quarts de la dot contractuelle.

Le mari qui aura exercé le droit d'option après la célébration du mariage devra la dot entière, sauf son recours contre le représentant de la femme.

Si une femme a été mariée à deux maris différents et qu'ils meurent avant que l'une ou l'autre union soit maintenue par décision de justice, la femme n'aura pas de dot à réclamer. Si c'est elle qui meurt, ses héritiers réclameront la dot promise aux deux maris. Mais les maris doivent-ils la dot entière ou seulement la différence entre la dot et leur part dans la succession? Il y a deux avis.

La dot entière est due à la femme mariée à un impuissant.

Lorsqu'une femme aura été mariée à deux maris, sans qu'on sache quel est celui des deux mariages qui a été contracté le premier, la femme, si les deux maris meurent avant la célébration du mariage, ne pourra réclamer ni dot, ni héritage.

Si le mari aliéné, *sr'ir* ou *safh*, ne peut pas payer la dot, on s'adressera au père ou à sa succession. Il en sera ainsi même

dans le cas où les époux deviendraient riches après leur mariage.

Si le mari a des ressources suffisantes, c'est à lui seul qu'incombe l'obligation de payer la dot, sauf conventions contraires.

Toute garantie relative à la dot est nulle lorsqu'elle est faite par un malade et mise à la charge de sa succession, à moins qu'il ne s'agisse d'un père mariant sa fille.

Il est permis de stipuler que la dot ne sera livrée qu'au moment de la célébration du mariage.

Il est obligatoire de livrer la dot à l'époque déterminée, sinon la femme a le droit de refuser tout entretien à son mari, quand même elle serait atteinte d'un vice rédhibitoire.

Lorsque le mari ne pourra pas payer la dot, on lui accordera un premier délai de trois semaines pour justifier de sa gêne, puis un délai suffisant pour s'acquitter.

A l'expiration du délai suffisant, la répudiation aura lieu et le mari sera tenu de payer la moitié de la dot.

Chaque époux peut déférer le serment à l'autre sur la question de la fixation de la dot, dans le cas où il n'y aurait pas de preuves.

Le serment prêté par celui à qui il a été déféré servira de règle à la décision, sauf ce qui est dit ci-après.

Lorsque la femme prétendra que les conventions primitivement faites relativement à la dot ont été modifiées, elle aura, s'il n'existe pas de preuves de ce qu'elle allègue, le droit de déférer serment à son mari.

Lorsqu'un mariage aura été conclu moyennant 30 drachmes, dont 10 comptant, 10 à terme, et qu'on passe sous silence les 10 autres, ces 10 dernières ne seront pas dues.

Lorsque le mari sera mort ou qu'il aura prononcé la répudiation, la femme ne sera pas crue dans sa seule déclaration relative au montant de sa dot.

Si, pendant sa maladie, le mari a fixé la dot de sa femme, cette fixation sera obligatoire pour ses héritiers.

Si un individu charge un mandataire de le marier moyennant une dot de 1,000 drachmes, que ce mandataire conclue le mariage pour 2,000 drachmes et que l'union soit ensuite célébrée, le mari payera 1,000 drachmes et le mandataire les 1,000 autres. La femme ne pourra cependant réclamer qu'une dot de 1,000 si elle

savait, lorsque le mariage a été conclu, que le mandataire excédait ses pouvoirs. Le mari qui aura eu connaissance, avant la célébration du mariage, des conditions faites par son mandataire devra personnellement les 2,000 drachmes. Et si les deux époux ont su que le mandataire excédait ses pouvoirs, le mari sera tenu de la totalité de la dot constituée.

Dans les mariages par téfouid ou par tahkim la dot est fixée par le tiers ou par celui des époux qui a reçu pouvoir de le faire. Des jurisconsultes pensent que cette règle n'est applicable que lorsque c'est le mari qui a été chargé de fixer la dot; il y a divergence.

La femme recevra ce qui lui est dû de celui qui aura contracté en son nom.

La femme libre de sa personne recevra elle-même sa dot; si la dot a été remise à un tiers, elle aura le droit de poursuivre, à son choix, le tiers ou son mari.

Le père et le ouaci recevront la dot de la fille placée sous leur puissance. Ils seront crus tous les deux lorsqu'ils déclareront sous serment que la dot par eux reçue est perdue.

Le père qui reconnaît avoir touché la dot de sa fille et qui se rétracte ensuite n'a qu'un délai de dix jours pour déférer au mari le serment qu'il a payé la dot.

Lorsqu'un père fournit la dot due à sa fille, qu'un fidèle en marie un autre et lui procure la dot promise, ou qu'un tiers garantit le paiement d'une dot, ils recouvrent la moitié de cette dot en cas de répudiation et la totalité si le mariage est entaché de nullité. Ce droit n'existe au surplus que s'il est établi que la dot a été garantie avant le contrat ou qu'elle a été réellement payée par le garant après la passation du contrat.

Il est permis au père de la jeune fille vierge de faire remise de sa dot, pourvu que ce soit avant la consommation du mariage et, en outre, à la suite d'une répudiation anticipée dans l'intérêt de la fille.

Si la femme safiha remet à son mari de quoi satisfaire au paiement de la dot, le mari tiendra compte de ce qu'il aura ainsi reçu.

La femme maîtresse d'elle-même a le droit de faire remise de



sa dot; mais si cette remise est faite avant la célébration du mariage, le mari devra payer le minimum de la dot légale.

La dot est comme un prix de vente. Les règles relatives à la garantie de la dot, à ses détériorations, à sa perte, sont les mêmes que celles admises pour les ventes. De même en cas de revendication en tout ou partie de la dot ou de vices constatés.

Si le contrat porte : « le mari a payé tant, » cette indication suffit pour établir que la femme a touché la somme indiquée.

La femme est responsable des pertes survenues à sa dot après l'avoir reçue.

Si la dot se compose de choses qui ne peuvent être cachées et que les époux en aient la jouissance commune, la perte sera supportée entre eux par égales portions; si un seul des époux détient les objets remis en dot, il sera seul passible de la perte ou des détériorations.

La femme répudiée avant la célébration du mariage devra restituer la moitié de la dot quand même elle en aurait fait donation à quelqu'un ou l'aurait vendue.

Elle se fera restituer la moitié des dépenses qu'elle aura faites pour l'entretien de la dot ou pour la récolte des fruits.

Il peut être ajouté un augment à la dot après la conclusion du mariage.

Cet augment ne pourra pas être réclamé par la femme si le mari meurt avant d'en avoir fait livraison.

Le mari est-il tenu de faire à sa femme les cadeaux d'usage? Il y a deux avis.

Ces cadeaux seront restitués au mari si le mariage est dissous avant d'être célébré. Ils resteront entre les mains de la femme lorsque la dissolution interviendra après la célébration.

La femme est obligée de se procurer un trousseau suivant l'usage et proportionné à la partie de la dot qu'elle a reçue ou qui doit lui être payée avant la célébration du mariage.

Le mari peut actionner sa femme pour l'obliger à recevoir la partie de la dot destinée à l'achat du trousseau.

Il n'est point permis à la femme de prendre sur la partie de la dot destinée à son trousseau pour pourvoir à son entretien, à moins qu'elle ne soit dans la gêne.

Le père de la future peut vendre l'esclave donné en dot pour

acheter le trousseau. Mais en est-il de même des biens-fonds? Il y a deux avis.

Celui qui a reçu mandat d'acheter un trousseau sera déchargé de toute responsabilité lorsqu'il aura livré le trousseau à la femme ou qu'il l'aura déposé soit dans la maison que les époux doivent habiter, soit dans celle où le mariage doit se célébrer.

Le père de la femme qui réclamera comme lui appartenant des objets compris dans le trousseau de sa fille devra faire sa déclaration dans le délai d'un an et sous serment; après l'expiration d'une année, la réclamation ne sera admise que si elle est justifiée par des témoignages ou si la fille en reconnaît le bien fondé, et encore, dans ce dernier cas, le père ne pourra obtenir que le tiers des objets compris dans le trousseau.

La femme devient propriétaire exclusive de son trousseau.

Ibn el Kacem est d'avis qu'on peut obliger judiciairement le mari à payer les frais du repas de noces. Le salaire de la coiffeuse n'est pas à sa charge.

La femme supporte seule, sauf conventions contraires, les frais de son voyage jusqu'au lieu où il a été décidé que le mariage serait célébré.

S'il s'élève, avant la célébration, des contestations sur la valeur de la dot, sur la qualité des objets la composant ou sur leur nature, on déférera le serment aux époux, et s'ils le prêtent tous les deux, le mariage sera annulé.

Si les contestations n'ont lieu qu'après la célébration du mariage, la parole du mari fera foi, après serment, en ce qui concerne le montant de la dot et sa qualité.

Dans le cas où la contestation porterait sur la nature de la dot, le mari payera la dot coutumière.

Les difficultés qui s'élèveraient entre les époux non encore émancipés seront réglées par leurs représentants.

La femme qui réclamera deux dots à son mari et produira à l'appui deux contrats de mariage aura droit à ces deux dots.

Si la contestation porte sur ce que la femme doit recevoir, on s'en rapportera à sa déclaration avant la célébration du mariage et à celle du mari, lorsque le mariage aura été célébré, à moins d'usages contraires.

Lorsqu'une contestation s'élèvera sur la propriété des objets

qui garnissent l'intérieur de la maison, on attribuera à la femme, après serment prêté par elle, ce qui d'ordinaire appartient aux femmes, et le reste au mari, à la charge par lui de faire serment; les objets filés resteront à la femme, à moins que le mari ne prouve que les fils lui appartenaient : le tissu sera alors propriété commune.

Tout objet qui, par sa nature, devrait être attribué à la femme, restera au mari lorsque celui-ci justifiera qu'il l'a acheté de ses deniers personnels et qu'il prêtera serment.

### DES SUCCESSIONS.

La succession s'ouvre par la mort.

Le partage de la succession de l'homme perdu sera différé jusqu'au moment où l'on devra le regarder, par jugement, comme mort.

Lorsqu'on ignore quel est celui qui est mort après l'autre, il n'y a pas de droit de successibilité.

Si l'on pense que l'un des héritiers est mort, mais qu'il y ait incertitude, on réserve sa part jusqu'à ce qu'il se soit écoulé une durée de temps en rapport avec la vie humaine.

Le mari qui a prononcé l'anathème n'hérite pas de sa femme. La femme n'hérite pas non plus. Les deux jumeaux de la femme qui a renvoyé l'anathème héritent comme germains.

Un meurtrier n'hérite pas de celui qu'il a tué volontairement et par vengeance, même lorsque, ayant agi volontairement, il ne prévoyait pas les suites de son action.

En cas de meurtre involontaire il n'y a pas de droit sur le prix du sang (dia).

Les personnes de religions différentes n'héritent pas entre elles : un musulman d'un apostat ou autre, un juif d'un chrétien.

La moitié est accordée : 1° au mari ; 2° à la fille ; 3° à la fille du fils s'il n'y a pas de fille ; 4° à la sœur germaine ou, à défaut, à la sœur consanguine.

Les héritières ci-dessus en nombre (quand elle sont deux ou davantage) prennent les deux tiers.

Lorsqu'il y a concours entre une fille du premier degré et une ou plusieurs petites-filles (filles de fils), ces dernières reçoivent

le sixième. La fille du fils est exclue par un fils ou par deux filles du premier degré.

Le quart est dévolu : 1° au mari lorsque la femme a laissé des descendants ; 2° à la femme ou aux femmes du *de cuius* mort sans enfants.

Le huitième est la part de la femme ou des femmes lorsque le mari a laissé des descendants.

Les deux tiers reviennent aux héritières pour moitié lorsqu'elles sont deux ou davantage.

Le tiers est accordé à la mère et à deux ou plusieurs frères ou sœurs utérins.

La mère passe du tiers au sixième lorsqu'il y a un enfant, même d'un degré inférieur, ou deux ou plusieurs frères ou sœurs, sans distinction de rapport de parenté.

La mère reçoit le tiers restant : 1° lorsque le mari hérite avec le père et la mère ; 2° lorsqu'elle vient à l'hérédité avec la veuve et avec le père.

Le sixième revient : 1° à l'enfant du côté de la mère, sans distinguer le sexe, lorsqu'il est seul. Mais il est exclu par les descendants et les ascendants ;

2° Au père ou à la mère lorsqu'il y a un enfant, même d'un degré inférieur ;

3° A la grand'mère ou au grand-père.

La grand'mère paternelle et la grand'mère maternelle sont exclues par la mère.

Le père n'exclut que l'aïeul paternel.

La mère exclut l'aïeule maternelle du degré rapproché et l'aïeule paternelle du degré plus éloigné.

Lorsque les aïeuls ne sont pas exclus, ils partagent entre eux par tête ;

4° A l'aïeul dans certain cas. L'aïeul paternel en concours avec des frères ou sœurs germains ou consanguins, a le droit de choisir entre le tiers de la succession et le partage.

Lorsque l'aïeul vient à la succession avec des héritiers réservataires et des frères germains ou consanguins, ou des sœurs germaines ou consanguines, il a le droit de choisir entre le sixième de la succession, le tiers restant après le prélèvement des parts réservées, ou le partage avec les autres héritiers. Dans ce cas, le

frère et la sœur germains font compter le frère et la sœur consanguins.

Les bases de répartition sont : 2, 4, 8, 3, 6, 12 et 24. La moitié a pour base 2, le quart a pour base 4, le sixième 6, le douzième 12 et le vingt-quatrième 24.

L'aoul ou réduction proportionnelle s'opère lorsque les parts réservées excèdent l'entier.

L'aoul s'applique seulement :

1° Au sixième qui devient le septième, huitième, neuvième ou dixième ;

2° Au douzième qui devient treizième, quinzième ou dix-septième ;

3° Au vingt-quatrième qui passe à l'état de vingt-septième dans le cas appelé *memberia*, lorsqu'il y a pour héritiers la femme veuve, le père, la mère et deux filles. Ce cas s'appelle ainsi parce que Ali interrogé, étant dans la chaire (*member*), répondit que le huitième devient neuvième.

L'aceb est celui qui hérite de toute la succession ou de ce qui reste après le prélèvement des parts attribuées aux héritiers réservataires.

Les aceb sont :

1° Le fils ;

2° Le fils du fils ;

Chacun de ces héritiers rend sa sœur aceb.

3° Le père ;

4° L'aïeul ;

5° et 6° Les frères. Le germain excluant le consanguin.

Le consanguin est considéré comme germain lorsqu'il n'existe pas de germain, excepté dans le cas dit d'*himaria* ou de *mouchetaraka*, celui dans lequel il y a pour héritiers le mari, la mère ou la grand'mère, des frères utérins et un ou plusieurs frères germains. Les germains héritent alors, ils viennent en concours avec les utérins et partagent avec eux par tête, sans distinction de sexe.

Le frère consanguin est exclu par une sœur germaine passant au rang d'aceb par suite de son concours avec une ou plusieurs filles ou petites-filles.

7° Les fils du frère germain ;



8° Les fils du frère consanguin ;

9° } L'oncle germain, l'oncle consanguin, le grand-oncle  
germain ;  
10° } La proximité du degré l'emporte, quand même le parent  
11° } le plus proche ne serait pas germain.  
A degré égal le germain l'emporte toujours.

12° L'affranchi ;

13° Le beit el mal.

Plusieurs héritières à réserve passent quelquefois dans la classe des aceb ; ce sont :

La fille et la petite-fille venant à la succession avec un frère du même degré qu'elles. La petite-fille devient également aceb lorsqu'elle concourt avec un frère d'un degré inférieur (un neveu à elle).

La sœur germaine et la sœur consanguine, lorsqu'elles ont des frères du même degré qu'elles. Le grand-père, la fille et la petite-fille placent également la sœur germaine et la sœur consanguine au rang d'aceb.

L'aïeul partage avec la sœur germaine ou consanguine dans le seul cas d'akdaria. Dans les autres cas, l'aïeul concourant avec la sœur, prend la part qui lui est dévolue comme héritier réservataire.

Des héritiers peuvent avoir la double qualité d'héritiers à réserve et d'héritiers aceb ; ce sont :

Le père,

Le grand père en concours avec une ou plusieurs filles ou petite-filles,

Et le cousin paternel lorsqu'il est en même temps frère utérin.

Lorsque les femmes deviennent aceb et qu'elles concourent avec d'autres aceb du sexe masculin, elles prennent chacune une part égale à la moitié de la part de chaque homme.

## DU PARTAGE.

On déduit d'abord de la succession du défunt les obligations déterminées et connues, telles que les gages ; puis les frais nécessaires pour les funérailles ; ensuite on passe à l'acquittement

des dettes, puis des legs. Le reste, s'il y en a un, forme la succession à partager entre les héritiers,

Un partage fait sous une forme quelconque ne pourrait avoir lieu si l'on établissait cette condition qu'il n'y aura plus de droit de passage. On ne peut contraindre un copartageant à partager le lit d'un cours d'eau. On ne peut pas non plus forcer quelqu'un à partager un mur séparant deux propriétés.

Le partage a lieu par le simple consentement des copropriétaires ou par l'établissement de lots et le tirage au sort.

Dans le premier cas, le partage est considéré comme une vente.

Dans le second cas, on fait autant de lots qu'il y a d'espèces de choses à partager.

On peut partager la laine qui est sur le dos des moutons, pourvu qu'on les tonde aussitôt ou dans un délai de quinzaine.

Un héritier peut prendre les effets mobiliers, l'autre les créances, pourvu qu'il lui soit permis de les vendre.

Un des héritiers ne peut pas prendre les graines légumineuses et l'autre le blé.

On peut faire un seul lot de toutes les étoffes, même de différentes espèces, de laine, de soie, etc.

Il n'est pas permis de partager, par approximation, les fruits pendants aux branches, aux racines et les légumes; il n'est fait exception à la règle que pour les dattes et les raisins et dans les circonstances suivantes : lorsque chacun des copartageants a des besoins différents, ou que l'un en consomme plus que l'autre, ou lorsqu'il n'y a qu'une faible quantité à partager.

Les objets qui sont susceptibles de se détériorer ou de diminuer sensiblement de valeur par la division, comme un diadème, des colliers de pierreries, etc., ne peuvent être partagés en nature que du consentement de toutes les parties.

En fait d'immeubles, on partage ceux compris dans la succession suivant leur estimation.

On peut réunir en un seul lot les maisons et les terres sans construction, quand même chacun de ces immeubles aurait fait l'objet d'un état descriptif différent; il faut cependant que la réunion en un seul lot ait été désirée par les copartageants, et que les divers immeubles ne soient pas distants de plus d'un ou de deux milles l'un de l'autre.

La maison qui servait à l'habitation du défunt ne doit pas être réunie à d'autres immeubles. Des jurisconsultes sont donc d'avis que cette maison doit former un lot à elle seule, toutes les fois qu'un des héritiers le demande ; mais cet avis n'a pas été accepté unanimement.

Peut-on faire un lot du rez-de-chaussée d'une maison, et un second lot du premier étage ? Les avis sont partagés.

On ne réunit généralement pas, pour former un seul lot, des terres arrosées naturellement avec des terres qui ne reçoivent de l'eau qu'au moyen d'un puits.

On ne peut pas réunir, dans un partage par le sort, les lots de deux héritiers différents, avec ou sans leur consentement, à moins qu'il ne s'agisse du partage entre chaque branche. Chaque branche reçoit alors un lot, et subdivise ensuite entre ses membres au prorata des droits de chacun d'eux.

Celui qui est chargé d'opérer le partage écrit le nom de tous les copartageants, et l'on tire ensuite au sort pour déterminer le lot afférent à chacun d'eux.

Les lots sont alors supposés d'une valeur égale, et les droits des copartageants égaux. Lorsqu'il n'en est pas ainsi, il faut d'abord déterminer les droits de chacun des héritiers venant au partage.

Lorsque les parts des héritiers réservataires sont indiquées par plusieurs fractions, on réduit ces fractions au même dénominateur.

Si la part de deux classes d'héritiers est fractionnaire, on compare le nombre d'héritiers dans chaque classe.

Si les deux classes sont composées d'un nombre égal d'héritiers, on prend un seul de ces nombres ; s'ils sont l'un par rapport à l'autre en rapport de contenance, on se sert du plus élevé comme multiplicateur ; s'ils n'ont entre eux aucun rapport de divisibilité, on les multiplie l'un par l'autre et le produit par la base de répartition ; on arrive ainsi à établir la part proportionnelle de chaque héritier dans la succession.

Si l'un des héritiers seulement déclare ou reconnaît qu'un tel a droit à la succession, cet individu recevra comme part ce qui sera diminué de la part du déclarant par sa reconnaissance de parenté. Déterminez alors la part afférente aux héritiers comme

s'il n'y avait pas eu de reconnaissance, puis la part qui reviendra à l'héritier, en tenant compte de la reconnaissance par lui faite. Voyez s'il y a entre les deux nombres des rapports de contenance, de dissidence ou de divisibilité, et ramenez-les, s'il y a lieu, au même dénominateur. Par exemple, les deux premiers cas se réalisent lorsque les héritiers se composent de deux sœurs germaines et d'un aîné, une des sœurs germaines reconnaît une autre sœur germaine ou un frère germain, et le troisième cas a lieu lorsque les héritiers sont : un fils et une fille, que le fils reconnaît une seconde sœur et la fille un second frère. Le partage, dans ce dernier cas, s'opère d'abord comme s'il n'y avait pas eu de reconnaissance de parenté, c'est-à-dire par trois; puis, d'après la déclaration ou reconnaissance faite par le frère sur quatre et par la sœur sur cinq. On multiplie alors quatre par cinq et le produit par trois. La part du fils devra être diminuée de dix et celle de la sœur de huit.

Si une femme enceinte déclare, ainsi qu'un des frères du *de cujus*, qu'elle a mis au monde un enfant viable, le chiffre de base pour l'affirmative et la négative est de huit. La succession du fils susdit dans la succession a pour base trois multiplié par huit.

Lorsque le testateur a légué une fraction simple, telle qu'un quart, par exemple, ou une fraction composée comme un onzième, on prend pour base l'unité indiquée dans la fraction du legs, puis on cherche si le restant peut se diviser exactement entre les héritiers, et si cela ne se peut pas, on réduit au même dénominateur.

Si un des testateurs lègue un sixième et un septième, on multiplie six par sept. Le procédé est du reste identique à ce qui a été déjà dit ci-dessus, suivant qu'il y a ou non divisibilité entre les nombres.

Dans le cas où un des héritiers est perdu (absent), on procède de la manière suivante :

Par exemple, une femme meurt, laissant pour héritiers un mari, une mère, une sœur et un père perdu. On le suppose d'abord vivant. La base du partage sera six. La base sera la même si on le considère comme décédé. Il faut faire la réduction proportionnelle (aoul) et porter à huit la base de répartition. On multiplie

par le nombre réduit le nombre laissé entier, ce qui donne  $2\frac{1}{2}$ , et l'on attribue :

Au mari. . . . .	$\frac{9}{24}$	} $13\frac{1}{24}$
A la mère. . . . .	$\frac{4}{24}$	

Le reste  $11\frac{1}{24}$  est mis à part (déposé au *beit el mal*), et si plus tard on apprend que le père est vivant, on accordera :

Au mari. . . . .	$\frac{3}{24}$	} $11\frac{1}{24}$
Au père. . . . .	$\frac{8}{24}$	

Si au contraire la mort du père est constatée, ou s'il atteint sans qu'on ait de ses nouvelles les limites de la vie humaine, sa part mise en dépôt sera distribuée, savoir :

A la sœur. . . . .	$\frac{9}{24}$	} $11\frac{1}{24}$
A la mère. . . . .	$\frac{2}{24}$	

Le partage est obligatoire pour tous les cohéritiers qui y ont concouru.

Il est défendu d'acheter la part qu'un successible pourra avoir dans une succession qui n'est pas encore ouverte.

Lorsqu'un des copartageants se prétendra victime d'erreur ou de dol, le *kadi* examinera la plainte et le défendeur prêtera serment.

S'il est prouvé qu'il y a eu erreur ou dol, le partage sera annulé, et ce, quand même le partage aurait eu lieu du consentement des parties.

Lorsque la part de l'un des héritiers est affectée d'un vice réhibitoire dans sa plus grande partie, le partage peut aussi être annulé ; si cette part n'existe plus, si elle a été démolie par exemple, le cohéritier a droit à la moitié de la valeur de sa part estimée au jour de la prise de possession ; si le vice n'atteint qu'une faible part de la chose échue en partage à l'un des héritiers, l'autre héritier tiendra compte de la moitié de la valeur atteinte et deviendra copropriétaire de la partie de la chose affectée du vice.

Le cohéritier dont le lot est revendiqué pour une moitié ou pour un tiers a le droit d'opter. Il n'a pas ce droit si la revendi-



cation ne porte que sur un quart. Si elle dépasse la moitié, le partage sera annulé.

Le partage est également annulé lorsque, après les opérations terminées, un créancier ou un légataire particulier se présente et actionne les héritiers ou l'un d'eux seulement en payement de sa créance ou en délivrance de son legs.

Si le partage porte sur du numéraire ou des choses fongibles, le réclamant actionnera tous les cohéritiers, et s'il y en a un d'insolvable, les autres ne seront pas tenus de payer pour lui, à moins que la dette n'ait été connue par eux avant le partage. Si tous les héritiers payent la créance réclamée au prorata de leurs droits, le partage sera maintenu.

Le créancier n'a pas d'action contre le tiers détenteur pour se faire payer; la vente consentie par les héritiers est valable pourvu qu'elle ne soit pas entachée de dol.

Les créanciers se font payer d'abord sur ce qui existe encore des biens provenant de la succession, et les héritiers qui ont payé exercent ensuite leur recours contre les autres. Celui d'entre eux qui serait devenu insolvable restera débiteur de sa part vis-à-vis de celui qui a payé la créance.

Lorsqu'un héritier ou un légataire actionne son cohéritier ou son colégataire, il ne peut exercer son action que sur la part et portion que son débiteur a reçue dans la succession.

Le partage peut être différé jusqu'à l'accouchement de la veuve laissée par le défunt, mais non le payement des dettes. Quant à la délivrance du legs, il y a deux avis.

Le père peut représenter son fils mineur dans un partage, le tuteur son pupille ou un enfant trouvé, le kadi représente l'absent.

Un père n'est pas admis à représenter son fils émancipé, même lorsqu'il est absent. Le frère et la mère n'ont pas non plus qualité pour se présenter au nom de leur frère ou de leur fils.

## DU DROIT DE RETRAIT OU DE PRÉEMPTION (CHEFA').

Le droit de retrait ou de préemption est la reprise par un copropriétaire de la part d'un immeuble commun.

Ce droit peut être exercé même par un tributaire à l'égard d'un

copropriétaire qui aurait vendu sa part à un musulman, soit à un autre tributaire.

Les tributaires entre eux jouissent aussi de l'exercice de ce droit, à la condition cependant qu'ils s'adressent à nos tribunaux.

Celui qui a constitué en habous sa part de propriété a le droit d'exercer le chefa' sur l'autre part vendue dans la suite, mais à la condition de l'immobiliser.

Le sultan a aussi le droit de chefa'.

L'usufruitier d'un habous ne saurait exercer le chefa', quand même il aurait l'intention de constituer habous la part qu'il se propose d'acquérir.

Le voisin jouissant d'une servitude de passage, l'administrateur d'un bien habous, ainsi que le locataire, ne peuvent pas exercer le chefa'.

En ce qui concerne l'administrateur des successions, il y a deux avis.

Lorsqu'un mourant a chargé un individu de vendre une partie de ses biens au profit des malheureux, le chefa' appartient aux héritiers. Tel est l'avis des jurisconsultes el Badji et el Lakmi. Mais il n'en serait plus ainsi si le défunt avait désigné lui-même la personne au profit de laquelle la vente devrait être opérée.

Le prêteur est préféré à tout autre en ce qui concerne le retrait des arbres plantés et des constructions élevées sur son terrain. Il peut les acquérir en payant soit la valeur estimative des arbres et des constructions jetées par terre, soit le prix de vente. Si toutefois le prêteur voulait exercer le chefa' avant l'expiration du délai pendant lequel son terrain a été prêté, il devrait payer la valeur des arbres et des constructions tels qu'ils sont, c'est-à-dire debout.

Le copartageant de la portion à lui attribuée par la loi dans un héritage a le droit d'exercer le retrait sur cette part avant tout autre, quand même ce serait une sœur de la ligne paternelle à laquelle le sixième de la succession aurait été dévolu. Le copartageant, héritier fardh, exerce son droit avec les autres copartageants. L'héritier légitime exerce également son droit de retrait avec tous les autres héritiers. L'héritier simple exerce son droit avec les légataires. Après l'héritier légitime vient l'héritier ordinaire, puis tout autre individu. La répartition de la chose acquise

par préemption se fait proportionnellement aux parts des copropriétaires.

Les biens-fonds seuls sont sujets au droit de retrait, pourvu qu'ils soient divisibles; cette condition n'est cependant pas généralement adoptée.

On exerce le chefa' sur les arbres ou les constructions d'une terre mise en habous ou engagée à titre de prêt.

Le droit de chefa' peut aussi s'exercer sur un puits creusé dans un terrain non divisé. Si ce terrain était partagé en lots distincts et séparés, il n'y aurait plus droit à retrait. Quelques jurisconsultes ne refusent cependant le chefa' que lorsqu'il n'y a qu'un seul puits pour tous les voisins.

Lorsqu'un individu vend sa maison, savoir : une moitié avec droit d'option et l'autre moitié par vente pure et simple, le premier acheteur peut exercer le chefa' contre le second.

Les fruits, les cucurbitacés, les concombres, les aubergines, même lorsque ces produits sont vendus séparément, sont sujets à retrait. D'après le Moudaouana, on peut exercer son droit sur les fruits non cueillis (non détachés du sol). Et si le chefa' s'exerce sur les tiges, le retrayant acquiert les produits quand même ils auraient été fécondés avant son action.

Le chefa' ne s'exerce pas sur les fruits desséchés. Il ne s'exerce pas non plus sur les effets mobiliers, sur un acte, sur une créance. Il ne s'exerce pas davantage sur une récolte, quand même elle aurait été vendue avec le sol sur lequel elle se trouve, sur des légumes verts, sur une cour, sur un passage commun, sur des animaux, sur une succession, sur une donation sans charge de retour. On peut au contraire retrayer une donation avec retour ou compensation, lorsque ce retour ou cette compensation a été fournie. — Le chefa' ne peut pas s'exercer sur des biens vendus avec option tant que le délai d'option n'est pas expiré.

Le retrait ne peut être poursuivi que contre le nouveau propriétaire. Il est nécessaire que la possession soit certaine et que la transmission de la propriété ait été faite librement, soit en vertu d'un échange, soit par tout autre contrat.

Lorsque la vente est frappée de nullité, le chefa' ne s'exerce pas sur cette vente, mais bien sur la vente régulière qui suit.

Lorsque plusieurs parts d'immeubles sont réunies dans une

seule vente faite entre un acheteur et plusieurs vendeurs, le retrayant ne peut exercer son droit que sur la totalité des parts. Il en est de même lorsque la vente a été consentie à plusieurs acheteurs, d'après l'avis de certains juristes ; lorsque l'un des retrayants, s'ils sont plusieurs, renonce à exercer son droit ou est absent ; lorsque l'acheteur veut la division et que le retrayant ne l'accepte pas. A leur retour, les retrayants absents reçoivent une part.

Celui qui exerce le droit de chefa' doit remettre à l'acheteur une chose semblable à celle que le vendeur a reçue, quand même le prix consisterait en une créance ou la valeur estimative ; et s'il ne la remet pas, on vend tous ses biens.

Le retrayant est obligé de donner un gage ou de fournir caution, s'il y a lieu, de payer les honoraires du crieur public, du greffier et les autres frais de la vente. — Quant aux autres frais accessoires, les jurisconsultes sont d'avis différents.

Le retrayant ne peut acquérir qu'en payant la valeur estimative, lorsque le copropriétaire a transmis sa part dans l'immeuble soit à titre de compensation du divorce, de payement ou d'indemnité pour une blessure volontaire, soit à titre de vente, moyennant un prix payé en or ou en argent,

Si la vente a été faite à terme, le retrayant, s'il est solvable, ne paye qu'à l'échéance du terme ; mais s'il ne l'est pas, il fournit caution ; et s'il ne peut ni payer ni fournir caution, il ne saurait exercer son droit qu'en effectuant un payement immédiat. C'est l'avis d'el Lakhmi.

Lorsque l'acheteur et le retrayant sont en contestation sur le prix de vente, la déclaration de l'acheteur faite par serment fait foi, à la condition que le prix soit vraisemblable et rationnel. Il en sera de même pour un homme de position élevée, déclarant avoir acquis une propriété contiguë à la sienne.

Dans le cas où la déclaration de l'acheteur ne semblerait pas acceptable, celle du retrayant fait foi. Si les parties ne font pas une déclaration acceptable, elles prêteront serment toutes deux, et le prix de la chose sera fixé d'après une moyenne.

Si l'acheteur n'a pas voulu prêter serment, le retrayant devra-t-il payer le prix fixé par l'acheteur, ou bien celui remis au vendeur ? Il y a divergence.



Lorsqu'une terre a été vendue avec sa récolte encore verte, si la moitié de cette terre vient à être revendiquée postérieurement, et que le retrayant use de son droit en faisant acquisition de l'autre moitié, la vente de la récolte existant sur la moitié revendiquée est nulle, puisqu'elle n'a plus de terre.

Lorsque le retrayant manifeste l'intention de délibérer ou d'examiner la chose vendue, il doit immédiatement verser le prix entre les mains de l'acheteur. Le délai pour délibérer ne sera que d'une heure.

Lorsque le retrayant dit : « Je prendrai », le délai de paiement est de trois jours. Passé ce délai, le droit de chefa' ne peut plus s'exercer.

Lorsque le retrayant était présent au contrat, le délai à lui accordé est de deux mois; s'il n'y était pas présent, son droit ne s'éteint que lorsqu'il laisse écouler un délai d'un an sans l'exercer. Si le retrayant a connu la vente et s'est ensuite absenté, il sera considéré comme s'il était toujours resté présent. Il en serait autrement si le retrayant était parti pensant être de retour avant l'expiration des délais et qu'il en eût été empêché par un événement de force majeure; toutefois, si son absence se prolonge, il prêtera serment.

On ajoutera foi à la déclaration sous serment d'un retrayant affirmant n'avoir pas eu connaissance de la vente.

Le retrayant ne perd pas ses droits, quelle que soit la durée de son absence, si cette absence existait déjà au moment de la vente.

Le droit d'exercer le chefa' cesse lorsque le retrayant propose à l'acheteur d'acquérir sa part ou de la prendre en location, de partager l'immeuble commun; ou lorsqu'il garde le silence pendant que l'acheteur a élevé des constructions ou qu'il a détruit celles qui existaient sur la propriété commune.

Le droit cesse également lorsque le retrayant y a renoncé. On peut cependant exercer le droit de retrait après y avoir renoncé lorsque cette renonciation a été surprise par dol ou par fraude, mais à la charge par le retrayant de prêter serment.

Le chefa' peut aussi être exercé lorsque le retrayant a été trompé sur l'objet compris dans la vente, sur la personne de l'acheteur et même sur le nombre de ceux qui ont acquis.

Lorsque le père ou le tuteur ont renoncé sans motifs à l'exercice du droit, le retrait pourra être suivi par l'enfant ou le mineur lorsque l'un et l'autre seront majeurs.

La propriété de la chose sur laquelle peut être exercé le droit de retrait s'acquiert par jugement, par payement à l'acheteur, par la présence de témoins à la prise de possession.

Le retrayant a droit de faire annuler un habous, une donation, une aumône. Le prix du retrait est alors remis au donataire ou au bénéficiaire, pourvu que le donateur ou l'immobilisant ait su que les biens donnés ou constitués habous pouvaient être repris par droit de chefa'.

L'acheteur conserve les fruits produits entre son acquisition et le retrait. Les juristes sont d'avis différents sur la question suivante : La location consentie par l'acheteur peut-elle être annulée par le retrayant ?

L'acheteur n'est pas garant des détériorations survenues à la chose.

Lorsque l'acheteur a démoli puis reconstruit, le retrayant doit lui payer la valeur estimative des constructions existantes. Le retrayant a droit à la valeur estimative des matériaux de démolition. Mais cela n'a lieu que si le retrayant était absent, ou si son mandataire ou le kadi n'a pas usé du droit de préemption, ou si le retrayant a été trompé sur le prix.

La remise sur le prix faite par le vendeur à l'acheteur soit pour vice rédhibitoire, soit comme donation, si telle est l'habitude, entre en défalcation du prix payé par le retrayant. Mais il faut pour cela que le reste du prix soit considéré comme l'équivalent de la chose vendue.

Lorsque, après la vente consentie au retrayant, le prix est revendiqué par un tiers et que l'acheteur est condamné à le payer, cet acheteur aura son recours contre le vendeur. Quant à la position respective du retrayant et de l'acheteur, elle ne subit aucun changement.

## DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

Pour tester valablement il faut être : 1° libre; 2° sain d'esprit; 3° propriétaire des choses comprises dans les dispositions testamentaires.

Les mineurs (safih ou sr'ir) peuvent aussi valablement tester. Mais faut-il que leur testament ne présente aucune contradiction dans son contexte, ou bien ne comprenne que des legs pieux? Les avis sont différents.

Le mécréant qui réunit les conditions ci-dessus indiquées peut également tester. Toutefois un legs de vin fait à un musulman sera annulé.

Le legs est valable lorsqu'il donne au légataire la propriété de la chose léguée, quand même il serait fait en faveur d'un enfant à naître, pourvu d'ailleurs qu'il naisse viable. Si la femme accouchait de plusieurs enfants, le legs serait partagé entre eux.

Est valable le legs fait en faveur d'une mosquée : il servira à son entretien; celui fait à une personne dont le testateur a connu le décès : il sera employé à payer ses dettes, sinon il fera retour aux héritiers de cette personne; celui fait en faveur de la personne qui a tenté de donner la mort au défunt, lorsque ce dernier a su que son meurtrier était le légataire. Dans le cas contraire, les avis sont partagés.

Le legs est annulé :

- 1° Lorsque le testateur a apostasié;
- 2° Lorsque le legs est fait à la charge par le légataire de commettre une action coupable;
- 3° Lorsqu'il est fait à un héritier;
- 4° Lorsqu'il est fait à un non-successible en ce qu'il dépasse le tiers de la succession, au jour de l'acceptation.

Si les dispositions faites en faveur de cet héritier ou de cette personne sont ratifiées par les autres successibles, le legs sera considéré comme une donation venant de leur part.

Le legs fait à un héritier serait annulé quand même le testateur se serait ainsi exprimé : « Si mes héritiers ne ratifient pas mes dispositions, ce legs sera pour les pauvres. »

La disposition ainsi formulée : « Je fais tel legs aux pauvres, à moins que mes héritiers ne consentent à l'attribuer à mon fils », sera valable.

Le legs fait à un héritier devient valable lorsque ce dernier perd la qualité de successible, bien que le testateur l'ignore. L'inverse peut avoir lieu aussi. Dans tous les cas, la qualité de successible ou de non-successible s'établit au moment de la mort du testateur.

Un legs fait aux malheureux comprend aussi les pauvres, et réciproquement.

Lorsqu'un legs est fait par formule générale aux proches parents d'une personne, à ses parents utérins, ou à sa famille en ligne directe, les proches maternels sont compris dans cette institution à défaut de parents paternels. Il n'y a pas à distinguer si les légataires sont ou non héritiers de cette personne. Mais si le legs était en faveur des proches parents, ou des parents utérins, ou de la famille directe de l'héritier et que celui-ci vint à mourir, les héritiers légitimes du testateur n'y seraient pas compris.

Un legs en faveur des gens de route (étrangers, pauvres) ne s'applique pas aux infidèles.

Lorsqu'un legs est fait collectivement à une tribu, à une troupe, à des malheureux, on n'est pas tenu d'en faire entre tous la répartition. Lorsque dans le legs se trouve un individu nominativement désigné, Zéïd, par exemple, on détermine alors les bases du partage. Avant cette opération, l'héritier de Zéïd ou de tout autre copartageant n'a aucun droit.

Le legs d'un terrain, d'un emplacement, n'est pas annulé lorsque le testateur y a bâti. Le légataire et le testateur deviennent, par suite de ce fait, copropriétaires. Il en est de même lorsqu'une chose déterminée a été léguée à Zéïd puis à Amr.

Il n'y a pas non plus annulation :

Lorsque la chose léguée a été mise en gage ;

Lorsque le testateur a légué le tiers de ses biens et qu'il a vendu tout ce qu'il possédait ;

Lorsqu'il a légué ses vêtements, qu'il les a vendus et en a laissé d'autres ;

Lorsqu'il a légué tel vêtement, l'a vendu et l'a racheté (mais il faut que ce soit le même vêtement) ;



Lorsque le testateur a fait blanchir sa maison léguée, teindre le vêtement, battre et mélanger le saouïk (blé ou orge vert grillé), — le légataire reçoit le surplus ou profite des améliorations.

Les avis sont partagés sur ce point : Le legs est-il annulé lorsque le testateur détruit la construction qu'il avait élevée sur le terrain légué ?

Le tiers de la succession est la portion disponible. Il sert en première ligne à acquitter les legs indéterminés.

Lorsque le tiers de la succession est insuffisant pour l'exécution de toutes les dispositions du défunt, il doit être appliqué : 1° au rachat du prisonnier ; 2° à la manumission posthume promise par le défunt lorsqu'il était en état de santé ; 3° au paiement de la dot due par le testateur lorsque, pendant la dernière maladie à laquelle il a succombé, il s'est marié et a consommé le mariage ; 4° au paiement du zékat prescrit par le testateur. Si le testateur a ordonné de payer tels zékat arrivés, d'après sa déclaration, à leur échéance, le prélèvement en est fait sur le capital de la succession ; s'il n'a rien prescrit en ce qui concerne ces mêmes zékat, il n'y a pas de prélèvement à opérer. Quant aux zékat des récoltes et des troupeaux, ils sont toujours prélevés sur le capital de la succession, le testateur n'eût-il fait à cet égard aucune prescription ; 5° aux zékat de la fête du *Fitr* ; 6° au rachat d'une assimilation injurieuse, d'un meurtre (lorsqu'il y a deux expiations, le sort décidera quelle est celle qui doit être acquittée) ; 7° à l'expiation due pour le serment ; 8° à la violation du jeûne du Ramadan ; 9° à l'omission d'un vœu ; 10° à l'affranchissement simple et à l'affranchissement posthume ; 11° à l'affranchissement de l'esclave dont le testateur était en possession ou qu'il a ordonné d'acheter ou d'affranchir après sa mort ou un mois après environ ; à l'affranchissement de l'esclave que le défunt avait chez lui et qu'il a prescrit d'affranchir sans fixer de terme, mais à la condition que cet esclave se rachèterait pour une certaine somme qu'il paye presque immédiatement après la mort de son maître ; 12° à l'affranchissement définitif ordonné par le testateur de l'affranchi contractuel ; de l'affranchi sous la condition d'un prix qui n'a pas été payé par lui avant le décès du testateur ; de l'affranchi pour une époque assez éloignée ; 13° à l'affranchissement fixé à un an, lequel prend rang avant

l'affranchissement fixé à plus d'une année; 14° à l'affranchissement indéterminé; 15° au pèlerinage non obligatoire. Il y a partage pour le pèlerinage et l'affranchissement indéterminé.

Si le testateur a légué la part du fils ou une part égale à celle d'un fils, le légataire y a droit. Mais il n'en est plus ainsi s'il a dit : « Placez, mettez un tel comme héritier avec mon ou mes fils. » Dans ce cas, le légataire ne compte que pour un de plus. Si le défunt a légué une part d'héritier, le légataire a droit à une part virile. Si le legs est d'une part de l'héritage, il a droit à l'une de ces parts.

Le legs d'un mouton, d'un certain nombre de têtes de bétail, rend le légataire copropriétaire. Il conserve son droit à la chose léguée quand même tout le bétail viendrait à périr à l'exception des têtes à lui léguées, depuis le jour où le legs est devenu exigible, à la condition toutefois que le tiers de la succession ne soit pas dépassé.

Si le testateur a légué le tiers de ses moutons, par exemple, et qu'il en meure une partie, le légataire aura toujours droit au tiers restant.

Si le legs est d'un mouton et que le testateur n'en possède point, on donne au légataire un mouton de valeur moyenne. Mais si le testateur a dit : « Je lègue un de mes moutons », et qu'il n'en possède point, dans ce cas le legs est nul.

Lorsque le testateur a fait un premier legs à une personne, puis un second, ces deux legs doivent être délivrés au légataire. Il en est de même si ces deux legs sont d'espèce différente : des drachmes et de l'argent brut, de l'or et de l'argent. Si les deux legs ne diffèrent que sous le rapport de la quantité ou du nombre, c'est le plus considérable qui doit être livré, quand même il serait de date plus ancienne.

Un navire, un esclave qu'on avait crus perdus et qui reviennent en bon état entrent-ils en ligne de compte pour l'acquittement d'un legs? Les avis sont partagés sur cette question.

On devra estimer et décompter tous produits et fruits du legs depuis la mort du testateur jusqu'au moment de l'acceptation.

Le testateur peut se servir d'une formule, de signes même pour manifester sa volonté : il suffit qu'elle soit clairement indiquée.

Est annulé tout legs dépendant d'une condition ainsi exprimée : « Si je meurs de telle maladie, si je péris dans tel voyage, » lorsque la condition ne se réalise pas. L'annulation a lieu quand même ce legs a été institué par un écrit que le testateur a gardé ou qu'il a remis au légataire, mais qu'il a retiré ensuite après son retour ou son rétablissement. Quand le testateur a retiré l'écrit, l'annulation a lieu, que la condition soit spéciale ou générale. Mais si le testateur ne l'a pas fait après son retour ou son rétablissement, l'annulation n'a pas lieu, que la condition soit spéciale ou générale.

L'acceptation du legs après la mort du testateur est une condition nécessaire pour en acquérir la propriété.

L'approbation donnée par l'héritier du vivant du testateur aux legs faits pendant la dernière maladie de celui-ci et dépassant le tiers de la succession ne peut être révoquée qu'en cas d'excuse. L'héritier aurait à prouver, par exemple, qu'il était nourri par le testateur, qu'il était son débiteur ou soumis à son autorité. A défaut, il doit jurer qu'il ignorait les dispositions de la loi sur cette matière.

Lorsque l'approbation a été donnée pendant que le testateur était en parfaite santé, elle n'est pas valable, quand même le legs aurait été institué en voyage, etc.

Lorsque le testateur, même pendant sa maladie, révoque par paroles le legs qu'il a fait, ce legs est annulé. Il l'est également si le testateur a vendu la chose léguée ; s'il a mis en liberté ou s'il a affranchi par contrat l'esclave légataire ; s'il a rendu mère une esclave à laquelle il avait fait un legs ; s'il a récolté la moisson ; s'il a fait tisser les fils ; s'il a fait travailler l'argent ; s'il a employé à divers usages le coton ; s'il a égorgé le mouton ; s'il a taillé l'étoffe léguée.

Lorsqu'il est reconnu qu'un testament a été écrit par le testateur ou lu par lui en présence de témoins, mais qu'il n'est revêtu que de sa signature, ou que cette formule : « Exécutez mon testament », fait défaut, cet acte est annulé.

Les préceptes religieux veulent que la profession de foi islamique soit mise en tête du testament.

Quoique le testateur n'ait pas donné lecture de ses dispositions, et que le testament n'ait pas même été ouvert, les témoins peu-

vent valablement affirmer, par signature, le contenu de cet acte, lequel est exécutoire quand même il serait resté en la possession du testateur jusqu'au moment de sa mort.

Lorsque, sur la demande et les déclarations du testateur, les témoins ont validé un testament contenant entres autres dispositions : « Ce qui restera du tiers disponible sera pour un tel », et qu'après la mort du testateur on y trouve insérée cette clause : « Ce qui resera du tiers disponible sera pour les malheureux », il y aura partage entre les pauvres et la personne désignée.

On ajoute foi aux déclarations suivantes : « J'ai écrit mon testament et je l'ai confié à un tel en qui je vous prie d'avoir confiance ; j'ai légué le tiers de mes biens à un tel, croyez-le », lorsque le testateur n'a pas ajouté : « A mon fils ».

La déclaration du testateur qu'il prend un tel pour exécuteur testamentaire confère à cet individu un mandat général. — Mais si le testateur a dit : « Je nomme un tel mon exécuteur testamentaire jusqu'à l'arrivée de la personne », cette déclaration ne donne qu'un mandat spécial. — Il en est de même lorsque le testateur a dit : « Je nomme ma femme exécutrice testamentaire jusqu'à ce qu'elle se marie, ou, à moins qu'elle ne se marie », ou : « Je nomme un tel exécuteur testamentaire jusqu'à ce qu'il épouse ma femme, ou, à moins qu'il n'épouse ma femme ».

Si l'exécuteur testamentaire qui doit procéder à la vente de l'héritage et au recouvrement des créances marie les filles du défunt, le mariage est valable.

## DES DONATIONS.

La donation est une libéralité par laquelle le donateur se dépouille de la possession d'une chose, sans intention de rien recevoir en retour. Lorsqu'on se dépouille de la possession d'une chose dans l'espérance d'une récompense future, cette libéralité a tous les caractères de l'aumône.

On ne peut disposer par donation que de ce que l'on possède et qu'on peut librement transmettre. On peut disposer par donation de toute espèce de choses et dont on ignore même la nature.

La forme de la donation consiste soit dans la formule ordinaire : « Je donne », soit dans tout autre équivalent, soit même dans un fait, par exemple un père mettant un bijou au cou de son fils. Mais les paroles suivantes : « Bâti » en ajoutant : « une maison pour toi », n'établissent pas une donation en faveur du fils.

Le donataire prend possession de la chose donnée sans qu'il soit besoin de l'autorisation du donateur, et même malgré lui, s'il y a lieu.

La donation est nulle :

Lorsque le donataire retarde sa prise de possession jusqu'au moment où le passif du donateur égale son actif ;

Lorsque la donation est faite à un second donataire qui s'est mis en possession ;

Lorsque l'esclave donné a été affranchi avant la prise de possession.

Dans ces divers cas, le donataire n'a droit à aucune indemnité.

La donation demeure valable si le donateur vend la chose par lui donnée avant que le donataire soit informé de la donation à lui faite. Dans le cas contraire, le prix provenant de la vente de l'objet reste au donataire, ou, suivant une autre opinion, au donateur.

Une donation est révoquée par la folie ou la maladie suivie de mort survenue au donateur avant la tradition de la chose donnée, ou lorsque le donateur fait donation au dépositaire, par exemple, du dépôt à lui confié, et que celui-ci, avant son décès, n'a pas fait connaître son intention d'accepter.

Mais l'acceptation est valable si le donataire, avant son décès, a pris la donation pour réfléchir sur l'acceptation ou la répudiation.

La donation ne peut être révoquée lorsque le donataire a fait tout son possible pour se mettre en possession ou pour établir la preuve de la donation ; lorsque le donataire affranchit, vend, donne ce qui fait l'objet de la donation, à la condition de faire certifier et publier son acte ; lorsque la donation n'est connue qu'après la mort du donataire.

On peut légalement prendre possession des objets dont on a l'usage, quand même on les aurait empruntés. Le dépositaire peut aussi prendre possession des choses qu'il a en dépôt.

Celui qui s'est emparé avec violence de la chose d'autrui ne saurait en prendre possession, pas plus que celui qui a reçu un gage, ou qu'un locataire, à moins, dans ce cas, que la donation ne comprenne aussi le prix du loyer.

Est illégale la donation qui fait retour au donateur peu après la remise faite au donataire soit par location, soit par concession faite au donateur de certains produits de la chose donnée. Toutefois, il n'y a pas retour après un an de possession, ni lorsque le donateur reprend la jouissance de la chose à l'insu du donataire, ou vient chez ce dernier en qualité d'hôte et y meurt.

Lorsque l'un des conjoints a fait une donation d'objets mobiliers à l'autre conjoint, cette donation est légale. Une femme peut donner à son mari la maison qu'elle habite, mais l'inverse ne saurait avoir lieu.

La donation est sans effet lorsque le donateur ne se dessaisit pas de la chose donnée, à moins que la donation ne soit faite en faveur d'un mineur ou d'un interdit placé sous la tutelle du donateur. La donation serait sans effet si, faite à des mineurs ou à des interdits, elle comprenait une maison que le donateur a continué d'habiter. Si le donateur n'habite qu'une petite partie de l'immeuble et a loué le reste à son pupille, la donation de la maison vaudra comme donation aumônière. Si le donateur habite la moitié de la maison, la donation sera valable pour l'autre moitié seulement. Si le donateur habite la plus grande partie de la maison, la donation ne produira aucun effet.

Est licite la donation en viager. La formule est celle-ci : « Je te donne pendant ta vie » ou « je donne à tes héritiers pendant leur vie ». La donation viagère fait retour au donateur ou à ses héritiers.

Mais est illicite la donation conçue en ces termes : Deux personnes possédant chacune un immeuble stipulent ainsi : « Si tu meurs avant moi, les deux immeubles m'appartiendront ; si je meurs avant toi, ils te reviendront. » Est également illicite : la donation de dattiers avec la clause que les fruits appartiendront pendant un certain nombre d'années au donateur, et que le donataire demeurera chargé de l'entretien ; la donation d'un cheval remis à une personne pour s'en servir à la guerre pendant un certain nombre d'années, à la condition que l'entretien demeurera à

la charge du donataire, qui ne pourra vendre l'animal qu'après le temps de service écoulé.

Le père seul a le droit de révoquer la donation qu'il a faite à son fils. Ce droit appartient à la mère à l'égard de son jeune enfant, mais il faut que la donation ait été faite pendant que le père était en vie, alors même qu'il était privé de raison. D'après el Lakhmi, la mère conserve son droit de révocation, même à l'égard de l'orphelin. On ne saurait révoquer une donation faite en vue de récompense future, à titre d'aumône. Le donateur qui n'a pas réservé son droit ne peut pas non plus révoquer une donation.

Lorsque la chose n'a plus sa forme primitive, il n'y a plus lieu à révocation. Il en est autrement si la chose a subi seulement une dépréciation résultant des fluctuations de la mercuriale, ou a reçu une augmentation ou une diminution dans son estimation première.

La révocation ne peut être exercée lorsque l'enfant donataire est fiancé, lorsqu'il a contracté une dette, ou que le donataire a été atteint d'une maladie grave, ou lorsque le donateur lui-même est tombé sérieusement malade; mais le droit de révocation appartient au père lorsque le fils est déjà dans les conditions ci-dessus au moment de la donation. D'après el Lakhmi, si le donataire ou le donateur revient à la santé, le droit de révocation reprend toute sa force.

Est licite la donation faite à la condition que le donataire donnera en retour au donateur une chose qu'on doit déterminer d'une façon très-précise. Dans cette sorte de donation, on ajoute foi à la parole du donateur, lorsque l'usage ne vient pas apporter un témoignage contraire, et cela, quand même il s'agirait d'une donation faite en vue d'une noce. Les avis sont partagés sur la question suivante : Le donateur est-il obligé de jurer soit que l'usage témoigne ou non en sa faveur, ou seulement lorsque le doute existe ?

Entre époux, la donation avec retour ne saurait avoir lieu. Il en serait de même pour un don fait à une personne arrivant de voyage, et quand même le don serait fait par un pauvre à un riche. Le donateur ne pourrait même pas reprendre sa chose, serait-elle demeurée dans son état primitif.

Le donateur est obligé de recevoir la chose livrée en retour,

mais le donataire n'est pas tenu d'en opérer la livraison, à moins que la chose reçue ne puisse être restituée, ou qu'elle n'ait subi une augmentation ou une diminution.

Le donateur peut conserver la chose par lui donnée jusqu'à ce qu'il ait reçu la valeur en retour. Le donateur doit accepter la compensation de ce qu'il a donné si cette compensation, même défectueuse, présente toutes les apparences d'un payement régulier de vente. Mais si le donataire donne en retour du bois, par exemple, le donateur peut refuser.

Une personne qui dit : « Je jure de donner ma maison en aumône » sans indiquer une destination pieuse, n'est point condamnée à s'exécuter. Il en est de même si cette personne, sans jurer, n'indique pas de bénéficiaire connu. — Mais si cette personne avait dit : « Je donne en aumône à telle mosquée », serait-elle condamnée ? Il y a deux avis.

## DU HABOUS.

Est licite la constitution en habous de la chose qu'on possède en pleine propriété. On peut constituer en habous même un prix de location provenant soit d'un animal, soit d'un esclave chargé, par exemple, de soigner les malades, pourvu que le maître n'ait pas l'intention de nuire à cet esclave. Mais peut-on constituer en habous des denrées alimentaires ? Il y a divergence.

Est licite le habous constitué en faveur de celui qui peut posséder, même au profit d'enfants à naître ou d'un tributaire ; et la constitution peut être faite sans intention manifeste de charité. Est licite également le habous constitué à la condition que l'administrateur en remettra les fruits ou produits suivant les intentions du constituant. Est licite le habous d'un livre ; cette constitution demeure valable bien que le constituant continue à se servir du livre.

Est illicite la constitution d'un habous composé de choses défendues ; d'un habous en faveur d'un infidèle habitant sur le territoire ennemi ; d'un habous en faveur d'une mosquée, par un mécréant ; d'un habous au profit des fils, à l'exclusion des filles. Lorsque celui qui a constitué en habous sa maison rentre dans



son immeuble avant l'expiration d'une année, cette constitution est annulée.

Est nulle la constitution d'un habous faite par une personne grevée, lorsqu'on ignore si cette constitution a précédé ou suivi les dettes contractées, et cela quand même la constitution serait faite au profit de son pupille ou du constituant seul ou du constituant et d'un dévolutaire, ou sous la condition que le constituant sera chargé de l'administration du habous.

La constitution d'un habous faite en faveur d'une personne sortie de minorité (kébir), ou d'un incapable (safih), reste nulle si cette personne n'en a pas reçu la jouissance avant la faillite du constituant, sa mort ou la maladie à laquelle il a succombé; il en est de même pour un habous en faveur d'un mineur (sr'ir) lorsque le tuteur ne l'a pas reçu avant les événements indiqués ci-dessus, et pour le habous constitué au profit d'une mosquée. On fait exception pour l'interdit, mais aux conditions suivantes : 1° que le constituant produise l'acte de constitution; 2° qu'il soit certain qu'il a employé au profit du dévolutaire tous les profits de la chose; 3° que le habous n'ait pas pour objet la demeure du constituant; 4° que le bien habous ne soit pas dans l'indivision.

Est nulle la constitution de habous faite au profit d'héritiers par une personne pendant la maladie dont elle est morte. Mais le habous en faveur des descendants en ligne directe est valable lorsqu'il ne dépasse pas le tiers de la succession.

On constitue un habous par la formule suivante : « Je mets en habous, en ouaqf; je donne comme aumône. » Dans ce cas, il faut que l'on y adjoigne une indication précisant le sens.

Lorsque le produit d'un habous ne peut plus recevoir la destination à laquelle il était affecté, il fait retour à l'aceb le plus proche et le plus pauvre. Dans cette attribution nouvelle des produits du habous, on tient compte de la femme qu'on pourrait considérer comme homme et qui fait partie de l'açaba.

Lorsqu'un habous a été constitué en faveur de deux individus désignés, à la condition qu'après leur mort ce habous ferait retour aux pauvres, la part du premier mourant fait aussitôt retour aux pauvres. Mais si le habous a été constitué au profit de plusieurs personnes pour en jouir pendant leur vie, le habous ne fera

retour au constituant et, à défaut, à ses héritiers, que lorsque tous les bénéficiaires seront morts.

Lorsqu'un habous a été constitué pour un pont, par exemple, et qu'il n'y a plus à compter que le pont sera reconstruit ou réparé, le produit du habous doit être affecté à un usage semblable à celui auquel le constituant l'avait destiné. Mais s'il y a quelque présomption que le pont soit remis en état, la destination primitive du habous doit être conservée.

L'exécution immédiate d'un habous n'est pas obligatoire. S'il n'y a pas d'époque fixée pour l'exécution, on applique le principe général de la mise à exécution immédiate. De même, si le constituant n'a pas fixé de parts, on applique l'égalité de droits entre les mêmes personnes du sexe masculin et féminin.

La constitution à perpétuité n'est point non plus obligatoire. L'indication de la destination du habous n'est pas non plus exigée; dans ce cas, les produits du habous se confondent avec ceux des habous antérieurement constitués. S'il n'y a pas d'autres habous, les produits sont affectés aux pauvres. L'acceptation du dévolutaire n'est pas non plus obligatoire, — à moins qu'il ne soit personnellement désigné et capable d'accepter ou de refuser. En cas de refus, cette constitution demeure éteinte, mais seulement quant à sa dévolution.

Les conditions apposées par le constituant doivent être strictement observées, si elles sont licites; telles seraient: l'affectation d'un habous à tel rite; la désignation de tel administrateur; l'ordre de commencer par telle personne et par telle quantité la distribution des produits du habous, même sur ceux de la deuxième année, si le constituant n'a pas dit: « Sur les produits de chaque année »; la faculté de vendre accordée au dévolutaire contraint par la nécessité; la clause de retour au constituant ou à ses héritiers de la chose constituée dans le cas où un kadi ou tout autre commettrait quelque malversation. De même le habous constitué en faveur d'un enfant fait retour au constituant qui se trouve sans enfant.

Sont réputées nulles les conditions en vertu desquelles le dévolutaire serait affranchi de l'entretien du habous, des taxes foncières, ainsi que des dépenses nécessaires à la conservation, à la restauration ou à la mise en culture du habous.

Si la personne au profit de qui le habous d'une maison a été constitué afin qu'elle lui serve d'habitation ne veut pas faire les réparations nécessaires, elle sera expulsée. Dans ce cas, on louera la maison, et le prix de location servira à réparer ladite maison.

On met en vente ce qui ne peut plus être utilisé, excepté quand il s'agit d'immeubles, et ce prix sert à l'achat d'une chose semblable, et, en cas d'insuffisance de prix, à donner une partie de la somme nécessaire à l'achat de cette chose. Quant aux animaux non utilisables, on commence par vendre les mâles et les femelles vieilles ; le prix sert à remplacer les animaux vendus.

Un immeuble, même en ruine, et les matériaux en provenant, ne peuvent être aliénés même pour acquérir un immeuble en plein rapport. On fait exception lorsqu'il s'agit de l'agrandissement d'une mosquée par exemple, et dans ce cas, il peut y avoir expropriation forcée : on ordonne alors que le prix de l'immeuble soit affecté à l'acquisition d'un autre immeuble.

Celui qui a détruit, renversé, détérioré un habous est obligé de réparer le dommage causé.

Les formules suivantes : « Je constitue en habous en faveur de mes descendants, ou d'un tel et d'une telle de mes descendants, ou en faveur de mes enfants du sexe masculin et féminin et de leurs descendants » comprennent aussi les enfants de la fille. Mais il n'en est plus ainsi dans cette formule : « Je constitue en habous en faveur de ma race, de ma postérité ou de mes enfants des enfants de mes enfants ou de mes fils et des fils de mes fils. » Quant à cette formule : « En faveur des enfants et de leurs enfants », il y a deux avis.

Cette formule de constitution de habous : « en faveur de ma fraternité » désigne aussi les sœurs ; « en faveur de mes frères, hommes et femmes » comprend également ceux qui sont enfants ; « en faveur des fils de mon père et de leurs descendants » comprend tous les frères mâles et leur descendance mâle seulement ; « en faveur de ma famille » comprend toute la ligne directe mâle et toute femme qui, si elle était homme, entrerait dans l'açaba ; « en faveur de mes proches parents » renferme les parents des deux lignes, hommes ou femmes, même chrétiens ; « en faveur de mes affranchis » comprend ceux-ci et leurs enfants ; « en faveur de ma maison » comprend ceux qui font partie de l'açaba seulement ;

« en faveur des enfants en bas âge, des mineurs », comprend les impubères seuls ; « en faveur des jeunes gens, des jeunes hommes », comprend les individus jusqu'à 40 ans ; « en faveur des hommes mûrs », les individus jusqu'à 60 ans ; « en faveur des vieillards », les individus depuis 60 ans. Dans ces quatre catégories, sont compris les hommes et les femmes. Il en est de même dans cette formule : « en faveur des veufs ».

On ne distribue pas les produits du habous par anticipation. Lorsque le habous a été constitué au profit de personnes nominativement désignées, l'administrateur ne peut consentir un bail que pour deux années. Mais celui qui a la jouissance du habous peut le louer pour dix années à celui à qui le habous doit faire retour. — Lorsque le bénéficiaire fait élever une construction sur le habous, cette construction devient partie intégrante du habous, si le constituant n'a pas manifesté, avant sa mort, une intention contraire.

Lorsqu'on ne peut connaître tous les destinataires, ou lorsque la constitution est faite au profit d'une famille et de sa postérité, ou de l'enfant du constituant sans désignation spéciale, l'administrateur distribue les produits ou les logements aux plus nécessiteux et ensuite à ceux qui sont chargés de famille. On ne peut contraindre le bénéficiaire qui habite la maison mise en habous à délaisser son domicile, à moins d'une condition, ou d'un voyage lointain sans esprit de retour.

---

# COMMENTAIRE



# DES SUCCESSIONS

---

## CHAPITRE XXI.

### LA DOT ET SON RÉGIME.

---

#### SOMMAIRE.

- 533. Régime de la dot sous les anciennes coutumes.
- 534. Régime de la dot sous la loi juive.
- 535. Aperçu général du régime de la dot sous la loi musulmane.
- 536. Ce régime n'est ni la communauté ni le régime dotal.
- 537. Il s'impose à toutes les unions.
- 538. Division en cinq sections.

#### SECTION PREMIÈRE.

##### *Fixation de la dot.*

- 539. La dot est fixée par le contrat, par la coutume ou par la déclaration d'un tiers.
- 540. Pas de difficultés lorsque la fixation est faite par le contrat.
- 541. En cas de clauses ambiguës, recours au kadi. — Règles d'interprétation.
- 542. Le contrat doit être antérieur à la célébration du mariage.
- 543. Le contrat ne peut être invoqué que lorsqu'il y a eu mariage valablement contracté.
- 544. Le contrat ou la convention peuvent être déniés ou repoussés comme entachés de dol ou comme ayant été remplacés par une convention postérieure.
- 545. Convention déniée. — Avant ou après la célébration du mariage. — Quotité ou nature de la dot. — Serment. Quand et par qui prêté.
- 546. Convention entachée de dol. — Mandataire. — Fraude connue par le mari, par la femme, par les deux époux.
- 547. Convention nouvelle. — Celui qui en excipe doit la prouver.
- 548. Fixation de la dot coutumière.
- 549. — — par téfouid ou par tahkim.
- 550. Fixation valablement faite par un malade.
- 551. Conditions dans lesquelles la totalité de la dot est due. — Trois règles.

552. 1<sup>re</sup> règle. La femme a droit à la moitié de la dot dès que son mariage est conclu. Exceptions.
553. 2<sup>e</sup> règle. La totalité de la dot est due après la célébration du mariage. — Différence des rites. — Effets de la célébration dans les mariages nuls, dans ceux contractés par téfouid et par tahkim, et dans ceux rompus par l'exercice du droit d'option.
554. 3<sup>e</sup> règle. La femme répudiée avant la célébration du mariage n'a droit qu'à la moitié de la dot.
555. *Quid*, dans le cas du mariage contracté avec un malade, — malgré un empêchement dirimant, — avec des sœurs de lait, — sous forme chirar, — et dans le cas de répudiation insuffisante?
556. Femme mariée à deux maris différents. — Fixation de la dot.
557. Et si la femme mariée, puis divorcée et reprise par son mari, réclame deux dots?

SECTION II.

*Payement de la dot.*

558. La dot assimilée à un prix de vente. — Lieu de livraison. — Espèces. — Anticipation de paiement. — Pertes et détériorations. — Vices rédhibitoires. — Garantie.
559. Cas où la dot ne peut pas être assimilée à un prix de vente. — Exigibilité. — Paiement par compensation. — Remise du titre de créance.
560. Qui peut recevoir et donner quittance? — Femme rachida. — Sr'ira. — Safiha. — Père. — Ouaci.
561. La dot appartient exclusivement à la femme.
562. La femme transmet, en mourant, son droit à ses héritiers.
563. La femme peut aussi céder sa dot. — Droit du cessionnaire. — Loi hébraïque.
564. Formes de la cession.
565. Qui peut faire remise de la dot? Femme rachida. — Sr'ira. — Safiha. — Père. — Tuteur. — Cessionnaire.
566. Qui doit payer? Mari. — Père. — Tiers. — Caution hamil. — Oukil du mari.
567. Caution takefala. — En quoi elle consiste. — Jurisprudence.
568. Recours de la caution takefala contre le mari. — Règles générales du cautionnement.
569. Le cautionnement souvent employé. — Seule garantie de la dot. — Pas de garantie hypothécaire.
570. Qui peut cautionner? Femme mariée, mineurs, interdits, malades.
571. Le paiement se prouve par écrit, par témoins, par des présomptions légales, par le serment, par la reconnaissance émanée du créancier.

SECTION III.

*Droits de la femme sur la dot.*

572. La femme devient propriétaire de sa dot.
573. Elle seule en a donc l'administration. — Pouvoirs qu'elle donne. — Ces pouvoirs ne sont pas toujours gratuits.



574. La femme peut-elle contracter une association ?  
575. La femme a seule qualité pour intenter une action judiciaire ou y défendre. — Jurisprudence.  
576. Mais aussi elle supporte seule les frais auxquels l'action judiciaire donne lieu, — quand même les frais auraient été exposés devant les tribunaux français.  
577. La femme supporte les pertes et détériorations survenues à sa dot. — Elle répond des dégâts.  
578. La femme peut aussi aliéner sa dot, — l'engager hypothécairement.  
579. Elle peut même la céder à titre gratuit.  
580. La femme exerce ces différents droits sans l'assistance de son mari.  
581. Elle ne peut cependant disposer à titre gratuit que jusqu'à concurrence du tiers de ses biens.

SECTION IV.

*Restitution de dot.*

582. Il y a lieu à restitution toutes les fois que la femme a touché une dot ou une partie de dot qui ne lui était pas due. — Remise de dot.  
583. Il y a lieu à restitution également lorsque la femme porte volontairement préjudice à son mari. — Adultère. — Grossesse avant le mariage. — Apostasie.  
584. Si la restitution ne peut pas avoir lieu en nature, la femme doit rembourser la valeur de ce dont elle a disposé.  
585. La femme a le droit de retenir les dépenses qu'elle a faites.  
586. Celui qui a livré la dot a seul qualité pour demander la restitution.  
587. A qui la restitution peut-elle être réclamée? Femme. — Père. — Tuteur. — Ouâli.

SECTION V.

*Accessoires de la dot.*

588. De quoi se composent les accessoires de la dot.  
589. Augment de dot. Existait en droit hébraïque. — Son caractère en droit musulman.  
590. Cadeaux. — Propriété de la femme. — Restitution.  
591. Trousseau. — A la charge de la femme. — Elle en est propriétaire. — Le trousseau doit être en rapport avec la dot.  
592. Revendication des objets composant le trousseau. — Père de la femme.  
593. Mandataire chargé d'acheter le trousseau.  
594. Frais de voyage.  
595. Repas de noccs.  
596. Objets garnissant l'habitation. — Droit des époux. — Divergence entre les rites.

533. Nous avons vu que la constitution d'une dot était considérée, dans les anciennes coutumes arabes, comme une condition

essentielle à la validité du mariage. La femme recevait la dot convenue avant la célébration de son union ; elle en devenait propriétaire et avait le droit d'en disposer sans le consentement du mari. Telle était du moins la règle établie, règle souvent méconnue dans un pays où la justice n'était point organisée, et où il n'existait pas d'autorité publique pour faire respecter ses décisions ; aussi voyons-nous, par les documents qui nous sont parvenus sur cette époque éloignée, que les maris s'emparaient violemment des dots qu'ils avaient livrées, et que le Koran dut intervenir pour faire cesser une pareille spoliation. « Si vous répudiez vos femmes, « renvoyez-les avec générosité. Il ne vous est pas permis de vous « approprier ce que vous leur avez donné (1). Si vous répudiez « une femme avant la cohabitation, mais après la fixation de la « dot, elle en gardera la moitié (2).

« Lorsque vous répudiez une femme et que le moment de la « renvoyer est venu (après l'expiration de l'eudda), ne la retenez « point par force pour exercer quelque injustice envers elle (3). »

Le Prophète, dans son enseignement oral, revint souvent sur ces prescriptions : « Constituez des dots à vos femmes, » porte un hadits. « Ne reprenez jamais ce que vous leur avez livré de « plein gré, » dit un autre. « Je vous recommande, porte un troi- « sième, de suivre les conventions que vous avez faites, parce que « la femme n'a consenti au mariage qu'en vue de ces conven- « tions. »

534. Les tribus soumises à la loi juive suivaient un régime bien différent. La dot, dans l'origine, constitua, en droit rabbinique, une simple créance à la charge du mari ; plus tard elle dut être livrée avant la consommation et fut confiée d'abord aux parents de la femme, puis à la femme elle-même. Enfin, au commencement de l'ère chrétienne, la livraison ne fut plus exigée : la dot redevint une créance, mais garantie hypothécairement sur les immeubles du mari. Les biens personnels de la femme divisés en *tson barzel* et en *melog*, suivant qu'ils avaient été estimés ou non, restaient en la possession du mari pendant l'union conjugale ; il devenait propriétaire des uns, simple administrateur des autres,

(1) Sourate II, v. 229.

(2) Sourate II, v. 238.

(3) Sourate II, v. 231.

et était tenu, à la dissolution du mariage, de payer la valeur des premiers et de restituer les seconds dans l'état où ils se trouvaient (1).

**535.** La loi musulmane accepta, en cette matière, le régime des anciennes coutumes et se borna à l'améliorer dans quelques-unes de ses parties. Elle admit, nous le savons, que le mariage pouvait se contracter par le seul consentement en présence de deux témoins, sans publications préalables, sans solennité et sans l'intervention d'un officier public; que l'union conjugale n'avait d'autre durée que celle que le mari voulait bien lui assigner, puisqu'il disposait, à sa volonté, de la faculté de répudier; que la femme n'exerçait jamais la puissance paternelle, qu'elle n'avait sur ses enfants qu'un simple droit de garde et qu'elle restait presque une étrangère pour la famille de son mari. Aussi lorsque la législation eut à s'occuper de la dot et de son régime, elle dut, par une conséquence forcée des principes que nous venons de rappeler, n'exiger aucune garantie particulière pour l'établissement du contrat de mariage, permettre que le montant de la dot fût constaté par écrit, par simples témoignages et même par des présomptions graves et concordantes, autoriser les époux à modifier pendant le mariage les clauses de leur contrat, le mari en constituant des augmentations de dot, la femme en faisant remise de tout ou partie de ce qui lui était dû, constituer la femme propriétaire de sa dot, indiquer les cas dans lesquels cette dot serait due en totalité ou en partie et ceux où le mari pourrait en réclamer la restitution, donner à la femme le droit d'administrer tous ses biens personnels, la dot comprise, et même d'en disposer sans avoir besoin du consentement ou de l'autorisation de son mari.

**536.** Il n'y a donc, en droit musulman, ni communauté de biens, ni même régime dotal dans l'acception que nous lui donnons en droit français; mais un régime à part, qui se rapproche de celui de la séparation de biens, avec cette différence cependant que la femme, tout en conservant l'administration de la totalité de ses biens et la jouissance de ses revenus, n'est pas tenue de contribuer aux charges du mariage.

(1) Sautayra et Charleville, Eben Haezer, *Code rabbinique*, t. II, p. 10 et suivantes, 88 et suivantes, 154 et suivantes.

**537.** Ce régime est le seul reconnu par la loi. Ses règles s'imposent à toutes les unions et ne peuvent être modifiées par des conventions particulières ; aussi n'y a-t-il pas de contrat de mariage séparé qui règle les intérêts des époux ; l'acte de mariage, lorsqu'il y en a un de dressé, ou la convention verbale passée devant témoins, contient simplement une stipulation relative à la dot. Le présent mariage a été consenti moyennant la somme de..... ou moyennant telle quantité de..... ou moyennant la dot qu'un tel ou le futur ou la future détermineront.

**538.** Voyons donc quelles sont, dans ce régime, les règles relatives :

- 1° A la fixation de la dot ;
- 2° A son paiement et à sa garantie ;
- 3° Aux droits de la femme sur les biens dotaux ;
- 4° A la restitution de la dot ;
- 5° Aux accessoires de la dot.

## SECTION PREMIÈRE.

### FIXATION DE LA DOT.

**539.** Le montant de la dot est fixé soit par le contrat de mariage, soit par la coutume, soit, dans les mariages par téfouid ou par tahkim, par la déclaration du tiers auquel la fixation est dévolue.

**540.** La fixation faite par le contrat de mariage ne donne lieu à aucune difficulté lorsque les dispositions contractuelles sont claires et précises, ou du moins ces difficultés sont résolues par le contrat même. C'est ainsi que le tribunal de Constantine, statuant par voie d'appel sur une contestation relative au reliquat d'une dot, a rendu le 25 juillet 1870 un jugement portant :

« Attendu que l'appelant (Amar) a produit à l'appui de ses prétentions un acte qui fixe à 500 francs la dot de Fathma bent Merzoug ;

« Attendu que c'est à tort que le kadi n'a pas accordé foi à cet acte, sous le seul motif qu'il n'est pas transcrit sur les registres ;

« Attendu que cet acte présente d'ailleurs tous les caractères d'authenticité désirables en matière musulmane, et que le kadi

n'aurait pas dû ouvrir une enquête pour fixer le montant de la dot et les conditions du mariage, qui se trouvent suffisamment déterminées par l'acte produit;

« Infirmes.

**541.** Mais si les dispositions contractuelles sont vagues, obscures, contradictoires, il faudra recourir au kadi qui les interprétera en cherchant l'intention présumée des parties et en s'inspirant des règles suivantes tracées par les jurisconsultes :

Le mari a-t-il constitué en dot un des deux esclaves désignés ou une des deux choses de valeur inégale? La femme, d'après Abou Youssef, aura droit à l'objet qui a la plus faible valeur (1).

La dot se compose-t-elle d'un animal ou d'un objet sans désignation de sa valeur? Il y aura lieu d'accorder à la femme un animal ou un objet de valeur moyenne. L'imam Chaféi pense cependant que, dans ce cas, la constitution de dot doit être considérée comme nulle et non avenue, et que la femme peut exiger la dot coutumière (2).

Le contrat porte-t-il que la dot est de 30 dinars, et que sur la dot 10 dinars seront payés comptant et 10 dinars à terme? On décidera que les dernières stipulations remplacent la première, et l'on fixera la dot à 20 dinars. « Les dix autres, dit sidi Khalil, « ne seront pas dus (3). »

**542.** Le contrat ou la convention doivent, pour produire effet, être antérieurs à la célébration du mariage. Nous avons vu en effet (4) que, lorsque le mariage a lieu sans que le montant de la dot ait été déterminé, la femme a droit à la dot coutumière. Pendant le mariage, le mari peut, à la vérité, constituer des augmentations de dot et la femme faire remise de tout ou partie de ce qui lui est dû; mais ce sont là des droits qui s'exercent après la constitution dotale et sont tout à fait indépendants d'elle.

**543.** Dans tous les cas, le contrat ou la convention ne peuvent être invoqués qu'autant qu'il y a eu mariage valablement contracté. Le kadi de Blidah, par jugement du 9 septembre 1868, et la Cour d'Alger, par arrêt du 26 octobre 1869, l'ont décidé dans

(1) Hedaya, t. I, p. 139.

(2) Hedaya, t. I, p. 141.

(3) Texte, p. 5.

(4) Texte, 1<sup>er</sup> vol., n° 74.

les circonstances suivantes : Une femme Ez-Zohra soutenait qu'elle était entrée en qualité de domestique au service de Si Mohammed el Mahdoub, qu'elle avait eu des rapports avec lui, qu'elle avait accouché d'un enfant de ses œuvres, et, en conséquence, elle demandait à son maître le paiement de la dot qu'il lui avait promise ; mais sa prétention fut repoussée par le motif qu'il n'y avait pas eu mariage et que la dot n'était due que dans le cas d'une union légalement formée.

**544.** Aucune difficulté ne peut se produire lorsqu'il y a un contrat dressé ou une convention dotale reconnue ; mais il peut arriver :

- 1° Que cette convention soit déniée par une des parties ;
- 2° Que la convention, quoique reconnue, soit entachée de dol ou de fraude, et que, pour ce motif, une des parties en demande la nullité ;
- 3° Enfin qu'un des époux soutienne que la convention qui lui est opposée a été remplacée ou modifiée par une convention postérieure.

**545.** Si la convention est déniée, il y a lieu de rechercher si cette dénégation est faite avant ou après la célébration du mariage. Dans le premier cas, « chaque époux, porte le texte de sidi Khalil, peut déférer le serment à l'autre sur la question de la fixation de la dot, lorsqu'il n'y a pas de preuves, et le serment prêté par celui à qui il a été déféré servira de règle pour la décision (1). Ajoutons, par application des principes généraux, que si l'un des époux refuse le serment, il sera condamné sur le serment de l'autre, et que s'ils jurent tous les deux, ce double serment empêchant une solution d'intervenir et rendant la dot incertaine, le mariage sera annulé sans paiement de dot. C'est l'opinion soutenue par Ebnou'l Habib, Ebnou'l Hadjeb, Ebnou'l Arfa, Mohammed Assem, el Téoudi (2), sidi Khalil, et formulée dans le Moudaouana en ces termes : « Le mari a le choix, lorsque la femme a juré, ou de payer ce qu'elle demande ou de faire serment qu'il ne doit pas ce qui lui est réclamé, et, dans cette dernière hypothèse, le mariage est déclaré nul et le mari n'a pas de dot à livrer. » Remarquons toutefois que la nullité doit être prononcée

(1) Texte, p. 5.

(2) Traduction Bourdens Lassalle, chap. VI.

par le kadi, et que si les époux, avant la décision du magistrat, s'entendaient sur leurs prétentions respectives et fixaient d'un commun accord le montant de la dot, cette fixation, quoique postérieure au double serment prêté, serait valable et le mariage ne pourrait plus être annulé. El Habib, Ebnou'l Kassar, Ebnou'l Maouzi, Mohammed Assem le disent en termes formels, et el Téoudi ajoute dans son Commentaire : « C'est là la bonne et vraie voie (1). » Le jurisconsulte Shanoun enseigne cependant que la nullité est encourue par le fait seul des deux serments contradictoires prêtés par le mari et par la femme ; mais cette opinion n'a point prévalu.

Si la contestation s'élève après la consommation du mariage, il y a lieu de faire une distinction. La contestation porte-t-elle sur la quotité de la dot ? Le mari est cru en sa déclaration, parce que, disent el Hadjeb et el Téoudi, la femme s'est mise en la possession du mari, qu'elle doit s'imputer le tort de n'avoir point fait déterminer exactement le montant de la dot, que dans la difficulté soulevée elle est demanderesse, et que par suite c'est à elle qu'incombe la preuve.

La contestation a-t-elle au contraire pour objet la nature des biens dotaux ? Un des époux soutient-il, par exemple, que la dot se composait d'objets mobiliers et l'autre d'un immeuble ? On déférera le serment au mari et à la femme, et s'ils le prêtent tous les deux, on imposera au mari le paiement de la dot coutumière suivant la règle tracée par el Habib : « Dans le cas où les deux époux prêteront serment, le mariage sera maintenu et la dot coutumière sera due. » Le jurisconsulte El Lakhmi a soutenu cependant que si la prétention de l'un des deux époux était vraisemblable, il n'y avait pas lieu de recourir à la dot coutumière. « La prétention de cet époux, dit-il, sera accueillie, parce qu'une vraisemblance équivaut à une présomption, et qu'une présomption jointe au serment constitue une preuve aussi valable que celle résultant de la déclaration de deux témoins. » Cette opinion, professée d'abord par l'Iman Malek, a été ensuite abandonnée par lui et ne paraît plus être admise par les jurisconsultes (2).

Mais ce que nous avons à retenir, c'est que les contestations

(1) Traduction Bourdens Lassalle, chap. VI.

(2) Texte, p. 5 et 6.

soulevées avant la célébration du mariage relativement à la fixation de la dot sont soumises aux mêmes formalités et aux mêmes modes de preuve que les contestations qui peuvent naître à l'occasion d'un prix de vente. « Si une contestation survient, dit sidi Khalil, entre un vendeur et un acheteur, que l'un soutienne que la vente a été consentie moyennant une somme payable en monnaie d'or ou d'argent, et que l'autre prétende que le prix consistait en objets mobiliers, en troupeaux ou en un immeuble déterminé, les parties seront appelées l'une après l'autre à prêter serment, et si elles le prêtent toutes les deux, la vente sera annulée (1). »

Et non-seulement les deux parties peuvent se déférer mutuellement le serment, mais encore, dans un cas comme dans l'autre, c'est à celle que la loi considère comme demanderesse à jurer la première, au vendeur qui réclame le paiement de son prix, au mari lorsque la contestation a lieu avant la consommation du mariage, à la femme lorsque la contestation est soulevée par elle après le mariage consommé.

La fixation de la dot par serment peut avoir lieu même après la dissolution du mariage par la répudiation. Les deux époux sont en effet présents; ils peuvent formuler leurs prétentions respectives, indiquer les circonstances dans lesquelles la fixation qu'ils réclament a été faite, et déférer ou prêter le serment voulu. Mais que décider lorsque le mari meurt et que ses héritiers ont avec la veuve une contestation sur la fixation de sa dot? Le texte de sidi Khalil porte simplement : « Lorsque le mari sera mort, la femme ne sera pas crue dans sa seule déclaration relative au montant de sa dot (2). » Mais, dans sa concision, ce texte en dit assez pour faire comprendre que, dans l'hypothèse où nous nous plaçons, la femme, à défaut de preuves, qu'il s'agisse de contestations portant sur la quotité ou sur la nature de sa dot, n'a droit qu'à la dot proportionnée, à la dot coutumière que nous avons décrite aux n<sup>os</sup> 74, 75 et 76.

Nous disons à défaut de preuves, car si la femme pouvait établir par un moyen quelconque quel a été le montant de la dot, ce serait cette dot et non la dot coutumière qu'il faudrait lui ac-

(1) Perron, sidi Khalil, t. III, p. 423.

(2) P. 5.



corder. C'est ce qu'a décidé tout récemment la Cour d'Alger. Une femme, Fathma, réclamait à la succession de son mari ce qui lui restait dû sur sa dot et ce qui lui revenait à titre héréditaire. Elle ne produisait pas de contrat dotal; elle n'excipait d'aucune convention particulière; elle disait seulement: « Mon mari est décédé laissant trois femmes; nous avons eu toutes les trois la même dot; nous avons les mêmes droits de succession: je demande donc qu'on m'accorde la même somme qu'à mes deux compagnes. » Les héritiers résistèrent, disant que le montant de la dot n'était pas établi; mais le kadi de Djelfa, par jugement du 5 avril 1873, et la Cour, par arrêt du 13 octobre suivant, firent justice de leur résistance et accueillirent la demande de Fathma. Un des considérants de l'arrêt est ainsi conçu: « Attendu que  
« Hassein ben Brahim est décédé laissant trois épouses légitimes;  
« que les droits de deux d'entre elles ont été fixés par les héritiers  
« à la somme de 618 fr. 35; que rien n'indique que la dot de  
« Fathma ait été inférieure à celle des deux autres femmes; qu'il  
« y a au contraire, d'après les éléments de la cause, présomption  
« que chacune des femmes a eu la même dot; que par suite il y  
« a lieu d'attribuer à Fathma une somme égale à celle touchée  
« par les deux autres;

« Confirme.

D'après ce qui précède, le mari et la femme sont souvent appelés à prêter serment; mais il est bien entendu que cette disposition de la loi ne concerne que les époux maîtres de leurs actions, le mari rachid et la femme rachida; si donc un époux se trouvait en état de minorité ou d'interdiction, ce serait à son représentant, son père, son mari ou son tuteur qu'incomberait le serment.

Sidi Khalil l'exprime en disant: « Les difficultés qui s'élèveront  
« entre les époux non encore émancipés seront réglées par leurs  
« représentants (1). » Et Mohammed Assem le confirme en termes plus formels: « Le père qui a contracté pour sa fille soumise  
« au droit de Djeber, et qui exerce encore ce droit, fera serment  
« au nom de sa fille, parce que c'est lui qui a contracté, et s'il  
« refuse, il payera la différence qui existe entre la prétention des  
« deux époux, parce qu'il a commis la faute de ne pas prendre

(1) P. 8.

« de témoins lors des conventions faites relativement à la dot (1). »

**546.** Passons à la seconde hypothèse, celle où la convention reconnue est repoussée comme entachée de dol ou de fraude. C'est le cas où un mandataire chargé de contracter le mariage a outre-passé ses pouvoirs en consentant, par exemple, une dot autre que celle qu'il avait mandat d'offrir ou d'accepter. Ainsi, Mohammed charge Abd Allah de le marier à Aïcha moyennant une dot de 1,000 dirhems; Abd Allah accepte ce mandat, il remplit les formalités voulues et conclut le mariage, mais il porte la dot à 2,000 dirhems. Quel sera dans cette hypothèse le montant de la dot?

Là encore il y a lieu de distinguer :

La fraude imputée au mandataire est-elle découverte avant la consommation du mariage? Les époux auront à fixer, par une convention nouvelle, le montant de la dot, et, s'ils ne s'entendent pas, leur mariage sera considéré comme manquant d'une condition essentielle; il sera réputé n'avoir jamais existé et n'ouvrira dès lors aucun droit à la femme.

La fraude est-elle découverte après la consommation du mariage? On repoussera la prétention de celui des conjoints qui se sera rendu complice du mandataire ou qui aura manqué de prudence. Ainsi, le mari avait-il donné pouvoir de consentir une dot de 2,000 dirhems, il sera tenu de la payer. Avait-il, avant de consommer le mariage, connu la fraude dont son mandataire s'était rendu coupable en ne portant la dot qu'à 1,000 dirhems, bien qu'il eût mission de la fixer à 2,000? Il payera les 2,000.

La femme a-t-elle négligé de s'assurer des pouvoirs du mandataire? A-t-elle conclu, ou son ouali pour elle, moyennant 2,000 dirhems, alors que le mandataire du mari n'était autorisé qu'à consentir une dot de 1,000? Elle n'aura droit qu'à 1,000 dirhems, sauf recours contre le mandataire pour les 1,000 autres dirhems.

La femme a-t-elle connu avant la célébration du mariage la fraude du mandataire? Elle ne pourra exiger que 1,000 dirhems.

Et si les époux avaient tous deux connu la fraude? « Le mari, répond le texte (2), payera 2,000. »

(1) Traduction Bourdens Lassalle, ch. VI.

(2) Texte, p. 5-6.

**547.** Quant à la troisième hypothèse, celle où l'un des conjoints soutient que la convention qui lui est opposée a été remplacée par une convention nouvelle, c'est à lui à en fournir la preuve, et, à défaut, la loi ne l'autorise qu'à déférer le serment à son conjoint. « La femme, porte le texte (1), qui soutiendra que « les conventions primitivement faites ont été modifiées aura le « droit, si elle n'a pas de preuves de ce qu'elle allègue, de déférer « le serment à son mari. » Cette règle est générale et s'applique, malgré les termes de sidi Khalil, aussi bien au mari qu'à la femme.

**548.** Dans le cas où le mariage est contracté moyennant une dot coutumière (2), la fixation est faite suivant la coutume ou les usages locaux, et toute difficulté sur ce point est soumise au kadi qui, en Algérie, statue en premier ou en dernier ressort, suivant que la demande est supérieure ou inférieure à 200 francs.

**549.** Lorsque le mariage a lieu par téfouid (3) ou par tahkim, la dot est fixée par l'un des époux ou par un tiers : c'est donc à la déclaration de ce tiers ou de cet époux qu'il faut recourir ; c'est elle qui fait la loi des parties et qui servira à régler toutes les contestations qui pourront se produire. Quelques jurisconsultes ont pensé cependant qu'il y avait lieu de faire une distinction et de n'appliquer la règle que lorsque le mari avait été chargé lui-même de déterminer le montant de la dot ; mais cette opinion est contraire aux principes d'égalité consacrés en matière de contestations de dot, et ne nous paraît pas dès lors pouvoir être admise ; elle a eu néanmoins de nombreux adhérents, car sidi Khalil la mentionne comme constituant une divergence entre les jurisconsultes (4).

**550.** La fixation est régulière et produit conséquemment tout son effet, quoiqu'elle ait lieu pendant que le tiers ou l'époux est malade. Le texte l'établit nommément pour le mari, non qu'il ait eu l'intention de faire une exception en ce qui le concerne, mais parce que c'est lui qui le plus souvent fixe la dot. Le texte porte : « Si pendant sa maladie le mari a fixé la dot de sa femme, cette « fixation sera obligatoire pour ses héritiers (5). »

(1) Texte, p. 5.

(2) Voir n° 76.

(3) Voir n° 77.

(4) Texte, p. 3.

(5) Texte, p. 5.

**551**, Telles sont les règles relatives à la fixation de la dot : mais de ce que la dot est fixée, il ne s'ensuit pas toujours qu'elle soit due en totalité. La femme ne peut, en effet, réclamer l'intégralité de la dot stipulée qu'autant :

Qu'elle a cohabité avec son mari ;

Ou qu'elle a séjourné pendant un an dans le domicile conjugal, parce qu'un séjour aussi prolongé est assimilé légalement à la cohabitation ;

Ou enfin que le mariage a été dissous par la mort de l'un des époux sans répudiation préalable (1).

Et tant que la femme ne se trouve pas dans un de ces trois cas, elle ne peut réclamer que la moitié de la dot.

D'où les trois règles :

† 1° Que la femme a droit, dès que son mariage est conclu, à la moitié de la dot stipulée ;

2° Quelle gagne l'autre moitié par la cohabitation, par sa mort ou celle de son mari (2) ;

3° Quelle perd tout droit à la seconde moitié lorsqu'elle est répudiée avant la célébration du mariage.

**552**. La première règle souffre plusieurs exceptions. En principe, la première moitié de la dot n'est due qu'autant que le mariage est valable, ou tout au moins qu'il n'est point frappé d'une nullité radicale.

« Si l'annulation a lieu, porte le texte (3), avant la célébration, il n'est pas dû de dot. » Et la nullité dont il s'agit, répétons-le, est une nullité radicale, c'est-à-dire une de ces nullités provenant de ce que le mariage a été contracté malgré un empêchement dirimant. Car si la nullité n'était que relative, la femme aurait droit à la moitié de sa dot. « Elle y aura droit, porte le « texte (4), lorsqu'elle est répudiée, quoique son mariage soit « annulable. »

Et, par voie d'assimilation, il a été décidé que la femme n'aurait point droit non plus à la première moitié de la dot :

1° Lorsqu'elle est répudiée avant la célébration et que son mariage était entaché d'une nullité radicale, parce que, dans ce cas,

(1) Texte, p. 3.

(2) Hedaya, t. I. p. 123.

(3, 4) Texte, p. 3.

la répudiation est considérée comme produisant le même effet que l'annulation du mariage par sentence judiciaire.

2° Lorsque la femme s'est mariée à un *sr'ir* sans l'autorisation du tuteur, et que celui-ci fait prononcer la nullité du mariage (1). « Dans ce cas, dit Ebnou Echeheb reproduisant Malek, il ne revient rien à la femme, ni un quart de dinar, ni autre chose, quand même elle serait de condition élevée (2). »

3° Lorsque, mariée à un *sr'ir* sous des conditions facultatives, le mari, arrivé à sa majorité, a rompu le mariage par la répudiation. Ibn Rouchd dit à ce sujet : « Les conditions relatives à la dot faites par le père n'ont pas plus d'effet que le mariage lui-même. » Tous les auteurs ne sont cependant pas d'accord ; quelques-uns soutiennent que, dans ce cas, la moitié de la dot est due. Et sidi Khalil constate lui-même cette divergence d'opinions, puisqu'il dit : « Il y a deux avis (3). »

4° Lorsque le mariage a lieu par *téfouid* ou par *tahkim*, et qu'il est dissous avant la célébration, à moins que le mari n'ait fixé le montant de la dot et que cette fixation n'ait été acceptée par la femme (4).

5° Lorsque le mari et son père se rejettent l'un sur l'autre l'obligation de payer la dot, parce que cette discussion, lorsqu'elle est portée devant les tribunaux, constate que le mariage n'a pas été régulièrement consenti (5).

6° Lorsque le mariage a été annulé par suite de vice rédhibitoire. Il pourrait donc se faire qu'un mari, après avoir répudié sa femme, usât du droit d'option et demandât la nullité de son mariage afin de n'avoir pas à payer la première moitié de la dot ; mais la loi n'a pas permis à la mauvaise foi de se produire ; elle porte en effet que « si le mari répudie sa femme, ni l'un ni l'autre des conjoints ne peut se prévaloir des vices rédhibitoires qu'il découvrirait après ; il en est de même pour le cas où l'un des époux ou tous les deux mourraient avant que le vice ne fût reconnu (6). »

۵۵۳. La seconde règle est formulée dans le Koran, sourate IV,

(1) Texte, p. 3.

(2) El Téoudi, traduction par Bourdens Lassalle, ch. II.

(3, 4, 5) Texte, p. 3-4.

(6) Sidi Khalil, Mohammed Assem, el Téoudi.

versets 24 et 28. « Si vous désirez changer de femme et que vous lui ayez donné 100 dinars, ne lui ôtez rien. » — « Donnez à celle « avec laquelle vous avez cohabité la dot promise. » Elle l'est aussi dans le hadits suivant, rapporté par el-Bokhari : « Deux « époux se présentèrent devant le nabi. Celui-ci, après avoir entendu leurs plaintes prononça la répudiation, et dit au mari : « Vous ne prendrez rien de la dot que vous avez donnée, parce « que vous avez consommé le mariage. »

C'est donc avec raison que la Cour d'Alger a pu dire dans son arrêt du 6 mars 1867 : « Attendu qu'en droit musulman le paiement intégral de la dot devient obligatoire pour le mari par sa cohabitation avec sa femme. »

Mais cette cohabitation produit-elle toujours effet ?

Les Hanafites soutiennent qu'elle n'est valable qu'autant qu'elle était légitime ; ils repoussent, en conséquence, comme entachée de péché, et par suite comme nulle, celle qui aurait eu lieu, par exemple, pendant que la femme avait ses infirmités périodiques (1). Suivant les Malékites, au contraire, la cohabitation produit toujours son effet légal, même, dit sidi Khalil, lorsqu'elle est illicite (2) ; aussi le conseil de jurisprudence musulmane a-t-il, en mai 1868, émis l'avis « que lorsque la femme avait été mariée à deux maris et qu'elle avait célébré le mariage avec tous les deux, le second mari, tout en obtenant l'annulation du mariage, était tenu de payer la totalité de la dot stipulée à cause de sa cohabitation avec sa femme. » Cette cohabitation n'a cependant pas le pouvoir de rendre valable une union frappée d'une nullité radicale ; aussi la dot est-elle due alors à la femme à titre d'indemnité plutôt qu'à titre de dot.

Et si le mariage n'avait pas pu être consommé parce que le mari est eunuque ou impuissant ? L'imam Abou Hanifa considère la consommation comme ayant eu lieu ; il accorde dans ce cas la totalité de la dot, et son opinion, quoique combattue par Zaffer, est généralement suivie. Il en est de même chez les Malékites. « La dot entière, dit sidi Khalil (3), est due à la femme mariée à « un impuissant. »

(1) Hedaya, t. I, p. 128.

(2) Texte, p. 3.

(3) Texte, p. 4.

La consommation du mariage se prouve au surplus par la seule déclaration de l'un ou l'autre des époux : « La femme, même non émancipée (safiha), sera crue quand elle déclarera avoir eu des rapports avec son mari. Le mari qui avoue la cohabitation doit, par le fait de son aveu, la totalité de la dot (1). » Rappelons que lorsque la femme a vécu maritalement chez son mari pendant une année, il y a présomption légale de cohabitation, et, par suite, il n'y a dans cette hypothèse aucune preuve à faire par la femme pour obtenir la totalité de sa dot.

La cohabitation a quelquefois plus d'importance que nous ne l'avons indiqué jusqu'à présent. Elle ne se borne pas, en effet, à faire gagner à la femme la seconde moitié de sa dot, elle lui ouvre, dans les cas déterminés par la loi, un droit à la dot entière alors qu'avant cette célébration la femme n'avait aucun droit.

C'est ce qui arrive :

1° Dans les mariages radicalement nuls et dans ceux qui leur sont assimilés. « Lorsque le mariage est annulé après avoir été « consommé, disent les jurisconsultes, le mari payera la dot fixée « par le contrat, et, à défaut, la dot coutumière, quand même « la consommation aurait eu lieu par erreur, qu'elle constituerait « un cas de zina ou même qu'elle se serait accomplie malgré la « résistance de la femme. »

2° Dans les mariages par téfouid ou par tahkim, la femme a droit à la dot coutumière dès qu'elle a cohabité avec son mari.

3° En cas d'annulation par suite d'option. Si la rupture n'a lieu « qu'après la consommation du mariage et pour un vice rédhi- « bitoire, la femme a droit à la dot contractuelle, » sauf recours du mari dans les conditions que nous indiquerons plus loin.

554. La troisième règle que nous avons posée (n° 551) est formulée en ces termes dans le Koran : « Si vous répudiez une « femme avant la cohabitation, mais après la fixation de la dot, « elle en gardera la moitié (3). » Cette règle a donné lieu à une seule difficulté, celle de savoir si un jeune enfant, un *sr'ir*, marié par son tuteur sous conditions, et qui, arrivé à sa majorité, répudie sa femme, est tenu au paiement de la moitié de la dot.

La question s'est déjà présentée sous le n° 552, et nous avons

(1, 2) Texte, p. 3.

(3) Sourate II, v. 238.

vu qu'il y avait divergence entre les auteurs. Les uns s'appuient, en effet, sur les termes exprès du Koran et enseignent que la moitié de la dot est due, tandis que les autres considérant la répudiation comme un refus par le mari de consentir au mariage préparé pour lui, sont d'avis qu'il n'est pas dû de dot. Cette dernière opinion ne nous paraît pas fondée. Le mariage consenti par le tuteur n'est point un simple projet; c'est une union valable, régulière, qui est appelée à produire tous ses effets. Le mari peut la dissoudre, il est vrai, mais il est forcé pour cela d'employer la répudiation, et il doit dès lors être soumis à toutes les conséquences de ce mode de dissolution, notamment au paiement de la moitié de la dot stipulée.

555. Ces règles sont d'une application facile dans les circonstances ordinaires; mais que décider lorsque le mariage consommé a été contracté :

1° Avec un malade?

2° Avec une femme avec laquelle existait un empêchement dirimant?

3° Avec deux ou plusieurs femmes qui, postérieurement à la conclusion de leur union, sont devenues sœurs de lait?

4° Lorsque le mariage a eu lieu par *chir'ar* ou par compensation?

5° Ou encore lorsqu'une des femmes est répudiée d'une manière insuffisante?

Dans la première hypothèse, celle du mariage conclu avec un conjoint malade, et nous savons que la loi musulmane entend par malade celui qui est atteint d'une affection qui met ses jours en danger, il faut distinguer : Est-ce la femme qui est malade? Elle aura droit à la totalité de la dot, parce que le mari a connu son état, qu'il pouvait se séparer d'elle, et qu'en cohabitant avec elle il a accepté volontairement l'union conjugale avec toutes ses conséquences légales. Est-ce au contraire le mari qui est atteint et qui meurt des suites de sa maladie peu de temps après la célébration du mariage? Dans ce cas la loi est moins favorable; elle craint que la femme n'ait profité de l'état dans lequel se trouvait le mari pour l'amener à contracter mariage et à frustrer ses héritiers légitimes; elle dispose, en conséquence, que la femme ne pourra réclamer à la succession que la valeur la moins élevée



entre le tiers de sa part héréditaire, la dot contractuelle et la dot coutumière (1).

Dans le second cas, lorsque, par exemple, le mari déjà engagé dans les liens du mariage charge un *oukil* de l'unir à une seconde femme et que cet *oukil* le marie à une parente de sa première femme au degré prohibé, ou bien encore, lorsque le mari donne à cinq mandataires le pouvoir de le marier et que chacun d'eux le marie en même temps à cinq femmes différentes, il faut rechercher si la femme connaissait, lorsqu'elle a consenti au mariage, l'empêchement dirimant qui existait. Si elle le connaissait, elle est coupable d'avoir donné son consentement et elle ne peut prétendre à aucune dot; si elle ne le connaissait pas, c'est le mari qui est responsable, il n'a point pris les précautions nécessaires pour éviter la conclusion d'un mariage défendu, il payera à chaque femme la dot stipulée, s'il a consommé le mariage, et la moitié seulement si la consommation n'a pas eu lieu (2).

La troisième hypothèse est, en fait, confinée dans la pure théorie, au moins en Algérie. Il faut supposer, en effet, qu'un homme se marie ou est marié par son père ou son *ouaci* à deux ou plusieurs filles qui viennent de naître ou qui sont encore à la mamelle, et, de plus, que ces filles, après le mariage conclu, sont livrées à la même nourrice et boivent du même lait pendant le temps voulu pour constituer entre elles la parenté de lait (3). Si ces suppositions se réalisent, le mari aura pour femmes deux ou plusieurs sœurs : c'est là une situation contraire à la loi, mais que le mari peut faire cesser; il a, en effet, dans ce cas exceptionnel, le droit de choisir parmi les femmes qu'il a ainsi épousées, et il ne sera tenu de payer une dot qu'à la femme qu'il aura conservée; mais s'il ne profite pas de cette faculté et qu'il meure avant d'avoir fait son choix, la succession payera une seule dot que les femmes se partageront par portions égales.

Il en est de même dans le cas où un converti avait, avant sa conversion, un nombre de femmes supérieur à quatre ou deux ou plusieurs femmes au degré prohibé par la loi musulmane. Le converti peut choisir celles de ses femmes qu'il veut conserver et il

(1) Texte, p. 4.

(2) Perron, *sidi Khalil*, t. II, p. 369-370.

(3) 1<sup>er</sup> vol., n° 85.

ne doit une dot qu'à celles qui continuent avec lui la vie conjugale ; mais s'il décède avant d'avoir fait ce choix, une dot sera due à chaque femme, et si leur nombre dépasse quatre, quatre dots seront remises aux femmes qui se les partageront entre elles. En conséquence, si le converti avait dix femmes, que la dot coutumière ou contractuelle fût de 100 francs, et que le mari meure avant d'avoir procédé au choix des quatre épouses que la loi musulmane lui permet de conserver, la succession payera quatre dots, soit 400 francs, et chacune des dix femmes aura pour sa part 40 francs (1).

Le mariage a-t-il été contracté par *chir'ar* ou par compensation (2)? S'il n'a pas été annulé avant sa dissolution, la femme qui a passé outre à la célébration est en droit de réclamer pour dot la somme la plus élevée de la dot coutumière ou de la dot contractuelle.

Pour comprendre la cinquième hypothèse faite par les juriconsultes, il faut supposer qu'un mari ayant deux femmes a dit : « Une de vous est répudiée » sans désigner autrement celle dont il veut se séparer ; qu'il a eu ensuite des rapports avec l'une d'elles et qu'il est plus tard décédé. Dans ces circonstances, la seconde femme avec laquelle le mari n'a pas cohabité peut réclamer, en premier lieu, la moitié de la dot, puisque son mariage a été valablement conclu. Elle peut soutenir, en outre, que sa répudiation n'est pas régulière, que l'intention du mari n'est pas suffisamment établie et, par suite, que l'autre moitié de la dot lui est due ; mais il y a cependant contre elle des présomptions graves ; la répudiation, quoique non régulièrement prononcée, est toutefois très-probable ; aussi la loi ne lui accorde-t-elle pas la dot entière, mais une fraction seulement, les trois quarts.

**556.** Supposons maintenant qu'une femme ait chargé deux *ouali* de la marier et que chacun d'eux l'ait unie à un mari différent. Que décider dans ce cas? L'effet des deux mariages est suspendu jusqu'à ce que l'un d'eux soit dissous par la répudiation ou annulé par une décision judiciaire, la femme ne remplit aucune des obligations que le mariage entraîne après lui ; aussi la loi dispose-t-elle que si les deux maris viennent à décéder avant

(1) Perron, *sidi Khalil*, t. II, p. 400.

(2) 1<sup>er</sup> vol. n° 117.

que l'union conjugale soit régularisée, la femme n'a pas de dot à réclamer. Mais si c'est la femme qui meurt, la situation change : les deux maris sont tenus de remplir vis-à-vis des héritiers de la femme, les engagements qu'ils avaient pris envers elle; ils peuvent être contraints de leur payer chacun la dot qu'ils avaient promise. Des juristes ont pensé cependant que si le mariage était maintenu contre le mari en ce qui concerne le paiement de la dot, il devait aussi produire effet à son avantage, relativement aux droits de succession. Ils ont dit : « Eh bien ! soit, les maris payeront la dot; mais ils participeront au partage de l'héritage laissé par la femme dans la proportion fixée par le Koran. Si donc chaque mari avait contracté moyennant une dot de 500 francs, et que la femme ait laissé en mourant des valeurs mobilières ou immobilières d'une valeur totale de 1,200 francs, le droit de l'époux survivant étant de moitié ou 600 francs, chacun d'eux pourrait réclamer 300 francs, et ils n'auront l'un et l'autre à payer que la différence, soit 200 francs. » Cette opinion avait de nombreux adhérents du temps de sidi Khalil, car notre texte la signale en ces termes : « Il y a deux avis (1). »

557. Enfin il peut arriver qu'une femme mariée, puis divorcée, ait été épousée de nouveau par son mari et qu'elle réclame les deux dots (les deux *kali*) qui lui seront dues. Dans ce cas, c'est le texte qui le dit : « La femme qui réclamera deux dots à son mari et produira à l'appui deux contrats de mariage aura droit à deux dots. » Et en effet, le mari en doit réellement deux, puisqu'il s'est marié deux fois, qu'il s'est engagé chaque fois à payer une dot, et qu'il ne s'est libéré ni de l'une ni de l'autre, ainsi que l'attestent les deux contrats formant titres de créance restés entre les mains de la femme. Mais la demande d'une double dot est fort rare dans la pratique, parce que le mari qui contracte une nouvelle union avec sa femme précédemment divorcée a le soin ou de faire restituer le premier contrat, ou d'insérer dans le contrat nouveau une clause par laquelle la femme renonce à sa première dot, ou déclare la confondre avec la dot nouvelle. Le kadi de Tlemcen a cependant été saisi d'une demande de cette nature, et, par jugement du 23 novembre 1864, il a condamné le mari à payer les deux dots qui lui étaient réclamées.

(1) Texte, p. 4.

## SECTION II.

### PAYEMENT DE LA DOT.

**556.** La dot est, en principe, assimilée à un prix de vente. Elle est donc soumise aux mêmes règles que lui en ce qui concerne le paiement ou la livraison, la garantie et les pertes ou détériorations.

Par suite : la dot doit être payée ou livrée dans le lieu fixé dans le contrat ou la convention, et, s'il n'y a pas eu de stipulation faite à ce sujet, le paiement ou la livraison seront réputés valables dans quelque lieu qu'ils aient été faits.

Le paiement, lorsqu'il s'agit de sommes d'argent, doit avoir lieu en pièces de monnaie ayant cours; et si, dans le contrat, on avait déclaré que la femme serait payée en une monnaie spécialement dénommée et qui avant l'échéance serait supprimée ou aurait complètement disparu du pays, le mari se libérerait valablement en pièces de la monnaie nouvelle.

Les pièces fausses, de mauvais aloi, non reçues dans le commerce ne comptent pas; la femme est autorisée à les restituer et le mari tenu de les remplacer.

Lorsque la dot se compose de choses qui ne sont point spécialement désignées, comme dix moutons, deux pots de beurre, un bijou, le mari se libérera en livrant des objets de valeur moyenne ou tels qu'ils sont admis par la coutume locale.

Si les objets qui devaient être livrés ont péri ou ont disparu, le débiteur de la dot en fournira de semblables ou en payera la valeur, à moins de conventions contraires.

Le paiement peut être anticipé. Il a lieu aux frais du mari débiteur, sauf conventions contraires.

Les pertes ou détériorations survenues aux objets dotaux incombent à celui des époux qui les avait en sa possession : au mari avant la livraison; à la femme lorsque la délivrance lui en a été faite; et aux deux époux par égale portion lorsqu'ils possédaient en commun.

Le mari est garant des vices rédhibitoires. Si donc il a livré un cheval, par exemple, atteint d'une des maladies prévues par la

loi, et que dans les délais fixés la femme ou son représentant ait intenté une action et que le kadi en ait reconnu le bien fondé, le mari sera tenu de livrer un autre cheval de valeur égale.

Le débiteur de la dot est garant du défaut de jouissance, que ce défaut de jouissance provienne de son fait ou du fait d'un tiers, d'une revendication par exemple.

559. Mais il est des cas où la dot ne peut pas être assimilée à un prix de vente.

Nous savons que la dot se divise généralement en deux parties : le *naqd* et le *kali*; que le *naqd* doit être payé ou livré avant la célébration du mariage; que le *kali* peut ne venir à échéance, en Algérie, que dans les vingt ans qui suivent cette célébration (1), et que les dispositions à ce relatives sont considérées comme d'ordre public auxquelles il n'est point permis de déroger par des conventions particulières. Si donc un acheteur et un vendeur sont autorisés à fixer, suivant leur volonté seule, l'époque à laquelle le prix deviendra exigible, et la porter par exemple à trente ou quarante ans, il n'en est pas de même des époux ou de leurs représentants en ce qui concerne la dot.

Le *naqd* est donc exigible à l'époque fixée par la convention, sans que cette époque puisse être postérieure à la célébration du mariage. Et si le mari ne s'acquitte à l'échéance convenue, le mariage peut être annulé faute d'accomplissement des clauses du contrat. La loi a pensé toutefois que l'intérêt qui s'attache au maintien des unions conjugales devait faire accorder terme et délai au mari qui ne serait pas en mesure de payer la dot. Elle dispose, en conséquence, que le mari aura un premier délai de trois semaines et un second délai jugé suffisant pour se libérer. Ce second délai est ainsi laissé à l'appréciation souveraine du juge. Quelques jurisconsultes ont émis l'opinion que ce délai pouvait comprendre les quatre saisons et s'étendre ainsi à une année entière.

Quant au *kali*, son exigibilité fixée par la convention ou la coutume ne peut pas dépasser, en Algérie, un délai de vingt années; mais dans ces limites, le juge est tenu de faire respecter la loi que les parties ont acceptée. Le kadi de Mostaganem l'a fait, même après répudiation, dans les circonstances suivantes : Un nommé

(1) N<sup>os</sup> 80 et 81.

Mohammed ould Moussa, s'était marié à Khadidja bent Yahia, moyennant une dot de 1,000 dirhems, dont 500 payables comptant et 500 vingt ans après la célébration du mariage. Le mariage eut lieu, la première partie de la dot fut payée, puis six mois après, le mari répudia sa femme. Celle-ci réclama le paiement immédiat du *kali*; le mari opposa les termes du contrat de mariage et demanda à profiter du délai qui lui avait été imparti, et le kadi, par jugement du 5 septembre 1868, condamna Mohammed ould Moussa à payer à sa femme la somme de 25 francs par an, ce qui lui a donné vingt ans pour se libérer.

Les délais fixés par le contrat ne lient cependant pas le juge en cas de répudiation. Ainsi, le kadi de Bône a, par jugement du 6 septembre 1869, accordé à un mari qui avait répudié sa femme la faculté de se libérer de la dot qu'il devait (595 francs) au moyen de paiements mensuels de 10 francs, soit un délai de près de cinq années; et le tribunal de Bône, sur l'appel de la femme, par jugement du 5 mars 1870, a élevé le paiement mensuel à 30 francs et réduit le délai à dix-huit mois environ, sous cette condition : « qu'à défaut de paiement, le 1<sup>er</sup> de chaque « mois, d'un seul de ces à-compte, la totalité de la somme due « deviendrait sur-le-champ exigible, en vertu du présent jugement, et sans qu'il soit besoin de jugement nouveau. »

La dot n'est pas assimilée non plus à un prix de vente dans le cas de paiement par compensation, au moins en ce qui concerne le *naqd*. Cette partie de la dot doit toujours être livrée effectivement. Ce n'est pas, nous ne saurions trop le répéter, une créance ou prix d'acquisition sujet à discussion, à redressement, à compensation, à délai et à tous les modes exceptionnels de libération; c'est un don imposé par la loi comme une condition essentielle à la validité de l'union conjugale et qui doit être payé ou livré en dehors de tous les comptes ou réclamations que les parties peuvent avoir à se faire entre elles.

Il en est autrement du *kali*, cette seconde partie de la dot constituant une simple créance de la femme sur le mari.

Voici une troisième différence : Le débiteur d'un prix de vente qui se libère a le droit de retirer des mains de son vendeur l'acte ou le titre qui constatait sa créance; le mari qui paye ou livre la dot, même la dot entière, n'est pas autorisé à réclamer l'acte de

mariage. Il peut demander, exiger même un reçu qui établisse sa libération; mais l'acte dressé lors du mariage contient souvent des stipulations spéciales sur le domicile, l'entretien des enfants, les droits particuliers de la femme, et la loi, dans sa prévoyance, a voulu qu'il restât toujours entre les mains de cette dernière. C'est là une disposition empruntée à la loi rabbinique (1) et qui était indispensable dans un pays où les actes s'établissaient dans la forme de nos actes sous signatures privées et où leur disparition pouvait mettre la femme dans l'impossibilité de justifier de ses droits et de les faire valoir. En Algérie, la situation n'est plus la même. Tous les actes de mariage dressés par écrit sont rédigés par les kadis et transcrits par eux sur un registre spécial qui reste à la *mahkma* et sert de minute. La femme qui égarerait son contrat pourrait donc toujours se procurer les expéditions qui lui seraient nécessaires, et la disposition de la loi musulmane devient pour elle sans utilité. Cette disposition n'a conservé d'intérêt que pour les femmes mariées en présence de témoins, sans acte écrit, et leur nombre est encore malheureusement considérable.

500. Voyons maintenant qui peut recevoir et donner valablement quittance.

Lorsque la femme est majeure, qu'elle est affranchie du droit de djeber, c'est elle et elle seule qui a qualité pour recevoir. Le texte le déclare en termes formels : « La femme libre de sa per-  
« sonne recevra elle-même sa dot (2). » Et sidi Brahim Tataï ajoute, en forme de commentaire : « Si la femme n'a ni père ni tuteur désignés, c'est elle-même qui perçoit sa dot et non pas un de ses parents. Si pourtant l'un de ces derniers l'avait touchée, la femme ou son mari sont en droit d'en poursuivre la restitution (3).

Mais si la femme est *sr'ira* ou *safha*, ou si elle est encore sous la puissance paternelle, c'est au père ou au ouaci que le paiement de la dot doit être fait. Sidi Khalil s'exprime en ces mots : « Le père et le ouaci recevront la dot de la fille placée sous leur puissance (4), » et tous les auteurs musulmans l'enseignent éga-

(1) Sautayra et Charleville, *Code rabbinique*, t. II, p. 5 et suivantes.

(2) P. 6.

(3) *Esprit de la législation arabe*, par le capitaine Richard, p. 26.

(4) Texte, p. 6.

lement : « Le père, dit sidi Brahim Tataï, reçoit la dot du mari  
« quand sa fille est vierge ou bien quand, jeune encore, elle n'a  
« été mariée qu'une fois et, à son défaut, la dot sera payée au  
« tuteur testamentaire. » « Le père et le tuteur, » dit aussi Abou  
Hassan, « reçoivent valablement la dot de la femme placée sous  
« leur puissance. »

561. Mais ce que les auteurs enseignent aussi, et avec la même  
unanimité, c'est que la dot appartient à la femme et à elle seule,  
et que si son père ou son tuteur ont, dans le cas ci-dessus déter-  
miné, le droit de recevoir pour elle, c'est à la charge de rendre  
compte. « Le père, porte l'hédaya (1), prend possession de  
la dot de sa fille en qualité de parent chargé de gérer ses intérêts  
et non comme partie prenante. » « La dot, écrit également el  
« Bénouni, commentateur de sidi Khalil, que le père reçoit pour  
« la nouvelle mariée appartient à cette dernière et doit lui revenir  
« dans toute son intégrité. »

Le tribunal de Constantine a donc décidé avec raison, par son  
jugement du 14 février 1867 :

« Qu'en droit musulman, la femme ne peut jamais être obligée  
« de faire à ses parents abandon d'une partie du don nuptial qu'elle  
« reçoit de son mari ; que cet abandon ne peut avoir lieu que du  
« consentement formel de l'épouse et à titre essentiellement gra-  
« cieux de sa part. »

Et la jurisprudence algérienne a fait une saine application de  
la loi lorsqu'elle a condamné le père, le tuteur ou leurs succes-  
sions à restituer la partie de la dot qu'ils avaient touchée. (Kadi  
de la 2<sup>e</sup> circonscription, Constantine, 11 octobre 1864. — Kadi de  
la 28<sup>e</sup> circonscription, 7 mai 1866. — Kadi de la 6<sup>e</sup> circonscrip-  
tion, Alger, 19 avril 1867. — Tribunal de Constantine, 26 octobre  
1865-22 mai 1867.)

562. Si la femme meurt, la dot est due à ses héritiers. Il a, en  
conséquence, été jugé que les enfants de la femme avaient le droit  
d'actionner leur grand-père en paiement de la dot que celui-ci  
avait touchée pour le compte de leur mère. (Kadi de la 16<sup>e</sup> cir-  
scription, Constantine, 23 mars 1865.)

Que les héritiers de la femme étaient fondés à demander aux

(1) T. I, p. 149.



héritiers du mari ce que celui-ci était resté devoir sur la dot. (28<sup>e</sup> circonscription de Constantine, 5 mars 1870.)

Que lorsque la femme était morte laissant son mari pour lui succéder et que celui-ci était ensuite décédé, l'héritier du mari avait qualité pour contraindre le père de la femme à restituer la partie de la dot de sa fille qu'il avait reçue. (Kadi de la 14<sup>e</sup> circonscription, jugement du 21 avril 1869. — Tribunal de Constantine, jugement du 4 octobre 1869.)

**503.** Mais le père, le tuteur, la femme et ses héritiers ne sont pas les seuls qui puissent réclamer la dot et en donner valable quittance ; une disposition spéciale de la loi autorise la femme à céder sa dot. Le cessionnaire devient alors créancier personnel du mari ou de celui qui s'est engagé pour lui, et peut poursuivre par tous les moyens légaux le recouvrement de cette créance lorsqu'elle vient à échéance.

Le droit pour la femme de céder sa dot est consacré par sidi Khadil en ces termes : « La femme répudiée... devra restituer la moitié de la dot, quand même elle en aurait fait donation à quelqu'un ou l'aurait vendue (1). »

Le droit de cession existait dans la loi hébraïque (2). Il était même assez fréquemment exercé, parce que la dot sous cette législation était aléatoire, qu'elle ne constituait qu'une créance sur le mari n'arrivant à échéance qu'à la seule dissolution du mariage, et que la femme n'avait pas d'autre moyen pour en jouir pendant son union que de la céder à un tiers et d'en retirer un prix payé comptant. Sous la loi musulmane, au contraire, la dot est toujours certaine, à échéance fixe, la femme peut en poursuivre le paiement, en jouir et en disposer pendant le mariage ; aussi la vente en est-elle, en fait, à peu près inconnue ; la femme la cède quelquefois, mais presque toujours à titre gratuit, soit en faveur de son mari pour empêcher une répudiation, soit en faveur de ses parents paternels pour s'assurer une place à leurs foyers si son union venait à être dissoute. C'est ce que nous expliquerons quand nous nous occuperons des donations.

**504.** La cession s'opère par la seule volonté du cédant et du cessionnaire sans qu'il soit besoin de consulter le débiteur. La

(1) P. 7.

(2) Sautayra et Charleville, *Code rabbinique*. t. II, p. 169.

formule employée est ordinairement celle-ci : « Je transfère ou je vends à ..... la créance que j'ai sur ..... pour le montant de ma dot, » ou encore : « Mohamed ben... a pris la créance que j'ai sur ..... et s'élevant à ..... montant de ma dot. »

505. Mais ceux qui ont le droit de recevoir ont-ils le pouvoir de faire remise de tout ou partie de la dot? Il faut distinguer. Est-ce la femme qui consent la remise? Il y a lieu de rechercher si elle est ou non maîtresse de ses actions ; si elle est *rachida*, maîtresse de ses actions, le droit lui est reconnu en termes exprès par le texte (1) : « La femme maîtresse d'elle-même a le droit de faire remise de sa dot, et ce qui a été donné ou remis ne peut plus être réclamé. Si cependant la remise avait lieu avant la célébration du mariage, le mari serait tenu de payer le minimum de la dot fixé par la loi pour rendre le mariage valable. » C'est la conséquence des principes que nous avons déjà exposés. La remise de la dot consentie par la femme serait nulle si elle avait été obtenue par violence ou par ruse, pour garantir par exemple la durée du mariage, et que le mari eût prononcé la répudiation.

La femme est-elle *sr'ira* ou *safha*? La loi ne lui permet pas de faire remise de sa dot. Et si, pour échapper à la nullité de la déclaration que la femme ferait à ce sujet, le mari se faisait livrer par elle tout ou partie de la dot qu'il doit fournir, cette livraison serait considérée comme consentie à titre de prêt, et le mari serait tenu de restituer ce qu'il aurait ainsi reçu (2).

Est-ce le père qui agit au nom de sa fille? Il pourra, ajoute le texte (3), faire remise de la dot. La remise de dot n'est toutefois autorisée dans ce cas qu'à une double condition, savoir : 1° qu'elle ait lieu avant la célébration du mariage ; 2° qu'elle suive une répudiation anticipée prononcée par le mari, et favorable aux intérêts de la femme.

Est-ce le tuteur testamentaire? La remise est nulle et de nul effet, la loi n'ayant autorisé dans aucun cas le ouaci à consentir une remise de dot.

Est-ce enfin le cessionnaire? Il est maître de la dot ou de la partie de la dot qui lui a été cédée; il peut donc prendre avec le

(1, 2, 3: Texte, p. 6-7.

débiteur tous les arrangements qui lui conviennent et même faire abandon sans que la femme, désormais désintéressée, ait à s'en préoccuper.

**566. Qui doit payer? Qui peut être légalement contraint?**

En principe, la dot est due par le mari; c'est donc à lui que la femme ou ses ayants droit doivent généralement s'adresser. Le texte porte en effet: « Si le mari a des ressources suffisantes, c'est à lui qu'incombe l'obligation de payer la dot, sauf conventions contraires (1). Mais si le mariage avait été conclu par le père par suite de l'exercice du droit de *djeber*, alors que son fils était *sr'ir*, *safih* ou aliéné, c'est le père seul qui serait débiteur, et c'est à lui ou à sa succession que la femme devrait demander le payement de la dot. La règle est absolue et est applicable quand même le mari acquerrait par la suite des biens qui lui permettraient facilement de remplir les obligations prises envers la femme. Le texte est en effet précis; il porte: « Il en sera de même (on s'adressera au père) dans le cas où les époux deviendraient riches après leur mariage (2). »

Le père est aussi tenu de la dot consentie lors du mariage de son fils *rachid*, mais alors seulement qu'il en a pris l'engagement vis-à-vis de la femme; et si cet engagement n'est point prouvé, si le père le dénie formellement, qu'une discussion s'élève entre son fils et lui et que tous les deux se refusent à se reconnaître débiteurs de la dot, le mariage sera considéré comme contracté sans dot et par suite frappé de nullité (3).

La dot peut aussi être due par un tiers, lorsque ce tiers s'est obligé directement ou, ce qui revient au même, lorsqu'il est caution (*hamil*). Dans ce cas, en effet, il est tenu de payer le montant de la dot sans même pouvoir exercer de recours, et s'il meurt avant de s'acquitter, la femme aura le droit de poursuivre sa succession. « Apprends, dit el Téoudi (4), que la caution (*hamil*) engage le répondant même après sa mort. » Et Mohammed Assem: « Le garant (*hamil*), qu'il vive ou qu'il meure, est engagé personnellement pour ce qui est porté dans la convention et « sans

(1) Texte, p. 5.

(2) Texte, p. 4-5.

(3) N° 148.

(4) Ch. V.

recours contre le mari. » Le tiers, on le voit, est engagé personnellement et directement.

Enfin l'oukil du mari peut, en cas de fraude, être personnellement tenu du paiement de partie de la dot.

Supposons qu'un oukil ait conclu un mariage avec une dot de 2,000 francs, alors que le mari ne l'avait autorisé à porter cette dot qu'à 1,000 francs, que ce mariage ait été célébré et que la fraude n'ait été reconnue qu'après cette célébration. L'oukil sera responsable de la différence, dans l'espèce 1,000 francs; c'est contre lui, et contre lui seul, que le paiement de cette différence pourra être poursuivi, car seul il a induit la femme en erreur, seul il est coupable de fraude, et seul aussi il doit être condamné. Mais s'il n'y avait pas eu fraude de sa part, s'il n'avait pas outrepassé ses pouvoirs, s'il venait à être établi qu'il a agi de connivence avec le mari pour tromper la femme, ou si, avant la célébration, il avait fait connaître au mari les conditions dotales qu'il avait consenties, l'oukil, tout en restant garant vis-à-vis de la femme, aurait son recours contre le mari, et ce serait ce dernier, en définitive, qui payerait la dot stipulée. De même, si l'oukil s'était entendu avec la femme pour élever arbitrairement le montant de la dot, ou si, avant la célébration, il avait fait connaître les intentions du mari et le chiffre auquel il entendait ramener les stipulations dotales, la femme, en passant outre, serait considérée comme ayant consenti au chiffre fixé par le mari et elle ne pourrait, dans l'exemple ci-dessus, réclamer que 1,000 francs.

567. Le débiteur principal de la dot est souvent tenu, alors surtout que le mariage ne doit être célébré qu'à une époque éloignée ou que le kali n'est stipulé qu'à longue échéance, de se faire cautionner par un tiers. Ce tiers qui a donné la caution (*takkaffala*) est responsable vis-à-vis de la femme ou de son représentant ou ayant droit, et peut être contraint au paiement; c'est ainsi :

Que, par jugement du 15 juillet 1865, le kadi de la 2<sup>e</sup> circonscription de Constantine a condamné un beau-père à payer à sa belle-fille la somme de 450 francs formant la seconde partie de sa dot, parce qu'il s'était porté caution de son fils;

Que, par jugement du 2 mars 1870, Khadoudja, épouse répudiée de Hamida, a obtenu condamnation contre son beau-père,

engagé comme caution en paiement de 150 francs qui lui restaient dus sur sa dot;

Que, par jugement du 7 avril 1870, le kadi de la 28<sup>e</sup> circonscription a condamné un beau-père à payer, comme caution de son fils décédé, ce qui restait dû sur la dot. Ce jugement, déféré au tribunal de Constantine, a été confirmé, le 25 juillet suivant, en ces termes :

Attendu que, par jugement en date du 7 avril 1870, le kadi de Sodrata a condamné l'appelant comme caution de son fils Mohammed, décédé mari de l'intimée, à payer à celle-ci 500 francs, reliquat de sa dot;

Attendu que Fathma bent Mohammed (l'intimée) avait épousé le fils de Amar ben Zerinal (l'appelant), moyennant une dot qu'elle prétendait être de 750 francs, sur lesquels 250 francs avaient été employés à l'acquisition de son trousseau et les 500 francs restants devant lui être payés plus tard;

Attendu que le fils d'Amar ben Zerinal étant mort avant le paiement du reliquat de la dot, Fathma a évidemment le droit de le réclamer à Amar lui-même, qui s'était porté caution de son fils;

Attendu que l'appelant ne justifie pas de sa libération;

Par ces motifs,

Confirme le jugement dont est appel, condamne en conséquence Amar ben Zerinal à payer à Fathma bent Mohammed la somme de ..... montant de ce qui lui reste dû sur sa dot.

C'est ainsi encore que, du vivant de son mari et alors qu'elle était encore sous sa puissance, Zineb ben Amar a fait condamner son beau-père, ben Chérif, à lui payer la somme de 250 francs, montant de la seconde partie de la dot venue à échéance, après avoir justifié que ledit ben Chérif s'était porté caution de son fils débiteur principal (kadi de Constantine, jugement du 14 octobre 1870).

568. Remarquons toutefois que, dans ce cas, la caution a son recours contre le débiteur principal. « Si la caution (takaffala) est « spécifiée, dit el Téoudi, le répondant conserve son recours « contre le mari. » Il y a donc lieu d'appliquer ici les principes généraux admis en matière de cautionnement, et par suite de décider (1) :

(1) Perron, sidi Khalil, t. IV, p. 135 et suivantes.

1° Que la caution n'est valablement engagée que lorsque la cause de l'obligation est licite. La caution ne serait donc pas tenue si la dot consistait en choses défendues ou prohibées ;

2° Que l'engagement de la caution est valable quoique la valeur de l'obligation soit indéterminée, par exemple si l'acte de mariage portait : Le futur... s'est engagé à livrer à la future une dot égale à celle qui sera constituée au profit de telle ou telle personne déterminée. Il en est de même pour les dots par téfouid ou par tahkim : leur cautionnement, lorsqu'il est régulièrement établi, engage la caution, à quelque somme que soit élevé plus tard le montant de la dot ;

3° Que la caution est engagée lorsqu'elle a donné son consentement ; qu'il n'est pas nécessaire dès lors, pour rendre le cautionnement valable, d'en donner connaissance au débiteur principal ni d'obtenir son adhésion ;

4° Que la caution reste obligée lorsque le créancier accorde un délai de faveur au débiteur principal, sauf conventions contraires ;

5° Que tout délai accordé à la caution profite au débiteur principal ;

6° Que la caution ne peut être recherchée et poursuivie qu'après le débiteur principal, et lorsqu'il est justifié que ce dernier se trouve dans l'impossibilité de satisfaire à l'obligation ;

7° Enfin lorsque plusieurs personnes ont cautionné la même dette, chaque caution n'est tenue que pour sa part et portion, à moins que la solidarité n'ait été stipulée.

Notons que le cautionnement donné après que l'obligation principale a été souscrite est toujours considéré comme un cautionnement (takaffala) qui n'engage la caution que dans les conditions que nous venons de déterminer. Si donc le mari, après avoir conclu le mariage et fixé la dot, obtient qu'un tiers se porte garant de l'exécution des clauses du contrat et notamment du paiement de la dot, ce tiers ne pourra être recherché qu'après la discussion du débiteur principal, et s'il est contraint de payer, il pourra exercer son recours contre ce débiteur. C'est là ce que les jurisconsultes établissent en disant : Mohammed Assem : « Le garant aura son « recours contre le mari lorsque son acte de garantie sera posté-

« rieur au contrat de mariage. » El Téoudi : « La caution peut toujours exercer son recours lorsque son engagement est postérieur à l'acte de mariage. »

569. Le cautionnement est très-fréquemment employé chez les musulmans, ainsi que le constatent les contrats de mariage qui ont passé sous nos yeux. Ils contiennent presque tous la formule : « La dot a été fixée à la somme de..... que le nommé..... père, frère, parent du futur....., a cautionné et du paiement de laquelle il s'est porté garant. »

La garantie personnelle est même la seule usitée en pareille matière. L'hypothèque n'existe pas en droit musulman. Le Prophète, les califes, les fondateurs des rites orthodoxes, les imans et les jurisconsultes qui leur ont succédé ont pensé, sans doute, qu'elle n'était point nécessaire dans l'état économique où se trouvait la société islamique; ce qu'il y a de certain, c'est qu'ils n'en ont point parlé et qu'ils n'ont point étendu aux musulmans le régime hypothécaire qui depuis longtemps était en usage chez les populations juives de l'Arabie, et par suite que les femmes indigènes n'ont point d'hypothèque légale sur les biens de leurs maris. Aucune d'elles n'a jamais songé à requérir inscription, et les tribunaux français devant lesquels elles se sont quelquefois présentées pour se faire admettre dans un ordre pour le montant de leurs dots les ont toujours repoussées (notamment arrêt de la Cour d'Alger du 25 mars 1871, confirmatif d'un jugement rendu par le tribunal de Mostaganem).

La loi musulmane permet cependant au débiteur d'offrir des garanties pour le paiement de ses obligations; elle l'autorise à donner en nantissement des choses mobilières et à engager ses immeubles au moyen de ventes *tenia* (ventes à réméré) et de ventes *rahnia* (antichrèses); mais ces contrats entraînent avec eux le dessaisissement par le propriétaire de la chose engagée et la prise immédiate de possession par le créancier et ne sont pas employés en matière de dot.

570. Le cautionnement constituant ainsi la seule garantie pour le paiement des dots, il y a un intérêt considérable à savoir quelles sont les personnes qui peuvent valablement cautionner. La loi, à ce sujet, dispose que le droit de se porter caution est ac-

cordé à tous ceux qui jouissent de leurs droits, d'où la conséquence :

1° Que la femme mariée, qui ne peut disposer sans le consentement de son mari que du tiers de ses biens, ne saurait s'engager à titre de caution que jusqu'à concurrence de ce tiers ;

2° Que les mineurs, ou, pour conserver la phraséologie arabe, les *sr'ir* et les *safih* n'ont pas la qualité requise pour se porter caution; que tout cautionnement consenti par eux est frappé d'une nullité radicale ;

3° Que les interdits placés sur la même ligne et dans la même situation juridique que les mineurs ne peuvent pas non plus cautionner le débiteur d'une dot.

A ces trois catégories d'incapacités, la loi en ajoute une quatrième, celle des malades. Elle n'a pas voulu que celui qui était en danger de mort pût être circonvenu au moment de son décès, et que, sous l'empire de la douleur, il pût frustrer ses héritiers, et, sous forme de garantie, charger sa succession du paiement de dots qui absorberaient son hérité. Une exception toutefois, commandée par les liens du sang et par la faveur due au mariage, a été faite au profit du père qui marie sa fille (1). Le texte porte : « Toute garantie relative à la dot est nulle lorsqu'elle est faite par un malade et mise à la charge de sa succession, à moins qu'il ne s'agisse d'un père mariant sa fille. » On suppose, ce qui est assurément fort rare, que le père de la fille a cautionné vis-à-vis d'elle la dot que le mari s'est engagé de fournir.

§ 71. Le paiement de la dot se prouve :

1° Par écrit :

Le mari établit donc sa libération lorsqu'il produit un reçu de celui qui avait qualité pour recevoir. La jurisprudence exige toutefois que le reçu, pour faire preuve, mentionne que les espèces ont été livrées en paiement de la dot stipulée (arrêt de la Cour d'Alger du 12 mars 1862).

Le mari prouve également sa libération par la mention du paiement faite dans le contrat de mariage. Ce contrat est dressé en présence des parties, et chacune de ses énonciations doit, par suite, être considérée comme ayant été l'objet d'un consentement

(1) Texte, p. 5.



exprès ; aussi le texte dit-il (1) : « Si le contrat porte que le mari  
« a payé tant, cette indication suffit pour établir que la femme  
« a touché la somme indiquée. »

2° Par témoins :

« Nous étions présents, porte une déclaration de témoins dressée  
« par le kadi de la 23<sup>e</sup> circonscription le 10 mars 1867, au moment  
« où Tahar ben si Mohammed a cédé à son épouse Khadidja une  
« vache rousse, un taureau et une génisse en paiement du reli-  
« quat de sa dot. »

Rappelons ici que la preuve testimoniale, admise en toute ma-  
tière par la loi musulmane, est entourée par elle de garanties.  
Cette loi exige en effet que les témoins remplissent certaines cou-  
ditions d'aptitude ou de capacité ; elle impose, lorsque l'honora-  
bilité des témoins n'est point suffisamment connue du kadi, l'obli-  
gation de faire attester cette honorabilité par des certificateurs ;  
elle autorise enfin les parties à récuser les témoignages produits,  
et, lorsque la récusation est admise, les témoignages sont dé-  
clarés nuls et nonavenus. Nous nous en référons au surplus aux  
explications que nous avons données sur ce point dans notre  
1<sup>er</sup> volume, pages 159 et suivantes.

3° Par des présomptions légales :

La partie de la dot désignée sous le nom de *naqd* doit, nous  
le savons, être payée avant la célébration du mariage ; mais lors-  
qu'il n'y a ni dans l'acte de mariage, ni dans un acte postérieur,  
ni dans les déclarations de témoins, d'indications suffisantes pour  
en faire connaître l'importance, il faut recourir aux usages locaux  
pour déterminer la somme qui a été payée et celle qui reste due.  
Ce paiement du *naqd* s'établit donc dans ce cas par une présomp-  
tion légale. Et c'est en effet ce qu'a décidé la Cour d'Alger dans  
un arrêt que nous avons déjà cité. Une femme réclamait aux hé-  
ritiers de son mari le paiement intégral de sa dot ; ceux-ci refu-  
saient, prétendant qu'elle en avait touché une partie : de là procès,  
et la Cour, saisie sur appel, a décidé que la femme avait dû né-  
cessairement recevoir la première partie de sa dot, et que cette  
partie, d'après les usages locaux, devait être de la moitié. « Con-  
« sidérant, porte son arrêt du 20 août 1866, qu'en pays musul-

(1) Texte, p. 7.

« man la présomption légale est qu'une partie de la dot a été payée avant la consommation du mariage ; que d'autre part et dans le Mar'eb, et spécialement dans la partie de l'Algérie dont il s'agit (province de Constantine), l'usage consacré doit faire admettre que la numération des valeurs dotales a été de moitié. » Cet arrêt est conforme à la doctrine professée par les juriscultes, notamment par Ebn Chasse (1) : « Si les époux ne sont pas d'accord sur la partie de la dot payée d'avance, on s'en référera aux usages s'il y en a d'établis. »

A° Par le serment :

Le serment n'est autorisé que lorsque les autres modes de preuve font défaut ; les juriscultes le déclarent en termes formels. Le Moudaouana : « Le serment ne sera déféré que lorsque les prétentions des deux époux ne seront pas justifiées. » Abd el Achéh : « On n'aura recours au serment que lorsqu'il n'y aura pas d'autre preuve. »

Supposons donc qu'une contestation s'élève sur le paiement de la dot et que les époux ou leurs représentants ne puissent justifier leurs prétentions ni par un acte, ni par des témoignages, ni par des présomptions légales, le kadi devra alors recourir au serment, et il le déférera à l'un ou à l'autre des époux d'après les distinctions qui suivent.

La contestation porte-t-elle sur le paiement du *naqd*? Il y a lieu de distinguer entre le cas où la difficulté se produit avant la célébration du mariage et celui où elle a lieu après. Dans le premier cas, le mari doit s'imputer de n'avoir point fait constater le paiement qu'il prétend avoir effectué. Le serment sera déféré à la femme si elle est rachida, à son père ou à son tuteur si elle ne l'est pas, et leur déclaration fera foi. Dans la seconde hypothèse, au contraire, la loi ne présume pas que la femme ait renoncé à son droit, qu'elle ait consenti à célébrer le mariage sans avoir reçu le *naqd* ; elle décide donc que le mari sera appelé à prêter serment et que ce serment servira de base à la décision du juge.

S'agit-il du *kali*? Il n'y a plus de distinction à faire. La femme seule établit par son serment qu'elle a ou qu'elle n'a pas reçu cette seconde partie de la dot. La femme seule, disons-nous, parce que

(1) Mohammed Assem, traduction de Bourdens Lassalle, chap. VII.

sans cela elle serait exposée à la mauvaise foi du mari et que ce dernier peut toujours prévenir la fraude en payant devant témoins ou en exigeant un reçu, ou en faisant constater par le kadi le paiement qu'il effectue.

5° Par la déclaration ou la reconnaissance de paiement faite par celui qui a qualité pour recevoir.

Il est de principe général, en droit musulman, que celui qui reconnaît avoir reçu une somme a la faculté de déférer le serment à celui qui s'est libéré. Le docteur Perron l'indique en ce qui concerne le vendeur dans les termes suivants : « Je présente un « exemple : Un vendeur délivre une pièce certifiant qu'il a reçu « le prix d'un marché conclu avec tel acheteur, ensuite ce vendeur élève une réclamation et dit : J'ai délivré une quittance « en forme à un tel ; mais il ne m'a pas payé le prix de vente. « Je demande que, sous la foi du serment, il déclare qu'il m'a « payé. L'acheteur réplique : Je t'ai payé, j'en ai la preuve ; je « n'ai pas de serment à faire. Dans ce cas, si le vendeur réclame « dans un court délai, il a le droit d'exiger le serment, sinon « non (1). »

Il en est de même en matière de paiement de dot. « Le père, « porte le texte, qui reconnaît avoir touché la dot de sa fille et qui « se rétracte ensuite n'a qu'un délai de dix jours pour déférer au « mari le serment qu'il a payé la dot (2). »

### SECTION III.

#### DROITS DE LA FEMME SUR SA DOT.

579. La femme devient propriétaire de la dot. C'est ce qui résulte du droit qui lui est reconnu de la recevoir et d'en donner quittance (n° 560), d'en faire remise ou abandon à son mari (n° 565), de la céder ou la vendre à des tiers (n° 563). Et c'est en effet ce que le kadi malékite d'Alger a constaté en termes formels par son jugement du 18 décembre 1867 portant : « Attendu que la femme « Zohra est propriétaire de la maison dont s'agit, puisqu'elle l'a

(1) T. III, p. 432.

(2) Texte, p. 6.

« reçue en dot; que, par suite, elle peut en disposer à son gré  
« et exercer sur elle tous les droits de propriétaire. »

573. Et puisque la femme est propriétaire de sa dot, il faut en tirer cette première conséquence qu'elle seule a le droit de passer des baux, toucher les loyers, percevoir les fruits, et faire tous actes d'administration relativement à ses biens dotaux. Cette conséquence est consacrée par une jurisprudence constante; il n'est pas un acte passé, pas un jugement rendu concernant la dot d'une femme dans lequel cette femme ne comparaisse soit en personne, soit par un mandataire. Ce mandataire est souvent le mari, mais quelquefois aussi c'est un proche parent; et mari ou proche parent n'agissent qu'en vertu d'une procuration dans les limites que la femme leur a tracées.

Et ce pouvoir donné, ce mandat conféré par la femme n'est pas toujours gratuit. Le mandataire est admis non-seulement à répéter les sommes qu'il a avancées, mais encore à réclamer des honoraires pour ses peines et soins, et la jurisprudence en a toujours accordé lorsque les circonstances lui ont paru exclure la gratuité : « Attendu, porte l'arrêt du 30 juillet 1862, que, d'après la loi musulmane, la communauté de biens n'existant pas entre époux, Ali ben Tahar n'a administré les biens de sa femme qu'en qualité de gérant; qu'il a droit, à ce titre, à des honoraires; »

« Que les frais et dépenses du mari, ainsi que ses honoraires, ne peuvent pas être évalués à moins de 25 francs par mois; condamne Hafsa à tenir compte à son mari de 25 francs par mois pour l'administration de ses biens. » (Kadi, 6<sup>e</sup> circonscription d'Alger, 26 octobre 1861.)

574. Mais qu'entend-on par administration chez les musulmans? Et spécialement le fait par la femme de s'associer à un tiers constitue-t-il un acte d'administration? Peut-elle en conséquence remettre sa dot à un tiers pour suivre une opération commerciale, l'achat et la vente des bestiaux, par exemple, à la condition de partager les bénéfices?

L'affirmative n'est pas douteuse : oui, la femme peut participer à une association, oui, elle peut faire le commerce; seulement sera-t-elle toujours tenue des pertes à quelque somme qu'elles puissent s'élever? Là est la question qui a divisé les jurisconsultes. Les uns, s'appuyant sur la disposition tutélaire qui ne permet

pas à la femme d'engager, sans le consentement de son mari, plus du tiers de sa fortune, soutiennent que la femme ne pourra pas être recherchée dans les pertes pour une somme supérieure à ce tiers. Les autres, invoquant la validité de la société et les nécessités du crédit, pensent que la femme sera tenue pour sa part et portion comme les autres associés. Ce désaccord entre les jurisconsultes est constaté en ces termes par sidi Khalil : « Il y a divergence sur la question de savoir si la femme peut employer plus du tiers de ses biens en affaires commerciales (1). »

۵۷۵. Comme seconde conséquence de ce qu'elle est propriétaire de sa dot, la femme a seule qualité pour intenter une action judiciaire ou pour y défendre.

« En tout état de cause, dit l'auteur de l'ouvrage intitulé : *El Tohfa*, la femme peut intenter une demande; c'est l'opinion de tous les jurisconsultes. » Et, en fait, nous la voyons actionner son mari pendant la durée de l'union conjugale (kadi de la 20<sup>e</sup> circonscription de Constantine, 25 juillet 1864; kadi de la 2<sup>e</sup> circonscription de Constantine, 22 avril 1866; kadi de Bône, 11 mars 1871; kadi de Blidah, 20 mai 1871; kadi de la 10<sup>e</sup> circonscription d'Alger, 15 novembre 1872).

La femme peut, même après avoir obtenu jugement, faire saisir et vendre les biens de son mari pour obtenir payement de sa dot et même exercer contre lui la contrainte par corps.

Ainsi Bou-Saha ben Haman a été condamné par le kadi d'el Atmania, suivant jugement du 8 mai 1864, à payer à sa femme Feiala bent Bel-Kassem la somme de 250 fr. restant due sur la dot, « sous peine de voir vendre ses biens pour désintéresser la demanderesse. »

Ainsi encore Kaddour ould Cheikh a été condamné par jugement du kadi de Mostaganem, en date du 21 décembre 1865, et sous la même sanction, à payer une somme de 100 francs à sa femme Fathma. Ce jugement nous paraît utile à connaître. Nous le reproduirons en entier :

« Entre Fathma bent Mohammed, native de Mostaganem, d'une part;

« Et son mari Kaddour ould Cheikh ben Sabeur, journalier, demeurant à Mostaganem, d'autre part;

(1) 1<sup>er</sup> vol., p. 50.

« Fathma expose que son mari Kaddour lui a donné en payement de la première partie de sa dot une paire d'anneaux de pieds d'une valeur de 100 francs, et que plus tard son dit mari, malgré la volonté de sa femme, a pris lesdits anneaux de force; elle ajoute qu'elle a souvent réclamé la restitution de ces bijoux et que son mari s'y est refusé.

« Le mari oppose que ces anneaux lui appartenaient; qu'il ne s'en est jamais dessaisi; qu'il ne les avait pas remis à sa femme en paiement de sa dot, et que, par suite, il avait pu en disposer comme chose lui appartenant.

« Le kadi, après avoir entendu les dires des deux parties, a ordonné à Fathma de faire la preuve de ce qu'elle avançait. Elle a fait comparaitre comme témoins les nommés Mohammed ben Amyen, Mohammed ben Djeriou et Bel Kassem ould Brahim, tous demeurant à Mazagran, lesquels ont déclaré que Kaddour a donné à son épouse, en paiement de la première partie de sa dot, les anneaux en question, d'une valeur de 100 francs. »

« Sur quoi le kadi : « Attendu que Fathma a fourni des preuves à l'appui de sa demande, condamne ledit Kaddour ould Cheikh ben Sabeur à rendre à sa femme lesdits anneaux de pieds ou, si non, à lui en payer la valeur qui est de 100 francs; le condamne en outre aux frais de l'instance, disant qu'en cas de non-paiement il sera procédé à la saisie et à la vente des biens meubles et immeubles dudit Kaddour jusqu'à concurrence de la somme ci-dessus fixée. »

Quant à la contrainte par corps, elle a été formellement prononcée par un grand nombre de décisions, notamment par un jugement du kadi de Blida, en date du 25 mai 1865, par un jugement du kadi maléki d'Alger du 23 septembre 1871, confirmé par arrêt du 26 décembre suivant, ledit jugement portant : « Ledit Aïssa sera mis en prison jusqu'à ce qu'il ait payé le montant de la dot dont il est reconnu débiteur. »

La jurisprudence a également consacré les poursuites de la femme :

1° Contre le mari qui l'a répudiée (kadi de Constantine, 28 mai 1864 et 15 octobre 1868; kadi Hanafi d'Alger, 29 décembre 1868; Cour d'Alger, 23 décembre 1868; kadi de Bône, 4 mars 1870; tribunal de Bône, 22 mars 1870; kadi de Blida, 20 mai 1871);

2° Contre la succession de son mari :

(Medjlès de Constantine, avis du 24 mars 1864; kadi de Dellys, 25 mai 1865; kadi de la 19° circonscription, 10 novembre 1865; tribunal de Constantine, 17 août et 19 décembre 1866; kadi de Constantine, 4 juin 1867, de la 68° circonscription, 17 juillet 1869);

3° Contre son père, son beau-père, ses frères, ou contre des tiers détenteurs :

(Kadi de Constantine, 2° circonscription, 14 septembre 1864; 4° circonscription, 6 novembre 1867; 14° circonscription, 19 décembre 1869; 16° circonscription, 6 juin 1871; kadi d'Aumale, 19 avril 1867; tribunal de Bône, 4 novembre 1871; de Constantine, 15 novembre 1864 et 4 décembre 1871).

Et si la femme meurt avant d'avoir reçu le paiement de sa dot, ses héritiers ont qualité pour poursuivre tous débiteurs. Ainsi, pour n'en citer que quelques exemples, le kadi de la 26° circonscription, par jugement du 25 octobre 1866, confirmé le 27 mars suivant par le tribunal de Constantine, a condamné les héritiers du mari à payer au père de la femme 260 francs qui étaient restés dus sur la dot.

Abdallah ben Messaoud, agissant tant en son nom personnel qu'au nom des enfants issus de son mariage avec Fathma bent el Hadj, a obtenu du kadi de la 16° circonscription de Constantine un jugement en date du 15 juin 1869, portant condamnation contre son beau-père en paiement de la somme de 700 francs qu'il détenait sur la dot de sa fille.

Les frères de Messaouda bent Ahmed ont été actionnés par les héritiers de cette dernière devant le kadi de l'oued bou Salah et condamnés suivant jugement du 3 mai 1870, confirmé sur appel, le 21 novembre suivant, au paiement de la somme de 500 francs formant le reliquat de la dot de leur sœur qu'ils avaient entre leurs mains.

576. Et puisque la femme a seule le droit d'intenter une action relativement à sa dot, ou d'y défendre, elle seule aussi doit être tenue des frais. La question ne s'est pas posée, croyons-nous, pour les frais exposés devant les kadis, parce que ces frais sont peu considérables et que la femme n'a pas besoin, pour plaider devant eux, d'être assistée de son mari. Mais une femme indigène

ayant eu à comparaître devant un tribunal français, et la procédure ayant été suivie tant en son nom qu'au nom de son mari, pour l'autoriser, éleva la prétention de faire supporter par ce dernier une partie des frais. Elle actionna en conséquence son mari devant le kadi Hanafi d'Alger; mais elle fut déboutée de son action par décision du 11 septembre 1865, et, sur l'appel, le tribunal d'Alger confirma la sentence du premier juge, par jugement du 29 décembre 1865, ainsi conçu :

« Que l'instance dont les frais ont été mis à la charge d'Abd-el-Kader (le mari), agissant tant au nom de sa femme que pour l'autoriser, n'a été introduite par ce dernier qu'en vertu de la procuration de sa femme; que c'est donc à tort que cette dame prétend aujourd'hui contester des frais faits en son nom et dans son intérêt;

« Que la présence de son mari pour l'assister et l'autoriser était requise par la loi française; que, par suite, les frais auxquels cette présence a pu donner lieu doivent rester à sa charge;

« Confirme. »

577. De ce que la femme est propriétaire de sa dot, on en a tiré cette troisième conséquence qu'elle devait supporter les pertes ou les détériorations survenues aux biens dotaux dès qu'elle les avait reçus, qu'elle les avait mis en sa possession. Le texte porte, en effet : « La femme est responsable des pertes survenues à sa dot après l'avoir reçue (1). » Et sidi Khalil ajoute, en sorte de commentaire : « Si la dot se compose de choses qui ne peuvent « être cachées, et que les époux en aient la jouissance commune, « la perte sera supportée entre eux par égales portions; si un seul « des époux détient les objets remis en dot, il sera seul passible « de la perte ou des détériorations. »

Il faut même aller plus loin et dire par application du même principe que la femme est tenue des dégâts qui pourraient être commis par les bestiaux remis en dot, des impôts ou contributions qui pèsent sur ses biens dotaux, etc., etc., et, par contre, qu'on ne pourrait poursuivre sur sa dot le paiement des dettes contractées par le mari ou le remboursement des condamnations prononcées contre lui.

(1) P. 7.



578. Enfin, comme quatrième conséquence de son droit de propriété, la femme peut aliéner sa dot soit définitivement, soit sous conditions tenia (vente à réméré), soit à titre de rahnia (antichrèse). Le texte de sidi Khalil établit suffisamment ce droit en disant que la femme répudiée avant la célébration du mariage devra restituer la moitié de la dot quand même elle l'aurait vendue (1); aussi la jurisprudence l'a-t-elle toujours reconnu et les femmes l'ont-elles constamment pratiqué. Nous rappelons, en ce qui concerne la jurisprudence, le jugement du kadi Maleki d'Alger, du 18 décembre 1867, portant : « Attendu que la femme est propriétaire de la maison dont s'agit, puisqu'elle l'a reçue en dot ; « qu'elle peut en disposer à son gré et exercer sur cette maison « tous les droits de propriétaire. »

Et en ce qui touche la pratique journalière, nous en trouvons la constatation dans la procuration suivante :

« Devant nous..., kadi de la 6<sup>e</sup> circonscription, assisté de nos adouls,

« A comparu la femme Yamina bent bel Kassem, laquelle a dit qu'elle constituait pour mandataire le nommé Saïd ben Abdallah, à l'effet de vendre sa ferme sise aux ouled Eyoub, lui provenant de sa dot. Elle lui consent la procuration la plus étendue, complète et illimitée, et notamment de la vendre au mode, au prix et à qui il voudra, l'autorisant à toucher le prix et à quittance après encaissement. »

Et les actes consentis par le mari dans la limite des pouvoirs qui lui ont été donnés engagent valablement la femme.

« Attendu, porte un arrêt du 7 décembre 1864, que la procuration donnée à Mohammed ben Mustapha était complète et lui conférait spécialement le droit d'hypothéquer la propriété de la dame Ouenassa, son épouse, pour garantir un emprunt de 6,000 francs ;

« Que vainement la dame Ouenassa allègue qu'elle avait, à la date du 12 février 1864, retiré ses pouvoirs à son mari ; que ce fait, alors même qu'il serait établi, ne pourrait en rien faire tomber l'hypothèque ou ses effets, puisqu'il est certain, même d'après les déclarations de el Ouenassa, que ce n'était que dans la crainte

(1) P. 7.

que son mari ne constituât une seconde hypothèque qu'elle lui a retiré ses pouvoirs. »

**579.** La femme a également le droit de céder sa dot à titre gratuit. Le texte de sidi Khalil le constate en ces termes : « La femme doit restituer la moitié de la dot quand même elle en aurait fait donation (1). » Et les tribunaux et les kadis l'ont consacré par une jurisprudence constante.

**580.** Ces différents droits, la femme les exerce seule sans avoir besoin du consentement de son mari, sans être forcée de recourir à son autorisation. Elle est maîtresse de ses biens comme le mari l'est des siens propres, et elle les administre à son gré, en pleine liberté d'action, sauf au mari à faire prononcer son interdiction en cas de prodigalité ou d'incapacité notoire.

**581.** La règle est strictement suivie pour tous les actes à titre onéreux ; mais pour les actes à titre gratuit la loi a apporté un tempérament nécessaire ; elle a limité au tiers de sa fortune les dispositions que la femme pouvait faire. Si donc la femme a des biens personnels s'élevant à 10,000 francs par exemple et une dot de 2,000 francs, ensemble 12,000 francs, elle pourrait employer, en donations ou en cautionnements, la totalité de sa dot, parce que, dans l'espèce, les 2,000 francs de dot ne représentent pas le tiers de ce qu'elle possède ; mais si, au contraire, la dot est de 3,000 francs et les biens personnels de 3,000 francs, ensemble 6,000 francs, la femme ne pourrait disposer à titre gratuit, sans le consentement de son mari, que de 2,000 francs, soit 1,000 francs de moins que le montant de la dot, parce que ces 2,000 francs forment le tiers de sa fortune.

#### SECTION IV.

##### RESTITUTION DE DOT.

**582.** Il y a lieu à restitution toutes les fois que la femme a touché une dot ou une partie de dot qui ne lui était pas due.

Nous avons exposé aux n<sup>os</sup> 539 et suivants les règles qui sont suivies en matière de fixation de dot ; il suffira d'y avoir recours

(1) Texte, p. 7.

pour reconnaître en général si la femme a perçu une somme supérieure à celle qu'elle pouvait légitimement réclamer, et par conséquent si elle doit ou non opérer une restitution.

Il est cependant quelques cas particuliers que les règles auxquelles nous faisons allusion seraient impuissantes à résoudre.

La femme a droit à la moitié de la dot constituée lorsqu'elle a été répudiée avant la célébration du mariage. Si donc elle avait reçu la totalité de la dot au moment de la répudiation, elle serait tenue d'en rendre la moitié : voilà la règle. Mais si la femme avait fait remise ou abandon de sa dot au mari, si elle lui avait donné quittance sans avoir rien reçu et qu'elle ait été ensuite répudiée, le mari pourrait-il dire : Vous n'avez droit qu'à la moitié de la dot, vous avez donné quittance du tout; restituez-m'en la moitié? L'Hédaya, qui pose l'espèce, répond énergiquement : non; car la femme ne saurait être victime de sa générosité, et le mari ne peut s'enrichir aux dépens de sa femme.

Si la femme n'avait fait remise que d'une partie de la dot, elle pourrait avoir une restitution à faire, c'est une question d'arithmétique. Que le mariage ait été conclu par exemple moyennant 1,000 francs, que la femme ait fait remise ou abandon de 200 francs, sa dot aura par le fait été réduite à 800 francs, et si elle l'a touchée en totalité et qu'elle ait été répudiée avant la célébration, elle aura droit à la moitié, soit 400 francs (1).

۵۵۳. Lorsque le mariage a été célébré, la femme a droit à la totalité de la dot stipulée; c'est la règle qui le dit, mais la règle reçoit exception lorsque, suivant l'expression des jurisconsultes musulmans, la femme porte volontairement préjudice à son mari, lorsque par une conduite coupable elle oblige celui-ci à la répudier; ce qui arrive dans les trois cas suivants : 1° lorsque la femme était enceinte au moment où elle a célébré son mariage; 2° lorsqu'elle se rend coupable d'adultère; 3° lorsqu'elle renie sa foi religieuse. Dans ces trois cas, la femme est tenue de restituer la partie de la dot qu'elle a reçue, et le mari est déchargé de l'obligation de payer ce qu'il pouvait devoir encore.

Le premier cas a été prévu par les jurisconsultes : « Si, dit « Mohammed Assem, la femme accouche moins de dix mois après

(1) Hédaya, t. I, p. 135-136.

« la célébration du mariage, la dot est annulée. » El Téoudi :  
« Le mari ne doit rien sur la dot, et s'il en a payé la moitié, il se  
« la fait rendre parce qu'il résulte de cet accouchement la preuve  
« que la femme, au moment du mariage, était en eudda ou en  
« istibra. » Le Cheik Akbouï : « Si la femme est enceinte au mo-  
« ment du mariage et qu'elle cache son état à son époux, celui-ci  
« peut exiger le remboursement intégral de la dot. »

Et la jurisprudence a consacré cette doctrine (tribunal de Constantine, 27 septembre 1866 ; Cour d'Alger, 24 décembre 1866 ; kadi de Constantine, 2 mars 1867 ; tribunal, 29 mai 1867). Le jugement du tribunal de Constantine de 1866 est ainsi conçu : « Attendu qu'il est résulté des circonstances de la cause et de la date de l'accouchement qui a eu lieu deux mois après le mariage, que l'intimée n'a pas pu ignorer sa grossesse, qu'elle a trompé sciemment son second mari, et qu'elle ne saurait, par suite, garder une dot à laquelle elle n'a pas droit. »

L'arrêt du 24 décembre 1866 : « Attendu qu'il est avéré que  
« la dame Aïcha est accouchée dans le troisième ou le quatrième  
« mois de son mariage avec Saïd ; qu'elle a par suite trompé son  
« mari en lui cachant son état, et que cette dissimulation doit en-  
« traîner la nullité du mariage ; qu'il y a lieu de plus d'ordonner  
« la restitution de la portion de la dot reçue par Aïcha, montant  
« à 150 francs, et d'exonérer Saïd du paiement du complément de  
« ladite dot. »

Pour le second et le troisième cas, nous avons dit (t. I, n° 366) que les auteurs étaient unanimes et la jurisprudence constante. Nous nous bornerons donc à citer Mouradja d'Ohsson (1) : « La femme perd ses droits en entier à sa dot si son apostasie précède la consommation du mariage. » Et un jugement du 17 septembre 1862, rendu par le kadi de Bône, portant : « Ahmed el Youssef ben Chebi s'est présenté devant le kadi et ses adouls, avec sa femme Zohra, déclarant avoir trouvé ladite femme en flagrant délit d'adultère. La femme reconnaît sa faute et le kadi prononce le divorce et condamne Zohra à restituer à son mari les 325 francs qu'elle a reçus à titre de dot. »

Et le tribunal d'Oran, étendant la règle, paraît avoir admis qu'il

(1) T. V, p. 173.

y a lieu à restitution chaque fois que la femme donne à son mari une juste cause de la répudier (jugement du 18 novembre 1867); mais c'est là une extension qui ne nous paraît pas justifiée par les textes ni par les principes de la loi musulmane.

554. Voilà donc le droit à restitution établi. Si la dot remise par le mari se compose de sommes d'argent, de bijoux ou de choses qui se retrouvent encore en nature lors de la dissolution du mariage, il sera facile de les rendre en totalité ou en partie; mais que décider si le mari a livré un immeuble ou des objets mobiliers, et que la femme les ait vendus ou donnés? La femme, dans ce cas, sera obligée de tenir compte du prix moyennant lequel elle a vendu ou de l'évaluation qui sera faite du bien dotal, si elle s'en est dépouillé au moyen d'une donation.

555. Et si la femme a fait des dépenses? Si dans l'intervalle qui sépare la conclusion du mariage de sa célébration, intervalle qui peut être de plusieurs années, la femme a réparé la maison, cultivé les champs, soigné les troupeaux qu'elle a reçus en dot, pourra-t-elle réclamer ces dépenses en tout ou en partie? Il faudra distinguer: s'il s'agit de dépenses d'entretien ou de celles qui incombent à l'usufruitier, la femme se fera rembourser de la moitié parce qu'elle en aura profité. Si les dépenses ont été appliquées à de grosses réparations, à celles dont le propriétaire est toujours tenu, la femme les retiendra en totalité parce que ces dépenses auront tourné à l'avantage exclusif du mari (1).

556. Celui qui a livré la dot est aussi celui qui a qualité pour en demander la restitution. Lorsque c'est le mari qui a fait la livraison, c'est lui qui intente l'action; mais si nous supposons que la dot a été payée par un tiers, c'est à ce tiers qu'il appartiendra de demander, et c'est à lui et à lui seul que la restitution pourra être valablement faite. Sidi Khalil l'indique très-nettement en disant: «Lorsqu'un père fournit une dot à sa fille, «qu'un fidèle en marie un autre et lui procure la dot promise, «ou qu'un tiers garantit le payement d'une dot, ils recouvrent «la moitié de cette dot en cas de répudiation, et la totalité si le «mariage est entaché de nullité (2).»

(1) Texte, p. 7.

(2) Texte, p. 6.

Et le jurisconsulte ajoute : « Le droit n'existe que s'il est établi que la dot a été garantie avant le contrat ou qu'elle a été réellement payée par le garant après la passation de l'acte (1). »

587. A qui la restitution doit-elle être réclamée? En principe, à la femme, puisque c'est elle seule qui devient propriétaire de la dot.

Le mari pourrait cependant tenter utilement son action contre le père ou le tuteur s'il avait payé la dot à l'un ou à l'autre, et si, au moment où la restitution est demandée, la femme était encore *sr'ira* ou *safha*.

Le mari peut aussi, en cas de rupture de mariage par vice rédhibitoire de la femme, s'adresser au ouali ou à celui qui, sans mandat régulier, a contracté le mariage.

Cette règle n'est cependant pas absolue. Les jurisconsultes admettent les distinctions suivantes :

Le ouali qui a contracté le mariage rompu plus tard par droit d'option était-il un fils, un frère, un proche parent de la femme (et l'on entend par là un parent à un degré qui prohibe le mariage), il sera tenu de rembourser au mari le montant de la dot, parce qu'il avait libre accès auprès de la femme et qu'il connaissait ou qu'il était légalement présumé connaître les vices dont sa parente était atteinte. Si cependant la femme avait été de connivence avec son ouali, si elle avait connu la demande en mariage dont elle était l'objet, et si elle avait engagé son ouali à cacher le défaut révocatoire qui plus tard aurait fait rompre le mariage, le mari pourrait agir contre elle ou contre le ouali pour se faire restituer, et, dans ce cas, le ouali aurait, s'il était poursuivi, son recours contre la femme (2).

Le ouali était-il un parent éloigné de la femme. Le mari ne pourra poursuivre que la femme seule, à moins que le ouali n'ait eu connaissance personnelle de l'infirmité qui devait amener la rupture du mariage, et le mari a le droit de déférer au ouali le serment sur le fait de savoir s'il connaissait cette infirmité (3).

Enfin, celui qui a contracté le mariage n'était-il pas un ouali

(1) Texte, p. 6.

(2) Texte, p. 6.

(3) Texte, p. 6.

d'un ordre indiqué par la loi ? Le mari pourra exercer son action contre lui, s'il a pris une fausse qualité et est devenu l'instigateur de la fraude commise. Le mari ne sera donc pas recevable dans son action s'il avait su que le contractant n'était pas parent de la femme ou s'il avait passé ses conventions dotales en dehors de lui (1).

Et si la femme avait fait à un tiers donation de la partie de la dot par elle touchée, et que le mariage fût, avant toute cohabitation, dissous par voie répudiaire, à qui le mari pourrait-il demander la restitution ? Le texte répond (2) : « Le mari ne pourra « poursuivre que la femme, et celle-ci n'aura pas de recours « contre le donataire, à moins que ce dernier n'ait su que les choses « à lui données provenaient d'une dot, » parce qu'alors le donataire paraît s'être rendu complice d'une manœuvre de la femme ayant pour but de soustraire au mari ce qui lui revient.

La restitution de dot peut donc être demandée, suivant les cas, à la femme, à son père, à son tuteur ou à son ouali ; elle pourra même l'être à deux d'entre eux à la fois, s'il y a lieu, et être prononcée solidairement contre eux.

C'est, en effet, la solution donnée par le kadi de Constantine, le 2 mars 1867, et par le tribunal de la même ville, le 29 mai suivant, dans une instance dirigée par un mari (Allaoua) contre sa femme (Aïcha) et le père de cette dernière (Ahmed ben Kara). Le mari exposait qu'il s'était marié avec Aïcha, que son père Ahmed lui avait présentée comme vierge, et qu'en considération de cette virginité, il avait consenti une dot de 1,500 francs dont 1,000 francs avaient été payés par lui comptant ; il ajoutait qu'Aïcha avait accouché quelques jours après la célébration du mariage, et il demandait la nullité de son union et la restitution de la dot par lui livrée.

Et le kadi, puis le tribunal : « Attendu que dans l'espèce la dissolution du mariage entraîne la restitution de la dot ;

« Attendu qu'en présence de sa mauvaise foi, Ahmed ben Kara doit être tenu solidairement avec sa fille de cette restitution ;

« Condamne conjointement et solidairement Ahmed ben Kara

(1) Texte, p. 5, 6.

(2) Texte, p. 7.

et sa fille Aïcha à restituer à Allaoua la somme de 1,000 francs que celui-ci a remise, etc. »

## SECTION V.

### ACCESSOIRES DE LA DOT.

588. Nous réunissons dans cette section et sous la dénomination générique de « accessoires de la dot », les règles qui concernent l'augment de dot, les cadeaux remis par le mari, le trousseau de la mariée, les frais de voyage, ceux occasionnés par le repas de noces et la propriété des objets garnissant l'intérieur de la maison.

589. Les tribus juives de l'Arabie connaissaient et pratiquaient l'augment de dot avant que Mahomet ne parût (1). Le Koran, en l'autorisant par le verset 28 de la sourate IV : « Il n'y a aucun « crime à stipuler des conventions en sus de ce que la loi pres- « crit, » n'a fait ainsi que consacrer une institution déjà existante. Dans l'une comme dans l'autre de ces législations, l'augment est considéré comme un accroissement de dot et suit les règles tracées pour la dot elle-même. Il y a néanmoins quelques différences de détail; ainsi, les juifs exigent que l'augment soit consigné dans le contrat de mariage; la loi musulmane permet, au contraire, de constituer l'augment par un acte postérieur. « Le mari, « dit Mouradja d'Ohsson, est maître, dans tous les temps, d'aug- « menter la dot (2). » La loi hébraïque tend à faire de l'augment un *præmium virginitatis*. Chez les musulmans, l'augment, dès qu'il est constitué, est dû en totalité ou en partie, suivant que le mariage est maintenu ou dissous par la répudiation (3). Mais la différence la plus caractéristique consiste en ce qu'en droit musulman l'augment revêt, en cas de mort du mari, le caractère de la donation et ne produit effet qu'autant qu'il y a eu remise effective des objets compris dans l'augment. C'est ce que sidi Khalil a consacré en ces termes : « Cet augment ne pourra être réclamé « par la femme si le mari meurt avant d'en avoir fait livraison. »

(1) Sautayra et Charleville, Eben Haezer, t. II, p. 26 et suivantes.

(2) T. V, p. 174.

(3) Mohammed Asem et el Téoudi, traduction de Bourdens Lassalle, ch. V.



590. Les cadeaux par le mari à la femme à l'occasion du futur mariage ne sont pas obligatoires. Quelques auteurs, s'appuyant cependant sur le principe que les coutumes locales font loi, ont admis que lorsqu'il était d'usage que le mari envoyât des cadeaux déterminés à sa future, ces cadeaux constituaient un accessoire obligé de la dot, et le mari pouvait être contraint, par toutes les voies légales, de les fournir; cette doctrine n'a cependant pas été approuvée par tous les jurisconsultes, aussi sidi Khalil dit-il : « Il y a deux avis. »

Mais enfin des cadeaux peuvent être envoyés, et, en fait, il y en a presque toujours; nous avons donc à nous demander quels sont, en ce qui les concerne, les droits de la femme et ceux du mari.

En principe, les cadeaux ne deviennent la propriété de la femme que par la célébration du mariage, mais lorsqu'ils se composent de choses fongibles, la propriété est acquise par l'usage qui en est fait. Pour les autres objets, tels que les vêtements ou les bijoux, ils doivent être restitués lorsque le mariage est dissous avant d'être célébré; la restitution n'atteint toutefois que ceux qui se retrouvent encore en nature aux mains de la femme. « Le mari, « disent Mohammed Assem et el Téoudi, prend ce qui existe en « nature des choses qu'il a envoyées; il n'a aucun droit sur « celles qui n'existent plus. » La jurisprudence algérienne a appliqué les mêmes principes à l'argent monnayé. « Le futur, porte un jugement du kadi malékite d'Alger du 5 avril 1865, ne peut réclamer les sommes qu'il a volontairement remises à sa future. » Et cette décision, portée en appel devant la Cour, a été confirmée par arrêt du 27 juin suivant. Il a été également décidé que lorsqu'un futur a fait des cadeaux à sa future en vue du mariage, et que ce mariage a été célébré, le mari est non recevable à en demander la restitution (kadi malékite d'Alger, 19 juillet 1864; tribunal d'Alger, jugement du 29 décembre 1864).

Et si le mari soutient que les sommes d'argent ou les objets considérés comme cadeaux ont été envoyés par lui, soit à titre de prêt, soit à charge par la femme de lui faire un cadeau de même importance, soit en déduction de la dot, il faudra d'abord qu'il le prouve, et s'il établit que les cadeaux n'ont été remis qu'à titre de prêt, la femme devra les lui restituer ou lui en rembourser la valeur. El Téoudi pense même que si le mari a déclaré à des té-

moins qu'il entendait ne faire qu'un prêt, la femme, bien qu'elle n'en ait pas été prévenue, sera obligée de rendre les objets qu'elle aura encore en nature.

Si le mari prouve qu'il a l'intention de recevoir des cadeaux en échange de ceux qu'il envoyait, « on consultera l'usage des lieux, disent Mohammed Assem et El Téoudi, et si l'usage n'est pas constant, l'intention du mari ne suffira pas si elle n'a pas été exprimée à la femme, et l'on n'admettra pas la réciprocité des cadeaux entre époux. » C'est aussi la théorie du Moudaouana.

Enfin, si le mari démontre que les cadeaux par lui envoyés devaient venir en déduction de la dot stipulée, il sera tenu de prêter serment et, cette formalité remplie, la femme aura la faculté de restituer ces cadeaux ou de les conserver avec l'affectation donnée par le mari (1).

501. « La femme, porte le texte, est obligée de se procurer un trousseau, suivant l'usage, et proportionnel à la partie de la dot qu'elle a reçue ou qui doit lui être payée avant la célébration du mariage. » C'est aussi l'opinion de Ibn Salamoune : « La dot doit toujours être employée en achat de trousseau. » Celle de Mohammed Assem : « Le père et la fille sont tenus d'employer à l'acquisition d'un trousseau tout ce qu'ils ont reçu avant la célébration du mariage. » Celle de El Téoudi : « La femme n'est obligée de fournir qu'un trousseau égal à la part de dot qu'elle a reçue. »

Et par dot il faut entendre la partie seulement de cette dot qui est payable avant la célébration, c'est-à-dire le naqd; El Téoudi le déclare en termes formels : « Quant à la portion de la dot payable à terme, dit-il, si cette portion n'est pas exigible et si la femme ne la reçoit qu'après la célébration, elle n'est pas tenue de l'employer en achat de trousseau. Elle n'y est pas même tenue quoiqu'elle ait reçu cette partie de la dot avant que le mariage ait été célébré. » Tel est aussi l'avis de Ibn Salamoune : « L'opinion la plus répandue, dit-il, est celle qui est enseignée par Malek : c'est qu'il n'y a pas d'obligation pour la femme de dépenser la seconde partie de la dot. »

La femme doit donc employer à l'achat d'un trousseau le mon-

(1) Mohammed Assem et el Téoudi, traduction de Bourdens Lassalle, ch. X.

tant total du naqd. Sidi Khalil déclare même qu'il lui est défendu d'en distraire une partie pour pourvoir à son entretien, à moins qu'elle ne soit dans la gêne. Mais le naqd n'est pas toujours payé en numéraire : il peut se composer d'objets mobiliers et même d'immeubles qu'il sera impossible d'échanger contre un trousseau. Dans ce cas, la femme pourra vendre les objets qu'elle aura reçus et, avec le prix, faire l'acquisition qui lui incombe. Quelques auteurs ont pensé toutefois que le droit de vendre devait être limité aux seuls objets mobiliers ; mais si la femme n'a pas de biens personnels et qu'elle reçoive un immeuble en dot, avec quoi payera-t-elle le trousseau que le mari peut exiger ? Leur opinion a cependant fait école ; il y a deux avis, porte le texte (1).

Le mari peut contraindre sa femme à recevoir sa dot, afin de s'occuper de son trousseau et se préparer à la célébration du mariage ; mais il ne saurait exiger d'elle ou de son père un trousseau d'une valeur plus grande que la dot par lui fournie. « Le père, dit Mohammed Assem, n'est pas tenu, quoiqu'il soit riche, d'acheter un trousseau avec ses deniers personnels. » « La femme, ajoutent Achehb et El Téoudi, ne saurait non plus être forcée à un achat plus élevé que le montant de la dot qu'elle a reçue. »

Mais si le père n'est pas obligé d'ajouter au trousseau, il peut arriver cependant que le mari ait compté qu'il le ferait et que, dans ce but, il ait porté la dot à un prix plus élevé qu'il ne l'eût fait sans cela ; puis que, se voyant déçu dans ses espérances, il demande une réduction proportionnelle de dot. El Téoudi, qui pose l'espèce, déclare que, dans ce cas, le mari avant la célébration du mariage aura le choix d'accepter le trousseau tel qu'il a été acheté ou de rompre le mariage sans paiement de dot, et, après la célébration, de faire réduire la dot de la somme dont il l'a augmentée. Cette solution n'est certes pas juridique ; elle froisse tous les principes admis en matière de contrats et ne s'explique que par un avantage exceptionnel réservé au mari ; mais, dans la pratique, les maris ne cherchent pas à en profiter. Nous n'en avons trouvé aucun exemple dans la jurisprudence algérienne.

(1) Texte, p. 7-8.

La femme devient propriétaire exclusive de son trousseau. Le mari ne peut donc prétendre à aucun des objets dont il se compose, bien que ces objets aient été acquis des deniers qu'il a fournis. C'est la conséquence forcée du droit de la femme sur sa dot, conséquence que sidi Khalil a cependant cru devoir mentionner en termes formels dans son *Précis de jurisprudence* (1). Et si le mari s'empare pendant l'union conjugale de tout ou partie du trousseau de sa femme, celle-ci a le droit de poursuivre le mari et de le faire condamner, soit à la restitution des objets, soit au paiement de leur valeur (kadi de la 14<sup>e</sup> circonscription de Constantine, 19 décembre 1869; kadi malékite d'Alger, 19 août 1871).

503. La femme ne devient toutefois propriétaire que des objets qui font réellement partie de son trousseau; ceux qui appartiendraient à autrui pourraient toujours être revendiqués. La loi a édicté cependant une disposition spéciale en ce qui concerne le père de la femme. « Le père, porte le texte, qui réclamera comme « lui appartenant des objets compris dans le trousseau de sa fille, « devra faire sa déclaration dans le délai d'un an, sous serment. « Après l'expiration d'une année, la réclamation ne sera admise « que si elle est justifiée par témoignages ou si la fille en recon- « nait le bien fondé, et encore, dans ce dernier cas, le père ne « pourra obtenir que le tiers des objets compris dans le trousseau. » (2).

503. Enfin, on s'est préoccupé de la question de savoir à quel moment celui qui a été chargé d'acheter un trousseau doit être réputé avoir accompli son mandat, et les jurisconsultes ont répondu, comme le fait sidi Khalil, que le mandataire est déchargé de toute responsabilité lorsqu'il a livré le trousseau à la femme ou qu'il l'a déposé soit dans la maison que les époux doivent habiter, soit dans celle où la célébration du mariage doit avoir lieu (3).

504. Les frais de voyage qui, chez les auteurs, ont soulevé quelques discussions sont ceux exposés pour conduire la femme chez son mari. Et il a été décidé que la femme devait les supporter parce qu'elle n'était pas encore en puissance de mari; mais cette disposition n'a jamais lieu d'être appliquée, les parties faisant

(1, 2, 3) Texte, p. 8.

toujours, lorsqu'il y a lieu, des conventions particulières. Nous devons dire du reste que nous n'avons trouvé dans la jurisprudence algérienne aucune trace de contestations sur ce point.

595. Quant au repas de noces, il est donné par le mari et doit naturellement être payé par lui. Un des premiers disciples de Malek, Ibn el Kacem, a émis l'avis que le mari pouvait être contraint à pourvoir à ces dépenses. Cet avis, adopté par les jurisconsultes postérieurs, est consigné comme texte de loi dans le *Précis* de sidi Khalil.

596. Les patrimoines des époux, nous le savons, sont entièrement séparés. Chacun d'eux conserve la propriété exclusive des objets qu'il a apportés et profite seul des accroissements qui se produisent. Au commencement de l'union conjugale, il est facile de constater l'origine de tout ce que contient l'habitation commune et d'en faire l'attribution à qui de droit; mais après une existence de certaine durée cette constatation devient difficile, souvent impossible, et la loi a dû fixer, lorsqu'il n'y aurait pas de preuve fournie, une présomption légale en vertu de laquelle se ferait le partage. Elle a dit : « On attribuera au mari les objets qui sont à l'usage de l'homme et à la femme ceux qui servent plus spécialement aux femmes. » En conséquence le cheval, la lance, le fusil, le sabre, les haïks sont accordés au mari, les bijoux, les vêtements, les cosmétiques, les voiles, les instruments à filer laissés à la femme; quant aux tapis, aux rideaux et aux tentures, ils sont attribués à l'un ou l'autre époux suivant l'usage des lieux. El Téoudi les attribue à la femme; la jurisprudence algérienne, au contraire, les accorde au mari. (Arrêt de la Cour d'Alger du 6 juin 1864; jugement du kadi malékite d'Alger du 2 octobre 1871, confirmé par arrêt.)

Du reste, les objets qui garnissent l'habitation sont généralement de peu de valeur, ainsi qu'il est facile de le constater par les inventaires que nous reproduisons au chapitre des successions.

Quoi qu'il en soit, la présomption de propriété ne suffit pas à elle seule. Les époux ne peuvent obtenir la délivrance des objets qui sont plus particulièrement à leur usage qu'après avoir prêté serment qu'ils leur appartiennent. Si donc le mari refusait le serment relativement au cheval, par exemple, il ne pourrait pas l'obtenir et, de plus, si, après son refus, la femme déclarait, sous la foi du

serment, qu'il est à elle, c'est à la femme que le cheval serait attribué, parce que, dit El Téoudi, « le refus par le mari de prêter serment est considéré comme un témoin contre lui. »

Si les époux se servaient tous les deux également d'un objet déterminé, d'une natte par exemple, Ibn el Kassem pense qu'ils doivent le partager entre eux. Mais le fondateur du rite malékite estime que l'objet en litige doit appartenir au mari, à la charge par lui d'affirmer par serment son droit de propriété.

Enfin, la femme sera déclarée propriétaire de l'étoffe qu'elle aura tissée, à moins que le mari ne prouve qu'il a acheté les fils, auquel cas l'étoffe sera partagée ou vendue, et le prix sera attribué par portion égale à chaque époux.

Les Hanafites suivent une règle un peu différente : ils accordent au survivant, d'après l'opinion manifestée par le chef du rite, tout ce qui est regardé comme ayant été nécessaire ou utile au ménage commun (jugement du kadi hanafite d'Alger des 20 juillet et 17 août 1866), et par conséquent tout ce qui est à son usage et se trouve dans sa chambre particulière. « Attendu, porte l'arrêt du 13 octobre 1866, que les objets réclamés par Fathma, qui lui servaient presque exclusivement, et placés dans sa chambre particulière, auraient dû lui être attribués par le kadi ;

« Infirmes ; dit et ordonne que tous les objets, meubles, effets d'habillement en litige, qui se trouvaient et se trouvent encore dans la pièce servant à l'habitation de Fathma, veuve de Bel Hassen, sont et demeurent sa propriété exclusive. »

Et si l'un des deux époux est décédé et que, dans la succession, se trouvent des objets qu'il est difficile d'attribuer à l'un ou à l'autre des époux, on s'en rapportera à la déclaration du survivant. « En cas de décès de l'un des époux, disent les deux jugements précités des 20 juillet et 17 août 1866, si les héritiers du défunt sont en désaccord avec l'époux survivant, la parole de ce dernier fera foi, sauf preuve contraire, pour la possession des objets qui feront l'objet d'un doute. »

---

## CHAPITRE XXII.

### DES SUCCESSIONS.

#### SOMMAIRE.

- 597. Anciennes coutumes.
- 598. Loi rabbinique.
- 599. Loi musulmane. — Héritiers fardh. — Femmes héritières. — Héritiers aceb. — Beït el mal. — Les deux rites. — Différence entre eux.
- 600. Prépondérance du principe de l'affection présumée. — Aoul. — Legs. — La donation. — Le habous.
- 601. Coutumes kabyles. — Abolition du droit héréditaire des femmes.
- 602. Tribus soumises aux rites orthodoxes. — Abolition du même droit. — Droit restitué par l'administration et consacré par la jurisprudence.
- 603. Division.

#### SECTION I.

##### *Ouverture des successions.*

- 604. Les successions s'ouvrent par la mort réelle ou par la mort présumée.
- 605. Il n'y a pas de présomption de survie en droit musulman. — Héritier. — Légataire.
- 606. A quel moment sont irrévocablement fixés les droits des successibles?

#### SECTION II.

##### *Qualités requises pour succéder.*

- 607. Quatre conditions exigées.
- 608. 1° Que le successible soit vivant. — Enfant conçu. — Mort-né. — Absent.
- 609. 2° Qu'il soit musulman.
- 610. 3° Qu'il soit de condition libre. — Décret du 27 avril 1848. — Application en Algérie.
- 611. 4° Qu'il soit lié au *de cuius* par les liens du mariage, de la parenté ou du patronage.
- 612. Constatation de la parenté. — Témoignages par substitution. — Conditions de validité.
- 613. A quelle époque le successible doit-il remplir les conditions voulues? *Quid* s'il a renoncé à ses droits ou s'il a fait l'aveu qu'il n'en avait aucun?
- 614. Règle relative à l'aveu.
- 615. Deux causes d'indignité.

616. 1° L'anathème. — Sort des enfants.  
617. 2° Le meurtre du *de cujus*. — Distinctions. — Meurtre commandé.  
618. L'indignité est d'ordre public. — Conséquence. — Administration par l'indigne. — Fruits perçus par lui.

SECTION III.

*Des divers ordres d'héritiers.*

619. Division des héritiers en héritiers fardh et en héritiers aceb.

§ 1. — *Héritiers fardh ou réservataires.*

620. Le conjoint, le père et la mère forment la première classe. — Fixation des droits de chacun.  
621. L'aïeul et l'aïeule viennent à défaut du père et de la mère. — Leurs droits.  
622. Les droits entre époux sont acquis du moment où le mariage est conclu.  
623. Ils subsistent pendant l'eudda. — Divorce baïn.  
624. *Quid* si le mariage a été contracté pendant la dernière maladie du mari, — de la femme?  
625. *Quid* si une Européenne devenue musulmane s'est mariée à un musulman devant le kadi? — Arrêt de la Cour d'Alger.  
626. Si le mari laisse plusieurs veuves, elles partagent entre elles la réserve légale  
627. *Quid* si la femme meurt à la survivance de plusieurs maris?  
628. Filles et petites-filles. — Fixation de leurs droits héréditaires.  
629. Frères et sœurs utérins. — Leurs droits.  
630. Sœurs germaines. — Sœurs consanguines. — Leurs droits.  
631. Le nombre des héritiers fardh ne peut pas être augmenté. — Pourquoi?  
632. Tous les rites sont d'accord sur le nombre de ces héritiers et sur les droits de chacun.  
633. Deux tableaux dressés, l'un d'après les Hanafites, l'autre suivant les Malékites.  
634. Les parts des héritiers fardh peuvent dépasser la succession. — Réduction proportionnelle. — Aoul. — Ses règles.  
635. Le  $\frac{1}{6}$  peut devenir  $\frac{1}{7}$ ,  $\frac{1}{8}$ ,  $\frac{1}{9}$ ,  $\frac{1}{10}$ . — Cas hakdaria.  
636. Le  $\frac{1}{12}$  peut devenir  $\frac{1}{13}$ ,  $\frac{1}{15}$ ,  $\frac{1}{17}$ . — Cas dinaria.  
637. Le  $\frac{1}{24}$  est transformé en  $\frac{1}{27}$ . — Cas memberia.  
638. Partage entre les frères germains et les frères utérins. — Cas hiamaria.  
639. Réduction des droits de la mère. — Cas raraouan.  
640. Les héritiers fardh peuvent absorber la succession. — Espèces kharka, moubahala et autres.

§ 2. — *Héritiers aceb ou universels.*

641. Qu'entend-on par héritiers aceb?

Rite Malékite.

642. Les aceb se divisent en trois classes. — Descendants. — Ascendants. — Collatéraux.



643. Tableau des aceb.  
644. En règle générale, les mâles seuls sont aceb.  
645. Exceptions. — Filles, petites-filles, sœurs germaines et consanguines.  
646. 2<sup>e</sup> exception. — Sœur concourant avec des filles.  
647. 3<sup>e</sup> exception. — Sœur concourant avec un aïeul.  
648. La loi musulmane n'admet pas la représentation.  
649. Ordre entre les trois classes d'aceb.  
650. Exception faite lorsque l'aïeul concourt avec des frères. — Cas malékia.  
651. Choix laissé à l'aïeul pour la fixation de ses droits. — Espèces.  
652. Privilège du double lien.  
653. Frères germains et consanguins. Ceux-ci interviennent pour fixer la part de l'aïeul.  
654. Les collatéraux du degré le plus proche excluent ceux du degré le plus éloigné. — A degré égal, l'héritier qui appartient à la ligne descendante a la préférence sur l'héritier de la ligne ascendante. — Le neveu exclut l'oncle.  
655. Celui qui n'hérite pas n'exclut pas. — Exception à cette règle.  
656. Reconnaissance de parenté.  
657. Privilège du sexe.  
658. Entre héritiers du même sexe, le partage a lieu par tête.  
659. Les collatéraux ne succèdent que jusqu'au sixième degré.  
660. A défaut d'héritier au degré successible, l'héritage est dévolu au patron ou à la patronne.  
661. A défaut de patron, la succession passe au beït el mal.  
662. Qu'est-ce que le beït el mal? quelles sont ses attributions?—Renvoi.  
663. Le beït el mal n'existe pas en Kabylie.—Dévolution des successions.  
664. Tableau des successions musulmanes d'après Ebn Arafa, traduit par M. Solvet. — Explications.

Rite Hanafite.

665. Règles communes à ce rite et au rite malékite.  
666. Règles par lesquelles les deux rites diffèrent entre eux.  
667. Tableaux des aceb d'après le rite hanafite.

Remarques.

668. Quelques héritiers sont tout à la fois héritiers fardh et héritiers aceb.  
669. Plusieurs héritiers fardh ne deviennent jamais aceb chez les malékites.  
670. La plus grande partie des héritiers fardh est prise parmi les femmes. — Les aceb, au contraire, appartiennent presque toujours au sexe masculin.  
671. La division des héritiers en héritiers fardh et en héritiers aceb n'a d'intérêt qu'au point de vue de la fixation des droits de chacun. — Tous les héritiers sont saisis de plein droit, tous peuvent poursuivre les débiteurs de la succession et peuvent être recherchés par les créanciers.  
672. Tableau indicatif de tous les héritiers fardh et aceb avec indication du rang dans lequel ils sont appelés, de la quotité de leurs droits et des modifications que ces droits subissent.

597. Les anciennes coutumes arabes avaient pour but unique, dans leurs dispositions successorales, le maintien des biens dans la famille; elles attribuaient donc l'hérédité aux parents mâles, et spécialement à ceux qui étaient aptes à porter les armes. Les filles, les veuves, les mères, ainsi que les mineurs, se voyaient directement ou indirectement exclus de toute succession : les filles, parce que leur naissance était considérée comme un malheur (1) et qu'elles cessaient à leur mariage de faire partie de la famille naturelle; les veuves, parce que, placées sur la même ligne que les esclaves, elles dépendaient de la succession de leurs maris et passaient ordinairement dans le patrimoine des héritiers (2); les mineurs enfin, parce qu'ils ne pouvaient point défendre les armes à la main les biens qui leur seraient advenus; que, dans l'état social où vivaient les populations de l'Arabie, la force personnelle seule faisait respecter le droit, et que, par suite, les tuteurs s'approprièrent ce qui appartenait à leurs pupilles (3).

598. Dans les tribus juives on suivait la loi rabbinique; la succession était donc dévolue (4) en première ligne au fils du *de cuius* et à sa descendance mâle, à défaut et en seconde ligne à la fille du *de cuius* et à sa descendance, puis en troisième ligne au père, en quatrième aux frères et à leurs descendants, en cinquième aux sœurs et à leurs descendants, puis à l'aïeul, aux oncles, aux tantes, au bisaïeul ou grand oncle, à la grand'tante, jusqu'à l'infini.

Parmi les descendants, les fils avaient la préférence sur les filles; les filles des fils, quoique au second degré de parenté, l'emportaient sur les filles qui étaient au premier, parce qu'elles se rattachaient à la ligne qui venait la première à la succession.

Lorsqu'un aïeul décédait laissant des fils d'un fils prédécédé et des filles d'un autre fils également prédécédé, son héritage se divisait en deux parties égales qui étaient attribuées, l'une à ses petits-fils et l'autre à ses petites-filles, chaque branche venant ainsi prendre dans la succession de l'aïeul la part que son chef aurait eue s'il eût été vivant.

(1) Koran, sourate LXXXI, v. 8.

(2) Koran, sourate XLIII, v. 16.

(3) Koran, sourate IV, v. 2, 4, 5, 6, 7, 11; VI, v. 153; XVII, v. 36.

(4) Les indications qui suivent nous ont été fournies par M. Charleville, grand rabbin d'Oran. Elles sont extraites du livre de Karo intitulé *Hoschen Hamispal*, ch. CCLXXVII et suivants.

Les mêmes règles s'appliquaient aux successions collatérales. La mère n'héritait pas de ses enfants.

Les enfants naturels reconnus, adultérins ou incestueux, avaient les mêmes droits que les enfants légitimes.

La succession des enfants naturels décédés sans postérité appartenait au père s'ils avaient été reconnus par lui, et à l'État, à la communauté dans le cas contraire. La mère ne pouvait jamais y prétendre.

Les frères et sœurs consanguins héritaient entre eux.

Entre les frères et sœurs utérins, issus de la même mère, il n'y avait pas de successibilité.

Le droit d'aînesse existait. « L'aîné des fils, disait la loi, héritera de deux parts dans la succession paternelle. » Et par aîné des fils on entendait le premier enfant mâle né des œuvres du père, d'où la conséquence : 1° que le droit d'aînesse appartenait aussi bien aux enfants issus d'une union illicite qu'à ceux nés d'un légitime mariage; 2° que l'enfant posthume, celui dont la naissance était postérieure à la mort du père, ne pouvait pas prétendre au droit d'aînesse; 3° que l'enfant mort-né et celui qui n'était point né viable n'empêchaient pas le premier-né vivant d'être considéré comme l'aîné et d'en exercer les droits; 4° que lorsque la mère se mariait ayant un ou plusieurs enfants, c'est le fils qui naissait des œuvres de son mari et non celui ou ceux qu'elle avait eus antérieurement qui jouirait du droit d'aînesse; 5° enfin que ce droit ne pouvait pas s'exercer sur la succession de la mère. Il ne s'exerçait pas non plus sur les biens à venir.

On avait recours, pour reconnaître celui des fils qui pouvait exercer le droit d'aînesse, à la déclaration de trois personnes, savoir : la sage-femme, la mère et le père. La déclaration de la sage-femme était acceptée au moment de la naissance seulement, celle de la mère pendant les sept jours qui suivaient et celle du père durant toute sa vie.

Enfin la parenté s'établissait par la possession d'état ou par la déclaration de témoins faite sous la foi du serment.

Ajoutons que les filles non mariées, qui ne venaient à la succession de leur père qu'après leurs frères et toute leur descendance, avaient droit de prélever sur cette succession sous le titre d'issour la dot que leur père eût été contraint de leur fournir pour leur

mariage (1). Cet *issour* constituait une créance sur les héritiers garantie par un droit de suite sur les immeubles; elle avait donc une grande analogie avec les créances hypothécaires du droit français. « C'est un fait de tous les jours, disait le Rabbi Huna, que les filles exercent un droit de suite sur les biens aliénés par leurs frères pour se constituer la dot qui leur est due. » L'*issour* a été supprimé dans les coutumes dites de Castille et dans la loi des Caraïtes, et remplacé par un droit héréditaire. Les filles non mariées, d'après cette loi et ces coutumes, prennent dans la succession de leur père une part égale à celle des fils.

Les filles n'avaient rien à prétendre dans la succession de leur mère.

500. Mahomet réagit contre les anciennes coutumes et attribua une part de l'hérédité aux parents que le *de cuius*, suivant les lois de la nature, devait entourer de son affection. Il divisa donc les héritiers en deux grandes classes : les héritiers *fardh* ou à réserve et les héritiers *aceb* ou universels. Il fit entrer dans la première classe, celle des réservataires, les héritiers qui presque tous étaient exclus par les anciennes coutumes : le conjoint, le père, la mère, l'aïeul, l'aïeule, les filles, les petites-filles, les sœurs germaines et les sœurs consanguines, et même les frères et sœurs utérins qui ne sont parents que par la mère. Chacun de ces héritiers reçut une part, une fraction de la succession : la moitié, le tiers, le quart, le sixième, le huitième ou les deux tiers, suivant le rang et le nombre des successibles qui prenaient part au partage.

« Les hommes, dit le Koran (2), doivent avoir une portion des biens laissés par leur père, leur mère ou leurs proches. » « S'il n'y a que des filles et qu'elles soient plus de deux, porte la sourate IV, verset 12, elles auront les deux tiers de ce que le père laisse; s'il n'y en a qu'une, elle recevra la moitié. » Les père et mère du défunt auront chacun le sixième de ce que le *de cuius* laisse, s'il a laissé un enfant; s'il n'en a laissé aucun et que ces ascendants lui succèdent, la mère aura un tiers. S'il laisse des frères, la mère aura un sixième.

« A vous hommes, continue le verset 13, la moitié de ce que

(1) Sautayra et Charleville, Eben Haezer, Code rabbinique, t. II, p. 194 et suivantes.

(2) Sourate IV, v. 8.

laissent vos épouses, si elles n'ont pas d'enfants, et si elles en laissent vous aurez le quart. »

« Les femmes, vos épouses, dit ensuite le verset 14, auront le quart de ce que vous laissez, si vous n'avez pas d'enfants, et si vous en avez, elles auront le huitième. »

Le verset 15 porte : « Si un homme hérite d'un parent éloigné ou d'une parente éloignée, et qu'il ait un frère ou une sœur (utérins), il doit à chacun des deux un sixième de la succession ; s'ils sont plusieurs, ils concourront au tiers de la succession. »

Et enfin le verset 175 : « Si un homme meurt sans enfants et s'il a une sœur, celle-ci aura la moitié de ce qu'il laissera. S'il y a deux sœurs, elles auront les deux tiers de ce que l'homme aura laissé. »

Ces prescriptions s'adressaient à tous les héritiers fardh, aux hommes comme aux femmes ; elle paraissaient même constituer un avantage au profit des premiers, puisque le mari recevait le double de ce qui était attribué à la femme. Mais, si l'on compare cette législation avec les anciennes coutumes, on s'aperçoit bien vite que le mari perdait aux dispositions nouvelles la moitié de ce que les usages lui assuraient ; que si le père avait dans toutes les successions de ses enfants une réserve d'un sixième, il se voyait privé de la plus grande partie de la succession de sa femme, et enfin que les femmes qui avaient été jusque-là exclues de la plupart des héritages allaient y prendre des parts souvent considérables et les prélever même avant les membres de la famille, avant les aceb. Le fait dominant dans la loi nouvelle était donc l'élévation au rang d'héritières de la veuve, de la mère, des filles et des sœurs qui n'appartenaient pas, ou qui, par leur mariage, pourraient ne plus appartenir à la famille du *de cujus*.

Mahomet le reconnut, il le déclara à plusieurs reprises, et en même temps il insista pour que les dispositions nouvellement édictées fussent rigoureusement respectées. « Nous avons, porte le Koran, désigné à chacun les héritiers qui doivent recueillir la succession laissée par les père et mère et par les parents (1). » La Souanna : « Les droits des femmes sont sacrés. Vous veillerez à ce que les femmes soient maintenues dans les droits qui leur

(1) Sourate IV, v. 37.

ont été attribués. Les droits héréditaires des femmes doivent être respectés comme ceux des hommes. Étudiez les commandements qui règlent les parts d'héritage et enseignez-les (1). »

La seconde classe d'héritiers est celle des aceb, des parents descendants par les mâles du *de cujus*. Ils prennent la totalité de la succession s'il n'y a pas de réservataires, et, s'il en existe, tout ce qui reste après le prélèvement des parts fardh. Ils sont appelés à l'héritage dans l'ordre suivant : 1° les descendants, 2° les ascendants, 3° les collatéraux. Ils succèdent en leur seul et privé nom, sans droit de représentation, et dans chacune des trois catégories le parent le plus rapproché en degré exclut ceux qui sont d'un degré plus éloigné. Le degré se compte comme en droit français par génération, le fils étant ainsi au premier degré, le frère au second, l'oncle et le neveu au troisième. Ce calcul des degrés, fort simple pour les ascendants, se complique, lorsqu'il s'agit des collatéraux, du privilège du double lien et de celui de la ligne descendante sur la ligne ascendante. Il y a double lien lorsque le successible tient au *de cujus* par son père et par sa mère, qu'il est son parent germain. Le parent germain n'est pas dans le compte des degrés plus rapproché que le parent consanguin, celui qui ne tient au *de cujus* que par le père, et, par suite, on aurait pu penser qu'ils devaient venir l'un et l'autre à la succession concurremment entre eux ; mais la loi musulmane est formelle à ce sujet : elle fait entre la parenté germaine et la parenté consanguine la même différence que si elles étaient séparées l'une de l'autre d'un degré ; elle dispose que le germain a la préférence sur le consanguin du même degré ; qu'elle l'exclut complètement de la succession.

Quant au privilège de la ligne descendante sur la ligne ascendante, il se manifeste toutes les fois que deux parents du même degré, mais appartenant chacun à une des lignes, se présentent à l'hérédité, un oncle et un neveu par exemple. L'oncle et le neveu sont tous deux au troisième degré du *de cujus* et tous deux devraient prendre part à la succession, par application de la règle que les collatéraux succèdent suivant la proximité de leur degré ; mais ici encore une exception a été introduite dans la loi : le ne-

(1) El Bokhari.

veu, ligne descendante, exclut l'oncle, ligne ascendante par rapport au défunt.

Et lorsque plusieurs parents du même degré viennent en concours, deux ou plusieurs frères, deux ou plusieurs neveux, deux ou plusieurs cousins germains, le partage se fait par tête, sans privilège de primogéniture.

Les collatéraux succèdent dans le rite malékite jusqu'au sixième degré seulement. A défaut de parents au degré successible, l'héritage est dévolu au patron ou à la patronne, si le *de cuius* était leur affranchi et, à défaut, au beït el mal, représenté en Algérie par l'État.

Le rite hanafite est plus libéral, suivant l'expression de M. le Président Solvet (1). Il appelle en effet à succéder entre le patron et le beït el mal : 1° tous les parents mâles à quelque degré qu'ils soient du défunt ; 2° les femmes et leur descendance ; 3° les héritiers adoptifs, 4° et les légataires universels.

●●●. Dans ce système, les héritiers fardh représentent ceux qui viennent à la succession par suite de l'affection présumée du défunt, et les héritiers aceb ceux qui y sont appelés en vertu du principe qui tend au maintien des biens dans la famille. La dévolution, faite conformément aux règles que nous avons énoncées, aurait produit d'étranges résultats. En effet, la fille avait droit à la moitié de la succession de son père, à titre d'héritière réservataire. Les fils, en qualité d'aceb au premier rang, prenaient dans l'héritage paternel tout ce qui restait après le prélèvement des parts réservées. Si donc on supposait qu'un père de famille décédât à la survivance d'une fille et de trois fils, la fille aurait eu droit à la moitié, et chacun de ses frères au tiers de l'autre moitié, soit chacun au sixième de la succession. Les Arabes qui, avant l'islamisme, excluaient les femmes des successions, n'auraient certainement pas admis un système qui ne leur conservait qu'une part souvent infime de l'héritage de leurs proches ; aussi le Koran eut-il le soin de déclarer que lorsque des filles ou des sœurs du *de cuius* seraient en concours avec leurs frères, elles cesseraient d'être héritières à réserve, elles deviendraient *aceb* et partageraient avec leurs co-héritiers dans les proportions d'une part pour les femmes et de

(1) Notice sur les Successions musulmanes, p. 23.

deux parts pour chaque homme. « Dans le partage de vos biens entre vos enfants, Dieu vous commande de donner au garçon la portion de deux filles (1). » « Si le *de cuius* laisse des frères et des sœurs, chaque frère aura la part de deux sœurs (2). »

Mais, même avec cette restriction, la loi sur les successions donne une prépondérance souvent exclusive aux héritiers fardh. Il est en effet des cas nombreux où ces héritiers absorbent toute l'hérédité (ci-après, n° 640), et d'autres où leurs parts réunies dépassent l'entier. Le kalife Omar, sous le règne de qui le fait paraît s'être produit pour la première fois, a dû ordonner que les parts de tous les héritiers réservataires subiraient alors une réduction proportionnelle, et il a fixé les règles à suivre pour y parvenir. Ces règles sont connues sous le nom de *Règles de l'a'oul* (ci-après, n° 634). La prépondérance des héritiers réservataires sur les aceb, constatée à la naissance de l'islamisme, amena des réclamations auprès des premiers kalifes ; car nous voyons le second successeur de Mahomet, Omar, saisi d'une difficulté soulevée par des frères germains à l'encontre de frères utérins et rendre la décision connue sous le nom de *Himarîa* (n° 638), et porta les juristes à rechercher les moyens de corriger le régime successoral établi. Ils indiquèrent pour y parvenir l'emploi du legs, de la donation et du habous. Le legs, en vertu duquel un testateur peut disposer du tiers de ses biens en faveur d'un parent qui ne viendrait pas à l'hérédité ; la donation, qui permet au père de famille de faire passer pendant sa vie tout ou partie de ce qu'il possédait entre les mains d'un donataire de son choix ; le habous enfin, qui rend l'immeuble inaliénable, et en maintient la jouissance aux dévolutaires que le constituant peut désigner à son gré.

●●●. Ces moyens, pratiqués pendant plusieurs siècles dans l'islamisme, n'ont paru aux tribus kabyles que d'impuissants palliatifs. Ces tribus ont donc changé la loi successorale : elles ont aboli le droit héréditaire des femmes et ne leur ont conservé qu'un droit alimentaire. « Les successions sont dévolues au parent le plus proche, dit un des kanouns ; les femmes n'ont aucun droit à prétendre dans la succession, même de leur père et de leur

(1) Sourate IV, v. 12.

(2) Sourate IV, v. 175.



mari; elles ont droit aux vêtements et aux aliments. » — « Les femmes ne sont pas admises, porte un autre kanoun, à participer aux successions; mais elles ont droit à la nourriture et aux vêtements sur les biens de leur père ou de leur mari (1). »

Voici au surplus, reproduite d'après le remarquable ouvrage de MM. Hanoteau et Letourneux (2), la délibération prise à ce sujet par les délégués des tribus kabyles le 21 décembre 1748 :

« Louange à Dieu. Que Dieu répande ses bénédictions sur Mohammed, l'élu ! C'est votre secours que nous implorons, ô Dieu de bonté ! »

Ceci est la copie d'un acte transcrit par nécessité, de peur que le texte de la minute ne s'altère et ne s'efface, et par crainte des vicissitudes des temps :

« Louange à Dieu unique. Toute puissance lui appartient. Que Dieu répande ses bénédictions sur celui après lequel il n'y a plus de prophète !

« Salut sur quiconque lira notre écrit. Le Dieu très-haut, dans les décrets de sa toute-puissance, ayant voulu rendre prospère le marché du samedi des Beni Ouacif, il s'y tint une assemblée des marabouts des Beni Bethroun, assistés des âk'al de leur village et de l'imam de la mosquée de Tahammamt. »

« Chacun exposa ce dont il avait à souffrir, se plaignant de ce qui était une cause permanente de rixes, de troubles et de discordes dans les villages, les tribus et la confédération des Beni Bethroun. Chaque village était représenté à l'Assemblée. Celle-ci, à l'unanimité des voix, abolit chez les Beni Bethroun et leurs voisins et alliés le droit d'héritage (pour les femmes), le droit de chefâa sur les biens habous (pour tout le monde), et tout droit de chefâa (pour les filles, les sœurs et les orphelins); enfin la dot de la femme répudiée ou veuve fut déclarée perdue pour elle. Ces dispositions étant acceptées d'un commun accord, il n'y a qu'un homme inique qui puisse vouloir faire revivre celles qu'elles ont abolies. Or l'iniquité est une chose réprouvée. L'autorité de l'usage et de la coutume est inviolable et immuable comme l'autorité d'un roi. Quiconque voudra enfreindre et violer les règlements précités deviendra pour les hommes une cause de malheurs

(1) Hanoteau et Letourneux, *Coutumes kabyles*, t. II, p. 294.

(2) Hanoteau et Letourneux, *Coutumes kabyles*, t. III, p. 451.

et de discordes. Or « la discorde est un feu, » selon la parole du Prophète (sur lui soient les bénédictions et le salut). « La discorde est un feu ; que la malédiction de Dieu soit sur celui qui l'allume, et sa miséricorde sur celui qui l'apaise ! » Quiconque voudra violer ces lois, Dieu l'écrasera sous le pied de l'abjection, de la misère, de la faim et du malheur dans ce monde et dans l'autre, que le coupable soit un d'entre nous, ou un de nos enfants, ou un des enfants de nos enfants, tant que les descendants remplaceront les ascendants. Si quelqu'un des marabouts ou des grands des villages ne se conforme pas aux dispositions susdites, Dieu lui en demandera compte.

« Chacun des assistants dit alors trois fois : Amen ! amen ! Puis on enregistra le nom des marabouts et des grands des villages présents au conseil. »

●●●. Le droit héréditaire des femmes a été également supprimé en Algérie dans quelques tribus d'origine kabyle et même dans quelques tribus arabes, notamment dans celle des Oulad Driss, près d'Aumale. — Nous en trouvons la preuve dans une pièce produite à l'occasion d'une instance qui a été suivie devant la Cour d'Alger, chambre des appels musulmans.

Un sieur Lahkdar, de la tribu des Oulad Driss, avait réclamé devant le kadi la part revenant à Oum el Kheir, sa mère, dans la succession de son aïeul. Le nommé Doraïdj, qui détenait tous les biens de cette succession et contre qui l'action était dirigée, repoussait la demande en se fondant sur ce que, d'après la coutume établie dans la tribu, les femmes n'avaient plus de droit héréditaire, et que par suite Oum el Kheir ne pouvait rien prétendre dans la succession de son père. A l'appui de ses prétentions, Doraïdj produisit la pièce suivante :

« Louange à Dieu unique. Que Dieu répande ses grâces sur notre seigneur Mohammed !

« M. le capitaine Petit, par sa décision, et M. le lieutenant Beau-prêtre intervenant dans les affaires des Oulad Driss, et considérant les discussions et contestations relatives aux héritages, ont ordonné :

« Que tout ce que les Oulad Driss avaient fait suivant l'usage pratiqué par eux antérieurement, que ce qu'avaient fait leurs pères et ascendants jusqu'à l'occupation d'Aumale sera maintenu ;

mais qu'à partir de cette époque, il y a une modification, en vertu de laquelle ils se conformeront à la loi mahométane, et que conséquemment chacun d'eux aura ses droits d'héritage dans la proportion de deux parts de fille pour un mâle.

« Telle fut la décision prise en la présence du caïd ben Ali ben Kassem par ordre de tous les chefs des Oulad Driss.

« Écrit par le délégué de l'autorité judiciaire à Aumale, le 15 mars-13 avril 1849. »

Mais la Cour a repoussé la prétention de Doraïdj : elle a déclaré que, dans les tribus soumises aux rites orthodoxes, les coutumes particulières ne pouvaient abroger la loi musulmane et se substituer aux prescriptions du Koran, et a maintenu ainsi le droit héréditaire des femmes. Son arrêt, rendu le 18 mars 1874, est ainsi motivé :

« Attendu que, pour repousser la demande de Lahkdar, l'appelant (Doraïdj) soutient que les femmes n'héritaient pas dans les tribus des Oulad Driss, en vertu d'une coutume qui n'a cessé d'exister qu'après l'établissement des Français à Aumale en 1849;

« Attendu que la coutume dont excipe l'appelant n'était point générale, qu'elle soulevait des difficultés et des contestations nombreuses dans la liquidation des successions, ainsi que le constate la décision prise par le bureau arabe d'Aumale; qu'au surplus la tribu des Oulad Driss, tribu arabe, avait été soumise par les Turcs, et qu'elle suivait les règles du rite malékite; que les prescriptions du Koran relatives au partage des successions y étaient, par suite, obligatoires, et qu'elles n'ont pu être abrogées par la coutume invoquée;

« Attendu que le Koran accorde à la fille un droit héréditaire dans la succession de son père; que la femme Oum el Kheir a ainsi hérité d'une partie de ce que son père a laissé à son décès, et que Lahkdar est en droit de réclamer ce qui revenait à son aïeule; Confirme. »

●●● Nous avons divisé la matière des successions en trois sections; nous allons nous occuper :

Sous la première, de l'ouverture des successions;

Sous la deuxième, des qualités requises pour succéder;

Sous la troisième, des divers ordres d'héritiers.

## SECTION PREMIÈRE.

### DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS.

604. Les successions s'ouvrent par la mort, que cette mort soit réelle ou présumée : réelle, lorsqu'elle est constatée par un acte régulier ou par des témoignages présentant toutes les garanties nécessaires ; présumée, lorsque la personne dont on réclame l'héritage a disparu et qu'elle a atteint les limites extrêmes de la vie humaine, c'est-à-dire soixante-quinze ou quatre-vingts ans d'après le rite malékite, cent vingt ans suivant le rite hanafite (1).

On ne saurait donc utilement demander que le kadi déclarât ouverte la succession d'un individu qui n'aurait pas l'âge voulu, sous prétexte qu'il a disparu depuis longtemps, que toutes les recherches pour le trouver sont restées infructueuses, qu'il a dû mourir, soit dans un combat, soit dans un voyage sur mer, soit victime d'une épidémie qui a sévi dans le lieu où il s'est trouvé.

« Le partage de la succession de l'homme perdu, porte le texte (2), « sera différé jusqu'au moment où on devra le regarder par jugement comme mort. » En conséquence, la Cour d'Alger a décidé, par son arrêt du 22 janvier 1862, « qu'en conformité des principes « admis en cette matière par le droit musulman, les biens que « possédait l'individu disparu restent tels quels, tant que l'on « peut supposer que l'absent est encore vivant, soit pendant « quatre-vingts ans à partir de la date de sa naissance ; que ce « n'est qu'après l'expiration de cette période que sa succession « est ouverte ; que jusque-là ses biens ne sont entre les mains « des détenteurs qu'en dépôt ; que ceux-ci en doivent compte « aux héritiers au moment où il est procédé au partage. »

Cette jurisprudence a été consacrée récemment par un arrêt de la Cour de 1871, par un jugement du kadi de Dellys du 1<sup>er</sup> octobre 1873, et par un arrêt confirmatif rendu à la date du 9 février 1874.

605. Et si deux ou plusieurs individus, réciproquement suc-

(1) 1<sup>er</sup> vol., n° 260.

(2) Texte, p. 9.

cessibles les uns des autres, meurent en même temps dans un naufrage, dans un combat, dans un tremblement de terre, dans un accident de chemin de fer, etc., etc., comment réglera-t-on l'ordre des successions? La loi musulmane établit-elle une présomption de survie et admet-elle la dévolution à celui des décédés qui est présumé avoir survécu à l'autre? Non. Le texte est précis : Sidi Khalil : « Lorsqu'on ignore quel est celui qui est « mort après l'autre, il n'y a pas de droit de successibilité (1). » M. le président Solvet, dans sa *Notice sur les successions arabes* : « Si plusieurs personnes respectivement héritières l'une de l'autre « venaient à périr toutes ensemble dans une même catastrophe, « sans qu'il fût possible de déterminer laquelle a survécu, elles « seraient réputées héritières *incertaines*, en conséquence, con- « sidérées comme étrangères l'une à l'autre et la succession de « chacune d'elles en particulier serait dévolue à ses héritiers « vivants. C'est là, dit Ebn el Motakanna, la vraie et saine doc- « trine. » Mohammed Assem : « Si des héritiers meurent par « suite de l'éroulement d'une maison ou dans un naufrage, il n'y « a pas entre eux de successibilité, et cela, ajoute El Téoudi, « parce que la première condition pour qu'un héritier puisse « succéder est d'exister au moment où s'ouvre la succession. » Cheihk Ibrahim Halebi : « Mais s'ils périssent à la fois dans le « même événement, la succession de chacun d'eux doit être dé- « volue à ses plus proches héritiers vivants, attendu l'impossi- « bilité de savoir quelle personne est décédée la première dans « un désastre commun (2). »

Et la règle n'est pas limitée au cas où les deux décédés étaient réciproquement successibles et ont péri dans le même événement; elle s'applique également quoiqu'un seul des héritiers pût prétendre à la succession de l'autre, et quoique les *de cujus* aient péri dans des événements différents, pourvu, dans l'un et dans l'autre cas, qu'il soit impossible de déterminer l'ordre des décès.

Et si une des personnes qui ont péri était simple légataire de l'autre, si elle tenait ses droits de la volonté librement consentie du *de cujus* et non des dispositions de la loi, les mêmes règles

(1) Texte, p. 9.

(2) Mouradja d'Ohasson, t. V, p. 279.

seraient-elles applicables ? En d'autres termes, le légataire est-il déchu, comme l'héritier, de tous droits à prétendre sur la succession de celui qui est mort dans le même accident que lui ? Oui, car pour pouvoir recueillir un legs, il faut exister au moment où s'ouvre la succession, et dans l'hypothèse où nous nous plaçons, il est impossible d'établir que le légataire a survécu au testateur, et, par conséquent, qu'il a rempli une des conditions essentielles à l'exercice de son droit.

606. Le moment où s'ouvre une succession est aussi celui où se fixent les droits des héritiers. A partir du décès du *de cuius*, ceux que la loi désigne pour lui succéder sont investis de la part et portion d'héritage qui leur est attribuée. Ils n'ont pas besoin pour exercer leurs droits ni de délivrance, ni d'envoi en possession ; ils sont saisis de plein droit, comme le porte l'article 724 de notre Code civil, avec cette différence, cependant, qu'en droit français, la saisine n'a lieu qu'au profit des héritiers légitimes, tandis que la loi musulmane ne fait aucune distinction et qu'elle confère les mêmes droits aux enfants, aux collatéraux, à l'époux survivant et à l'État. De là la conséquence que les faits qui se peuvent produire postérieurement à l'ouverture de la succession n'ont aucune influence sur la qualité d'héritier ; que le successible qui changerait de religion, par exemple, après le décès du *de cuius*, ne perdrait pas ses droits, et que le parent qui embrasserait, dans les mêmes circonstances, la religion musulmane n'en acquerrait aucun.

## SECTION II.

### DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER.

607. Est habile à se porter héritier tout musulman, de condition libre, qui existe au moment de l'ouverture de la succession et se trouve à un des degrés de parenté, d'alliance ou de patronage déterminés par la loi.

608. Il faut, disons-nous, qu'il soit vivant. Tous les jurisconsultes, tous les rites l'enseignent. Et pour satisfaire à cette disposition de la loi, il y a lieu souvent de faire constater par un acte de notoriété que l'héritier, plus tard décédé, a survécu à l'auteur

commun, à celui dont la succession est l'objet d'un partage ou d'une liquidation.

Ainsi :

Le présent est un acte de témoignage porté par :

Bel Kheir ben Sliman, de la fraction des oulad Dranas, d'âge mûr, cultivateur de profession ;

El Atrach ben Moussa, de la même fraction, d'âge mûr, tisserand ;

Sid Ali ben el Hattab des oulad Seghir Aissa, demeurant aux oulad Driss, propriétaire ;

Bel Kassem ben el Taieb des Mezaouna, d'âge mûr, exerçant la profession de gardien de silos,

Lesquels ont tous déclaré identiquement :

Qu'ils ont connu feu dame Mira, fille d'Ameur ben Saïd de la fraction de Mezaouna, de vue et de nom, et qu'ils savent que Ameur ben Saïd, père de celle-ci, est décédé avant elle, la laissant, elle et son frère Ahmed ben Ameur.

Fait à la date du 8 octobre 1871.

(Suivent les signatures du kadi et de ses adouls et le cachet du kadi.)

La loi considère comme pouvant vivre l'enfant qui n'est encore que conçu ; elle dispose, en conséquence, qu'il héritera s'il nait vivant. L'enfant aura donc à prouver : 1° qu'il était conçu lors de l'ouverture de la succession ; 2° qu'il a vécu. La première de ces preuves est aujourd'hui facile à faire, puisque la durée de la gestation étendue par quelques légistes musulmans à plusieurs années, a été ramenée, par une jurisprudence constante, au délai de dix mois fixé par la loi française, conformément aux données de la science (1). Quant à la seconde preuve, elle se réduit à une simple question de fait que les témoins et la sage-femme pourront résoudre sans difficulté. La loi musulmane considère, en effet, comme vivant, l'enfant qui n'est point mort lorsqu'il a plus de la moitié du corps hors du sein de sa mère (2).

Il est fort important de savoir si l'enfant a ou non vécu, car la succession pourra ne pas être attribuée aux mêmes héritiers dans un cas ou dans l'autre. Ainsi, un indigène du nom de Mansour

(1) 1<sup>er</sup> vol., n<sup>os</sup> 406, 407 et 402.

(2) Mouradja d'Ohsson, t. V, p. 278.

décéda en 1870, laissant sa femme enceinte ; quelques mois après, celle-ci accoucha d'un fils. L'enfant mourut en naissant. Mais avait-il vécu suivant le vœu de la loi ? Était-il mort après avoir plus de la moitié du corps hors du sein de sa mère ? Telle fut la question posée au kadi des Issers. La sœur de l'enfant, Khadoudja, soutenait que son frère avait vécu ; que par suite elle était devenue avec lui héritière aceb de son père, et, en conséquence, elle réclamait : 1° sa part dans la succession paternelle ; 2° sa part dans la succession de son frère. Le cousin germain du mari prétendait au contraire que l'enfant n'avait pas eu d'existence légale, que la sœur était restée héritière légitimaire de son père et qu'elle ne pouvait réclamer que ce qui lui revenait dans cette succession. Et le kadi, après enquête, reconnaissant que l'enfant avait vécu, fit droit à la demande de Khadoudja et la déclara héritière aceb de son père et héritière légitimaire de son frère.

Et si le prétendant droit a disparu depuis longtemps, sans qu'on ait eu de ses nouvelles et qu'on sache ce qu'il est devenu ? On appliquera les principes que nous avons rappelés au n° 604.

Était-il âgé, lors de l'ouverture de la succession, de soixante-quinze à quatre-vingts ans dans le rite malékite, de cent ou cent vingt dans le rite hanafite ? Il sera considéré comme légalement décédé, comme héritier incertain, et sera exclu de l'hérédité. N'avait-il pas atteint les limites de la vie humaine, telles que les deux rites les ont établies ? Ses droits seront réservés, le partage définitif sera suspendu, et sa part et portion sera administrée comme le sont les biens des absents jusqu'à son retour ou jusqu'à son décès. Le texte de sidi Khalil est formel : « Si l'on pense que l'un des héritiers est mort, on le suppose d'abord vivant, puis mort, et l'on réserve sa part jusqu'à ce qu'il se soit écoulé un espace de temps en rapport avec la vie humaine ; alors on regarde cette personne comme incertaine » (1).

609. Mais il ne suffit pas d'exister : la loi exige en outre que celui qui demande à succéder soit musulman. Elle refuse donc la qualité d'héritier, aussi bien à celui qui a été élevé dans une autre religion qu'à celui qui a renié sa croyance, et ce, dans l'un et l'autre cas, quand même le prétendant aurait demandé posté-

(1) P. 15-16.



rieurement au décès, c'est-à-dire à l'ouverture de la succession, à embrasser la foi de l'islamisme et se serait effectivement converti. « Les personnes de religions différentes n'héritent pas « entre elles, porte le texte (1), » et la Cour d'Alger a, par un arrêt du 26 décembre 1854, consacré cette règle dans les circonstances suivantes : Un israélite indigène, el Boghar, avait embrassé l'islamisme, il avait accompli le pèlerinage et était décédé dans sa foi nouvelle. Trois ans après, deux femmes israélites, ses sœurs germaines, réclamèrent la part leur revenant dans la succession de leur frère ; mais leur action fut repoussée par l'arrêt susdaté portant :

« Attendu que la loi des successions est le testament de tout homme qui décède *ab intestat* ;

« Que c'est dans la disposition du législateur, présumée avoir été la volonté du défunt, que ses héritiers du sang puisent leur droit ;

« Que dans les successions *ab intestat*, il n'est d'héritiers que ceux que la loi du décédé désigne, ni de droits que ceux qu'elle reconnaît et sanctionne ;

« Attendu que la loi musulmane exclut les non-musulmans de toute participation à la succession légitime d'un musulman ; que les appelantes sont toutes les deux israélites, qu'elles ne sauraient dès lors prétendre à la succession de sidi Emmhamed el Boghar, décédé musulman ;

« Par ces motifs, --- Confirme. »

Le texte ajoute : « Un musulman n'hérite pas d'un apostat ou autre, un juif d'un chrétien. »

Ce dernier membre de phrase, remarquons-le, n'a pas et ne peut pas avoir de caractère juridique ; le jurisconsulte ne l'a inséré qu'à titre d'exemple, comme indication de ce qui se passait de son temps. La loi musulmane, en effet, ne régit pas les successions entre israélites et chrétiens ; seulement, elle a dû prévoir que des musulmans se marieraient avec des juives ou des chrétiennes, et que, par suite de ces alliances, ces dernières pourraient demander une part dans la succession de leurs maris musulmans. Et elle a édicté que, dans ce cas et dans d'autres

(1) P. 9.

analogues qui se pourraient présenter, les infidèles ne participeraient pas à l'héritage.

« La différence de religion, dit Mouradja d'Ohsson, n'a rapport qu'aux musulmans et aux infidèles qui se trouvent unis ensemble par les liens de la parenté ou de l'alliance. » Et il ajoute : « Cette loi n'est pas applicable aux sujets tributaires qui peuvent, sans distinction de croyance, hériter les uns des autres (1). » El Téoudi dit aussi : « L'infidèle n'hérite jamais d'un musulman. » Si donc un musulman meurt laissant plusieurs enfants, dont l'un infidèle, celui-ci n'aura aucun droit à prétendre dans sa succession. (Voir ci-après, n° 625, question algérienne.)

**610.** Pour pouvoir succéder, le musulman doit encore être de condition libre. La loi frappe l'esclave d'incapacité, parce qu'elle le considère comme mort civilement, que sa personne, ses enfants et ses biens sont la chose de son maître et lui appartiennent en toute propriété. Mais en Algérie cette loi n'existe plus, l'esclavage y a été aboli, comme dans toutes les colonies françaises, par le décret du 27 avril 1848.

On a soutenu cependant que la succession des personnes qui étaient esclaves, lorsqu'a paru le décret, devait continuer à être attribuée aux anciens maîtres; mais la Cour d'Alger a fait justice de cette étrange prétention par un arrêt du 30 décembre 1867, ainsi conçu :

« Attendu qu'il est de principe, aussi bien en droit musulman qu'en droit français, que les successions sont régies par les lois sous l'empire desquelles elles viennent s'ouvrir;

« Que la succession de la négresse Fathma s'est ouverte sous l'empire du décret du 27 avril 1848; que ce décret a eu pour effet, si elle était encore esclave en ce moment, de l'affranchir et de lui restituer les droits des personnes libres et, si elle était affranchie, de faire cesser en elle toutes les conséquences de son ancienne condition d'esclave et d'anéantir dans ses anciens maîtres les droits ayant pris naissance dans le patronage;

« Déclare la demande mal fondée... »

**611.** Enfin, comme quatrième condition, celui qui réclame

(1) Vol. V, p. 180.

tout ou partie d'une succession est tenu de prouver qu'il est parent, allié ou patron du *de cujus*. « Il y a trois causes de successibilité, dit Mohammed Assem : le mariage, le patronage, la parenté. » Et el Téoudi ajoute, en forme de commentaire : « Le mariage conclu, alors même qu'il serait nul, confère des droits à l'époux survivant, à moins que la nullité ne fût reconnue par tous les rites, comme serait celle résultant du mariage avec une cinquième femme. Le patronage provient de l'affranchissement d'un esclave et de tout ce qui s'y rapporte et s'exerce soit par le patron ou la patronne vis-à-vis de la succession de l'esclave que l'un ou l'autre a affranchi, soit par l'affranchi sur la succession de son patron ou de sa patronne ; quant à la parenté, elle se crée par les descendants, par les ascendants, par les oncles et les autres successibles. »

Des héritiers peuvent ainsi venir à la succession en vertu d'une, de deux ou même des trois causes que nous venons d'indiquer : un frère hérite de son frère ou de sa sœur prédécédée, à titre de parent seulement ; un mari qui a épousé sa cousine succède à sa femme : 1<sup>o</sup> comme mari, 2<sup>o</sup> comme parent, s'il n'est pas exclu par des parents plus proches ; et si enfin nous supposons qu'un homme affranchisse sa parente esclave, qu'il l'épouse et qu'elle meure avant lui, le mari réunira sur sa tête les trois causes de successibilité : il est époux, patron et parent. La loi ne divise pas au surplus les héritages suivant les causes de successibilité, la distinction que nous venons de reproduire n'a donc aucun intérêt pratique et nous n'y insistons pas.

619. Nous avons vu dans notre premier volume (n<sup>o</sup> 161 et suiv. et 437) comment s'établissent et se prouvent la parenté et l'alliance. Nous pourrions donc nous en référer à ce que nous avons dit sur ce point ; nous croyons toutefois, eu égard à l'importance de la matière qui nous occupe, devoir compléter nos explications par quelques mots sur les témoignages par substitution, ceux qui sont donnés par ouï-dire, d'après le bruit public ou la commune renommée, d'autant plus que ces témoignages sont, par suite de l'absence de registres de l'état civil, les seuls que les indigènes de l'Algérie puissent souvent produire.

« La validité de ces témoignages, dit Mohammed Assem, est « subordonnée à des conditions nombreuses et essentielles ; de « telle sorte qu'on ne saurait, si ces conditions ne sont pas rem-

« plies, admettre la déposition d'un témoin qui ne fait que répéter ce qu'il a entendu dire. »

El Habib, de son côté, déclare que deux conditions sont indispensables pour la validité des témoignages par substitution. Ces deux conditions sont :

1° Que la notoriété existe depuis longtemps, c'est-à-dire depuis au moins vingt ans. Si le fait qu'il s'agit d'établir date d'une époque moins éloignée, la preuve ne peut être faite que par des témoignages directs et positifs. Cette durée de vingt ans a été introduite par les Cours de justice de Cordoue, d'après l'opinion de Ibn Rouchd. Auparavant, on portait avec le Moudaouana la durée à quarante ans ;

2° Que les témoignages ne présentent aucune circonstance de doute ou aucune particularité de nature à induire le témoin en erreur, à jeter la confusion dans son esprit.

Et tous les jurisconsultes, s'inspirant de la même pensée que ceux dont nous venons de faire connaître l'opinion, disent : « La déposition d'un témoin qui ne fait que rapporter des faits proclamés par la notoriété publique et qui se borne à répéter des déclarations et des propos transmis par des tiers n'est pas valable, à moins qu'elle ne soit formulée en termes clairs, nets, précis, tranchés et présentant, dans tous ses développements, la déclaration du témoin, principal auteur de la déposition première transmise et reproduite *in extenso* par les témoins suppléants ou substituants. Et pourquoi cela ? Parce que les témoins suppléants, en ne déposant que par ouï-dire, deviennent en quelque sorte les témoins des témoins originaires. »

Ces principes ont été fréquemment appliqués par la jurisprudence ; nous ne citerons néanmoins qu'une des décisions intervenues :

Un nommé Chouikhra décéda dans les environs de Batna sans laisser d'héritier connu. Un indigène du nom de M'barek prétendit qu'il était l'héritier du *de cuius* et assigna le beït-el-mal pour entendre reconnaître sa qualité et lui restituer la succession. Il produisit devant le kadi de la 14<sup>e</sup> circonscription des témoins qui déclarèrent avoir entendu dire, par des gens dignes de foi, que M'barek était en effet parent au degré successible de Chouikhra ; mais le juge déclara la demande mal fondée, parce que, porte son

jugement du 29 janvier 1870, « la loi dispose qu'on ne doit pas  
« s'arrêter à la déposition d'un témoin qui ne fait que rapporter  
« les propos et déclarations qu'il a entendus et recueillis de la  
« bouche d'un tiers, alors surtout que ces déclarations manquent,  
« comme dans l'espèce, de la netteté, de la précision et de la con-  
« cordance nécessaires pour inspirer confiance à la justice. »

**613.** Nous connaissons les qualités requises pour pouvoir se porter héritier et appréhender une succession. Ces qualités, il faut les avoir au moment où s'ouvre la succession et, de plus, n'avoir jamais renoncé aux droits qu'elles confèrent. Tout fait duquel on pourrait induire que l'héritier a fait l'aveu qu'il n'a aucun droit ou qu'il a renoncé à s'en prévaloir, l'exclurait pour toujours du partage. Le kadi et le tribunal de Constantine ont fait une application de cette règle dans les circonstances suivantes :

El Hadj el Tahar se prétendant héritier aceb de Fathma bent Merzoug, fit dresser, à la date du 28 janvier 1870, un acte de notoriété établissant sa filiation. Un mois plus tard un autre indigène, Buenan ben si bel Kassem, voulut se faire attribuer la succession de Fathma et soutint qu'il était d'un degré plus rapproché que el Hadj el Tahar. Celui-ci repoussa la prétention de Buenan en disant : Mais vous avez assisté à l'acte de notoriété du 28 janvier 1870, vous y avez même participé comme témoin certificateur, vous avez donc reconnu mes droits et vous êtes non recevable à m'opposer ceux que vous prétendez avoir. Et en effet, le kadi de Constantine, par jugement du 7 mars 1870 :

« Attendu que Buenan ben si bel Kassem a concouru comme  
« certificateur à l'acte de notoriété du 28 janvier 1870; qu'il a  
« attesté l'honorabilité et la capacité d'un témoin; que ce fait  
« équivaut à un aveu qu'il était sans droit personnel dans la suc-  
« cession de la nommée Fathma bent Merzoug ;

« Déboute. »

Ce jugement, frappé d'appel, a été confirmé le 25 juillet suivant par le tribunal de Constantine.

**614.** La règle relative à l'aveu et dont les deux décisions que nous venons de rapporter ont fait l'application, est ainsi formulée par Perron (1) : « Tout individu en âge de puberté et de raison,

(1) Traduction de sidi Khalil, t. IV, p. 266-267.

libre de toute tutelle ou interdiction, subit les conséquences de son aveu. » L'aveu devient donc obligatoire pour le juge, à moins qu'il n'émane d'un incapable ou qu'il n'ait été donné par erreur, surpris par fraude ou extorqué par violence. Sidi Khalil dit, en effet, que l'aveu ne produit ses conséquences légales qu'autant qu'il n'est pas vicié « par l'erreur ou le mensonge. » Ce qui a fait justement dire à son traducteur : « Un aveu entaché de fausseté est nul. »

● 115. Tous ceux qui réunissent les conditions que nous venons de déterminer peuvent cependant n'être pas appelés à la succession. La loi a établi, en effet, deux causes d'indignité provenant, l'une, de l'anathème prononcé avec ses cinq serments solennels, l'autre, de l'attentat commis par l'héritier sur le *de cujus*.

● 116. La première cause d'indignité est formulée en ces termes par le texte (1) : « Le mari qui a prononcé l'anathème n'hérite pas de sa femme; la femme n'hérite pas non plus. »

Quant aux enfants, ils ne succèdent pas au mari, puisqu'ils ont été désavoués par lui; mais entre eux ils sont considérés comme frères germains, si la femme a renvoyé l'anathème, et comme frères utérins seulement, si elle a accepté l'accusation portée contre elle (2).

● 117. La seconde cause d'indignité est également indiquée par sidi Khalil : « Un meurtrier, dit-il, n'hérite pas de celui qu'il a tué volontairement et par vengeance, même lorsque, ayant agi volontairement, il ne prévoyait pas les suites de son action. En cas de meurtre involontaire, il n'a pas de droits sur le prix du sang. »

Le texte fait ainsi une distinction analogue à celle que nous retrouvons dans le Code pénal français entre l'homicide volontaire, les coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner et l'homicide involontaire. Cette distinction est en effet développée dans les termes suivants par Abou Chodja (3) : « Il y a trois sortes d'homicide, savoir : l'homicide volontaire, l'homicide involontaire et l'homicide par imprudence. Si quelqu'un a l'intention de frapper une personne avec tout ce qui tue ordinairement, ayant en vue de la tuer, c'est l'homicide volontaire, et la peine

(1) P. 9.

(2) P. 19 et Perron, t. VI, p. 431.

(3) Traduction par Keijzer, p. 47.

« c'est le talion : lorsqu'il lui est accordé pardon, le meurtrier payera  
« à l'instant de ses propres biens le prix de sang aggravé. Si quel-  
« qu'un lance quelque chose ou un objet quelconque, et que cet  
« objet tue une personne, c'est l'homicide par imprudence, et la  
« peine ce n'est pas le talion, mais le prix du sang adouci. Quand  
« quelqu'un a l'intention de frapper une personne avec quelque  
« chose qui ne tue pas ordinairement, et que celle-ci est tuée,  
« c'est l'homicide involontaire (coups et blessures mortels), et la  
« peine ce n'est pas le talion, mais le prix du sang aggravé. »

La distinction est importante à retenir, puisque, dans le cas d'homicide volontaire et de coups ayant entraîné la mort, le coupable est déclaré indigne et ne peut à aucun titre et sous aucun prétexte, réclamer une part quelconque dans la succession de la victime, tandis que l'auteur de l'homicide involontaire conserve ses droits héréditaires et les exerce valablement sur tous les biens laissés par le *de cuius*, à l'exception de la *dia* ou prix du sang.

Il est un cas cependant où celui qui commet un homicide, même volontaire, n'encourt pas l'indignité : c'est celui où l'homicide a été commandé par l'autorité. « Le fait, dit el Téoudi (1), d'avoir  
« tué son parent pendant qu'il était en lutte avec les autorités  
« (dans une émeute, ou pour lui appliquer une peine encourue),  
« n'empêche pas d'hériter. » Ibrahim Halebi dit aussi (2) : « On  
« entend par meurtre, celui qui aurait été commis sur une per-  
« sonne par son héritier, à moins que l'homicidé ne fût proscrit  
« et, par conséquent, mis hors la loi comme le sont les apostats,  
« les rebelles et les émigrés. »

618. Du reste, l'indignité a un caractère d'ordre public qui lui est imprimé par la loi et que ne pourrait effacer la volonté de la victime. La femme accusée d'adultère et le *de cuius* frappé de mort peuvent bien pardonner et même faire remise de la peine pécuniaire, mais ce pardon et cette remise de peine ne sauraient faire disparaître l'indignité et permettre à celui qui en est atteint de succéder.

Et de ce que l'indignité revêt ainsi un caractère public, il en résulte :

1° Qu'il suffit que l'indignité soit connue, sans qu'il soit besoin

(1) Traduction Bourdens Lassalle, ch. X.

(2) Mouradja d'Ohsson, t. V, p. 280.

de décision judiciaire, pour que le successible qui en est frappé ne soit pas compris dans la liquidation de la succession, quand même aucun des cohéritiers ne le demanderait ;

2° Que l'indignité peut être dénoncée non-seulement par des créanciers qui ont intérêt à l'exclusion du successible, mais encore par des étrangers et par le kadi liquidateur ;

3° Qu'aucun délai n'est imparti pour faire constater l'indignité, qu'aucune prescription ne court de ce chef ;

4° Que l'indignité peut être poursuivie et prononcée même après la mort de l'indigne ;

5° Que la succession ou la part de succession que l'indigne aurait appréhendée, alors que l'incapacité qui le frappe n'était pas connue, serait sujette à restitution ; que cette restitution comprendrait le capital et les fruits ou intérêts perçus et qu'elle pourrait être réclamée même aux héritiers.

L'indigne qui s'est fait remettre indûment tout ou partie d'une succession, a le droit et le pouvoir d'administrer, d'emprunter et de vendre, et tous les actes qu'il passe pendant son indue possession sont valables s'ils sont exempts de fraude.

Si donc l'indignité n'est reconnue et constatée que deux ou trois ans après l'ouverture de la succession, et que, dans cet intervalle, l'héritier ait consenti des contrats *tenia* (ventes à réméré), des *rahnia* (antichrèses), des baux à long terme ou des ventes définitives, ces divers contrats seront ou non maintenus suivant qu'ils auront été passés de bonne ou de mauvaise foi, que les tiers auront ou non cherché à profiter de la situation de l'héritier reconnu indigne, sauf l'action en restitution du prix ou en dommages-intérêts s'il y a lieu.

Mais l'indigne qui a ainsi indûment administré les biens d'une succession est-il tenu de restituer les fruits qu'il a perçus ?

La question ne paraît pas avoir préoccupé les jurisconsultes. Aucun d'eux n'en a parlé et, dans la jurisprudence algérienne, nous n'avons pas vu qu'elle ait été soulevée une seule fois. Nous n'hésitons pas cependant à répondre affirmativement. En droit musulman comme en droit français, il n'y a que celui qui possède de bonne foi, en vertu d'un titre régulier, qui fasse siens les fruits qu'il perçoit (Cour d'Alger, arrêt du 4 novembre 1865). Or, dans l'espèce, l'indigne n'était pas de bonne foi, il ne possédait pas



en vertu d'un titre régulier, il ne peut donc pas conserver les fruits qu'il a indûment récoltés, et s'il les a vendus, il est tenu d'en payer la valeur aux véritables héritiers.

### SECTION III.

#### DES DIVERS ORDRES D'HÉRITIERS.

619. La loi reconnaît deux catégories d'héritiers: les uns, appelés héritiers *fardh*, légitimaires ou à réserve, prennent dans la succession la part fixée par le Koran; les autres, désignés sous le nom d'héritiers universels ou d'héritiers *aceb*, recueillent ce qui reste après le prélèvement opéré par les premiers.

« Le produit net d'une succession, dit Mouradja d'Ohsson, appartient aux parents les plus proches dont les uns sont héritiers légitimaires et les autres héritiers universels (1). »

« Les héritiers, écrit M. le président Solvet, se divisent en deux classes distinctes: l'héritier à portion légale appelé en arabe *el fardh*, et l'héritier universel appelé *aceb*. »

« L'*aceb*, porte notre texte (2), est celui qui hérite de toute la succession ou de ce qui reste après le prélèvement des parts réservées. »

La Cour d'Alger a également consacré cette distinction fondamentale dans son arrêt du 28 mai 1862 portant :

« Attendu que la loi de succession musulmane fondée sur les anciens usages, sur les prescriptions du Koran et la tradition appelle d'abord concurremment à l'hérédité deux classes distinctes de personnes, la première composée des héritiers dits *ashab el fardh*, c'est-à-dire des légitimaires auxquels le Koran a attribué, dans tous les cas et par privilège, des fractions déterminées de l'hérédité. »

« La seconde, composée des héritiers dits *aceb*, c'est-à-dire d'un petit nombre d'agnats ou parents mâles de la ligne paternelle du défunt, dont le plus proche en degré de ce défunt recueille soit le reste de l'hérédité, après le prélèvement des parts

(1) T. V, p. 275.

(2) P. 11.

des héritiers légitimaires, soit toute l'hérédité au contraire, à défaut d'héritiers légitimaires. »

De là une division nécessaire en deux paragraphes comprenant, l'un les héritiers fardh, l'autre les héritiers aceb.

§ 1.

*Héritiers fardh, légitimaires ou à réserve.*

٤٢٠. Les héritiers fardh, légitimaires ou à réserve, se divisent en deux classes. Ceux de la première classe ont des droits dans toutes les successions et sont appelés à les exercer quels que soient le nombre et la qualité des héritiers universels. Ceux de la seconde classe, au contraire, ne jouissent de leur réserve que si la succession n'est pas appréhendée par des aceb plus rapprochés qu'eux en degré. Ils peuvent donc être exclus de la succession par des aceb malgré leur qualité de réservataires.

Les héritiers qui composent la première classe sont : le père, la mère et l'époux survivant.

Les droits de chacun d'eux sont fixés par le Koran.

« Les père et mère du défunt auront chacun un sixième de la succession. s'il a laissé un enfant ; s'il n'a pas laissé d'enfant et que ses ascendants lui succèdent, la mère aura le tiers ; si le défunt laisse des frères, la mère aura un sixième (1). »

« La moitié des biens des femmes mortes sans enfants appartient au mari ; si la femme a laissé un enfant, le mari n'a droit alors qu'au quart de l'héritage (2). »

« Les femmes auront un quart de la succession des maris morts sans enfants, et un huitième seulement s'ils en ont laissé (3). »

٤٢١. A défaut de père, l'aïeul du *de cuius* devient héritier fardh, et sa part, lorsqu'il concourt avec un fils ou un petit-fils, est d'un sixième. Cette attribution lui est faite en vertu de la règle posée par la Sououna : « Un fidèle étant mort laissant pour héritiers son grand-père et ses enfants, on vint demander au Prophète si l'aïeul avait quelques droits à prétendre dans la succession de son petit-fils. Oui, répondit le nabi, il a droit au sixième. »

(1) Sourate IV, v. 12.

(2) Sourate X, v. 13.

(3) Sourate V, v. 14.

A défaut de mère, l'aïeule devient aussi héritière réservataire. Son droit est du sixième de la succession, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers qui concourent avec elle. C'est aussi à une disposition de la Sounna que se rattache ce droit héréditaire : « Si la mère est prédécédée et qu'elle ait laissé sa propre mère, vous traiterez l'aïeule comme vous auriez traité la mère qui a des enfants, vous lui accorderez le sixième de la succession de son petit-fils ou de sa petite-fille. »

L'aïeul et l'aïeule ne viennent donc à la succession que lorsqu'il n'existe ni père ni mère, ou que ceux qui existent sont exclus de l'héritage, pour cause d'indignité par exemple, ou parce qu'ils ne remplissent pas les qualités voulues pour succéder, s'ils ne sont pas de condition libre ou ne professent pas l'islamisme. Il n'y a pas de difficulté pour l'aïeul : le père lui enlève tout droit à la succession, ainsi que le reconnaissent et le constatent Mohammed Assem et el Téoudi : « L'aïeul le plus éloigné, disent-ils, est exclu par l'aïeul le plus proche, et celui-ci par le père. » Mais pour l'aïeule, ou plutôt pour les deux aïeules, celle du côté du père et celle du côté de la mère, il faut distinguer. La mère est-elle présente ? elle les exclut toutes les deux. Est-elle décédée et les aïeules viennent-elles en concours avec le père ? l'aïeule paternelle seule sera exclue de la succession. Ce principe d'exclusion dans les deux lignes par la mère, et dans une seule des lignes par le père, se reproduit dans les degrés plus éloignés. Les auteurs que nous venons de citer admettent d'abord que chaque aïeule du degré plus rapproché exclut l'aïeule du degré plus éloigné dans la même ligne, puis ils ajoutent : « Si l'aïeule la plus proche appartient à la ligne maternelle, elle exclura l'aïeule la plus éloignée, même du côté du père ; et le contraire n'a pas lieu, c'est-à-dire que l'aïeule paternelle a moins de puissance que l'aïeule maternelle, que, comme le père, elle ne peut exclure les plus éloignées que dans sa propre ligne.

Le droit de l'aïeule ou des aïeules est d'un sixième ; si une seule aïeule se présente à la succession, elle prend la part entière ; si elle vient en concours avec une aïeule de l'autre ligne, elle partage avec elle par égale portion. « L'aïeule a droit, dit Mohammed Assem, à un sixième ( $\frac{1}{6}$ ) quand elle est seule, et elle partage ce sixième avec les autres quand elles sont plusieurs. »

●●●. Les droits successifs entre époux sont acquis dès que le mariage est contracté. Nous avons constaté en effet que cette doctrine, professée par tous les jurisconsultes, avait été consacrée par la jurisprudence des kadis et par celle de la Cour d'Alger (1).

●●●. Ces droits sont dus également pendant la durée de l'Eudda, lorsque le mariage a été dissous soit par le décès de l'un des deux époux, soit par la répudiation *redjaï*, par celle qui permet au mari de reprendre sa femme, sans même avoir besoin de son consentement (2). Ainsi une femme, Fathma, ayant été répudiée par son mari, Hassein ben Brahim, et celui-ci étant décédé dans les deux mois qui suivirent, Fathma réclama ses droits héréditaires, et le kadi de la 71<sup>e</sup> circonscription : « Considérant que « la demanderesse était en Eudda lors de la mort de son mari ; « qu'aux termes de la loi musulmane elle était encore son épouse « légitime ; que, par suite, elle devait jouir de tous les avantages « que cette qualité lui conférait, » admit Fathma à prendre dans la succession de son mari le huitième fixé par la loi. Le jugement du kadi, rendu le 5 avril 1873, fut déferé à la Cour et confirmé par elle suivant arrêt du 13 octobre 1873.

C'est là, du reste, une jurisprudence constante.

Nous avons ici à relever une inexactitude qui s'est glissée dans la rédaction des n<sup>os</sup> 265 et 266, 1<sup>er</sup> vol., p. 229. La loi ne fait aucune distinction entre le mari et la femme ; elle les place tous les deux sur la même ligne et leur attribue le même droit. La différence qu'elle établit ne repose pas sur le sexe de l'époux, mais sur la nature du divorce ou de la répudiation ; la loi déclare, en effet, que les droits de successibilité cessent lorsque le mariage a été dissous par la répudiation *bain* ou par le divorce prononcé soit par autorité de justice, soit après payement d'une compensation (3), parce que, dans ces différents cas, le mariage est dissous, les époux ne sont plus mari et femme, il n'y a plus entre eux de droits ni d'obligations, ils ne peuvent plus se réunir et reprendre la vie commune qu'en vertu d'un mariage nouveau, con-

(1) 1<sup>er</sup> vol., n<sup>o</sup> 112, p. 122 et 123.

(2) 1<sup>er</sup> vol., n<sup>o</sup> 356, p. 300.

(3) 1<sup>er</sup> vol., n<sup>os</sup> 297, 322 et 323.

tracté en présence de témoins et avec paiement d'une nouvelle dot.

24. Et si le mari avait contracté une union conjugale pendant sa dernière maladie et que cette union eût été célébrée avant qu'il ne meure, sa femme pourrait-elle prétendre à ses droits héréditaires? Le texte de sidi Khalil porte : « Lorsqu'un individu en état de maladie se marie, et meurt après que le mariage a été consommé, la femme doit recevoir la moindre des trois valeurs que voici : ou celle du tiers de l'héritage, ou celle du don nuptial stipulé, ou celle du don nuptial coutumier. (1) » Le jurisconsulte ne parle ainsi que de la femme mariée à un homme malade et qui meurt des suites de sa maladie. Un mariage contracté dans ces conditions n'est point valable, nous l'avons établi précédemment (2), et, par suite, il ne saurait ouvrir aucun droit à la femme ; la disposition que nous relevons est, en effet, une disposition exceptionnelle qui trouve sa justification dans le fait de la consommation du mariage, et qui doit être considérée plutôt comme une peine infligée au mari ou une indemnité accordée à la femme, que comme l'expression d'un droit héréditaire. D'où la conséquence :

1° Que la femme n'a rien à prétendre lorsque son union avec un malade, seulement conclue, n'a pas été suivie de la cohabitation ;

2° Que les héritiers sont libres d'accorder, à leur volonté, une des trois valeurs stipulées.

Quant au mari qui s'est uni à une femme malade, sidi Khalil ne dit pas s'il a ou non des droits sur la succession de sa femme ; mais la jurisprudence a constamment refusé de lui en accorder.

« Considérant, dit le jugement du tribunal supérieur d'Alger, du 9 novembre 1836, qu'étant ainsi justifié que la dame Zohra, quand elle a convolé avec el Taieb, était sous le coup d'une mort prochaine, le mariage qu'elle a contracté est nul, d'après le texte précis des lois musulmanes qui exigent impérieusement que l'on soit sain dans son corps pour pouvoir s'unir valablement en mariage ;

« Déclare nul le mariage de Zohra et d'el Taieb ; dit que ce der-

(1) Perron, sidi Khalil, t. II, p. 403.

(2) 1<sup>er</sup> vol., n<sup>os</sup> 39 et 97.

nier est et demeure privé de tous droits dans la succession de son épouse. »

« Attendu, porte un arrêt récent de la Cour d'Alger, du 28 avril 1873, que Belkassem ben Sliman s'est marié à Hadda bent Otsman le 29 octobre 1872; que la femme Hadda était alors gravement malade; qu'elle a dû rester chez son frère sans pouvoir même être transportée au domicile de son mari; qu'elle est décédée, le 10 novembre suivant, des suites de la maladie dont elle était atteinte au moment où son mariage a été contracté; que dès lors ce mariage est nul aux termes de la loi musulmane, et n'a pu constituer aucun droit à Belkassem sur la succession de Hadda bent Otsman. »

395. Le mariage contracté par une femme européenne qui avait embrassé l'islamisme avec un musulman produit-il ses effets civils et donne-t-il à la femme le droit de réclamer ses droits héréditaires sur la succession de son mari ?

Nous avons vu (1) qu'un arrêt de la Cour d'Alger rendu le 24 octobre 1871, a déclaré que le kadi hanafite d'Alger n'avait pas qualité pour procéder à l'union d'un musulman avec une Française. Mais, quelques années auparavant, une Espagnole, Marie Moll, après avoir embrassé à Tlemcem la religion musulmane et pris le nom de Meriem bent Moulai-Mohammed, contracta mariage, devant le kadi, avec Youssef ben Hafiz. Elle en eut un fils qui reçut le nom de Bou Médine et fut inscrit sur les registres de l'état civil français comme fils légitime de Youssef ben Hafiz et de Meriem bent Moulai-Mohammed. Hafiz mourut; Meriem réclama, en son nom et au nom de son fils, les droits qui leur sont dévolus par la loi musulmane. Mais les frères du mari refusèrent de les leur accorder. De là procès porté devant le kadi, puis en appel devant la chambre spéciale de la Cour. Les frères Hafiz excipèrent, en première instance et en appel, de l'incompétence des tribunaux musulmans. Ils exposèrent que la femme Marie Moll, en abjurant la foi catholique et en se faisant musulmane, n'avait point cessé d'être Espagnole; qu'elle était donc, au moment de son mariage, soumise à son statut personnel, et qu'elle ne pouvait être mariée que par son consul ou par les auto-

(1) 1<sup>er</sup> vol., n° 177, p. 172.

rités françaises ; que le kadi n'ayant compétence que vis-à-vis des indigènes musulmans n'avait pas qualité pour procéder à son mariage ; que ce mariage était donc nul et ne pouvait produire aucun effet ; que, dans tous les cas, le kadi pas plus que la Cour, composée de trois magistrats français et de deux assesseurs musulmans, ne pouvaient connaître de la contestation.

Mais la Cour, par arrêt du 14 avril 1874, a affirmé sa compétence et a admis Marie Moll, devenue Mariem bent Moulai-Mohammed et son fils Bou Médine à faire valoir leurs droits de veuve et de fils légitime dans la succession de Youssef ben Hafiz.

Cet arrêt est ainsi conçu :

Attendu tout d'abord, sur la question d'incompétence, qu'il est à remarquer que l'instance a été engagée non-seulement dans l'intérêt de la veuve Hafiz, mais encore dans celui de son fils, le jeune Bou Médine :

Attendu, cela étant, que la qualité de ce dernier ne pouvant être contestée et ne l'étant même pas, le premier juge était compétent pour connaître de la contestation, tout au moins en ce qui le concerne ;

Qu'il ne s'agit donc plus que de savoir si la Cour peut retenir la cause en ce qui touche ladite veuve Hafiz ;

Attendu, à cet égard, que l'on soutient en premier lieu que, s'agissant de décider si ladite dame est ou non musulmane, c'est là une question d'état pour la solution de laquelle la chambre des appels en matière musulmane seule ne saurait avoir qualité ; mais que cette objection n'est point fondée ;

Qu'il est à considérer, en effet, qu'appelée à statuer sur toutes les affaires qui lui sont soumises en cette matière, ladite chambre a évidemment à cette occasion une plénitude de juridiction ;

Qu'il en est ainsi alors même qu'il s'agirait réellement d'une question d'état ; qu'effectivement on ne saurait perdre de vue que, constituée telle qu'elle l'a été par la loi, ladite Cour, ou pour mieux dire la Chambre qui est chargée de ce service constitue, non-seulement quant aux lois qu'elle a à appliquer, mais encore quant à sa composition, une juridiction exceptionnelle qui, du moins en l'état des faits et de la législation applicable à la cause, ne doit et même ne peut être modifiée sous aucun prétexte ;

Attendu, du reste, que la difficulté a été prévue par la loi d'or-

ganisation; qu'il est à remarquer, en effet, que pour le cas dont il s'agit, ce qui aurait pu être fait, c'eût été de soumettre la question au conseil de droit musulman pour, sur sa décision, être ensuite statué; mais que c'est là une mesure facultative à laquelle, vu les faits et documents de la cause, il n'y a pas lieu de recourir;

Attendu, par suite, que rien ne s'oppose à ce que la question préjudicielle qui lui est soumise soit examinée par la Cour et résolue ensuite par elle;

Attendu, sur ce point, qu'il est suffisamment établi qu'avant de s'unir à Youssef Hafiz la dame Marie Moll a embrassé la religion mahométane; qu'il est constant en outre que ce fait a été dûment constaté par acte authentique homologué par les juristes musulmans;

Attendu, en cet état, que ladite demoiselle Moll a dû, dès ce moment, être considérée comme musulmane;

Qu'il ne faut pas, effectivement, perdre de vue que les principes de cette religion ont une portée plus grande dans ses effets que les autres religions; qu'ainsi, s'il est vrai que l'on peut indifféremment adopter telle religion, comme par exemple la religion catholique ou protestante, sans que le droit civil ou la nationalité puisse en être modifié, il n'en est pas de même quand on embrasse l'islamisme, cette religion ayant par elle-même et par ses conséquences une influence directe et principale sur la personne et les droits qu'elle peut revendiquer;

Que cela est certain, surtout quand tous les actes qui ont précédé, accompagné ou suivi ce changement de religion ne peuvent laisser aucun doute sur l'intention qui a, comme dans l'espèce, par exemple, dirigé la demoiselle Moll;

Qu'ainsi il est à remarquer qu'elle a changé de nom et qu'elle a pris celui, complètement musulman, de Meriem bent Moulai-Mohammed, sous lequel son acte de mariage a été dressé;

Que cela suffit pour que ladite union ait été légalement contractée, alors surtout que la conduite postérieure de ladite dame vient affirmer son abjuration non-seulement quant à la religion, mais encore en ce qui touche sa nationalité;

Qu'effectivement il est à considérer que ladite dame veuve Youssef a constamment vécu et a élevé son enfant suivant les ha-



bitudes et les usages mauresques, et que depuis lors, et même après la mort de son mari, c'est aux tribunaux musulmans qu'elle s'est toujours adressée pour la revendication de ses droits ; qu'elle a agi ainsi non-seulement à l'égard de sa nouvelle famille, mais aussi vis-à-vis des étrangers ;

Attendu, dans ces circonstances, que la dame Marie, devenue Meriem bent Moulāi, a été fondée à s'adresser aux tribunaux musulmans, tant dans son intérêt que dans celui de son fils ;

Attendu, au reste, que les sieurs Ismaël et consorts n'ont pas d'intérêt à opposer l'incompétence du magistrat qui a été saisi de la contestation, puisque ce magistrat n'est autre que leur juge naturel, celui devant lequel ils doivent désirer pouvoir procéder ;

Qu'il est une autre considération que l'on ne saurait repousser et qui justifie de plus en plus la solution ci-dessous ;

Qu'il est hors de doute, en effet, que le mariage de la dame Meriem, fût-il déclaré nul, sa bonne foi et sa possession d'état, ainsi que celle de son fils ne pouvant être contestées, ledit mariage, au fond, n'en devrait pas moins produire tous ses effets civils ;

Que cela étant, il faut bien reconnaître que ces effets ne pourraient être réglementés qu'au point de vue des principes de la législation musulmane ;

Qu'il suit donc de là que l'exception proposée est sans utilité aucune et que dès lors elle ne doit être considérée, au fond, que comme une de ces exceptions dilatoires qui ne paraissent avoir d'autre but que celui de retarder le jugement de la cause, ce qui ne saurait être, vu la détresse dans laquelle se trouvent et la veuve Hafiz et son fils ;

Par ces motifs,

Confirme le jugement dont est appel ; déclare, en conséquence, que la dame veuve Hafiz et son fils sont recevables et fondés à réclamer la part leur revenant dans l'hérédité de leur mari et père et dans celle de leur grand-père, et ce, à titre de femme et de fils légitimes.

La doctrine de cet arrêt nous paraît fort contestable, nous aurions compris que la Cour (chambre musulmane) se fût appuyée (au point de vue exclusivement musulman), pour reconnaître la validité du mariage dont s'agit, sur les dispositions du Koran (voir notre 1<sup>er</sup> vol. n° 95) et pour accorder à la femme Meriem le hui-

tième de la succession de son mari, sur ce que cette femme, légitimement mariée, était musulmane lorsque la succession s'est ouverte et qu'elle réunissait ainsi toutes les conditions requises pour prendre dans l'hérédité la part qui lui est dévolue.

Ou bien encore, au point de vue de notre droit, sur ce que le mariage ayant été contracté de bonne foi, et la femme Mériem ainsi que son enfant Bou Médine ayant eu, pendant toute la vie de Youssef Hafiz, la possession d'état d'épouse et de fils légitimes, ce mariage devait produire tous ses effets civils et assurer à ceux qui les demandaient les droits héréditaires fixés par la loi.

Mais poser en principe que celui qui embrasse l'islamisme perd, par le seul fait de son changement de croyance, son statut personnel et sa nationalité, c'est une théorie contre laquelle proteste notre législation tout entière. Le Français reste soumis à son statut personnel tant qu'il conserve sa qualité de Français, et ce n'est certainement pas en venant en Algérie et en embrassant la religion des indigènes qu'il perd sa qualité et les droits qui y sont attachés. L'article 17 du Code civil, qui règle la matière, porte que la qualité de Français se perd par la naturalisation en pays étranger; or l'Algérie est si peu une terre étrangère, que les indigènes musulmans qui l'habitent ont été déclarés Français par l'article 1<sup>er</sup> du sénatus-consulte du 14 juillet-16 août 1865, et qu'ils sont placés, lorsqu'ils voyagent à l'étranger, sous la protection de notre drapeau. La femme Moll avait donc, malgré son abjuration, conservé son statut personnel et sa nationalité. Le kadi n'avait pas eu compétence pour procéder à son union avec un indigène musulman, ainsi que la Cour l'avait déjà jugé dans l'affaire Tidjini (arrêt du 24 octobre 1871), et par suite le mariage dont elle excipait était radicalement nul. Telle était, ce nous semble, la décision que commandait l'application des principes, décision du reste qui pouvait être mitigée par l'admission de la bonne foi et les bénéfices que lui assurent les articles 201 et 202 de notre Code civil.

676. Lorsqu'un mari meurt laissant plusieurs femmes, chacune d'elles n'a pas droit à la part ci-dessus fixée ( $1/8^e$  ou  $1/4$  de la succession, suivant que le *de cuius* a ou n'a pas laissé de descendant). La réserve ainsi déterminée est partagée entre toutes les veuves et attribuée par portions égales à chacune d'elles. Ainsi

qu'un homme meure laissant 12,000 francs et trois femmes et un frère pour lui succéder, les femmes auront le  $\frac{1}{4}$ , soit 3.000 fr., et chacune d'elles prendra le  $\frac{1}{3}$ , soit 1.000 francs. Si le *de cuius* avait pour héritiers ses trois femmes et un fils provenant de l'une d'elles ou d'une autre femme prédécédée, les veuves n'auraient plus droit qu'à  $\frac{1}{8}$  de la succession, soit 1,500 francs, et chacune d'elles recevrait le tiers ou 500 francs.

697. Mais, en droit musulman, la femme peut, par suite du divorce et de la répudiation, avoir successivement plusieurs maris, et la question a été posée de savoir si tous les maris vivants, au moment du décès de la femme, ont un droit égal à sa succession, et, par suite, s'ils peuvent demander à partager entre eux la réserve faite par la loi. Cette question a été résolue négativement, et toute la réserve a été attribuée au mari sous la puissance duquel la femme se trouvait à sa mort, parce que seul il exerçait le pouvoir marital, et que seul aussi il subvenait aux obligations que le mariage impose. L'arrêt de la Cour d'Alger qui a ainsi statué est daté du 9 mai 1870, et porte :

« Attendu qu'il est constant, en droit musulman, que quel que soit le nombre de maris que la femme ait eus, c'est le dernier qui, si elle ne laisse pas de descendant, hérite de la moitié. »

698. Ces héritiers légitimaires (ascendants et conjoint survivants) sont les seuls admis à faire valoir leurs droits lorsque le *de cuius* a laissé une descendance mâle, un fils, un petit-fils. Mais lorsque le défunt n'a pour héritiers que des filles ou des collatéraux, la loi élève au rang de légitimaires la fille, la petite-fille, le frère utérin, la sœur utérine, la sœur germaine et la sœur consanguine. Ce sont les héritiers de la seconde classe.

Lorsque le *de cuius* ne laisse pas de postérité mâle, mais seulement des filles ou des petites-filles de la ligne masculine, c'est-à-dire des filles d'un fils, il faut ajouter aux trois héritiers à réserve :

1° La fille. — Ses droits sont de la moitié de la succession si elle est seule, et si elle vient en concours avec d'autres filles, ses sœurs, la proportion est élevée aux deux tiers avec partage par tête.

2° La petite-fille. — Vient-elle à la succession de son grand-père paternel à défaut de fils ou de fille, son droit est de la moitié de la succession. Est-elle en concours avec d'autres petites-filles, ses sœurs ou ses cousines, le droit s'élève aux deux tiers. Vient-

elle en concours avec une fille du défunt, le droit descend à un sixième avec partage par tête s'il existe plusieurs petites-filles. Enfin y a-t-il deux ou plusieurs filles du *de cuius* parmi les héritiers, la petite-fille n'a plus de réserve. La Riçala le constate en ces termes : « Quand il y a deux filles du premier degré, les petites-filles n'ont droit à rien. » La dévolution de ces droits est faite par application du v. 12, sourate IV, du Koran : « S'il n'y a que des filles et qu'elles soient plus de deux, elles auront les deux tiers de la succession ; s'il n'y en a qu'une seule, elle recevra la moitié. »

A défaut de descendant mâle, le père, nous le verrons par la suite, devient héritier aceb et prend tout ce qui reste de la succession, après le prélèvement des parts attribuées aux légitimaires ci-dessus désignés ; il exclut donc tous les collatéraux.

L'aïeul venant à la succession à défaut du père, partage avec les frères et les sœurs germains et consanguins, et exclut les utérins, sauf l'exception prévue dans le cas malékia (n° 650).

••••. Mais s'il n'existe ni descendants ni ascendants mâles, le nombre des légitimaires s'accroît ;

3° Du frère utérin. — Le droit de cet héritier est du sixième de la succession, s'il est seul ; des deux tiers s'il concourt avec un ou plusieurs autres frères utérins.

4° De la sœur utérine. — Elle jouit des mêmes droits que le frère utérin. — La réserve est donc du sixième si elle est seule et du tiers si elle a un frère ou une sœur descendant comme elle par sa mère du *de cuius*. Le partage entre les utérins a lieu exceptionnellement par tête, sans distinction de sexe (ci-après, n° 657).

La réserve au profit du frère et de la sœur utérins est faite par application du Koran, sourate IV, verset 15.

« Si un homme hérite d'un parent éloigné ou d'une parente éloignée et qu'il ait un frère ou une sœur, il doit à chacun d'eux un sixième de la succession ; s'ils sont plusieurs, ils courront au tiers de la succession. »

Mais les frères et sœurs utérins ne viennent pas à la succession en même temps que les ascendants et que les filles et petites filles. Voici, en effet, le texte de sidi Khalil (1) :

(1) Page 10.

« Il (l'enfant du côté de la mère) est exclu par un fils de fils (petit-fils), une fille ou une petite-fille, à quelque degré qu'ils soient, par le père et par l'aïeul, même d'un degré élevé (le bis-aïeul, le trisaïeul). »

●●●. Les frères germains sont héritiers aceb et prennent rang immédiatement après les ascendants ; ils excluent donc tous les autres collatéraux, sauf les frères et les sœurs utérins ; mais s'il n'existe pas de frères germains, la loi établit une réserve en faveur :

5° De la sœur germaine. — Cette réserve est de la moitié de la succession si la sœur est seule, et est portée aux deux tiers lorsqu'elle vient en concours avec une ou plusieurs autres sœurs germaines. Cette fraction des deux tiers est alors divisée par tête entre chacune des parties prenantes.

6° Et, à défaut de sœur germaine, la même réserve est faite au profit de la sœur consanguine. — Celle-ci recevra donc la moitié ou participera aux deux tiers, suivant les circonstances. Ajoutons que si une ou plusieurs sœurs consanguines viennent à l'héritage en même temps qu'une seule sœur germaine, elles auront, quel que soit leur nombre, le sixième de la succession ; mais si parmi les héritiers se trouvent deux sœurs germaines, ou un plus grand nombre, les sœurs consanguines n'auront plus droit à aucune réserve.

Cette attribution est fixée par le Koran. Le verset 175 de la sourate IV dispose en effet :

« Si un homme meurt sans enfants et s'il a une sœur, celle-ci aura la moitié de ce qu'il laissera. Lui aussi sera son héritier si elle n'a aucun enfant. S'il y a deux sœurs, elles auront les deux tiers de ce que l'homme aura laissé. »

Quant à l'attribution du sixième à la sœur consanguine venant à la succession en même temps que la sœur germaine, elle est faite par application de la règle qui permet à la petite-fille en concours avec une fille de recevoir aussi un sixième de la succession.

●●●. Les héritiers fardh, légitimaires ou à réserve, sont ainsi au nombre de dix ou de douze, si l'on compte séparément l'aïeul et l'aïeule venant au lieu et place du père et de la mère et à leur défaut ; mais quel que soit le nombre auquel on s'arrête, ce nom-

bre ne peut pas être augmenté, puisque la réserve est d'institution koranique; aussi le medjlès d'Alger, par un avis du 4 mai 1860, et la Cour, par un arrêt du 28 mai 1862, ont-ils repoussé la demande formulée par la dame Néfissa, et tendant à ce qu'elle fût reconnue héritière réservataire de sa grand'tante Zhora bent el Turki.

« Attendu, porte l'arrêt, que Néfissa ne saurait prétendre à la succession en qualité d'héritière légitimaire, puisque la loi musulmane, conforme en cela au livre sacré, n'assigne à la nièce ou à la petite-nièce aucune quote-part d'hérédité. »

••••. Tous les rites sont d'accord sur le nombre des héritiers fardh, sur les droits dévolus à chacun d'eux et sur les conditions dans lesquelles ils peuvent les exercer. Les jurisconsultes malékites et chaféites n'ont pas, il est vrai, adopté l'ordre que nous avons cru devoir suivre d'après Mouradja d'Ohsson; mais il suffira de rapporter leurs solutions pour constater qu'ils obéissent à la même règle que les hanafites.

Sidi Khalil (1), Abou Chodja (2) et avec eux M. le président Solvet (3), disent : Les parts héréditaires sont au nombre de six, savoir : la moitié, le quart, le huitième, les deux tiers, le tiers et le sixième.

La *moitié* est dévolue à cinq personnes : à la fille, à la fille du fils, à la sœur germaine, à la sœur consanguine, quand elles viennent à la succession sans concours avec un héritier mâle du même degré, et à l'époux survivant, lorsque la femme n'a laissé aucun descendant de l'un ou l'autre sexe.

Le *quart*, c'est la part de deux héritiers, savoir : du mari quand il vient à la succession de sa femme en concours soit avec un ou plusieurs des enfants issus de son mariage, soit avec ses petits-enfants (enfants du fils); de la veuve ou des veuves lorsque le mari est décédé sans descendants.

Le *huitième* est attribué à la veuve ou aux veuves lorsque le mari a laissé pour lui succéder un ou plusieurs descendants.

Les *deux tiers* constituent la proportion accordée : 1° aux filles, quand elles sont deux ou davantage ; 2° aux filles du fils ; 3° aux

(1) Texte, p. 9 et 10.

(2) Texte, p. 36.

(3) Solvet, *Notice sur les Successions*, p. 12.

sœurs germaines, et 4° aux sœurs consanguines dans les mêmes conditions que les filles.

Le *tiers* appartient : 1° à la mère, lorsque le fils n'a pas laissé de descendants de l'un ou l'autre sexe, ni plus d'un frère ou d'une sœur ; 2° aux frères et sœurs utérins, lorsqu'il en existe plusieurs ; 3° au grand-père, lorsqu'il est en concurrence avec des frères et qu'il n'y a pas avec eux d'héritier réservataire. Le grand-père, dans ce cas, a le choix ou de prendre le tiers de la succession, ou de partager par tête avec les autres héritiers. Il n'a donc pas, à proprement parler, de réserve. Aussi sidi Khalil et Abou Chodja n'en parlent-ils pas dans la nomenclature qu'ils ont dressée, et el Téoudi dit-il : « Les droits du grand-père, dans ce cas, ne sont pas établis à titre d'héritier fardh. »

Enfin le *sixième* est assigné à six personnes différentes : 1° au frère utérin ou à la sœur utérine, lorsqu'ils viennent seuls, l'un ou l'autre, à la succession ; 2° à la mère, quand elle hérite de son enfant conjointement, soit avec un ou plusieurs descendants de l'un ou de l'autre sexe, soit avec plusieurs frères ou plusieurs sœurs germains, consanguins ou utérins dudit enfant ; 3° au père, quand il hérite avec un ou plusieurs descendants mâles de l'enfant décédé ; 4° à l'aïeul ou bisaïeul, dans les mêmes circonstances que le père et à son défaut ; 5° à l'aïeule ou à la bisaïeule maternelle, quelle que soit la qualité de l'héritier avec lequel elle est en concours. S'il y a deux aïeules du même degré, l'une maternelle, l'autre paternelle, elles partagent entre elles le sixième qui leur est dévolu ; 6° à la petite-fille ou aux petites-filles (filles du fils), quand il n'y a pour héritière au premier degré qu'une seule fille du *de cuius* ; 7° à la sœur ou aux sœurs consanguines, lorsqu'il n'existe au premier degré successible qu'une sœur germaine.

❦❦❦. Les règles que nous venons d'exposer ont besoin d'être parfaitement comprises ; aussi, avant d'aller plus loin, croyons-nous devoir les condenser dans deux tableaux séparés dressés, l'un, d'après les ouvrages des hanafites, l'autre, extrait de l'ouvrage de M. Perron (1). Ils permettent d'embrasser d'un seul coup d'œil le système admis par la loi musulmane en matière de réserve et la part attribuée à chaque héritier.

(1) Traduction de sidi Khalil, t. VI.

## PREMIER TABLEAU.

### QUELS SONT LES HÉRITIERS FARDH, LÉGITIMAIRES OU A RÉSERVE?

¶Lorsqu'il y a une postérité mâle, fils, petit-fils, etc., de la ligne masculine, les héritiers légitimaires sont :

- 1° *Le père*. . . . . 1/6 de la succession ; à son défaut, il est remplacé par l'aïeul, le bisaïeul, . . . , de la ligne masculine.
- 2° *La mère*. . . . . 1/6 ; remplacée par l'aïeule.
- 3° *Le conjoint survivant* :
  - Le mari*. . . . . 1/4
  - La veuve*. . . . . 1/8 quel que soit le nombre des veuves.

Si la postérité se compose de filles ou de petites-filles de la ligne masculine, deviennent légitimaires :

- 4° *La fille*. . . . . 1/2 si elle est seule.  
2/3 si elles sont deux ou plusieurs.
- 5° *La petite-fille*. . . . . 1/2 à défaut de fille.  
2/3 si elles sont deux ou plusieurs.  
1/6 quel qu'en soit le nombre, si elles viennent en concours avec une fille du *de cujus*.

A défaut de postérité laissée par le défunt :

- Le mari*. . . . . 1/2 de la succession de sa femme.
- La femme*. . . . . 1/4 de la succession du mari.
- La mère*. . . . . 1/3 de la succession, si le défunt n'a laissé qu'un frère ou une sœur.

Lorsque le défunt n'a ni descendant ni ascendant dans la ligne masculine, sont légitimaires :

- 6° *Le frère utérin*. . . . . 1/6 s'il est seul.  
1/3 s'ils sont deux ou davantage.
- 7° *La sœur utérine*. . . . . 1/6 ou 1/3 suivant la distinction faite pour le frère utérin.

Quand le défunt n'a pas laissé de descendant, d'ascendant ni de frère germain, on range dans la classe de légitimaires :

- 8° *La sœur germaine*. . . . . 1/2 si elle est seule.  
2/3 si elles sont deux ou davantage.
- 9° *La sœur consanguine*. . . . . 1/2 on les 2/3 suivant la distinction ci-dessus.  
1/6 quel que soit le nombre des sœurs consanguines concourant avec une sœur germaine.



## DEUXIÈME TABLEAU.

### PARTS DES HÉRITIERS FARDH, LÉGITIMAIRES OU A RÉSERVE.

#### ONT DROIT A LA MOITIÉ :

- 1° *Le mari*. . . . . S'il n'y a pas d'enfant ou de fils de fils.
- 2° *La fille*. . . . . Si elle est seule de son degré.
- 3° *La fille du fils*. . . . . S'il n'y a pas de fille du *de cujus*.
- 4° *La sœur germaine*. . . . . Si elle est seule de son degré.
- 5° *La sœur consanguine*. . . . . Si elle est seule de son degré.

#### ONT DROIT AU QUART :

- 1° *Le mari*. . . . . S'il y a des descendants de l'un ou l'autre sexe.
- 2° *La veuve ou les veuves*. . . . . S'il n'y a pas de descendants du mari.

#### ONT DROIT AU HUITIÈME :

- La veuve ou les veuves*. . . . . S'il y a des descendants du mari de l'un ou de l'autre sexe.

#### ONT DROIT AUX DEUX TIERS :

- |  |   |
|--|---|
| <ol style="list-style-type: none"><li>1° <i>Les filles du de cujus</i>. . . . .</li><li>2° <i>Les filles du fils</i>. . . . .</li><li>3° <i>Les sœurs germaines</i>. . . . .</li><li>4° <i>Les sœurs consanguines</i>. . . . .</li></ol> | } Quand elles sont deux ou plusieurs du même degré. |
|--|---|

#### ONT DROIT AU TIERS :

- 1° *La mère*. . . . . S'il n'y a ni fils, ni enfant du fils, ni deux ou plusieurs frères ou sœurs.
- 2° *Les frères et sœurs utérins*. . . . . Lorsqu'ils sont deux ou davantage.
- 3° *Le grand-père paternel*. . . . . Droit d'option.

#### ONT DROIT AU SIXIÈME :

- 1° *La fille du fils*. . . . . Si elle est seule de son degré, ou s'il y a deux ou plusieurs petites-filles concourant avec une fille germaine ou consanguine.
- 2° *La sœur consanguine*. . . . . Seule de son degré ou avec une ou deux sœurs comme elle concourant avec la sœur germaine.
- 3° *Le frère ou la sœur utérine*. . . . . Venant l'un ou l'autre seul à la succession.
- 4° *Le père*. . . . . Lorsqu'il y a un ou plusieurs descendants du *de cujus*.
- 5° *La mère*. . . . . Lorsqu'il y a soit des descendants, soit des frères ou sœurs du *de cujus*.
- 6° *L'aïeule ou la bis-aïeule*. . . . . A défaut de la mère.
- 7° *L'aïeul paternel*. . . . . A défaut du père.

634. Un examen quelque peu attentif des tableaux qui précédent démontre que les héritiers fardh peuvent être nombreux et les parts de chacun d'eux additionnées dépasser l'unité. Cette hypothèse s'est réalisée peu après la mort du Prophète. Une femme mourut laissant pour héritiers son mari et deux sœurs ; la part du mari est de  $\frac{1}{2}$  ou de  $\frac{3}{6}$  ; celle des sœurs de  $\frac{2}{3}$  ou  $\frac{4}{6}$ , les deux réunies forment plus que l'entier. El Téoudi rapporte dans son commentaire sur Mohammed Assem (1), que le kalife Omar, arrêté par la difficulté, demanda conseil aux juristes qui l'entouraient : « J'ai, dit-il, remis au mari ce qui lui revenait et « il ne me reste plus entre les mains ce à quoi les sœurs peuvent « prétendre. D'un autre côté, si je donne à ces dernières la part « fixée pour elles, il ne restera pas de quoi remplir le mari de ses « droits. » Abbès lui conseilla alors d'appliquer l'*aoul* (ce fut peut-être Ali). Il lui dit : « Comment ferais-tu, émir el Mouminine, si un homme était mort devant à d'autres hommes sept dinars et n'en eût laissé que six ? Ne faudrait-il pas faire de cette succession sept parts et faire supporter à chacune une réduction proportionnelle ? S'il en est ainsi, il faut diviser la succession de la femme en sept et accorder trois parts au mari et quatre aux sœurs. » Le kalife reconnut que le conseil était juste, et tous ceux qui étaient présents l'approuvèrent.

L'*aoul* consiste donc, ainsi que l'a écrit M. le président Solvet, à opérer une réduction proportionnelle en élevant le dénominateur des fractions à la somme de tous les numérateurs qui eux-mêmes restent invariables.

« La réduction proportionnelle, porte le texte de sidi Khalil (2), s'opère lorsque les parts légitimes excèdent l'unité de base. Cette unité de base est 2, 3, 4, 6, 8, 12 ou 24. L'*aoul* ne s'applique pas à toutes ces unités, mais seulement à 6, à 12 et à 24. L'unité 6 devient 7, 8, 9 ou 10. L'unité 12 se transforme en 13, 15 17. Enfin l'unité 24 devient 27 dans le cas appelé *membéria*.

635. Le sixième est transformé en septième dans le cas présenté au kalife Omar. La femme décédée avait laissé un mari et deux sœurs.

(1) Traduction Bourdens-Lassalle.

(2) P. 11.

Le mari avait donc droit à. . . . .	$1/2$ ou $3/6$
Les deux sœurs aux. . . . .	$2/3$ ou $4/6$
Ensemble. . . . .	<u><math>7/6</math></u>

Par application de la règle de l'aoul,

Les droits du mari ont été ramenés à. . . . .	$3/7$
Ceux de la sœur à. . . . .	<u><math>4/7</math></u>
Ensemble. . . . .	<u><math>7/7</math></u>

Le sixième devient le huitième dans le cas suivant : Une femme meurt laissant pour héritier son mari, sa mère et une sœur germaine ; sa succession sera dévolue, savoir :

Au mari. . . . .	$1/2$ ou $3/6$
A la mère. . . . .	$1/3$ ou $2/6$
A la sœur germaine. . . . .	$1/2$ ou $3/6$
Ensemble. . . . .	<u><math>8/6</math></u>

La succession ne pouvant contenir  $8/6$ , on élève le dénominateur à la somme totale des numérateurs 8, et on attribuera au mari  $3/8$ , à la mère  $2/8$  et à la sœur germaine  $3/8$ .

Le sixième est ramené au neuvième dans les deux espèces ci-après :

Une succession s'ouvre et se présentent pour la recueillir le mari, deux sœurs consanguines et deux sœurs utérines :

Le mari réclamera. . . . .	$1/2$ ou $3/6$
Les deux sœurs consanguines. . . . .	$2/3$ ou $4/6$
Les deux sœurs utérines. . . . .	$1/3$ ou $2/6$
Ensemble. . . . .	<u><math>9/6</math></u>

On divisera donc l'héritage en neuf parties et on fixera ainsi les parts de chacun, savoir : au mari  $3/9$ , aux sœurs consanguines  $4/9$  et aux sœurs utérines  $2/9$ .

La seconde espèce est appelée Akdaïra, parce qu'elle fut présentée par Abd el Malek Méroutan, 6<sup>e</sup> kalife Ommiade, au jurisconsulte Akdar qui ne put la résoudre. Abd el Malek demandait comment on ferait le partage d'une succession dans laquelle se présenteraient comme héritiers le mari, le grand-père, la mère et une sœur germaine ou consanguine.

Si l'on s'en tenait à la règle générale,

Le mari devait recevoir. . . . .	1/2 ou 3/6
Le grand-père. . . . .	1/6 — 1/6
La mère. . . . .	1/2 — 3/6
La sœur. . . . .	1/3 — 2/6
<b>Ensemble. . . . .</b>	<u>9/6</u>

Mais ces parts additionnées donnent 9/6; il y a lieu de réduire la succession en neuvièmes et d'en attribuer 3 au mari, 1 au grand-père, 2 à la mère et 3 à la sœur, sauf le droit pour le grand-père de partager avec la sœur, ce qui lui donnerait 2/6 et réduirait la part de la sœur à la même quote-part de 2/6. (Voir ci-après, n° 651.)

Le sixième (1/6) se convertit en dixième (1/10) lorsque les héritiers sont : le mari, la mère, deux sœurs consanguines et deux utérines, puisqu'on se trouve en présence des parts suivantes :

Celle du mari. . . . .	1/2 ou 3/6
Celle de la mère. . . . .	1/6 — 1/6
Celle des sœurs consanguines. . . . .	2/3 — 4/6
— utérines. . . . .	1/3 — 2/6
<b>Ensemble. . . . .</b>	<u>10/6</u>

On partage donc la succession en dixièmes et on donne au mari 3/10, à la mère 1/10, aux sœurs consanguines 4/10, aux sœurs utérines 2/10.

636. Passons au douzième : sidi Khalil nous apprend que cette base de répartition peut être remplacée par le 13°, le 15° et le 17°. En effet, si nous supposons pour héritiers le mari, la mère et deux filles, les parts légales sont :

Pour le mari. . . . .	1/4 ou 3/12
Pour la mère. . . . .	1/6 — 2/12
Pour les deux filles. . . . .	2/3 — 8/12
<b>Ensemble. . . . .</b>	<u>13/12</u>

On fera donc 13 parts de la succession au lieu de 12, et l'on attribuera :

Au mari. . . . .	3/13
A la mère. . . . .	2/13
Aux filles. . . . .	<u>8/13</u>
<b>Ensemble. . . . .</b>	13/13

Si, à l'hypothèse qui précède, nous ajoutons le père comme cohéritier, nous aurions un total de parts égales à  $15/12$ , et la succession se diviserait en 15<sup>es</sup>, savoir :

Pour le mari. . . . .	3/15
Pour la mère. . . . .	2/15
Pour le père. . . . .	8/15
Pour les filles. . . . .	<u>8/15</u>
Ensemble. . . . .	15/15

La fraction 12 sera portée également à 15 lorsqu'il y a pour héritières une veuve, des sœurs consanguines et des sœurs utérines. En effet :

La veuve prend. . . . .	1/4 ou 3/12
Les sœurs consanguines. . . . .	2/3 — 8/12
Les sœurs utérines. . . . .	1/3 — <u>4/12</u>
Ensemble. . . . .	15/12

Et si nous supposons, avec les jurisconsultes musulmans, que la succession soit de 15 dinars et que le *de cuius* ait laissé 3 veuves, 8 sœurs consanguines et 4 utérines, nous constatons que :

Les trois veuves auront droit à. . .	3/15 ou 3 dinars
Les huit sœurs consanguines à. . .	8/15 — 8 —
Les quatre sœurs utérines à. . .	<u>4/15 — 4 —</u>
Ensemble. . .	15/15 ou 15 dinars

Chaque héritière prendrait donc un dinar. C'est le cas désigné sous le nom de *Dinaria* (1).

Si un homme meurt laissant pour lui succéder une veuve, deux sœurs consanguines, deux sœurs utérines et ses deux aïeuls :

La part de la veuve étant de. . . . .	1/4 ou 3/12
Celle des deux sœurs consanguines. . .	2/3 — 8/12
— — utérines. . . . .	1/3 — 4/12
— deux aïeuls. . . . .	1/6 — <u>2/12</u>
Leur total s'élève à. . . . .	17/12

La succession se divisera donc en 17 parts qu'on distribuera ainsi : 3 à la veuve, 8 aux sœurs consanguines, 4 aux sœurs utérines et 2 aux aïeuls.

(1) El Téoudi, traduction Bourdens Lassalle, ch. VI.

637. La base 24 doit devenir 27 dans le cas *membéria*, ainsi appelé parce qu'Ali était dans la chaire (*member*) lorsqu'il fut consulté et qu'il indiqua la solution. Les jurisconsultes racontent qu'un fidèle venait de mourir laissant pour héritiers sa veuve, son père, sa mère et deux filles; on demanda à Ali comment il fallait partager la succession, et il répondit : « Le huitième devient un neuvième. En effet :

Les droits de la veuve sont de . . . . .	1/8	ou	3/24
Ceux du père. . . . .	1/6	—	4/24
Ceux de la mère. . . . .	1/6	—	4/24
Ceux des deux filles. . . . .	2/3	—	<u>16/24</u>
Ensemble. . . . .			27/24

Il faut donc diviser la succession en 27<sup>es</sup> et le dénominateur 24 (ou 3 fois 8) est ainsi remplacé par 27 (ou 3 fois 9).

638. On voit, par ce que nous venons d'exposer, que les parts, telles qu'elles sont fixées par le Koran, ne sont pas dévolues aux ayants droit, lorsqu'il y a lieu d'appliquer la règle de l'aoul. Il en est de même quand le frère germain perd ses droits d'aceb pour devenir légitimaire, dans l'espèce *malékia* (rapportée au n° 650) et dans les deux cas de *ra'raouan* (n° 639).

Lorsque des frères germains viennent en concours avec un mari, avec la mère ou l'aïeule et avec des frères utérins, la succession devrait se partager, savoir :

Au mari. . . . .	1/2	ou	18/36
A la mère. . . . .	1/6	—	6/36
Aux frères utérins. . . . .	1/3	—	<u>12/36</u>
Ensemble. . . . .			36/36

Et les frères germains n'auraient droit à rien. C'est ainsi, en effet, qu'Omar, le 2<sup>e</sup> kalife, le décida dans la première année de son règne; mais, l'année suivante, une succession s'ouvrit dans les mêmes conditions, et le kalife paraissait disposé à confirmer sa première décision, lorsque les frères germains lui dirent : « Seigneur, une pareille décision serait au-dessus de notre entendement; ne comptez pour rien notre père, rangez-le, si vous voulez, dans la classe des ânes; mais nous sommes tous les enfants de la même mère, et nous ne voyons pas par quelle raison les

« uns hériteraient et les autres seraient exclus de la succession. » Omar, frappé de cette objection, garda un instant le silence; puis, après une profonde méditation, il déclara que les germains partageraient avec les utérins; il ordonna donc que, dans ce cas, les germains passeraient de la classe des héritiers aceb dans celle des héritiers à réserve et, par suite, que les droits des utérins seraient réduits dans une proportion qui varierait suivant le nombre des germains. Cette décision, célèbre dans le monde musulman, porte le nom d'arrêt de partage, arrêt d'âne (himaria) ou arrêt d'Omar. Elle paraît avoir été contestée par les anciens Imams comme illégale et dérogeant aux dispositions du Koran; mais elle a triomphé de toutes les susceptibilités, et elle sert de règle au moins dans les trois rites hanafite, malékite et chaféite (1).

Nous devons ici faire remarquer que la décision d'Omar constitue une exception, et qu'en droit musulman comme en droit français, l'exception doit être rigoureusement renfermée dans les termes mêmes où elle est édictée; en conséquence, si la femme décédée n'avait, dans l'espèce ci-dessus, laissé qu'un seul frère utérin, sa succession serait dévolue :

Au mari. . . . .	1/2 ou 18/36
A la mère. . . . .	1/6 — 6/36
Au frère utérin. . . . .	1/6 — 6/36
Ensemble. . . . .	30/36

Et il n'y aurait pas lieu d'admettre les frères germains à partager avec les utérins, la succession n'étant pas absorbée par ces derniers; ils conserveraient leur qualité aceb et prendraient ce qui resterait de l'héritage après le prélèvement des parts attribuées aux réservataires.

639. Dans les deux espèces connues sous le nom de ra'raouan, les droits de la mère subissent une réduction. Elles sont appelées ra'raouan parce que, disent quelques jurisconsultes, la solution est de toute évidence et parce que, suivant d'autres, elles constituent des mécomptes pour la mère. Voici en quoi elles consistent :

Le *de cujus* laisse pour héritiers sa femme, son père et sa mère; sa succession devrait se partager ainsi :

(1) Mouradja d'Ohsson, t. V; Perron, t. VI, p. 352-353; Solvet, Notice, p. 18.

Part de la veuve. . . . .	1/4	ou	3/12
— de la mère. . . . .	1/3	—	4/12
— du père (héritier fardh). . . . .	1/6	—	2/12
— — (héritier aceb). . . . .	lesurplus 3/12		
Ensemble. . . . .	12/12		

Mais dans cette répartition le père n'a que 5/12, tandis que sa femme, la mère, en a 4. Le privilège du sexe, qui attribue à l'homme une part double de celle de la femme, n'est pas observé, et les jurisconsultes pensant que ce privilège est d'ordre public et qu'il doit dominer toutes les autres dispositions de la loi des successions, ont décidé que la mère recevrait 3/12 au lieu de 4. et, par suite, que le père toucherait 6/12, ce qui constitue bien la moitié plus que sa femme.

La seconde espèce se présente lorsqu'une femme meurt à la survivance de son mari, de son père et de sa mère. Le partage d'après les lois ordinaires donnerait :

Au mari. . . . .	1/2	ou	3/6
A la mère. . . . .	1/3	—	2/6
Au père. . . . .	1/6	—	1/6
Ensemble. . . . .	6/6		

Mais, par les motifs que nous avons indiqués dans l'espèce précédente, la part de la mère est réduite à 1/6 et celle du père est élevée à 2/6; sidi Khalil indique la solution pour ces deux cas en disant (1) : « La mère reçoit le tiers restant, 1° lorsque le mari hérite avec le père et la mère; 2° lorsqu'elle vient à l'hérédité avec la veuve et avec le père. »

Les motifs allégués, nous n'avons pas besoin de le dire, sont sans portée juridique; nous ne les relevons que pour montrer la facilité avec laquelle les jurisconsultes musulmans savent passer non-seulement sur des principes de droit, principes dont l'étendue pourrait jusqu'à un certain point être contestée, mais sur les textes les plus clairs, les plus précis du livre qu'ils considèrent comme écrit par Dieu lui-même, le Koran. La loi des successions porte bien que, dans le partage, l'homme recevra une part égale à celle de deux femmes; mais cette disposition n'est applicable et n'a jamais été appliquée, en dehors des cas ra'raouan, qu'à la part

(1) Texte, p. 10.



attribuée aux aceb. Quant aux parts réservées aux héritiers fardh, elles sont fixées par un texte précis, et il semble que le respect que les musulmans professent pour le livre saint aurait dû les empêcher d'admettre les exceptions dont nous parlons.

●●●. Nous avons vu que dans tous les cas où il est nécessaire d'appliquer l'aoul, les parts des réservataires absorbent la succession ; il en est de même de toutes les espèces qui se peuvent présenter et dans lesquelles le total des parts réservées égale l'entier.

Tels sont : le cas désigné par le nom de *karka*, celui où la femme décédée aurait laissé son grand-père, sa mère et une sœur.

Le grand-père prendrait. . . . .	1/6 ou 1/6
La mère. . . . .	1/3 — 2/6
La sœur. . . . .	1/2 — 3/6
Ensemble. . . . .	6/6

Celui appelé *moubahala*, où il y aurait pour réservataires :

Le mari. . . . .	1/2 ou 3/6
La sœur. . . . .	1/2 — 3/6
Ensemble. . . . .	6/6

Celui dans lequel les héritiers fardh seraient :

Le mari. . . . .	1/2 ou 3/6
Le grand-père. . . . .	1/6 — 1/6
La mère. . . . .	1/3 — 2/6
Ensemble. . . . .	6/6

De même s'il y avait :

Le grand-père. . . . .	1/6 ou 1/6
La mère. . . . .	1/6 — 1/6
Deux sœurs. . . . .	2/3 — 4/6
Ensemble. . . . .	6/6

Et encore :

Deux filles. . . . .	2/3 ou 4/6
La mère. . . . .	1/6 — 1/6
Le grand-père. . . . .	1/6 — 1/6
Ensemble. . . . .	6/6

§ 2.

*Héritiers aceb ou universels.*

**641.** Les héritiers aceb sont ceux qui, suivant le texte de sidi Khalil (1), héritent de toute la succession ou de ce qui reste, après le prélèvement des parts attribuées aux héritiers fardh ou réservataires.

Les rites malékite et chaféite suivent les mêmes règles en ce qui touche les héritiers aceb; mais les hanafites ont des principes différents. Nous allons donc étudier séparément les deux législations.

Rites malékite et chaféite.

**642.** Les aceb se divisent en trois classes qui viennent à la succession dans l'ordre suivant :

- Les descendants;
- Les ascendants;
- Les collatéraux.

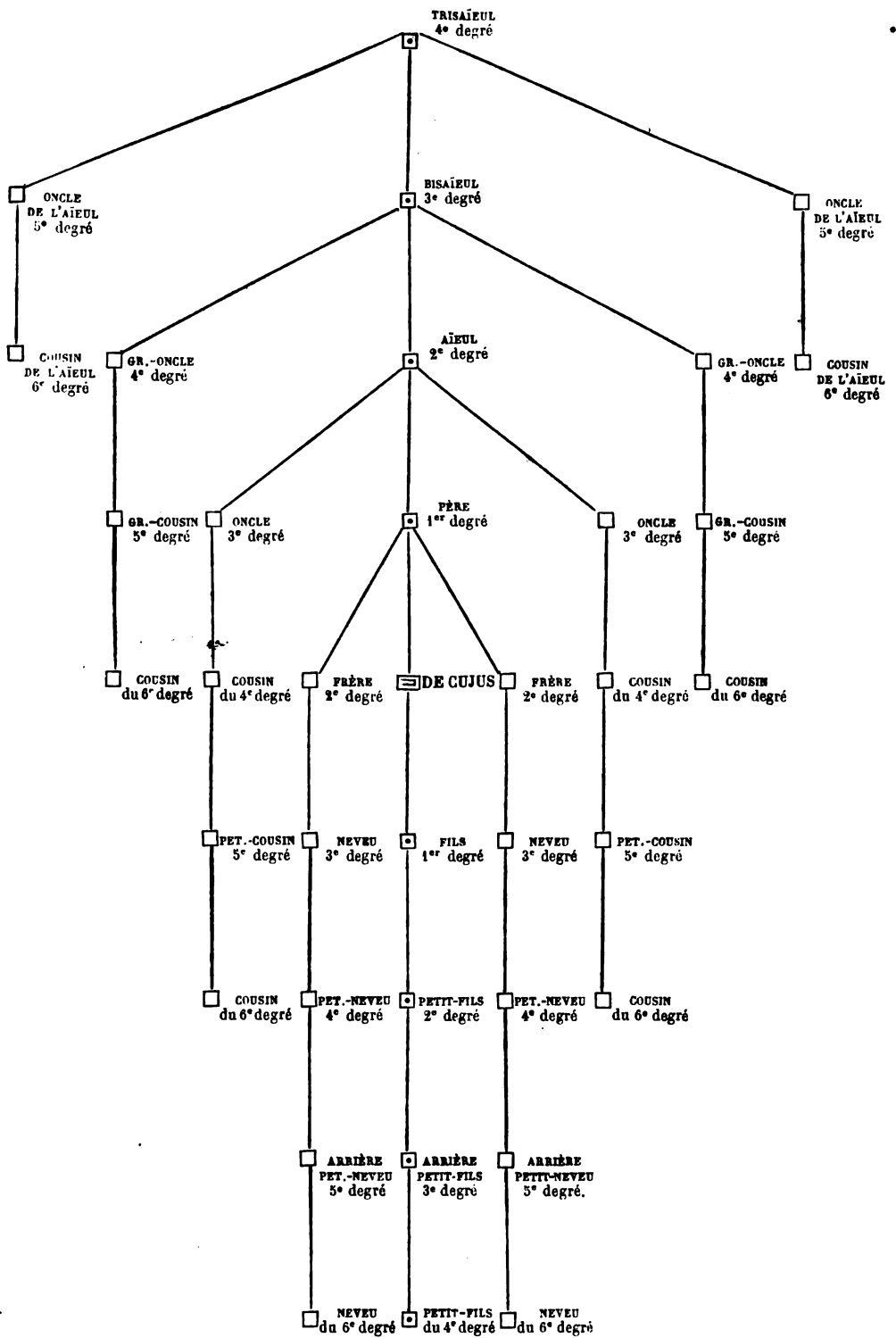
Les descendants comprennent le fils et ses descendants mâles, le petit-fils, l'arrière-petit-fils, etc.... Nous rappelons ici que la loi musulmane ne connaît pas la différence établie en droit français entre les enfants légitimes et les enfants naturels, et qu'elle appelle tous les enfants à l'hérédité de leur père, à moins qu'ils n'aient été désavoués par lui ou qu'ils ne soient adultérins ou incestueux.

Les ascendants se composent du père, de l'aïeul, du bisaïeul, et remontant ainsi à l'infini dans la ligne masculine.

Quant aux collatéraux, ce sont tous les parents par les mâles jusqu'au sixième degré, en comptant les degrés par génération, comme dans le droit français.

**643.** Nous croyons, pour plus de clarté et pour faciliter les explications que nous aurons à fournir, devoir dresser un tableau généalogique comprenant tous les aceb reconnus par le rite malékite, sauf les exceptions que nous indiquerons aux numéros suivants.

(1) Texte, p. 11.



**644.** Il résulte de ce tableau et de la règle telle que nous l'avons formulée au numéro précédent, qu'en thèse générale les mâles seuls sont appelés à l'hérédité universelle ou açaba ; c'est là, en effet, ce qu'a consacré la Cour d'Alger.

1° Par un premier arrêt du 28 mai 1862, portant : « Attendu que Néfissa ne saurait prétendre à la succession de sa tante en qualité d'héritière aceb, puisque les femmes n'ont aucun droit par elles-mêmes à être comprises au nombre des héritiers de cette classe ;

2° Par un second, rendu à la date du 19 juin 1865, lequel dispose :

« Que, dans le rite malékite, les descendants des filles ne sont pas successibles au regard des descendants des fils ; qu'ils sont exclus au profit de la descendance mâle, et, à défaut, au profit des collatéraux mâles. »

**645.** Toutefois une exception a été faite : « Dans le partage de vos biens entre vos enfants, porte le Koran (1), il vous est commandé de donner au garçon la portion de deux filles. » Et plus loin : « Si le *de cuius* laisse des frères et des sœurs, le frère aura la portion de deux sœurs. » Et la Cour a indiqué l'étendue de l'exception en disant, dans son arrêt du 28 mai 1862 : qu'elle a lieu toutes les fois qu'un parent masculin vient à l'hérédité en même temps qu'une femme, parente du défunt au même degré que lui, et alors que cette femme est déjà, en vertu de son droit propre, héritière légitimaire ou à réserve, comme, par exemple, la fille ou la petite-fille en concours avec un fils ou un petit-fils, lorsqu'il s'agit de la succession d'un ascendant, ou la sœur soit germaine, soit consanguine en concours avec un frère soit germain, soit consanguin, lorsqu'il s'agit d'un autre frère défunt.

L'exception est ainsi expliquée par les jurisconsultes musulmans ; ils disent : Il y a trois espèces d'aceb : 1° les aceb par eux-mêmes (aceb bi nafsi-hi), comprenant tous les héritiers mâles de la ligne paternelle ; ce sont ceux que nous avons indiqués dans notre tableau (p. 147) ; 2° les aceb par un autre (aceb bi r'aïri-hi), c'est-à-dire les quatre femmes suivantes : la fille, la petite-fille, la sœur germaine et la sœur consanguine, lorsqu'elles viennent à la succession en concours avec un aceb du même degré

(1) Sourate IV, v. 12 et 175.

de parenté qu'elles et quelquefois avec un aceb du degré inférieur ; 3° les aceb avec un autre (aceb ma r'aïri-hi), tels que la sœur germaine ou la sœur consanguine en concurrence avec la fille ou la petite-fille du *de cujus*.

Les aceb par un autre et les aceb avec un autre, comme le remarque justement M. le président Solvet, sont toujours des femmes, et la différence entre les deux espèces provient de ce que les premiers ne deviennent aceb que par leur concours avec un aceb véritable ou aceb *proprio jure* (un frère ou un neveu), tandis que les seconds en acquièrent la qualité sans que les héritières avec lesquelles ils concourent soient elles-mêmes aceb (ce sont des filles ou des petites-filles).

Sans nous arrêter plus longtemps à cette explication, voyons comment l'exception est formulée : « Les filles, les petites-filles, les sœurs germaines et les sœurs consanguines, dit sidi Khalil, passent au rang d'aceb par la présence d'un frère du même degré qu'elles ; le grand-père, la fille et la fille du fils placent la sœur germaine et la sœur consanguine au rang d'aceb. »

El Téoudi donne de cette formule le commentaire suivant : « Nous avons vu que la fille, la fille du fils, la sœur germaine et la sœur consanguine étaient toutes héritières fardh ; mais cela n'est vrai que lorsque chacune d'elles n'a pas de frère de son degré. Celui-ci alors la transporte du droit fardh à celui d'aceb et partage avec elle dans la proportion de deux contre un, suivant le précepte du Koran (1). »

« La fille du fils prend rang d'aceb lorsqu'elle vient à la succession avec un fils du même degré qu'elle (un petit-fils) ou d'un degré plus éloigné (arrière-petit-fils). La Riçala le constate en ces termes : « Quand il y a deux filles du premier degré, les filles du fils n'ont droit à rien, excepté dans le cas où elles ont un frère ; ce qui reste de l'hérédité après le prélèvement des parts réservées leur appartient, et ils se le divisent à raison de deux parts pour les mâles et une seule pour les femmes. »

Les sœurs germaines deviennent également aceb lorsqu'elles concourent avec des petites-filles. — Mohammed Assem et el Téoudi disent tous deux : « De même que les sœurs sont aceb

(1) Traduction de Bourdens Lasalle, ch. IX.

« avec les filles, de même elles le sont avec les filles du fils. En conséquence, ajoute le commentateur, la petite-fille aura la moitié si elle est seule, les deux tiers si elle a des sœurs, et sa grand'tante, la sœur du *de cuius*, prendra le surplus. »

La sœur consanguine prend le rang d'aceb avec la sœur germaine, lorsqu'elle vient à la succession avec un frère consanguin comme elle. C'est la même règle que pour la petite-fille concourant avec des filles. Commé celle-ci, la sœur consanguine est exclue par deux héritières du degré plus rapproché (dans l'espèce les sœurs germaines); mais cette exclusion est relevée par la présence d'un frère (frère consanguin), c'est-à-dire d'un héritier mâle d'un degré plus éloigné que les héritières excluantes. Toutefois il est une différence à noter. La petite-fille devient aceb par la présence d'un frère et d'un fils de frère (neveu); la sœur consanguine, au contraire, ne peut le devenir que par la présence d'un frère; aussi Mohammed Assem ajoute-t-il, ainsi que son commentateur : « Elle n'aura pas le rang d'aceb si elle ne concourt qu'avec un fils de frère. Les jurisconsultes ne donnent aucune raison de cette différence, et se bornent à dire : La sounna a ainsi prononcé.

Dans tous les cas, l'exception dont nous venons de parler ne pourrait s'étendre au delà des filles et des sœurs du *de cuius*. La Cour d'Alger l'a formellement déclaré par son arrêt du 28 mai 1862 en éloignant une nièce de la succession de sa tante, quoiqu'elle demandât à concourir avec un frère reconnu héritier aceb.

« Que Néfissa, porte l'arrêt, ne saurait non plus prétendre à la succession en qualité d'aceb, puisque les femmes n'ont aucun droit, par elles-mêmes, à être comprises au nombre de ces héritiers; que, dans la classe des aceb, elles sont exclues par les héritiers mâles, et que s'il existe une exception à cette règle, cette exception n'a lieu qu'à l'égard des femmes qui sont déjà constituées héritières fardh. »

646. Mais il est une autre exception à la règle, c'est celle faite en faveur de la sœur concourant avec des filles. La sœur, dans ce cas, devient aceb, et elle exclut tous les héritiers mâles des degrés plus éloignés. Si donc le *de cuius* a laissé pour lui succéder deux filles et une sœur, les deux filles, héritières fardh, auront droit aux deux tiers ( $2/3$ ) de la succession, et la sœur, devenant héri-

tière aceb, au tiers restant. C'est ce que dit la Riçala en termes formels : « Et les sœurs en concurrence avec des filles sont, relativement à celles ci, héritières aceb; elles héritent de ce qui reste après le prélèvement de la part des filles. » Sidi Khalil dit aussi dans son texte : « La fille et la petite-fille placent la sœur germaine ou consanguine au rang d'aceb (1). »

647. Une troisième exception est formulée dans les mêmes termes et par les mêmes auteurs en faveur des sœurs germaines ou consanguines concourant avec un aïeul (2). Nous verrons au surplus (3) que la loi a donné, pour ce cas spécial, la faculté à l'aïeul de choisir entre trois proportions à prendre dans la succession.

648. Les aceb viennent à la succession en vertu de leur droit propre et personnel et non par droit de représentation comme l'autorise la législation française (art. 739 et suivants du Code civil). « La loi musulmane, dit M. Solvet, rejette absolument la représentation. » Et, en fait, la jurisprudence a constamment repoussé la prétention de successibles voulant exercer les droits de leurs ascendants ou de leurs frères (kadi de la 28<sup>e</sup> circonscription d'Alger, jugement du 11 octobre 1871; Cour d'Alger, arrêts des 21 avril 1866 et 22 avril 1872).

Mais le grand-père, par exemple, ne peut-il pas déclarer qu'il entend que son petit-fils vienne à sa succession et y exerce les mêmes droits que ses fils? Oui, il peut insérer une pareille clause dans son testament; mais nous verrons que cette clause est considérée comme un legs, qu'elle est par suite réductible au tiers de la succession, et qu'elle ne peut produire effet pour le surplus que si les héritiers y consentent. L'homme n'a donc pas le pouvoir de changer ou de modifier, en ce point, la loi des héritages, et cela, dit le Prophète dans un de ses hadits, « parce que Dieu n'a chargé personne de faire le partage des successions. Il a établi lui-même le droit des hommes, et il les a déterminés de la manière la plus précise et la plus certaine (4). »

649. Les aceb de la première classe (les descendants) ex-

(1) Texte, p. 12.

(2) Texte, p. 12.

(3) Ci-après, n° 651.

(4) Cité par el Téoudi, traduction de Bourdens Lassalle, ch. I.

cluent ceux de la seconde (ascendants) et de la troisième (collatéraux). Ceux de la seconde excluent ordinairement la troisième, et entre héritiers de la même classe le plus rapproché en degré a la préférence sur le plus éloigné.

« La proximité de degré l'emporte, » dit sidi Khalil. Le président Solvet : « Tous les héritiers aceb arrivent à la succession dans le rang que nous leur avons assigné, le plus proche excluant le plus éloigné. » Ibrahim Halebi : « Les héritiers les plus proches excluent absolument ceux d'un degré plus éloigné. » Mohammed Assem et el Téoudi font l'application du principe à chaque classe d'héritier : « Les enfants des enfants, disent-ils, sont exclus par le descendant le plus rapproché, le petit-fils par le fils ; l'aïeul est exclu par l'ascendant le plus proche, et celui-ci par le père ; les frères germains ou consanguins par le père, le fils ou le petit-fils ; les oncles et les neveux par l'aïeul ; l'oncle par le neveu, le cousin par l'oncle. »

La règle est absolue en ce qui concerne les descendants. Tous les auteurs l'enseignent et la jurisprudence consacre leur doctrine. Ainsi, pour en citer un exemple, le kadi de la 14<sup>e</sup> circonscription de Constantine a, par jugement du 29 janvier 1870, débouté un petit-fils qui demandait à être compris dans le partage de la succession de son grand-père, alors que celui-ci avait laissé des fils pour héritiers.

La règle est absolue également pour les ascendants entre eux et pour les collatéraux. La Cour d'Alger l'a déclaré, en ce qui touche ces derniers, par arrêt du 7 mars 1873, portant que « la proximité du degré était la seule condition à considérer pour l'attribution de la succession. »

650. Mais elle souffre exception lorsqu'un aïeul vient en concours avec des frères germains ou consanguins. L'aïeul (ascendant) n'exclut en effet les frères (collatéraux) que dans une espèce particulière, dans l'espèce dite malékia, qui se présente toutes les fois que l'héritage doit être partagé entre le mari, la mère, l'aïeul paternel, des frères utérins et un frère germain.

Le partage d'après les règles que nous avons exposées se ferait ainsi :



Le mari. . . . .	1/2 ou 3/6
La mère. . . . .	1/6 — 1/6
Le grand-père. . . . .	1/6 — 1/6
Ensemble. . . . .	5/6

Resterait 1/6 pour les utérins (héritiers à réserve). Mais l'Imam Malek a décidé que ce sixième serait accordé au grand-père, car celui-ci pourrait dire au frère germain : « Si tu ne m'avais pas ici en concurrence, les deux sixièmes qui restent reviendraient aux frères utérins et tu n'aurais rien ; ma présence dans la succession ne saurait te donner des droits que, moi absent, tu n'aurais pas. » Puis, se retournant vers les frères utérins : « Vous êtes exclus de la succession par un parent de souche directe, par un descendant ou par un ascendant ; je fais partie de ces derniers, je vous empêche donc de prendre le sixième qui reste. »

L'Imam Malek, dans le raisonnement que nous venons de rapporter, ne tient aucun compte de la décision du kalife Omar dans le cas himaria (1), ni de la disposition spéciale dont nous parlons au numéro suivant. Que dit l'Imam en effet ? Il pose en principe que si l'aïeul n'existait pas, les 2/6 seraient appréhendés en entier par les frères utérins, et, par suite, que le frère germain serait exclu de la succession. C'était là, il est vrai, une des conséquences de la législation koranique ; mais elle fut signalée à Omar, qui déclara que lorsque des frères germains se présenteraient à la succession en même temps que des frères utérins, et que ceux-ci absorberaient, par leur réserve, la part restant libre, cette part serait partagée entre tous les frères germains, consanguins et utérins, et par tête, sans distinction de sexe.

Un jurisconsulte, Zeid ben Tabet, fit, à ce qu'il paraît, remarquer cette divergence à l'Imam ; mais celui-ci persista, et le rite a suivi la règle tracée par le maître. Les Hanafites s'en tiennent à la décision d'Omar.

651. L'Imam Malek, nous venons de le dire, n'a pas tenu compte, dans la solution qu'il a donnée du cas malekia, d'une disposition spéciale de la loi concernant l'aïeul paternel. Cette disposition porte que l'aïeul venant en concurrence avec des frères ou des sœurs germains ou consanguins a le choix, s'il n'y a pas

(1) Ci-devant, n° 638.

d'héritiers à réserve, de prendre le tiers de la succession ou de partager avec les frères et les sœurs, et s'il y a des héritiers à réserve, de réclamer ou le sixième de l'hérédité entière, ou le tiers de ce qui reste après le prélèvement des parts fardh, ou de partager avec les frères; c'est le texte même de Mohammed Assem, d'el Téoudi et de sidi Khalil.

Expliquons cette situation par des espèces : Un *de cuius* a laissé une succession de 12,000 francs, et pour héritiers son grand-père et deux frères germains. Le grand-père, dans ce cas, qu'il s'en tienne à son tiers légal ou qu'il partage avec les frères, aura toujours 4,000 francs; mais si le *de cuius* n'avait laissé qu'un frère, l'aïeul aurait intérêt à profiter de la disposition dont nous parlons, puisque le partage lui assurerait la moitié de la succession (ils ne sont que deux à recueillir l'héritage), soit 6,000 francs. L'aïeul serait au contraire intéressé à conserver son tiers si le nombre des frères était de trois ou quatre, parce que le partage, s'il avait lieu sur le tout, se ferait entre quatre ou cinq, et ne lui donnerait que 2,400 ou 3,000 francs.

Supposons maintenant que l'aïeul soit en concours avec un frère et une sœur germains : la succession se divisera en cinquièmes, parce que l'aïeul est considéré comme frère et que chacun des frères a droit à une part double de celle de la sœur.

L'aïeul aura donc. . . . .	2/5
La sœur. . . . .	1/5
Le frère. . . . .	2/5
	<hr/>
Ensemble. . . . .	5/5

Et si la succession s'élève à 15,000 francs, l'aïeul pourra réclamer à son choix son tiers (5,000 fr.) ou les 2/5 (6,000 fr.). Inutile d'ajouter que si le nombre des frères était plus grand, l'aïeul pourrait avoir intérêt à s'en tenir à sa réserve de 1/3 de la succession.

Et si l'aïeul concourait avec des frères germains et des frères consanguins? La règle serait la même pour lui. Tous les frères compteraient dans le partage; s'ils étaient quatre, par exemple, deux germains et deux consanguins, le partage aurait lieu par cinquièmes et par tête.

Dans la seconde hypothèse, l'aïeul vient en concours avec des

héritiers légitimaires et des frères. Supposons donc que le *de cuius* ait laissé sa mère, son grand-père et un frère. Si la succession est de 15,000 francs,

La mère aura. . . . .	1/3 ou	5,000
Il restera. . . . .		10,000

Dans cette espèce, le grand-père aurait intérêt à partager avec le frère. Mais supposons qu'il y ait pour héritiers une épouse, deux filles, un grand-père et un frère :

L'épouse aura. . . . .	1/8 ou	3/24
Les filles. . . . .	2/3 —	16/24
Ensemble. . . . .		19/24

Et l'aïeul aura intérêt à prendre son sixième, soit  $4/24$ , car le tiers du restant ( $5/24$ ) lui donnerait moins de  $2/24$  et le partage avec le frère ne porterait sa part qu'à  $2/24$  et demi.

•••. Entre les héritiers du même degré, de la même ligne, il y a encore une distinction à faire, distinction résultant de la parenté qui provient tout à la fois du père et de la mère, et celle qui ne procède que du père seul. La loi établit entre ces deux parents la même différence qu'entre la parenté de deux degrés différents; elle déclare que le double lien est une cause de préférence, et que les parents germains excluent les consanguins de la succession. Voici les textes : Sidi Khalil : « Le germain vient d'abord, puis le consanguin. » El Téoudi : « Le frère germain a la priorité sur le frère consanguin. » Solvet : « La loi admet le privilège du double lien. »

Cette doctrine constamment appliquée par les kadis, soit comme juges, soit comme notaires chargés de procéder à la liquidation des successions, paraît avoir été méconnue par le tribunal de Constantine dans un jugement du 18 juillet 1870, portant : « Attendu que le frère germain et le frère consanguin occupent le même rang vis-à-vis de leur frère prédécédé et se trouvent, en matière de succession et d'hérédité, au même degré. »

Hâtons-nous d'ajouter toutefois que la question ne se présentait pas devant le tribunal en matière de succession, mais seulement en matière de habous, et qu'il y avait dans l'espèce, non pas à décider si les germains succédaient par préférence aux consanguins, mais bien à interpréter l'expression *proches parents* employée dans

un acte de constitution de habous. C'est donc par erreur que le motif ci-dessus rapporté étend la décision à une matière qui n'était pas en discussion, sur laquelle les débats n'avaient point porté, et qui est régie par des principes différents (ci-après, n° 904).

**653.** Les frères germains excluent donc les frères consanguins. Il est un cas cependant où les consanguins concourent avec les germains pour la détermination des parts : c'est celui où un aïeul paternel vient à la succession avec eux. Nous avons vu (n° 651) que l'aïeul paternel a le droit de réclamer, à son choix, le tiers qui lui revient ou le partage par tête avec les frères et sœurs, et que tous les frères germains et consanguins sont compris dans le calcul ; mais, ce calcul fait, les germains reprennent leurs droits et se font attribuer tout le surplus. C'est ce que dit sidi Khalil : « Le frère germain qui diminue les droits de certains héritiers à cause de la présence de certains autres reprend la part qui a été diminuée pour le partage seulement. » Mohammed Assem formule la règle à peu près dans les mêmes termes : « Et la part des consanguins revient aux germains, ainsi que la portion qui a été diminuée, par suite de la présence du grand-père. » Et el Téoudi en fournit le commentaire suivant : « La règle est évidente, dit-il, quand il y a un frère germain, parce qu'il exclut le consanguin, ou quand il y a deux ou plusieurs sœurs germanes, parce qu'elles ont les deux tiers et que le grand-père n'ayant pas moins d'un tiers, il ne reste rien pour les frères consanguins. »

**654.** Les collatéraux du degré le plus proche excluent ceux d'un degré plus éloigné. Tels sont le frère à l'égard d'un neveu, l'oncle vis-à-vis du cousin, le cousin du 4<sup>e</sup> degré par rapport à celui du 5<sup>e</sup> ou du 6<sup>e</sup> ; mais il se peut faire que deux collatéraux soient au même degré du *de cuius*, un neveu et un oncle, par exemple ; dans ce cas, la ligne descendante l'emporte et le neveu appréhende toute la succession, quoiqu'il soit comme l'oncle au 3<sup>e</sup> degré. La règle est très-formelle : « Le fils du frère exclut l'oncle », disent Mahommed Assem et el Téoudi (1).

**655.** L'exclusion par les parents du degré le plus rapproché n'a lieu qu'autant que les plus proches viennent eux-mêmes à la succession ; si donc ils étaient empêchés pour cause d'indignité,

(1) Traduction par Bourdens Lassalle.

d'apostasie ou autre, ils seraient considérés comme n'existant pas, et les héritiers postérieurs pourraient utilement faire valoir leurs droits. Mohammed Assem l'exprime en disant : « Celui qui n'hérite pas n'exclut pas. » Une exception a été introduite toutefois. Nous avons vu que la mère avait, comme héritière fardh, droit au tiers de la succession de son fils, lorsque celui-ci n'a laissé ni fils, ni petit-fils, ni deux ou plusieurs frères ou sœurs. Or si nous supposons qu'un *de cujus* ait laissé sa mère, son père et deux frères, quelle sera la part de chaque héritier ?

La mère devrait avoir. . . . . 1/3 ou 2/6  
Le père héritier fardh. . . . . 1/6 — 1/6  
Et comme héritier universel. . . . . le surplus 3/6

Mais par exception à la règle que celui qui n'hérite pas n'exclut pas, les frères, dans l'espèce ci-dessus, comptent comme s'ils venaient à la succession ; la mère n'a plus droit qu'au sixième, et le père, soit à titre fardh, soit à titre aceb, prend les 5/6.

656. Rappelons ici que la reconnaissance de parenté peut être faite par un seul membre de la famille (1<sup>er</sup> vol., n° 436), et que cette reconnaissance n'ouvre de droit héréditaire au profit du parent reconnu que sur la part de celui de qui émane la reconnaissance. Nous nous étendrons sur ce point dans le chapitre consacré spécialement au partage, (ci-après, n° 734).

657. Les règles que nous venons de formuler ont besoin d'être complétées par l'indication du mode suivant lequel doit être fait le partage entre les aceb du même degré.

Ces héritiers sont-ils de sexe différent ? La part de chaque homme est double de celle de chaque femme. C'est l'application littérale d'une prescription du Koran (1) : « Dieu vous commande, « dans le partage de vos biens entre vos enfants, de donner au « garçon la portion de deux filles. » Il y a cependant à cette règle une exception faite à l'égard des frères et des sœurs utérins. « On excepte de la loi générale, dit Mouradja d'Ohsson (2), les utérins de l'un et de l'autre sexe qui héritent par portions égales soit comme héritiers légitimaires, soit comme héritiers universels. » « Les utérins, dit Mohammed Assem, lorsqu'ils sont

(1) Sourate IV, v. 12.  
(2) T. V, p. 272.

appelés à la succession, prennent chacun une part égale sans distinction de sexe. » « Et cela, ajoute el Téoudi, par application de la disposition koranique (1) relative aux frères et sœurs utérins et qui ne reproduit pas la règle de la double part en faveur des mâles. »

658. Les héritiers sont-ils du même sexe ? Ils partagent par tête : c'est le principe posé par le président Solvet dans sa notice sur les successions et admis par tous les jurisconsultes. « Le partage dans ce cas, dit Mohammed Assem, se fait par portions égales. »

659. Les collatéraux, dans le rite malékite, n'héritent que jusqu'au 6<sup>e</sup> degré. C'est ce que constate le président Solvet dans sa notice. « Chez les musulmans, dit-il, le droit d'héritage s'étendant au plus jusqu'au cousin issu du grand oncle, s'arrête au 6<sup>e</sup> degré. »

Et en effet, si nous consultons les auteurs musulmans, nous voyons que l'énumération des héritiers faite par Abdallah Ebnou Zeid dans son ouvrage intitulé *Riçala*, et reproduite par Mohammed Assem, s'arrête au fils de l'oncle paternel, au cousin (4<sup>e</sup> degré). Celle dressée par sidi Khalil comprend en outre l'oncle du grand-père (5<sup>e</sup> degré) ; el Téoudi étend la sienne jusqu'aux descendants de cet oncle, soit jusqu'au 6<sup>e</sup> degré ; et Abou Chodja ne range parmi les successibles que les oncles et leurs descendants.

La jurisprudence a constamment appliqué la règle formulée par M. le président Solvet : « Attendu, porte le dernier arrêt rendu par la Cour d'Alger, arrêt du 27 mai 1874, qu'Aïssa ben Moustapha a établi devant le kadi de Tenès qu'il était parent, mais au 8<sup>e</sup> degré seulement du *de cujus*, el Chebani ; qu'aux termes des règles suivies par le rite malékite les parents n'héritent que jusqu'au 6<sup>e</sup> degré ; d'où il suit qu'Aïssa est sans droits pour réclamer les biens dépendant de la succession dont s'agit ; infirme. »

660. Si donc il ne se présente pour recueillir une succession que des parents au 7<sup>e</sup> degré ou d'un degré subséquent, le droit d'aceb passe au patron ou à la patronne si le *de cujus* était leur

(1) Sourate IV, v. 15.

affranchi, à l'affranchi si le défunt était uni à lui par les liens du patronage.

Le droit de patronage n'a plus à s'exercer en Algérie; mais il mérite d'être noté parce qu'il accordait à la femme qui avait prononcé l'affranchissement, à la patronne, les droits d'aceb. — La patronne et la sœur concourant avec des filles sont donc les deux seules femmes que la loi musulmane appelle à appréhender une succession à titre d'héritières universelles, sans la présence d'héritiers mâles.

**661.** A défaut d'aceb au degré successible, l'héritage est dévolu au beït-el-mal, ou plutôt, depuis la loi du 16 juin 1851 sur la propriété en Algérie, à l'État. L'article 4 de cette loi porte en effet : « Le domaine de l'État se compose de tous les biens qui, aux termes de la loi musulmane, sont en deshérence. » Et cet article n'a fait que consacrer un droit qui résulte des textes les plus précis de la loi musulmane. Sidi Khalil indique le beït-el-mal comme venant le treizième et dernier à la succession. Mohammed Assem, plus explicite, pose la règle : « Le beït-el-mal, dit-il, absorbe la totalité de l'hérédité, s'il n'y a pas d'autres successibles, ou la part qui reste, s'il n'y a que des héritiers fardh. » Le président Solvet a dès lors pu écrire très-justement : « Lorsqu'un défunt n'a laissé ni parent naturel au degré successible, ni patron, ni affranchi, ses biens appartiennent à l'État. » Et la Cour d'Alger a fait une application constante de ces dispositions, notamment par arrêt du 26 avril 1865, aux termes duquel elle a attribué au beït-el-mal la moitié de la succession alors que le *de cuius* n'avait laissé qu'une fille pour héritière; et par son arrêt du 18 mars 1872, déclarant le beït-el-mal aceb d'un nommé Ahmed ben Rebiah, décédé à la seule survivance de sa mère et de sa veuve.

**662.** Le beït-el-mal avait autrefois, soit sous la domination turque, soit dans les premiers temps de la conquête, des attributions multiples et fort importantes. Ces attributions ont été restreintes par la loi du 16 juin 1851 et par divers actes législatifs qui l'ont suivie; mais l'étude des questions que soulève cette matière serait ici déplacée. Nous la renvoyons donc au chapitre suivant.

**663.** Le beït-el-mal n'existe pas en Kabylie. Les successions y sont dévolues (1) :

(1) Letourneux et Hanoteau, *Coutumes kabyles*, t. II, p- 287-288.

1° Aux héritiers aceb ou universels, qui comprennent toute la descendance mâle directe par les mâles, et tous les collatéraux descendants par les mâles de la branche paternelle ;

2° Aux ascendants par les mâles du côté paternel, père, grand-père, aïeul, bisaïeul ;

Ceux-ci sont, suivant les circonstances, ou héritiers aceb, ou héritiers à réserve légale.

3° Au patron et à l'affranchi considérés comme héritiers aceb l'un de l'autre ;

4° Au frère utérin, seul mâle de la branche maternelle appelé à prendre part à la succession, mais toujours dans une proportion déterminée, héritier à portion légale ;

5° A la kharouba (fraction du village composé de familles ayant le même auteur commun) qui vient en concurrence avec le frère utérin ;

6° Au village qui arrive au dernier rang, et qui absorbe la succession quand il n'y a pas d'autres héritiers.

664. M. le président Solvet a fait suivre sa notice sur les successions d'un tableau attribué à l'Imam Ebn Arafa. Ce tableau ne donne qu'une idée générale de la dévolution successorale dans le rite malékite ; il ne mentionne aucune des nombreuses exceptions que nous avons signalées, et, à ce titre, les indications qu'il contient ne doivent être acceptées qu'avec réserve ; nous le reproduisons néanmoins comme un document utile à consulter.

Le tableau est dressé sur le modèle d'une table de multiplication : aussi, lorsqu'on veut savoir quels sont les droits de deux héritiers, il faut mettre le doigt sur le nom de l'héritier le plus éloigné en degré, descendre la colonne verticalement jusqu'à la case qui correspond, sur la ligne horizontale, au nom de l'héritier du degré le plus rapproché.

Cette case est remplie par des lettres ou par des chiffres dont voici la signification :

<i>t</i> la totalité.	2 la moitié.
<i>r</i> le restant.	3 le tiers.
<i>c</i> concours.	3' les deux tiers.
<i>ch</i> choix.	4 le quart.
0 zéro.	6 le sixième.
	8 le huitième.







La lettre ou le chiffre qui, dans la case, sont placés en dessus, indiquent la part de la succession attribuée à l'héritier dont le nom est inscrit à l'extrémité de la ligne verticale en remontant. Exemples : 1° Deux filles sont en concours avec l'aïeul paternel. Cherchez sur la ligne des héritiers le nom de l'aïeul paternel; descendez la ligne commençant par une première case contenant la lettre *t* jusqu'à la case située sur la ligne horizontale qui se termine par le mot *filles*; cette case contient ces signes  $\frac{2}{3}$ , ce qui signifie que les filles prennent les  $\frac{2}{3}$  et l'aïeul paternel le restant.

2° Un *de cujus* a laissé pour héritiers sa femme, sa mère et plusieurs frères germains. Établissez d'abord les droits de l'époux vis-à-vis des deux autres héritiers. La case qui se trouve à l'intersection de la ligne verticale commençant à *mère* et la ligne horizontale commençant au mot *épouse* contient les deux chiffres  $\frac{3}{4}$ ; ces chiffres indiquent que l'épouse a droit au quart et la mère au tiers de la succession.

Faites de même pour les frères germains et l'épouse, vous aurez la case avec les signes  $\frac{1}{4}$  constatant que l'épouse a  $\frac{1}{4}$  et les frères le restant.

Enfin, répétez l'opération pour les frères germains et la mère, et vous trouverez une case portant  $\frac{7}{6}$ , fixant ainsi les droits de la veuve à  $\frac{1}{6}$  et ceux des frères au restant.

Cette succession sera donc ainsi divisée :

A l'épouse.. . . . .	1/4 ou 3/12
A la mère. . . . .	1/6 ou <u>2/12</u>
	5/12
Et aux frères germains le restant. . . . .	<u>7/12</u>
Ensemble. . . . .	<u>12/12</u>

Rite hanafite.

**665.** La législation hanafite partage les successions entre les héritiers fardh et les héritiers aceb; elle est identique à celle des malékites en ce qui touche les héritiers fardh et admet plusieurs des principes suivis par le même rite en ce qui concerne les héritiers aceb. Ainsi : il n'y a pas de différence établie entre les enfants légitimes et les enfants naturels; les époux héritent l'un de

l'autre dès que l'union est contractée ; la femme conserve ses droits héréditaires pendant l'eudda ; les parents les plus proches excluent les parents d'un degré plus éloigné ; chaque héritier ne succède qu'en vertu de son droit propre et non par droit de représentation ; la parenté germaine a la préférence sur la parenté consanguine ; à degré égal, la parenté descendante l'emporte sur la parenté ascendante, par conséquent le neveu du *de cuius* exclut l'oncle, quoiqu'il soit du même degré que lui ; en cas de concours d'héritiers du même sexe, le partage a lieu par têtes ; et si les héritiers sont de sexe différent, le partage se fait de manière à assurer à chaque homme une part double de celle attribuée à chaque femme.

466. Mais la loi hanafite diffère, relativement aux aceb, sur plusieurs points importants de celle qui est en vigueur dans les deux autres rites, ainsi qu'il est facile de s'en convaincre par le tableau ci-après que nous extrayons de l'ouvrage de Mouradja d'Ohsson.

## HÉRITIERS ACEB OU UNIVERSELS.

### Première classe.

Cette classe comprend tous les héritiers naturels en ligne masculine. Ils sont divisés en quatre parties cardinales, et subdivisés en une infinité de branches dont les plus proches excluent absolument les autres dans l'ordre suivant :

- 1° DESCENDANTS MALES. . . 1° Fils, 2° petit-fils (à défaut du fils), 3° arrière-petit-fils.
- 2° ASCENDANTS MALES. . . . 1° Père, 2° aïeul, 3° bisaïeul.
- 3° COLLATÉRAUX DIRECTS. . . 1° Frères germains, 2° frères consanguins, 3° enfants des frères germains, 4° enfants des frères consanguins.
- 1° COLLATÉRAUX INDIRECTS. 1° Oncles germains, 2° oncles consanguins, 3° cousins germains, 4° cousins consanguins, et toute la descendance.

Il est à observer que les filles, les petites-filles en ligne masculine, les sœurs germaines et les sœurs consanguines, outre le droit qu'elles ont de participer avec leurs frères à la qualité d'héritiers universels, jouissent encore de celui de recueillir, elles seules, le reste de la succession, lorsqu'il n'existe aucun héritier mâle de cette première classe, avec cette différence cependant qu'en cas de coexistence de filles ou de petites-filles avec des sœurs germaines ou consanguines, celles-là s'en tiennent à leur légitime qui consiste dans la 1/2 ou les 2/3 de la succession, suivant leur nombre ; et, après avoir prélevé cette part et celle des autres héritiers légitimaires, le reste est dévolu aux sœurs à titre d'héritières universelles.

**Deuxième classe.**

Le patron du *de cujus*.

**Troisième classe.**

A défaut du patron, ses droits d'hérédité sur l'esclave qu'il a affranchi passent à ses plus proches parents, dans l'ordre indiqué pour les héritiers de la première classe. Les héritiers légitimes n'ont aucun droit sur la succession de l'esclave, à l'exception toutefois du père du patron qui conserve sa réserve de 1/6,

**Quatrième classe.**

Ce sont : 1° la mère et, à son défaut, l'aïeule, la bisaïeule, etc..., de l'une ou l'autre ligne ; 2° le frère utérin et la sœur utérine. D'héritiers légitimes ils deviennent tous héritiers universels.

**Cinquième classe.**

Cette classe comprend tous les héritiers du sang de la ligne féminine, ils sont divisés en quatre parties cardinales et subdivisés en plusieurs branches dont les plus proches excluent toujours les autres, dans l'ordre suivant :

1° LES PETITS-FILS ET LES PETITES-FILLES; leurs enfants de l'un et l'autre sexe, à l'infini.

2° LE PÈRE DE LA GRAND'MÈRE PATERNELLE et la mère du grand-père maternel; après eux, leurs ascendants.

3° LES NEVEUX ET LES NIÈCES, c'est-à-dire les enfants de la sœur, soit germaine, soit consanguine, soit utérine indistinctement, puis leurs enfants, etc.  
LES NIÈCES PAR MALES, c'est-à-dire les filles du frère germain, consanguin ou utérin, indistinctement, leurs enfants, etc.  
LES NEVEUX UTÉRINS, c'est-à-dire les enfants mâles du frère utérin leurs enfants, etc.

4° LES TANTES PATERNELLES : 1° germaines, 2° consanguines, 3° utérines.  
LEURS ENFANTS, dans le même ordre.  
LES ONCLES MATERNELS, *id.*  
LEURS ENFANTS, *id.*  
LES TANTES MATERNELLES, *id.*  
LEURS ENFANTS, *id.*  
LES ONCLES PATERNELS utérins et les tantes paternelles utérines du même degré.  
LEURS ENFANTS.

**Sixième classe.**

Le patron adoptif.

**Septième classe.**

L'héritier adoptif.

**Huitième classe.**

Le légataire universel à qui le *de cujus*, manquant d'héritiers légitimes, aurait légué tout son bien. Ce droit peut être exercé en faveur de toute personne, même du conjoint survivant.

**Neuvième classe.**

A défaut d'héritier légitime et d'héritier aceb, la succession est dévolue au fisc ou beït-el-mal.

**667.** Il résulte de ce tableau :

Que les filles et les sœurs du *de cujus* partagent avec leurs frères et deviennent seules héritières de la totalité de la succession, à défaut de successibles de la première classe ;

Que l'aïeul, d'après la doctrine d'Abou Hanifa, exclut tous les frères germains, consanguins et utérins ; mais en Algérie cette doctrine a fait place à celle de Mohammed et de Ben Youssef, en vertu de laquelle l'aïeul prend seulement  $\frac{1}{3}$  de la succession ;

Que les frères germains excluent tout à la fois les frères et sœurs consanguins et les frères et sœurs utérins ;

Que les parents utérins succèdent pour la totalité s'ils sont plus rapprochés en degrés que les autres parents, et ce, disent les jurisconsultes hanafites, par application du verset 76 de la sourate VIII du Koran : « Les hommes unis par les liens du sang  
« sont plus proches les uns des autres » ;

Que les parents sont appelés à l'héritage quel que soit le degré qui les unisse au *de cujus* ;

Que la mère et les ascendants deviennent aceb à défaut de parents de la ligne masculine ;

Que les parents par les femmes deviennent également aceb lorsque les autres héritiers sont défaut, et ce, conformément au hadits suivant : « Lorsque Zeid ben Tabet mourut, le Prophète dit :  
« Lui connaissez-vous une parenté ? — Il était étranger, lui répondit-on. — Eh bien ! répliqua le nabi, que le fils de sa sœur,  
« Abou Lebaha ben Morendir, soit son héritier » ;

Enfin que le *de cujus* a le droit, lorsqu'il n'a pas de parents au degré successible, d'instituer un étranger héritier ou légataire universel de ses biens ;

Et que ce n'est qu'à défaut de parent ou de légataire universel que le beït-el-mal a le droit d'appréhender la succession. On comprend dès lors, sans que nous ayons besoin de nous étendre sur ce point, que les successions en deshérence sont beaucoup plus rares chez les hanafites que chez les malékites et les chaféites.

#### *Remarques.*

**668.** Les héritiers se divisent donc, dans tous les rites, en deux grandes classes, les héritiers fardh et les héritiers aceb. Ces héritiers peuvent tous réunir les deux qualités chez les hanafites ;

mais, dans les rites malékite et chaféite, la double qualité ne peut exister qu'au profit du père et de l'aïeul, quand ils se trouvent en concurrence avec une ou plusieurs filles ou petites-filles (filles de fils), et aussi du cousin germain, lorsqu'il est en même temps le frère utérin du défunt et qu'il arrive à la succession comme l'aceb du degré le plus rapproché. (Pour que ce dernier cas se présente, il faut supposer que la même femme, Aïcha, a épousé successivement les deux frères, Hamida et Abd el Kader ; qu'elle a eu un fils de chacun de ses deux maris. Les deux enfants seront l'un vis-à-vis de l'autre cousins germains, puisque leurs pères descendaient d'un auteur commun, et en même temps frères utérins, puisqu'ils ont la même mère.)

Les successibles dont nous parlons ont alors un double droit à l'hérédité : ils héritent d'abord de la part réservée qui leur revient en qualité de fardh, et ensuite de ce qui reste dans la succession comme héritiers aceb.

Et s'il n'y a pas d'autres héritiers légitimes qu'eux, ils recueilleront la totalité de la succession, « parce que, dit M. le président Solvet, la qualité d'héritier à portion légale se confondra avec celle d'héritier universel ».

669. Remarquons en outre que, chez les malékites et les chaféites, certains héritiers fardh ne deviennent jamais aceb ; ce sont : le conjoint, la mère, l'aïeule, le frère et la sœur utérins ; que parmi les autres héritiers de la même classe le père et l'aïeul peuvent, par leur droit propre, acquérir la qualité d'aceb (lorsqu'ils sont les plus rapprochés en degré du *de cujus*), et que la fille, la petite-fille, la sœur germaine et la sœur consanguine n'acquièrent cette qualité que par leur concours avec des héritiers mâles du même degré qu'elles, sauf l'exception faite pour la sœur venant à l'hérédité avec des filles ou des petites-filles (n° 646).

670. Nous pouvons constater aussi, à l'aide des tableaux ci-dessus, que, sur les douze héritiers fardh, huit appartiennent au sexe féminin : l'épouse, la mère, l'aïeule, la fille, la petite-fille, la sœur germaine, la sœur consanguine et la sœur utérine, et quatre seulement au sexe masculin : le mari, le père, l'aïeul et le frère utérin, et qu'au contraire la qualité d'aceb est réservée aux parents mâles, sauf l'exception introduite au profit de la fille, de la petite-fille, de la sœur germaine et de la sœur consanguine,

**671.** Cette division n'a au surplus d'intérêt qu'au point de vue du partage, de la fixation du rang et de la part de chaque successeur. Nous avons vu, en effet, que tous les héritiers sont saisis de plein droit, qu'aucun d'eux n'est assujéti à la délivrance ou à l'envoi en possession, et, dans le chapitre XXIV, nous aurons occasion de reconnaître que, lorsque le partage est effectué, tous les héritiers sont placés sur la même ligne, qu'ils ont les mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations, et notamment que chacun d'eux a qualité pour poursuivre les débiteurs de la succession au prorata de ses droits héréditaires, que chacun d'eux aussi est tenu, vis-à-vis des créanciers, au même prorata et jusqu'à concurrence de la part et portion qui lui a été attribuée dans l'hérédité.

**672.** Mais, au point de vue du partage, la division des héritiers en héritiers fardh et héritiers aceb est essentielle à connaître. Les règles tracées sont nombreuses et assez difficiles à retenir, nous croyons donc utile de les résumer dans un dernier tableau indiquant :

1° L'ordre dans lequel chaque héritier est appelé à la succession ;

2° La qualité de chacun d'eux, la lettre F signifiant héritier fardh et la lettre A héritier aceb ;

3° Les droits attribués à chacun. Nous n'indiquons de fraction que pour les héritiers fardh, les héritiers aceb prenant, au moment où ils arrivent, toute la succession ou tout ce qui en reste après le prélèvement des parts réservées ;

4° Les modifications principales que les droits des héritiers réservataires subissent, avec renvoi aux numéros de notre commentaire.



**TABEAU DES SUCCESSIONS MUSULMANES.**

N <sup>o</sup> d'ordre				
1	<b>LE CONJOINT SURVIVANT.</b>		F	
		LE MARI . . . . .		1/4
				Si la femme laisse un ou plusieurs enfants de l'un ou de l'autre sexe, ou un petit-fils (fils du fils).
				1/2
				Si elle n'en laisse pas (n <sup>o</sup> 620).
		LA FEMME . . . . .		1/8
				Si le mari laisse un ou plusieurs enfants ou un petit-fils (fils de fils).
				1/4
				Si le mari n'en laisse pas (n <sup>o</sup> 620). Ces droits sont acquis au profit du conjoint survivant dès que le mariage est contracté, à la condition toutefois que le mariage ne soit pas entaché de nullité radicale (1 <sup>er</sup> vol., n <sup>o</sup> 131 et suiv., et ci-dessus, n <sup>o</sup> 622). Si le mariage a eu lieu et a été célébré alors que le mari était malade, la femme ne peut réclamer que la somme la moins élevée de la dot contractuelle, de la dot coutumière, ou un tiers des droits héréditaires ci-dessus fixés (n <sup>o</sup> 624). Le mari qui s'unit à une femme malade n'a, si cette femme meurt de la maladie dont elle était atteinte, aucun droit à prendre dans sa succession (n <sup>o</sup> 624). Ajoutons que les conjoints succèdent l'un à l'autre pendant les délais de l'eudda, à moins que le mariage n'ait été dissous par le divorce <i>bain</i> (ci-dessus, n <sup>o</sup> 623).
		LE PÈRE . . . . .	F	1/6
	AÏEUL . . . . .	F	1/6	L'aïeul vient au lieu et place du père lorsque ce dernier est prédécédé ou qu'il est incapable ou indigne de succéder (n <sup>o</sup> 621).
	LA MÈRE . . . . .	F	1/3	Lorsque le <i>de cujus</i> n'a pas laissé d'enfant du 1 <sup>er</sup> degré, d'enfant de fils (du 2 <sup>e</sup> degré, par un fils) ou deux ou plusieurs frères ou sœurs (n <sup>o</sup> 620). Sauf la réduction indiquée dans le cas r'araouan (n <sup>o</sup> 639).
			1/6	Lorsqu'il existe un des héritiers ci-dessus.
	AÏEULE . . . . .	F	1/6	A défaut de mère, l'aïeule a droit à une réserve de 1/6 — Si les deux aïeules paternelles et maternelles viennent en concours, elles partagent entre elles ce sixième (n <sup>o</sup> 621). Le père exclut l'aïeule paternelle. La mère exclut les deux aïeules.

N <sup>o</sup> d'ordre				
2	LE FILS. . . . .	A		<p>La loi ne fait pas de distinction entre le fils légitime et le fils naturel. Elle appelle à la succession du père tous les enfants qui ne sont pas incestueux ou adultérins ou qui n'ont pas été désavoués (n<sup>o</sup> 642). Pour hériter, il suffit que le fils soit né vivant (n<sup>o</sup> 608).</p>
	LE FILS ET LES FILLES	A		<p>Le fils qui a des sœurs rend celles-ci <i>aceb</i>. Il vient alors à la succession en concours avec elles, c'est-à-dire que la part du fils ou de chaque fils est double de celle de la fille ou de chaque fille s'il y en a plusieurs (n<sup>o</sup> 645).</p>
3	LA FILLE. . . . .	F	1/2	S'il n'y en a qu'une.
	LA PETITE - FILLE (fille du fils). . .	—	2/3	Si elles sont deux ou davantage (n <sup>o</sup> 628).
			1/6	<p>Mais alors seulement qu'elle concourt avec une seule fille du <i>de cujus</i>. S'il y avait deux ou davantage, la petite-fille n'aurait aucun droit. S'il y avait un petit-fils, la petite-fille deviendrait <i>aceb</i> (n<sup>o</sup> 628 et 645).</p>
4	LE PETIT-FILS. . . . .	A		<p>A tous les droits du fils lorsque celui-ci fait défaut (n<sup>o</sup> 642).</p>
	LA PETITE-FILLE. . .	A		<p>Le petit-fils rend sa sœur ou ses sœurs <i>aceb</i>. Il partage avec elles à raison de deux parts pour lui et une part pour chaque petite-fille (n<sup>o</sup> 645).</p>
5	LA PETITE - FILLE (fille du fils). . .	F	1/2	S'il n'y en a qu'une.
			2/3	S'il y en a deux ou davantage.
			1/6	<p>S'il y a concours de la petite-fille avec la fille, la petite-fille a droit à et alors seulement qu'il n'y a qu'une fille; car s'il y en avait deux ou davantage, la petite-fille n'aurait aucun droit (n<sup>o</sup> 628). Le sixième se partage par tête s'il y a plusieurs petites-filles. La petite fille devient <i>aceb</i> lorsqu'elle concourt avec un petit-fils (son frère), soit avec un fils du petit-fils (son neveu). Le partage de ce qui reste de la succession se fait alors à raison de deux parts pour chaque homme et d'une part pour chaque femme (n<sup>o</sup> 645).</p>
6	LE PÈRE. . . . .	A		<p>Hérite d'une part plus grande que celle qui lui reviendrait comme héritier <i>fardh</i> et comme <i>aceb</i> dans les cas <i>r'araouan</i> (voir n<sup>o</sup> 639).</p>

N° d'ordre			
7	AÏEUL PATERNEL . . . .	A	<p>En qualité d'aceb, l'aïeul paternel exclut les ascendants plus éloignés que lui l'aïeule paternelle, les frères et sœurs utérins et les autres collatéraux; mais il n'exclut pas l'aïeule maternelle ni les frères ou sœurs germains ou consanguins. Il concourt avec ces derniers, et il a droit de choisir (n° 651).</p> <p>S'il y a des héritiers à réserve entre :</p> <p>1/6 de la succession, 1/3 après prélèvement des parts fardh, Et le partage avec les frères et sœurs.</p> <p>S'il n'y a pas d'héritiers réservataires entre :</p> <p>1/3 de la succession, Ou le partage avec les frères et sœurs. Il prend le reste de la succession dans le cas malékia (n° 650).</p>
8	FRÈRE GERMAIN . . . .	A	<p>Exclut les frères et sœurs consanguins, mais non les frères et sœurs utérins.</p> <p>Élève la sœur germaine au rang d'aceb et partage avec elle, deux parts pour lui, une part pour elle (n° 645).</p> <p>N'est pas exclu par l'aïeul paternel, excepté dans le cas malekia; dans les autres cas le frère partage avec l'aïeul aux conditions ci-dessus indiquées,</p> <p>Lorsque l'aïeul choisit le partage, les frères consanguins comptent pour la fixation de sa part; mais la fixation faite, les germains prennent leur part et celle des consanguins (n° 653).</p> <p>Partage avec les frères ou sœurs utérins et par tête, sans distinction de sexe dans le cas himaria (n° 638).</p>
9	SŒUR GERMAINE . . . .	F	<p>N'est pas exclue par l'aïeul paternel.</p> <p>1/2 Si elle est seule.</p> <p>2/3 Si elle concourt avec d'autres sœurs germaines (n° 630).</p> <p>A</p> <p>Devient aceb quand elle concourt :</p> <p>1° Avec un frère germain (n° 645); 2° Avec une ou plusieurs filles ou petites-filles (n° 646); 3° Avec l'aïeul paternel (n° 647).</p> <p>Quand elle est aceb, elle exclut le frère consanguin.</p>

N <sup>o</sup> d'ordre			
10	FRÈRE CONSANGUIN. . .	A	<p>N'est pas exclu par l'aïeul paternel. Il partage avec lui dans les conditions ci-dessus fixées. Est exclu par le frère germain et par la sœur germaine prenant le rang d'<i>aceb</i> (n<sup>o</sup> 652). Concourt avec le frère germain, mais seulement pour la fixation de la part revenant à l'aïeul (n<sup>o</sup> 653). Èlève la sœur consanguine au rang d'<i>aceb</i> et partage avec elle. Deux parts pour lui, une part pour elle.</p>
11	SŒURS CONSANGUINES. .	F	<p>S'il n'y a pas d'<i>aceb</i> qui l'excluent, ni sœurs germaines, elle prend :</p>
			1/2 si elle est seule;
			2/3 si elle concourt avec d'autres sœurs consanguines.
			Dans le cas de concours avec une seule sœur germaine, le droit est réduit à :
			1/6 à partager par tête s'il y a plusieurs consanguines.
			Tout droit disparaît pour la sœur consanguine si deux ou plusieurs sœurs germaines viennent à la succession (n <sup>o</sup> 630).
		A	Est élevée au rang d' <i>aceb</i> :
			1 <sup>o</sup> Par un frère consanguin (n <sup>o</sup> 645);
			2 <sup>o</sup> Par des filles ou des petites-filles du <i>de cujus</i> (n <sup>o</sup> 646);
			3 <sup>o</sup> Par l'aïeul paternel (n <sup>o</sup> 647).
12	FRÈRE ET SŒUR UTÉRINS.	F	<p>Sont exclus par les descendants et les ascendants, mais non par les frères germains ou consanguins (n<sup>o</sup> 650).</p>
			Lorsqu'ils viennent à l'hérédité, ils ont droit à :
			1/6 S'il n'y a qu'un frère ou une sœur utérins.
			1/3 S'il y en a plusieurs.
			Partagent par tête et par portions égales sans distinction de sexe (n <sup>o</sup> 629).
			Ne sont jamais <i>aceb</i> .
			Partagent avec les frères germains (cas <i>himaria</i> , n <sup>o</sup> 639).
13	NEVEU (fils du frère germain). . . . .		
14	NEVEU (fils du frère consanguin). . . . .		
15	ONCLE GERMAIN. . . . .		
16	ONCLE CONSANGUIN. . . . .		
17	PETIT-NEVEU GERMAIN.	A	<p>Tous ces héritiers sont <i>aceb</i>. Le plus proche exclut le plus éloigné. Ils prennent la succession entière s'il n'y a pas d'héritiers <i>fardh</i>, ou la part qui reste après le prélèvement des parts attribuées aux héritiers à réserve. Les sœurs de ces héritiers ne concourent pas avec leurs frères (n<sup>o</sup> 644).</p>

N° d'ordre			
18	PETIT-NEVEU CONSANGUIN. . . . .	A	<p>La patronne est aceb à l'égard de son affranchi (n° 660).</p> <p>Dans le rite hanafite, l'époux survivant, les parents, à quelque degré qu'ils soient du <i>de cuius</i>, les femmes et leur descendance et les légataires universels viennent, dans cet ordre, à la succession avant le beït-el-mal.</p> <p>En Algérie, l'État a été substitué au beït-el-mal (loi du 16 juin 1851, art. 4). (Voir n° 661).</p>
19	COUSIN GERMAIN. . . . .		
20	COUSIN CONSANGUIN. . . . .		
21	PARENTS DU 5° DEGRÉ. . . . .		
22	PARENTS DU 6° DEGRÉ. . . . .		
23	PATRON ET AFFRANCHI. . . . .		
24	BEÏT-EL-MAL. . . . .		

**CHAPITRE XXIII.**

**DU BEÏT-EL-MAL.**

**SOMMAIRE.**

- 673. Qu'est-ce que le beït-el-mal?
- 674. Acception restreinte.
- 675. Son-organisation sous les Turcs. — Personnel. — Attributions. Registres tenus. — Déclarations de décès. — Kadi du beït-el-mal. — Sa compétence.
- 676. Organisation maintenue après la conquête.
- 677. Ses recettes à Alger.
- 678. Ses recettes dans l'intérieur. Droits de succession. — Répartition des droits perçus.
- 679. Réorganisation. — Règlement du 21 novembre 1849.
- 680. Circulaire explicative du 5 avril 1850.
- 681. Ancien caractère du beït-el-mal conservé.
- 682. La nouvelle organisation est appliquée dans la province de Constantine et dans celle d'Oran. — Résultats produits.
- 683. Loi du 16 juin 1851. Le domaine substitué au beït-el-mal pour les biens en déshérence.
- 684. Conséquence : *Droit algérien*. Les kadis ne sont plus compétents pour connaître des contestations dans lesquelles le domaine, autrefois le beït-el-mal, est intéressé. — Jurisprudence.

685. Les anciens agents du beït-el-mal n'agissent que comme délégués du domaine.
686. Le beït-el-mal n'est pas chargé de l'entretien des cimetières, des frais d'inhumation des indigents, ni de la distribution d'aumônes.
687. Il n'y a plus de kadi spécial attaché au beït-el-mal. — Tous les kadis liquident les successions qui s'ouvrent dans leur ressort.
688. Biens des absents. Leur administration transférée du beït-el-mal au service du domaine.
689. Le beït-el-mal, caisse des dépôts musulmans. — Arrêté du 2 novembre — 2 décembre 1855.
690. Restrictions apportées. — Le beït-el-mal conserve les dépôts en nature, et remet au domaine les dépôts en numéraire.
691. Règles concernant le beït-el-mal différemment appliquées dans les trois provinces algériennes.
692. Le beït-el-mal a-t-il le droit de percevoir 10 pour 100 sur les successions qu'il administre? — Non. — Jugement du tribunal de Bone.
693. Et encore moins de réclamer des droits sur les successions qu'il n'a pas administrées. — Jugement du tribunal de Bone.

673. Beït-el-mal, dit M. du Caurroy d'après Brahim Halebi (1), est une abréviation de beït-el-mal el Muslimine, littéralement chambre du bien des musulmans, domaine de la communauté musulmane et trésor public.

Souvent on personnifie le beït-el-mal; il représente alors la communauté musulmane, propriétaire des domaines et trésor publics; nous disons domaine et trésor publics parce que le beït-el-mal comprend à la fois les biens et les revenus de la nation.

Les mots *beylik* et *miri*, vulgairement employés l'un et l'autre suivant les différents pays, sont des synonymes de beït-el-mal.

Ici nous considérons le beït-el-mal comme le point central de l'administration des biens et revenus appartenant à la communauté.

Ce domaine et ces revenus sont, presque en totalité, le résultat définitif de la conquête.

Sur quatre divisions dont est composée cette administration, trois au moins ont pour objet spécial ce résultat.

Ces quatre divisions sont :

1° La chambre des aumônes religieuses : beït-es-sadakat;

(1) *Journal asiatique*, année 1851, p. 246, 247 et 248.

2° La chambre des butins : beït-el-ganimet ;

3° La chambre du karadj ou du feï ;

4° La chambre des biens restés sans maîtres connus.

Les biens ou revenus de la chambre des aumônes religieuses proviennent :

Du cinquième prélevé sur le butin (Koran, sourate VIII, v. 42) ;

De la dime payée par les musulmans en qualité de maîtres des terres concédées, lors de la conquête, aux vainqueurs, ou confirmées à la même époque aux propriétaires anciens, nouveaux convertis ;

Des droits payés à titre de *achour* ou *zekkat*.

Les biens de la chambre du ganimet se composent :

Des terres trouvées sans maîtres à la suite de la conquête, ou conquises et enlevées aux vaincus, parmi lesquelles celles dont les anciens propriétaires n'ont plus été que les tenanciers.

Des mines, des trésors, etc., etc.

La chambre du jeï comprend les impôts perçus par l'État, tels que karadj des têtes (la capitation), karadj des terres (impôt foncier), tributs annuels, prix de la paix accordée, ou même de l'achour, levés tant sur le raïa que sur les infidèles étrangers.

La 4° chambre reçoit des biens restés sans maître connu à la mort du propriétaire, à sa disparition ou dans toute autre circonstance.

Ces biens répondent, en partie, à ceux qui, chez nous, sont acquis au domaine de l'État par droit de deshérence, d'aubaine, d'épave, etc... On ne doit pas perdre de vue qu'ils ne sont généralement, pour le beït-el-mal, qu'une espèce de dépôt régi par les lois relatives aux biens perdus qui ne sont jamais définitivement acquis légalement au dépositaire, quoique de fait ils puissent, le plus souvent, rester éternellement en sa possession.

Ces revenus sont employés, savoir :

1° Ceux de la Caisse des aumônes religieuses : Au profit exclusif des musulmans pauvres et indigents, des orphelins, des voyageurs dans le besoin ;

Au rachat des esclaves et autres œuvres pies faites en vue de Dieu ;

Enfin en salaires dus aux collecteurs des dîmes ou aux percepteurs;

2° Ceux de la Caisse du ganimet suivant la disposition du souverain, car c'est à lui seul qu'appartient la distribution du ganimet; mais ici l'imam est soumis à des règles dont il ne pourrait s'écarter; la première est l'emploi dans des vues d'utilité publique.

3° Ceux de la Caisse du feï, au profit de la communauté musulmane et de l'islamisme. Et par application de ce principe les combattants et leurs familles, les kadis, les muftis et autres ont droit d'y participer.

Ces revenus servent encore à l'achat d'armes, chevaux et autres objets nécessaires pour les combats; aux constructions de mosquées, ponts, chaussées, curage des rivières, etc.

4° Ceux de la Caisse des biens restés sans maîtres connus au soulagement des pauvres malades, à l'inhumation des pauvres, à l'entretien des enfants trouvés, en secours accordés aux indigents et à ceux que leurs infirmités rendent incapables de travailler, à la construction de ponts, chemins, caravansérails, lorsqu'il n'y a pas été pourvu par des fondations pieuses.

674. Dans son acception la plus étendue, le beït-el-mal est donc synonyme de l'État; mais, dans une acception plus restreinte, la seule dont nous ayons à nous occuper, le beït-el-mal, dit M. Solvet, est le nom de l'administration musulmane qui recueille toutes les successions vacantes. Elle conserve aussi en dépôt et elle administre les biens des absents qui n'ont pas laissé de représentants chargés de leur procuration.

675. Du temps des Turcs, le beït-el-mal était administré par un oukil appelé spécialement beït-el-maldji. C'était un personnage très-consideré, occupant le quatrième rang parmi les premiers fonctionnaires du gouvernement du pacha, c'est-à-dire les « nas el makhzen », représentant nos ministres d'État. Le beït-el-maldji d'Alger avait sous sa direction un kadi, un adel, un kodja, un inspecteur ou vérificateur, un caissier, un chaouch, huit eucanteurs, un porteur de civière, un homme chargé de laver les morts et trois biskris pour la garde de l'administration. Tous ces employés recevaient leur salaire chaque semaine, et en outre ils partageaient tous ensemble, à l'exception du porteur de civière,



de l'homme chargé de laver les morts et des trois biskris, le dixième net de chaque succession dans laquelle le beït-el-mal remplissait la charge d'héritier. Ils recevaient de plus des usances ou présents aux quatre grandes fêtes de l'année musulmane. Le beït-el-madji était particulièrement gratifié aux mêmes époques par les beys, les caïds, les chefs de la nation juive et d'autres encore.

Le beït-el-mal était chargé :

1° De recueillir les successions dévolues à l'État par la loi musulmane ;

2° D'administrer les successions vacantes et d'en tenir compte aux ayants droit ;

3° De régler les divers ordres de succession, chaque fois que le beylik avait droit à une part dans l'hérédité ou que parmi les héritiers se trouvait un absent ;

4° De veiller à l'entretien des cimetières ;

5° De pourvoir à l'inhumation des étrangers et des indigents ;

6° De recevoir les dépôts volontaires des musulmans ;

7° De vendre les biens des beys et autres dignitaires dépossédés par le dey.

Les recettes se composaient de :

1° 10 p. 100 sur le produit brut de toutes les successions recueillies ou administrées ;

2° De la remise volontaire qui lui était faite dans certains cas par les héritiers ;

3° Des frais d'inhumation des étrangers prélevés sur le produit de la vente des objets laissés à leur décès ;

4° 10 p. 100 sur le produit des ventes des biens des beys et autres dignitaires dépossédés par ordre du souverain.

Les dépenses consistaient dans :

1° Le traitement des préposés et employés ;

2° Les frais d'inhumation des indigènes et des étrangers ;

3° Les aumônes distribuées tous les jeudis aux malades, aux aveugles et aux étrangers musulmans sans famille. La quotité de ces aumônes était laissée à la volonté du chef de l'administration, le beït-el-maldji ;

4° Le versement au trésor du dey (à la caisse de l'État) d'une

somme de 100 réaux boudjous par semaine (180 francs environ) et de deux fusils provenant ordinairement des successions.

Les opérations auxquelles se livrait le beït-el-mal donnaient lieu à la tenue de quatre registres, savoir : un registre des décès, un registre des recettes, un registre des dépenses, et enfin un quatrième registre sur lequel étaient inscrits tous les dépôts volontaires.

Tous les décès étaient déclarés au beït-el-mal. Sur cette déclaration, les agents de l'administration s'assuraient, soit par la notoriété publique, soit par des recherches et des investigations, que le beït-el-mal n'avait aucun droit à prétendre dans la succession et que tous les héritiers étaient présents, et tout leur rôle, dans ce cas, consistait à délivrer un permis d'inhumation.

Si au contraire il était constaté par les renseignements pris que l'administration avait à intervenir, ses agents se transportaient au domicile du défunt, ils faisaient procéder à la vente des valeurs mobilières lorsqu'elles étaient peu importantes, ou ils requéraient une apposition de scellés, puis l'établissement d'un inventaire, et la vente avait ensuite lieu par l'intermédiaire d'encanteurs.

Le prix de la vente était distribué suivant les droits de chacun. Les héritiers recevaient la part qui leur était attribuée par la loi, et le beït-el-mal prenait le surplus et conservait en outre les sommes revenant aux absents et les leur remboursait à leur retour ou les distribuait à leurs héritiers lorsque leur décès était constaté ou qu'ils avaient atteint la limite extrême de la vie humaine.

Le beït-el-mal agissait de même pour les immeubles ; il les faisait inventorier et vendre aux enchères publiques, et partageait le prix aux ayants droit comme pour les meubles.

L'administration du beït-el-mal avait ainsi une haute importance ; elle avait une action indépendante ; constituée en ferme, elle avait ses agents spéciaux et le kadi qui lui était attaché avait compétence pour statuer en premier ressort sur toutes les contestations auxquelles pouvait donner lieu la liquidation des successions.

••• Cette organisation fut maintenue pendant les premières années de la conquête. Un beït-el-madji fut nommé à Alger, et

des hakems à Blidah, Coléah, Bône, Bougie, Philippeville, Cherrhell, Oran, Mostaganem, Mascara et Tlemcen.

L'administration des affaires indigènes exerça son action sur ce personnel (1), surveilla ses opérations et fit attribuer au kadi de chaque bureau arabe la compétence qu'avait à Alger le kadi du beït-el-mal. Mais ces divers agents ou fonctionnaires étaient trop peu nombreux pour que leur concours pût se produire avec efficacité sur toute l'étendue du territoire. Le gouverneur général, par un arrêté du 16 août 1842, décida donc que, dans les villes où il n'y avait pas de beït-el-mal, les fonctions de hakems seraient confiées aux kadis et que le receveur des domaines contrôlerait leurs opérations.

677. Nous n'avons pas le relevé des sommes perçues par le beït-el-mal à partir de 1830 sur tous les points où s'exerçait son action ; nous trouvons seulement dans un rapport de l'administration des finances l'indication du mouvement de la caisse d'Alger de 1837 à 1842. Ce mouvement se décompose ainsi :

Années.	Recettes.	Dépenses.
1838 . . . . .	6,025 . . . . .	7,481
1839 . . . . .	26,197 . . . . .	15,938
1840 . . . . .	10,077 . . . . .	9,338
1841 . . . . .	13,100 . . . . .	10,221
1842 . . . . .	9,298 . . . . .	9,720
	64,697	52,698

La caisse ne présentait ainsi en cinq années qu'un excédant de 12,000 francs environ.

678. Mais, à Alger, le beït-el-mal ne touchait que les droits qui lui étaient légitimement dûs ; tandis que dans l'intérieur quelques administrations locales continuèrent les perceptions imposées par l'émir, et au lieu de se borner à prendre la part revenant au beït-el-mal dans les successions, firent payer un droit de 10 p. 100 sur toutes les successions qui s'ouvrirent dans leur ressort. Ainsi, pour n'en citer qu'un exemple, à Tiaret, les recettes s'élevèrent :

(1) Le directeur des affaires arabes eut seul, aux termes de l'art. 2 de l'arrêté du 16-17 août 1841, l'autorité sur les hakhems, kadis, muphtis et autres autorités indigènes établies sur le territoire.

En 1844 à. . . . .	1,070 40	} époque insurrectionnelle.
1845 à. . . . .	5,184 00	
1846 à. . . . .	1,316 80	
1847 à. . . . .	10,051 40	} Années normales.
1848 à. . . . .	26,832 80	
1849 à. . . . .	23,890 20	
Soit ensemble pour les six années.		68,345 60
Et par année moyenne, si l'on fait le calcul sur les années normales seu- lement. . . . .		20,250 00

La totalité de ces recettes, hâtons-nous de le dire, n'était point attribuée aux agents ou fonctionnaires représentant le beït-el-mal; la plus forte part était versée dans les caisses de l'État. Ainsi, à Tiaret, les droits se partageaient, savoir :

A l'État. . . . .	7 p. 100	} 10 p. 100
Au kadi du bureau arabe. . . . .	2 p. 100	
Au kadi de la tribu dans laquelle la succession s'était ouverte, chargé, sous la surveillance du kadi du bureau arabe, de signaler les dé- cès et de procéder aux opérations prélimi- naires. . . . .	1 p. 100	

La répartition n'était cependant pas la même partout : à Tlemcen et à Mascara, l'oukil du beït-el-mal percevait 1/10 seulement et les 9/10 restants rentraient dans les caisses de l'État; à Mosaganem, au contraire, les sommes perçues étaient divisées en trois parts égales : une laissée au kadi de la tribu, une autre à l'oukil du beït-el-mal et la troisième était versée au trésor public.

679. Le beït-el-mal n'avait donc plus de règles fixes. Il devenait nécessaire de procéder à sa réorganisation et c'est à quoi il fut pourvu par une circulaire et un règlement du 21 novembre 1849 que nous croyons devoir reproduire *in extenso*, parce que nous ne croyons pas qu'ils aient été jamais publiés.

« Alger, 21 novembre 1849.

« M

« L'article 47 de l'ordonnance du 26 décembre 1842 sur les curateurs aux successions vacantes contient les dispositions suivantes :

« Il n'est point dérogé par la présente aux règles particulières « d'après lesquelles sont gérées les successions musulmanes. »

« Cette disposition a eu pour but de maintenir en vigueur les anciens usages relativement aux successions musulmanes ; mais, dans la pratique, on s'en est fréquemment écarté. Ainsi, les rapports périodiques des bureaux arabes font connaître que, par suite de l'oubli ou de l'ignorance des principes qui régissent le beït-el-mal, ou en raison de certaines règles de surveillance ou de détail, les abus les plus graves se sont glissés dans cette administration.

« Dans certaines localités, l'oukil beït-el-mal ou le kadi de la tribu, au lieu de se borner à recueillir des successions ou parts de successions vacantes, prélève, sur tous les héritages indistinctement, de véritables droits de mutation qui, quelquefois, s'élevaient jusqu'à 10 p. 100 de la valeur totale de la succession. Souvent le kaïd ou cheïkh de la tribu, qui devrait constamment rester étranger aux partages de cette nature, coopère à la perception des droits dont il s'agit et s'en adjuge une part.

« Le partage d'une succession pour laquelle il se présente des héritiers universels (aceb), et qui se trouve, conséquemment, en dehors de l'action du beït-el-mal, doit avoir lieu par le ministère du kadi ou d'un adel délégué par le kadi. Il est dû à ce dernier pour cette opération une taxe calculée sur le montant total des biens à partager, et qui a été fixée à 1 et 1 1/2 p. 100 par le tarif du 29 juillet 1848. (Voir le *Moniteur algérien* du 30 juillet, n° 914.)

La perception de cette simple taxe de vacation a peut-être servi de prétexte à la perception des droits de mutation, peut être aussi les abus que nous venons de signaler se sont-ils produits sur plusieurs points par suite d'une fausse interprétation des textes.

« Sidi Khalil, dans son *Précis de jurisprudence*, mentionne en effet l'impôt sur les héritages ; mais on pourra facilement se convaincre, au moyen d'une lecture attentive de cet ouvrage, que l'auteur a uniquement en vue les prélèvements connus sous la dénomination générique de zékat, prélèvements dûs, chaque année, dans les proportions suivantes :

Chameaux. . . . .	1/40
Animaux de race bovine. . . . .	1/30
Moutons et chèvres. . . . .	1/100
Céréales. . . . .	1/10

« Il est évident que cet impôt ne doit pas atteindre un héritage qui a déjà payé le zékat et l'achour dans le courant de l'année. Il est évident aussi que, dans le cas où la liquidation d'une succession aurait lieu après l'établissement des rôles d'un impôt, le kadi ou l'oukil beït-el-mal chargé de la liquider ou d'en faire le partage devrait porter au passif la part d'impôt afférente à cette succession. Si cette part est déterminée par une cote individuelle, l'acquittement a lieu directement du liquidateur à l'agent financier chargé du recouvrement. Si elle fait partie d'une cote collective par douar ou village, le cheikh ou chef de douar doit en recevoir la valeur, soit en argent, soit en nature, suivant les cas, en présence de la Djema'a (assemblée des notables), à compte sur les perceptions à opérer par le fonctionnaire pour l'acquittement de la cote imposée à la localité.

« D'après ce qui précède, il m'a paru nécessaire d'assurer la plus exacte surveillance sur toutes les opérations du beït-el-mal et un contrôle suffisant sur la comptabilité des caisses spéciales, en traçant une marche régulière et scrupuleusement conforme au droit islamique et aux anciens usages du pays. Tel est le but de la présente instruction dont je vous adresse exemplaires, afin que tous les fonctionnaires et agents intéressés, qui se trouvent sous vos ordres, puissent l'avoir entre les mains.

« Je vous prie de prendre des dispositions pour qu'elle soit mise provisoirement en vigueur à partir du 1<sup>er</sup> décembre prochain. Toutefois les nouveaux traitements du personnel ne commenceront à courir que le 1<sup>er</sup> janvier 1850.

« En outre, si, dans l'application, quelques-unes des dispositions suivantes présentaient des difficultés que je ne prévois pas, je vous prierais de m'en informer sans retard, afin de me mettre à même d'examiner s'il y aurait lieu d'y apporter des modifications.

« *Le Gouverneur général,*

« Signé V. CHARON. »

INSTRUCTION SUR L'ADMINISTRATION DU BEÏT-EL-MAL.

« 1. Le beït-el-mal est une administration musulmane chargée d'accomplir des œuvres de bienfaisance et de représenter les absents pour leur garantir la possession et la conservation de leurs propriétés.

« Les principales obligations imposées au beït-el-mal sont :

« § 1<sup>er</sup>. De recueillir et liquider les successions en deshérence et les successions vacantes ;

« § 2. De prendre possession provisoire de toute succession pour laquelle il ne se présente pas d'héritiers universels (aceb), mais seulement des héritiers à portion légale qui n'en absorbent point la totalité, de la liquider et de recueillir les parts non dévolues à ces héritiers ;

« § 3. De recueillir et d'administrer les successions dans l'intérêt des tiers indigènes qui sont absents, lorsqu'ils n'ont pas laissé dans le pays de représentants chargés de leur procuration ;

« § 4. De recevoir les dépôts (amaïn) de quelque nature qu'ils soient, de les conserver pour les ayants-droit et de leur en rendre compte ;

« § 5. De veiller à l'entretien des cimetières ;

« § 6. De faire inhumer les individus qui meurent sans héritiers universels ;

« § 7. De distribuer des aumônes aux étrangers indigents, infirmes ou aveugles.

« Parmi les dépenses imputables au beït-el-mal, on doit compter aussi le salaire attribué à ses employés et les remboursements dus aux ayants droit.

« Les comités institués, comme il sera dit, article 14, pourront comprendre dans les dépenses à faire par le beït-el-mal des œuvres de charité autres que celles dont il vient d'être question dans les paragraphes précédents, à condition que ces dépenses aient un caractère d'utilité générale.

*« Ordre et quotité des successions.*

« 2. L'ordre et la quotité des successions musulmanes sont réglés, pour le rite maléki, conformément au tableau A, attribué

à l'Imam ben Aarafa, et pour le rite hanafi au tableau B. Ces deux tableaux sont ci-annexés.

« *Personnel.*

« 3. Le personnel de l'administration du beït-el-mal se compose :

« § 1° Dans chaque province :

« D'un beït-el-maldji qui résidera dans la même ville que le chef du service des domaines et qui centralisera, sous la direction de ce chef de service, toutes les opérations des délégués du beït-el-mal (oukla beït-el-mal) employés dans la province ;

« D'un adjoint (khalifa) qui sera à la disposition du beït-el-maldji, tant pour les écritures à tenir que pour les délégations, tournées, etc., dont il pourra être chargé par ce fonctionnaire ;

« Des agents inférieurs jugés nécessaires suivant les localités ;

« § 2° Dans chaque arrondissement civil ou cercle :

« D'un oukil beït-el-mal qui recueillera les successions sous la surveillance de l'agent des domaines et du chef du bureau arabe, et en déposera le produit dans une caisse spéciale dont il sera responsable.

« L'oukil beït-el-mal qui doit exercer dans l'arrondissement ou cercle où résidera le beït-el-maldji de la province sera entièrement aux ordres de ce dernier pour toutes les opérations tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la ville.

« *Opérations de l'oukil beït-el-mal au sujet des successions.*

« 4. Aussitôt après l'ouverture d'une succession sur laquelle l'État, le beït-el-mal ou un absent a des droits (§§ 1 et 2 de l'art. 1). l'oukil beït-el-mal en prend possession à titre provisoire. Il dresse l'inventaire de l'actif et du passif, accepte ou conteste les dettes, assure sous sa responsabilité la conservation de l'héritage et particulièrement des titres, valeurs en numéraire ou objets précieux qui en feraient partie.

« Si le défunt appartient à la localité, à la tribu dans laquelle il est décédé, s'il n'a point laissé d'héritiers ou seulement des héritiers à portion légale dont la notoriété publique établirait parfaitement la parenté ou l'alliance, si ces héritiers se trouvent présents et sont originaires de la même tribu, l'oukil beït-el-mal



liquide la succession en présence du kadi qui a déjà assisté à l'établissement de l'inventaire. Il vend les biens meubles dépendant de la succession et règle le partage entre les ayants-droit, après avoir prélevé les dettes et le dixième du produit total de la vente pour les honoraires des agents du beït-el-mal et ceux du kadi qui a assisté aux diverses opérations dont on vient de parler.

« Toutes les liquidations de succession doivent être particulièrement surveillées par un agent du domaine et par l'administration chargée des affaires arabes.

« Si le défunt n'appartient pas à la tribu, au village, à la ville dans laquelle il est décédé et que les prétendants à son héritage soient étrangers eux-mêmes ou se trouvent absents, l'oukil beït-el-mal en informe l'administration compétente et le beït-el-maldji du chef-lieu de la province ; avis est donné de l'ouverture de la succession sur tous les marchés et par tous les moyens de publicité.

« L'oukil beït-el-mal s'empressera de faire la même notification aux héritiers absents dont les domiciles sont connus. Il se rendra sur les lieux, prendra possession provisoire de la succession, en inscrira l'inventaire sur son registre, et effectuera la vente des objets sujets à déperissement. Le kadi devra dresser un acte pour constater les opérations comme on va le dire (art. 11). Toutes les circonstances qui s'y rattachent seront mentionnées dans l'acte, ainsi que les mesures prises pour la conservation des troupeaux, valeurs, effets, titres de créance et autres objets laissés par le défunt.

« Les prétendants qui se présenteront comme héritiers seront envoyés devant le medjlès, qui jugera de la validité de leurs droits.

« Dans un délai de trois mois après l'accomplissement de ces formalités, la liquidation aura lieu comme il a été dit plus haut. L'oukil beït-el-mal l'inscrira sur son registre, requerra le kadi qu'il en soit dressé acte, et encaissera le produit de la succession.

« Aussitôt après avoir établi l'inventaire d'une succession, et après les mesures conservatoires d'usage, l'oukil beït-el-mal devra rendre compte de ces opérations au beït-el-maldji de la

province, qui enverra sur les lieux un de ses délégués s'il le juge nécessaire.

« *Immeubles.*

« 5. Les immeubles faisant partie d'une succession sur laquelle le beït-el-mal revendique des droits ne pourront, dans aucun cas, être vendus sans l'autorisation écrite du beït-el-madji, qui ne l'accordera qu'après avoir reçu lui-même celle de l'administration des domaines.

« *Biens habous.*

« 6. Si le décès a donné lieu à une dévolution de habous en faveur d'une corporation quelconque, les titres constitutifs seront conservés par le beït-el-mal qui en fera la remise au Domaine. Ces remises seront constatées par des récépissés.

« *Contestations.*

« 7. S'il s'élève des contestations de la part des copartageants ou des créanciers d'une succession, l'affaire sera soumise à la décision du medjlès de la juridiction.

« *Procurations.*

« 8. Le beït-el-mal peut contester les procurations (art. 4, § 2) que les mandataires particuliers voudraient opposer à son action, toutes les fois que les mandataires ne justifient point d'une correspondance suivie avec leurs mandants. Au medjlès appartient aussi l'appréciation des contestations de cette nature. Dans le cas où le mandataire ne justifierait pas d'un règlement de compte avec son mandant opéré depuis moins de dix ans, les biens de celui-ci, s'il est absent, seront administrés de plein droit par le beït-el-mal.

« *Dépôts (amaïn).*

« 9. Les dépôts ou *amaïn* consistant en valeurs monétaires, billets et titres essentiels, bijoux, matières précieuses, etc., seront versés par les kadis à l'administration du beït-el-mal, qui en deviendra comptable à l'égard des ayants droit.

« Le beït-el-mal ne restituera les dépôts, en totalité ou en partie,

que sur le vu d'une invitation ou d'un acte établi dans les formes ordinaires par le kadi, ou enfin d'un jugement rendu, soit par le kadi, soit par le medjlès suivant les circonstances.

« Pour renfermer les dépôts, on fera usage d'un coffre de sûreté, fermant à deux clefs, dont l'une sera remise à l'agent du beït-el-mal et la seconde au receveur des domaines.

« La réception et la restitution de ces dépôts seront mentionnées sur le registre des comptes ouverts (art. 13-3°). Les valeurs seront remplacées dans le coffre par le titre portant l'autorisation du retrait.

*« Devoirs de l'administrateur local indigène.*

« 10. Dans un délai de vingt-quatre heures et sous peine d'une amende dont le minimum sera de 10 francs et le maximum de 100 francs, le cheikh, le chef du douar ou l'agent chargé de l'administration indigène, informera le kadi de la juridiction de tout décès qui surviendra dans la localité qu'il habite.

« Il devra lui faire savoir si le défunt a laissé une succession, quels sont les héritiers connus et si ces héritiers se trouvent présents ou absents.

*« Devoirs du kadi de la juridiction.*

« 11. Un registre sera tenu par le kadi pour l'inscription des décès. Ce fonctionnaire y mentionnera sommairement la valeur estimative des successions déclarées et dira en quoi elles consistent.

« Toutes les fois qu'une succession s'ouvrira avec une des circonstances indiquées dans l'art. 1<sup>er</sup>, §§ 1 et 2, le kadi de la juridiction en informera sur-le-champ l'oukil beït-el-mal.

« Il assistera ensuite à l'établissement de l'inventaire et au partage de la succession. Il dressera en double les actes constatant ces opérations et y apposera son cachet, ainsi que l'oukil beït-el-mal qui pourra inscrire ses annotations particulières au bas de chaque acte.

« Une taxe proportionnelle de vacation de 1 p. 100 est accordée au kadi sur le produit des ventes. Cette taxe est comprise dans le prélèvement de 10 p. 100 déterminé par l'article 17 ci-après.

*« Attributions du beït-el-madji. — Caisse de réserve.*

« 12. Le beït-el-madji dirigera les opérations du beït-el-mal dans toute l'étendue de la province. Il encaissera les fonds provenant des successions recueillies dans la circonscription à laquelle appartiendra le lieu où il aura sa résidence, et le tiers de toutes les sommes que les oukala beït-el-mal (délégués du beït-el-mal) employés dans les différents cercles ou arrondissements auront perçues, et que les agents lui feront parvenir sous leur responsabilité, en même temps que le prélèvement de 1 p. 100 (dixième du dixième) sur toutes les liquidations de succession, comme il est dit à l'article 17.

« Ces fonds seront totalisés mensuellement, sans distinction d'origine, et formeront deux catégories :

« 1° Sommes nécessaires aux dépenses mensuelles et devant être déposées dans la caisse particulière du beït-el-madji ;

« 2° Excédant à verser dans la caisse de réserve.

« La caisse de réserve du beït-el-mal est destinée à faire face aux dépenses suivantes :

« 1° Remboursement de la valeur de toute succession ou part de succession recueillie dans la province, pour laquelle des héritiers ou des créanciers qui se présenteraient, après la liquidation de la succession, justifieraient de leurs droits devant le medjlès ;

« 2° Paiement du traitement fixe accordé au personnel du beït-el-mal.

« Dans le cas où la caisse de réserve du beït-el-mal recevrait des sommes considérables et où il y aurait un excédant certain sur les dépenses prévues, cet excédant serait versé à la caisse du receveur des domaines du chef-lieu de la province, à titre de dépôt provisoire, et serait restitué en tout ou en partie contre remise d'une décision du comité de surveillance.

*« Registres.*

« 13. L'oukil beït-el-mal tiendra trois registres :

« 1° Registre des liquidations et comptes ouverts à chaque succession (V. modèle n° 1) ;

« 2° Livre-journal mentionnant jour par jour les recettes et les dépenses (modèle n° 2), rappelant le numéro d'ordre de chaque

compte ouvert et présentant à la fin de chaque mois la situation de la caisse ;

« 3° Registre des dépôts ou *amaïn* présentant un compte ouvert à chaque dépôt (modèle n° 3).

« Le beït-el-maldji tiendra le registre des recettes et des dépenses de la caisse de réserve (modèle n° 4).

« Ces registres devront, avant qu'on en fasse usage, être cotés et parafés sur chaque feuillet par le procureur de la République, le juge de paix ou le commandant de place remplissant les fonctions de juge de paix de la localité, suivant les cas. Ils devront être représentés à toute réquisition de l'un de ces fonctionnaires, ainsi qu'il sera dit ci-après (art. 14).

« La vérification en sera faite, ainsi que la situation de la caisse, par les employés supérieurs du domaine, comme celle des écritures ou de la caisse des autres comptables sous leurs ordres.

« *Comités de surveillance.*

« 14. Un comité de surveillance du beït-el-mal sera institué dans chaque arrondissement civil et dans chaque cercle. Ces comités seront composés ainsi qu'il suit :

« *Territoires civils.*

« 1° Le procureur de la République, président ;  
(Dans les localités où il n'existera pas de tribunal de première instance, le juge de paix sera président du comité.)

« 2° Les chefs des bureaux arabes civils et militaires ;

« 3° Le chef du service des domaines ou son délégué ;

« 4° Deux notables indigènes, ayant voix consultative, au choix du préfet.

« *Territoires militaires.*

« 1° Le commandant supérieur de la subdivision ou du cercle, président ;

« 2° Le chef du bureau arabe ;

« 3° Le chef du service des domaines ou son délégué ;

« 4° Deux notables indigènes, ayant voix consultative et désignés par le commandant supérieur.

« Ces comités, qui se réuniront obligatoirement une fois par tri-

mestre et plus souvent s'il y a lieu, auront pour mission de régler et d'autoriser les dépenses indiquées dans les §§ 4, 5, 6 et 8, article 1<sup>er</sup>, de la présente instruction, jusqu'à concurrence des deux tiers des sommes perçues; de vérifier la caisse des dépôts ou auaïn; de veiller sur les agents du beït-el-mal pour qu'ils remplissent avec exactitude et probité les devoirs de leur charge. A cet effet, les registres mentionnés dans l'article 13 ci-dessus devront être communiqués sur toute réquisition à chacun des membres du comité.

« Le comité institué dans la circonscription où le beït-el-madji aura sa résidence surveillera, outre la gestion de ce fonctionnaire, l'administration de la caisse de réserve.

« Tout agent du beït-el-mal, tout fonctionnaire indigène qui, en matière de succession, se rendrait coupable de soustraction de fonds ou de concussion, serait destitué et poursuivi devant les tribunaux compétents pour être puni des peines dont il deviendrait passible, conformément aux articles 169 à 174 du Code pénal.

#### « *Comptes rendus périodiques.*

« 15. A la fin de chaque mois, le chef du service des domaines adressera la situation de la caisse de réserve au commandant de la division et au préfet du département, ainsi que l'état des perceptions et des dépenses du beït-el-mal.

#### « *Nominations.*

« 16. La nomination des beït-el-madji appartiendra au gouverneur général. Deux états de proposition comprenant chacun trois candidats seront dressés à cet effet, l'un par le commandant de la division, l'autre par le préfet du département. L'adjoint au beït-el-madji sera également nommé par le gouverneur général d'après la présentation qui aura été faite par le beït-el-madji lui-même.

« Dans les territoires civils, les oukil beït-el-mal seront nommés par le préfet; dans les territoires militaires, leur nomination est réservée au commandant de la division, qui choisit parmi les candidats présentés par le commandant de la subdivision.

« Pour toutes les nominations, le chef du service des domaines sera consulté par l'autorité qui aura à y pourvoir.

« *Traitements.*

« 17. Le beït-el-madji de chaque province jouira :

« 1° D'un traitement de 150 francs par mois payé par la caisse de réserve ;

« 2° D'un prélèvement de 1 p. 100 sur toutes les ventes opérées dans la province pour liquidation de successions.

« L'adjoïnt au beït-el-madji recevra mensuellement 125 francs sur les fonds déposés dans la caisse de réserve.

« Les comités de surveillance apprécieront s'il y a lieu d'allouer à ces agents des frais de tournée dans certaines circonstances extraordinaires, et des gratifications à l'occasion des découvertes qu'ils auraient faites.

« L'oukil beït-el-mal n'aura pas de traitement fixe, mais il recevra 8 p. 100 sur le produit des liquidations opérées.

« Si, dans certaines circonscriptions, les parts accordés à l'oukil beït-el-mal sur les liquidations de succession ne produisaient pas au fonctionnaire au moins 700 francs dans l'intervalle d'une année, cette somme serait complétée par le comité de surveillance, qui ferait inscrire comme dépense courante l'imputation à laquelle cette disposition donnerait lieu.

Alger, le 21 novembre 1849.

« *Le gouverneur général.*

« Signé V. CHARON. »

1850. Cette circulaire et ce règlement ont été suivis, le 5 avril 1850, d'une autre circulaire explicative que nous croyons devoir reproduire en partie.

« M

« L'instruction du 21 novembre dernier sur le *beït-el-mal* n'a pas suffisamment fait ressortir la différence radicale qui existe entre les recettes à opérer par cette administration et *les droits proportionnels de mutation par décès* imposés aux tribus dans quelques parties de l'Algérie suivant la coutume qui a pu s'y in-

roduire sous le régime turc ou sous le gouvernement de l'ex-émir Abd-el-Kader. Il importe cependant de prévenir les difficultés auxquelles cette confusion, si elle existait, pourrait donner lieu.

« Le beït-el-mal prend possession de toute succession vacante, et a, d'après la règle suivie dans le rite maléki, des droits sur celles qui sont revendiqués seulement par des femmes ou des frères utérins, lorsque les parts réunies des cohéritiers n'absorbent pas la totalité de la succession.

« Les perceptions du beït-el-mal sont déposées dans des caisses spéciales, et comme on doit, le cas échéant, rembourser aux ayants droit tout ou partie d'une succession qu'ils réclameraient après liquidation et quelle que soit l'époque à laquelle ils feraient valoir leurs titres, il est indispensable de tenir en réserve au moins un tiers des perceptions opérées. De là vient que, pour éviter les formalités financières et les retards auxquels donneraient lieu les remboursements, les fonds du beït-el-mal n'entrent point dans les caisses de l'État. Il en est de même en France pour les recettes effectuées au titre de successions vacantes qui sont versées dans la caisse des dépôts et consignations. Les recettes du beït-el-mal sont absolument identiques : le prélèvement de 10 p. 100 attribué au personnel de cette administration représente les frais de régie qui, en France, ont été fixés à 5 p. 100.

« Ainsi, le beït-el-mal n'aura à encaisser que les successions ou parts de successions vacantes, conformément à l'instruction du 21 novembre dernier et aux tableaux qui l'accompagnent.

« Cette instruction m'a paru comporter quelques modifications que j'indique ici, et dont il devra être tenu compte dans l'exécution.

« Art. 3. Il y aura un seul agent du beït-el-mal (oukil beït-el-mal) par subdivision. Le kadi d'un des bureaux arabes de la subdivision pourra être désigné pour remplir ces fonctions.

« Art. 14. Le comité de surveillance du beït-el-mal sera institué au chef-lieu de la subdivision. Dans les villes où il existe un tribunal de première instance, le procureur de la République sera président du comité, conformément aux §§ 2 et suivants.

« Les commandants supérieurs des subdivisions dans l'étendue desquelles il n'y a point de tribunal de première instance pré-



sideront les comités de surveillance. Les juges de paix résidant aux chefs-lieux des subdivisions seront toujours appelés à en faire partie.

« Enfin, je vous prie de vous reporter à l'instruction du 21 novembre et de m'adresser sans délai les diverses propositions auxquelles elle doit donner lieu de votre part.

. . . . .

« *Le général de brigade,*  
*chargé provisoirement du gouvernement général,*  
« Signé A. PÉLISSIER. »

681. Les règlements de 1849 et de 1850 conservaient ainsi au beït-el-mal son ancien caractère d'institution indépendante ; ils lui maintenaient ses attributions multiples, ses agents et son budget spécial. Ils imposaient à tout cheikh ou chef de douar l'obligation de prévenir le kadi dans les vingt-quatre heures de tout décès survenu ; ils chargeaient le kadi de se transporter au domicile du défunt, de s'assurer si le beït-el-mal avait le droit d'intervenir pour lui ou pour les absents, et de prévenir l'oukil ; ils centralisaient toutes les opérations au chef-lieu de chaque province entre les mains d'un beït-el-madji ; autorisaient un prélèvement de 10 p. 100 pour pourvoir aux frais d'administration et instituaient auprès de chaque agent de l'administration un comité de surveillance.

682. Cette organisation a été appliquée dans les deux provinces de Constantine et d'Oran. Dans la première, elle a donné quelques résultats, mais seulement dans les centres importants où le beït-el-madji a pu se tenir au courant des successions qui se sont ouvertes, en connaître l'importance et en surveiller la dévolution. Dans la province d'Oran, où les droits de mutation avaient été généralement perçus, et où ils produisaient dans la seule subdivision de Mascara un revenu annuel de 75 à 80,000 fr. dans la province d'Oran, disons-nous, l'organisation nouvelle a été constituée avec succès dans le chef-lieu ; mais elle a rencontré chez les cheikhs et chez les kadis de l'intérieur une inertie que le beït-el-madji n'a pas pu vaincre, inertie qui a amené au bout de peu de temps la suppression de fait de l'institution.

Les règlements de 1849 et de 1850 n'ont jamais été mis à exécution dans la province d'Alger.

653. La loi du 16 juin 1851, sur la propriété en Algérie constitue le point de départ d'un ordre de choses nouveau relativement au beït-el-mal.

L'article 4 de cette loi dispose :

Le domaine de l'État se compose :

1° Des biens qui, en France, sont dévolus à l'État soit...., soit par suite de déshérence en vertu de l'article 768 du Code civil en ce qui concerne les Français et les étrangers, et en vertu du droit musulman en ce qui concerne les indigènes.

Les biens ainsi dévolus à l'État se sont trouvés placés, par application des principes généraux de notre législation, sous l'action directe du service des domaines, et le beït-el-mal tel qu'il avait été constitué jusque-là n'a plus eu à s'en occuper. C'est là en effet ce qu'a reconnu l'administration supérieure de la colonie en décidant, le 16 avril 1858, que les immeubles situés en territoire militaire qui appartenaient au beït-el-mal seraient remis au service des domaines pour être administrés directement par lui, et ce qu'a consacré la Cour d'Alger par plusieurs arrêts que nous rapporterons au numéro suivant.

654. Et si le beït-et-mal n'existe pas comme institution indépendante, si l'administration des domaines a été mise en son lieu et place, et si seule elle peut agir pour se faire remettre les successions en deshérence, les kadis ne sont plus compétents pour connaître des difficultés auxquelles peut donner lieu la liquidation de ces successions.

La question s'est souvent présentée devant les tribunaux, et toutes les fois que le service des domaines a accepté la compétence, les kadis et les chambres musulmanes ont statué sur les litiges qui leur étaient soumis. Ainsi le kadi maléki d'Alger, par jugement du 17 janvier 1863, et la Cour (chambre musulmane), par arrêt du 30 décembre suivant, ont condamné Hadj Mohammed ben Ali, sur la demande formée par le beït-el-mal, à rendre compte de l'administration de biens habous dont sa sœur avait été dévolutive. Le kadi de Constantine a, le 22 octobre 1863, reconnu dans une instance suivie devant lui que Hassaïn ben Ahmed était l'héritier aceb du *de cujus* et qu'il

devait en cette qualité recueillir sa succession. Le beït-el-mal releva appel de cette décision, et la Cour la confirma par arrêt du 6 décembre 1864. En 1865, nous voyons également le beït-el-mal se présenter devant le kadi de la dixième circonscription pour soutenir et faire triompher sa qualité d'aceb. Enfin, pour ne pas multiplier davantage les citations, la Cour a repoussé par l'arrêt du 18 mars 1872 que nous avons rapporté au 1<sup>er</sup> vol., n° 437, la demande formée par Mohammed ben Mingat contre l'administration du beït-el-mal, ladite demande ayant pour objet la restitution de la succession ben Rebrah, que le beït-el-mal avait appréhendée.

Mais lorsque le déclinaire a été posé, la Cour a, par trois arrêts successifs, déclaré que les chambres spéciales jugeant en matière musulmane étaient incompétentes.

Voici la teneur de ces trois arrêts :

Le premier, portant la date du 10 février 1868, est ainsi conçu :

« Attendu que depuis la loi du 16 juin 1851 sur la propriété  
« en Algérie, le beït-el-mal n'existe plus comme institution  
« propre ayant son domaine particulier, son administration et  
« sa juridiction spéciales; que par l'article 4 de cette loi le  
« domaine de l'État représenté par ses agents français se compose  
« notamment des biens qui en France sont dévolus à l'État par  
« deshérence en vertu de l'article 768 du Code civil en ce qui  
« concerne les Français et les étrangers, et en vertu du droit  
« musulman en ce qui concerne les indigènes ;

« Attendu qu'aux termes des lois sur la juridiction musul-  
« mane, les kadis ne sont juges que des litiges soulevés de  
« musulman à musulman ; que tous autres litiges relèvent direc-  
« tement de la juridiction française, sauf les formes spéciales  
« tracées par la loi pour les instances à introduire contre le  
« domaines de l'État ;

« Dit que le kadi était incompétent. »

Le second est du 25 mai 1873 ; il dispose :

« Attendu que l'administration du beït-el-mal n'existe plus en  
« tant qu'administration indigène ; que les intérêts dont elle  
« était chargée sont actuellement régis par une administration  
« française ; que dès lors c'est devant les tribunaux français que  
« doit être poursuivie toute difficulté à cet égard ; que c'est donc

« à tort que le kadi de la 6<sup>e</sup> circonscription judiciaire a été saisi  
« de la demande ;

« Infirme. »

La troisième décision a été rendue le 7 octobre 1873 dans les termes suivants :

« Attendu, en fait, qu'il est constant que le beït-el-mal est en  
« cause et que cette administration fait partie du domaine de l'État ;

« Attendu, dès lors, que les tribunaux musulmans ne sauraient  
« avoir compétence pour connaître des contestations qui l'inté-  
« ressent ;

« Dit que le kadi était incompétent. »

Nous avons entendu critiquer cette jurisprudence et soutenir que les kadis et les chambres spéciales musulmanes étaient toujours compétentes pour statuer sur les difficultés auxquelles donnent lieu les successions, alors même que l'État, aujourd'hui substitué au beït-el-mal, y serait intéressé. On invoque à l'appui de cette opinion, les dispositions de l'article 40 du décret du 25 décembre 1866, qui dispose : « Les kadis procèdent : 2<sup>e</sup> sous la surveillance  
« de l'administration des domaines, à la liquidation et au partage  
« des successions musulmanes auxquelles sont intéressés le beït-  
« el-mal et les absents. » Mais cet article est sans application dans la question qui nous occupe.

Les kadis sont chargés tout à la fois de statuer en qualité de juges sur les litiges qui leur sont soumis et de dresser comme notaires des actes destinés à consacrer les conventions des parties et à liquider les successions musulmanes. Eh bien ! l'article 40 n'est relatif qu'à cette dernière partie de leurs attributions, et il a été nécessaire de l'introduire dans le décret, afin de prévenir une difficulté et de faire établir légalement par des officiers ministériels musulmans des liquidations dans lesquelles l'administration de l'État avait une part à recevoir. C'est ce qui ressort du texte même que nous avons reproduit et de la dernière partie de l'article imposant aux kadis l'obligation de consigner sur des registres séparés les opérations auxquelles donneront lieu ces deux dernières successions (celles qui intéressent l'État et les absents). Nous croyons donc la jurisprudence de la Cour parfaitement fondée.

685. Le beït-el-mal ne peut plus, depuis la loi du 16 juin 1851,

intervenir en son nom personnel, en vertu de son droit propre, dans la recherche et la prise de possession des parts d'héritage dévolues à l'État. Si quelques-uns de ses anciens agents se présentent encore devant les tribunaux, c'est en qualité de délégués du service des domaines, sur ses ordres et sous son autorité. On insiste cependant et l'on dit que le beït-el mal constitue toujours une administration indépendante, que son existence a été reconnue et constatée par les décrets des 1<sup>er</sup> octobre 1854-31 décembre 1859 et 13 décembre 1866 sur la justice musulmane, ces trois décrets portant que les kadis procéderont à la liquidation des successions dans lesquelles sont intéressés le beït-el-mal et les absents ; mais cette expression beït-el-mal, employée dans des lois d'organisation judiciaire, peut-elle avoir cette portée ? A-t-elle eu pour effet de dépouiller le service des domaines de ses droits à l'administration des biens de l'État et de la remplacer par une institution qui avait cessé d'exister en 1851 ? Évidemment non. Le législateur faisant une loi destinée à être appliquée à l'Algérie, s'est servi d'un mot algérien ; il s'en est servi comme synonyme de l'État, et nous avons vu que c'est là, en effet, son acception la plus étendue, et il l'a même préférée pour mieux spécifier la compétence des kadis, pour étendre leur action à la liquidation de toutes les successions régies par la loi musulmane.

๓๓๖. Le beït-el-mal n'a plus à sa charge l'entretien des cimetières, les frais d'inhumation des étrangers et des indigents ni la distribution d'aumônes. Ce sont là des attributions dévolues, par application des règles de notre administration publique, aux municipalités et aux bureaux de bienfaisance.

๓๓๗. Le beït-el-mal n'est plus chargé non plus de procéder par le kadi spécial, qui autrefois lui était attaché, à la liquidation de toutes les successions. Le décret du 1<sup>er</sup> décembre 1854 avait, à la vérité, maintenu dans une certaine mesure cette compétence exceptionnelle ; il disposait dans son article 48 : « Néanmoins le kadi du beït-el-mal procède à la liquidation et au partage des successions musulmanes où sont intéressés le beït-el-mal ou des absents, dans toutes les localités où il en existe ; » mais cette organisation n'a point été consacrée par la législation postérieure. Les kadis spéciaux du beït-el-mal ont été supprimés, et les kadis ordinaires ont reçu pour mission de procéder à la liquidation et au

partage de toutes les successions, savoir : pour les successions ordinaires absorbées par les héritiers fardh ou aceb, sur la réquisition des parties intéressées, et pour les successions dans lesquelles ont le droit d'intervenir le beït-el-mal ou des absents, sous la surveillance de l'administration des domaines (art. 40 du décret du 31 décembre 1859; article 40 du décret du 13 décembre 1866).

688. L'administration des biens des absents, nous paraît aujourd'hui appartenir au service des domaines. C'est ce qui résulte des dispositions que nous venons de citer, qui placent sur le même rang l'État et les absents, et qui exigent que la liquidation des successions qui les intéressent soit établie sous la même surveillance et soit consignée sur les mêmes registres. Pour les biens des absents, comme pour les droits de l'État, le service du domaine a besoin du concours d'agents spéciaux; il se sert ou peut se servir de fonctionnaires qui dépendaient autrefois du beït-el-mal, mais ces agents n'agissent plus qu'en son nom.

689. Des attributions multiples qu'avait le beït-el-mal sous l'administration turque et que lui conservait le règlement de 1849, il ne reste plus que la caisse des dépôts musulmans.

L'art. 49 du décret du 1<sup>er</sup> octobre 1849 dispose à ce sujet; « Les dépôts de toute nature faits entre les mains des kadis sont « transcrits par eux sur un registre spécial et versés à l'adminis-  
« tration du beït-el-mal qui en donnera récépissé. » Cette disposition reproduite textuellement par l'art. 42 du décret du 31 octobre 1859, constitue le beït-el-mal dépositaire public. La valeur et la nature des dépôts qui peuvent être opérés en ses mains, le mode de versement et de restitution ainsi que la responsabilité des agents, sont déterminés par un arrêté du 2 novembre-2 décembre 1855, peu connu, bien qu'il se trouve dans l'ouvrage de M. le président de Menerville (1), et que nous reproduisons en entier.

« Art. 1<sup>er</sup>. La valeur des dépôts dits amaïn que reçoivent les kadis est illimitée. Ils se composent de valeurs en numéraire ou en papier, lingots d'or ou d'argent, bijoux ou matières précieuses. Ces dépôts sont de quatre espèces : 1<sup>o</sup> ceux des absents; 2<sup>o</sup> ceux

(1) *Dictionnaire de la législation algérienne*, t. I, p. 277.

que la justice conserve jusqu'au moment de la solution d'un procès ; 3° ceux des orphelins ; 4° ceux des interdits.

« *Art. 2.* Tous les dépôts reçus par les kadis sont versés par eux dans les dix jours au beït-el-mal. Toutefois ils peuvent conserver les sommes nécessaires pour servir pendant trois mois les nafaka (pensions alimentaires) aux ayants droit.

« *Art. 3.* Les versements seront toujours accompagnés de bordereaux dressés par les adouls et signés par eux et le kadi. Ils indiqueront la date de la remise au kadi, la valeur des dépôts, leur nature et leur origine.

« *Art. 4.* Les bijoux, pierreries et matières précieuses appartenant à des absents, des mineurs ou des interdits seront versés en présence d'un agent des domaines ; ils seront placés dans des paquets scellés et revêtus des cachets : 1° du kadi déposant ; 2° de l'oukil du beït-el-mal ; 3° de l'agent du domaine. Ces paquets seront accompagnés d'un état descriptif en trois expéditions, une pour le kadi, une pour le beït-el-mal et l'autre pour l'administration des domaines.

« *Art. 5.* Les restitutions des dépôts en partie ou en totalité aux ayants droit ne pourront avoir lieu que sur le vu d'une invitation écrite du kadi ou d'un jugement en due forme.

« *Art. 6.* La restitution des bijoux, pierreries, etc., spécifiés à l'art. 4, aura lieu en présence de l'agent des domaines.

« *Art. 7.* Les kadis sont tenus de conserver intactes les valeurs qui leur ont été remises en dépôt pendant le temps qu'elles restent entre leurs mains ; ils ne doivent ni en disposer, ni les changer, ni les altérer.

« *Art. 8.* Les kadis demeurent responsables de toutes les valeurs qu'ils ont reçues jusqu'au moment où ils les livrent au beït-el-mal et en reçoivent récépissé.

« *Art. 9.* Les oukils du beït-el-mal sont soumis aux mêmes obligations que les kadis pour la conservation des valeurs placées entre leurs mains, ainsi qu'il est dit à l'art. 7.

« *Art. 10.* Ils sont responsables de toutes les valeurs qu'ils conservent en dépôt jusqu'à ce qu'ils aient reçu décharge des ayants droit régulièrement autorisés. »

●●●. Cet arrêté, joint aux dispositions des décrets du 1<sup>er</sup> octobre 1854-4 et 31 décembre 1859, donne au beït-el-mal une

existence propre. Mais, par une décision postérieure du ministre des finances, les oukils du beït-el-mal ont été autorisés à conserver en nature les dépôts en pierres et matières d'or et d'argent, dépôts dont l'importance est du reste fort restreinte aujourd'hui, et à verser chez les receveurs des domaines en compte courant les dépôts qui leur sont faits en numéraire. Les sommes ainsi déposées sont ensuite restituées, conformément aux dispositions de l'art. 5 de l'arrêté ci-dessus, sans qu'il soit besoin de fournir les justifications que demande la caisse des dépôts et consignations.

Par cet arrêté, les oukils du beït-el-mal n'ont donc conservé qu'une caisse souvent nominale. Leur concours est nécessaire pour verser les sommes qu'ils ont touchées à la caisse des domaines et pour les retirer ; mais ils n'ont plus, en fait, le maniement des fonds, ils ne sont plus des agents comptables.

691. Les règles que nous venons d'exposer n'ont cependant pas été suivies dans les trois provinces. Dans la province d'Alger, elles sont appliquées autant que le permet le nombre restreint d'agents dont dispose le service des domaines. Dans la province de Constantine, on suit encore, mais dans quelques localités seulement, le règlement de 1849. Enfin, dans la province d'Oran, il paraît qu'on ne met à exécution ni la loi de 1851 ni le règlement de 1849. Les droits de l'État et ceux des absents ne sont donc point suffisamment sauvegardés. Aussi l'administration supérieure de l'Algérie s'est-elle émue de cette situation ; elle a nommé une commission pour préparer un projet, et nous ne doutons pas que dans un délai très-rapproché n'intervienne un nouveau règlement qui, par les obligations qu'il imposera aux kadis et par la surveillance dont il entourera leurs opérations, garantisse tous les droits résultant de l'application de la loi successorale musulmane.

692. Nous venons de dire que le règlement de 1849 était encore exécuté dans quelques localités de la province de Constantine. Mais ce règlement a-t-il force de loi, et les oukils du beït-el-mal peuvent-ils s'appuyer sur ses dispositions et réclamer le droit de 10 p. 100 sur les sommes par eux perçues ? Le tribunal de Bône a répondu négativement par un jugement du 1<sup>er</sup> novembre 1869, ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte de documents officiels que le prélève-



« ment du dixième de la succession au profit des agents du  
« beït-el-mal pour droit d'administration n'est pas usité; qu'il  
« est impossible dès lors d'admettre qu'une perception d'une  
« telle importance puisse varier d'un lieu à un autre suivant le  
« bon plaisir des agents de l'administration; que tout au plus  
« les instructions du gouverneur général invoquées permet-  
« traient-elles le prélèvement du dixième sur le mobilier;  
« Infirme le jugement du kadi. »

693. Certains oukils ont pensé que ce prélèvement du dixième devait s'opérer à leur profit sur la totalité de la succession, quoique le beït-el-mal n'eût aucun droit d'hérédité à faire valoir et qu'il ne vînt au partage qu'à la suite d'un abandon gracieux à lui fait par l'héritier aceb. Ainsi, un kaïd du nom de Faar étant décédé à la survivance de deux femmes légitimes, d'une fille et d'un cousin germain, son aceb, ce dernier abandonna 1/9 de ce qui lui revenait au beït-el-mal. L'oukil ne voulut pas se contenter de cet abandon; il actionna les héritiers en paiement du dixième de la succession pour frais d'administration, mais il fut débouté de sa demande par jugement du kadi de la 64<sup>m</sup> circonscription de Constantine du 28 juin 1870, et sur l'appel, par jugement du tribunal de Bône rendu le 16 août suivant.

---

## CHAPITRE XXIV.

### DU PARTAGE ET DE LA LIQUIDATION DES SUCCESSIONS.

---

#### SOMMAIRE.

694. Considérations générales.  
695. Division.

#### SECTION PREMIÈRE.

##### *De l'indivision.*

696. Nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision. — Exception.  
697. Qui peut demander à sortir d'indivision. — Majeur, mineur, héritier fardh. — Héritier aceb. — Légataires. — Créanciers.

- 698. Partage volontaire.
- 699. Cession de droits héréditaires. — Renonciation. — L'héritier qui a cédé ses droits ou y a renoncé perd la faculté de provoquer un partage.
- 700. Partage judiciaire.
- 701. Pas de forme spéciale pour le partage volontaire.
- 702. Le partage judiciaire est fait par le kadi.
- 703. Aucun délai fixé pour provoquer le partage. — Distinction entre la possession privative et la possession indivise.
- 704. *Quid* si le mari meurt laissant sa femme enceinte? — Divergence des rites.
- 705. *Quid* en cas d'absence? Divergence des rites.
- 706. *Quid* si l'on suppose qu'il existe d'autres héritiers?

SECTION II.

*De l'inventaire.*

- 707. Nécessité de l'inventaire.
- 708. Il est dressé par le kadi, en la forme authentique.
- 709. A la requête des parties intéressées. — Kadi.
- 710. Ce que contient l'inventaire.
- 711. Formules d'inventaires.
- 712. Acte de notoriété destiné à faire connaître les héritiers.
- 713. Inventaires dressés par commune renommée.

SECTION III.

*Du partage.*

- 714. De quoi se compose la masse active? — Frais. — Dettes. — Legs.
- 715. Il y a ordinairement deux partages, l'un mobilier, l'autre immobilier.
- 716. Le vœu de la loi est que le partage ait lieu en nature.
- 717. Application de la règle aux partages des meubles.
- 718. Rapport par un héritier débiteur de la succession.
- 719. Formules d'actes de partages mobiliers.
- 720. Application de la règle des partages aux immeubles. — Formation de lots, tirage au sort, kadi. — Juge de paix. — Géomètre.
- 721. Règles proposées. — Immeubles construits ou non. — Maison du *de cujus*. — Terres arrosables. — Vente. — Partage du prix.
- 722. Actes de partage d'immeubles.

SECTION IV.

*Actes de fréda.*

- 723. Ce que comprend l'acte de fréda.
- 724. 1° Acte de filiation.
- 725. 2° Arbre généalogique.
- 726. 3° Liquidation. — Masse active.
- 727. Attribution aux héritiers suivant les droits de chacun. — Quatre méthodes employées. — Exemples.
- 728. Méthode arabe. — Nécessité de contrôler les opérations des kadis.

729. Attributions lorsqu'il n'y a que des héritiers aceb.  
730. Concurrence entre des héritiers fardh et des aceb. — Base de répartition. — Espèces.  
731. Multiplication des fractions.  
732. Réduction des fractions. — Élévation des dénominateurs dans les liquidations comprenant plusieurs successions.  
733. Trois hypothèses exceptionnelles de liquidation.  
734. Parenté reconnue par un des cohéritiers et déniée par les autres.  
735. Enfant né après la mort du mari, — reconnu vivant par un héritier, — déclaré mort-né par les autres.  
736. Héritier absent.  
737. Établissement des droits lorsqu'il y a plusieurs successions à liquider.  
738. Application des règles ci-dessus. — Arbre généalogique. — Liquidations.  
739. Tableau de contrôle des opérations. — Explications.  
740. Application d'un autre mode d'opérer, employé également par les kadis.  
741. Autre arbre généalogique. — Liquidations.  
741 bis. Contrôle des opérations. — Tableau.  
742. Autre opération nécessaire pour réduire les fractions en francs et centimes.  
743. Méthode notariale à employer pour la liquidation des successions musulmanes. Cette méthode bien supérieure aux autres. Elle est plus prompte et plus facile. — Exemples.

SECTION V.

*Payement des dettes.*

744. Les héritiers ne contribuent qu'au prorata de ce qu'ils reçoivent.  
745. Exception à cette règle.  
746. Les biens habous peuvent-ils être saisis et vendus par les créanciers? — Distinction.

SECTION VI.

*Effets du partage.*

747. Chaque copartageant devient propriétaire de son lot.  
748. Il en devient propriétaire franc et quitte de toute charge provenant de ses copartageants.  
749. Les copartageants sont garants, les uns vis-à-vis des autres, de tous troubles et évictions. *Quid* si l'un des copartageants devient insolvable?  
750. Le partage est définitif. — Conséquences.  
751. Et si le partage n'a pas été régulièrement fait. — Signature. — Exécution. — Transaction. — Présence au partage. — Jurisprudence.

SECTION VII.

*De la rescision et de la nullité des partages.*

752. Huit hypothèses.  
753. 1° Un héritier se présente après le partage.

754. 2° On a compris parmi les héritiers un individu qui n'avait aucun droit.  
755. 3° Tous les biens n'ont pas été compris dans le partage.  
756. 4° Revendication par un tiers. — Différence suivant que cette revendication est inférieure ou supérieure au quart.  
757. 5° Vices de la chose comprise dans un des lots.  
758. 6° Réclamation d'un créancier ou d'un légataire.  
759. 7° Erreur matérielle.  
760. 8° Lésion. — Latitude laissée aux tribunaux.  
761. Délai pour exercer l'action en nullité pour cause de lésion.

#### SECTION VIII.

##### *Preuves du partage.*

762. Le partage se prouve : 1° par l'acte dressé, 2° par témoins, 3° par la possession. — Serment.

694. L'orsqu'une succession s'ouvre, il y a lieu d'en fixer l'importance, de rechercher les héritiers qui peuvent y prétendre, et de faire entre eux le partage des biens laissés par le *de cujus*.

L'importance des successions s'établit par un inventaire dressé ordinairement par le kadi. Le nom et la qualité des héritiers résultent, à défaut d'actes de l'état civil, de la déclaration des héritiers présents et d'actes de notoriété. Quant au partage, il y est procédé en appliquant les règles que nous avons exposées précédemment. Cette application offre toutefois quelques difficultés que les kadis parviennent à résoudre au moyen d'actes spéciaux appelés actes de fréda.

Les partages et liquidations de successions présentent un intérêt considérable. Le Prophète l'a constaté dans un hadits rapporté par le Khazin, commentaire du Koran. « Étudiez les commandements qui règlent les parts d'héritage et enseignez-les ; c'est à là la moitié de la science. »

Nous avons donc cru devoir, sur cette matière, multiplier les exemples et les espèces au risque de nous répéter.

695. Nous avons divisé le présent chapitre en huit sections traitant :

- La première, de l'indivision ;
- La seconde, de l'inventaire ;
- La troisième, du partage ;
- La quatrième, des actes de fréda ;

- La cinquième, du payement des dettes ;
- Le sixième, des effets du partage ;
- La septième, de la rescision et de la nullité du partage ;
- La huitième, des modes de preuve du partage.

## SECTION PREMIÈRE.

### DE L'INDIVISION.

696. Le droit musulman, comme le droit français, pose en principe que « nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision ». En fait cependant, les membres des familles indigènes de l'Algérie possèdent généralement en commun les biens qui leur proviennent de leurs ancêtres; ils les cultivent ensemble et vivent de leur produit. Cette indivision, qui se perpétue souvent pendant plusieurs générations, a fait croire que la loi musulmane s'opposait au partage des héritages : c'est là une erreur. L'indivision existe en fait parce que, dans l'état économique où vivent les indigènes, cette indivision leur assure des avantages réels; mais qu'on leur fasse comprendre le mécanisme de notre régime hypothécaire, qu'on leur apprenne qu'ils peuvent se procurer les capitaux dont ils ont besoin sans se dépouiller de leurs terres, et on les verra aussitôt abandonner les contrats ruineux de ténia (rémérés) ou de rahnia (antichrèses), réclamer les bénéfices de l'hypothèque et, pour y parvenir, faire procéder au partage de leurs biens aujourd'hui indivis. Le principe que nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision s'applique aux choses mobilières comme aux immeubles, et ne reçoit exception que pour le cas où l'immeuble indivis est affecté à un service commun ou supporte une servitude pour l'utilité commune : tels seraient un puits, une cour, une allée, un passage pour les hommes ou les bestiaux. C'est ce qui a été consacré dans les circonstances suivantes :

Mohammed ben el Hadj réclamait comme lui appartenant une parcelle de terre appelée Marfak (servitude de passage de circulation). Son adversaire, Messaoud ben el Foudil, soutenait que ce terrain était indivis et ne pouvait pas être partagé puisqu'il servait à faire passer les bestiaux pour les conduire à la rivière. Et il produisait plusieurs titres dont le plus ancien,

remontant à l'année 1812, contenait ce qui suit : « La parcelle est restée commune entre les parties pour y creuser des silos et faire passer les bestiaux lorsqu'on les conduit à la rivière sans que l'un des contractants puisse empêcher l'autre d'en jouir, ainsi qu'il vient d'être dit. » S'appuyant sur le texte de cet acte et sur l'usage auquel la parcelle en litige était destinée, le kadi de la 25<sup>e</sup> circonscription a débouté Mohammed ben el Hadj de sa demande en partage par jugement du 7 octobre 1873.

Cette décision, déférée à la Cour par voie d'appel, a été confirmée par arrêt du 4 mars 1874.

397. Chaque héritier peut demander le partage, qu'il soit majeur ou mineur, qu'il vienne à la succession comme héritier à réserve ou comme *aceb* ; et le partage réclamé doit nécessairement avoir lieu quelle que soit la part et portion revenant à celui qui a introduit la demande. L'Hédaya le constate en termes formels (1), et la jurisprudence l'a consacré par plusieurs décisions (notamment kadi de la 7<sup>e</sup> circonscription, 16 juillet 1862 ; kadi de la 90<sup>e</sup> circonscription, 14 novembre 1862 ; Cour d'Alger, arrêts des 27 mai 1863 et 29 mars 1865).

Les légataires ont les mêmes droits que les héritiers, et cela parce que, appelés en fait à recueillir, non pas un objet ou une somme déterminée, mais bien une partie de la succession, une fraction, ordinairement le tiers, ils sont aussi intéressés que les héritiers à voir le partage s'effectuer.

Quant aux créanciers, il faut distinguer : s'agit-il des créanciers des héritiers, ils n'ont pas le droit d'intervenir. La loi ne les autorise pas à exercer l'action de leurs débiteurs, ils ne peuvent que poursuivre ces derniers et faire vendre tout ce qu'ils possèdent pour se couvrir du montant de leurs créances.

S'agit-il au contraire des créanciers du *de cujus*, ils n'ont, en thèse générale, pas plus que les créanciers des héritiers, le droit de provoquer un partage. Toutefois, lorsque l'actif est inférieur au passif, que les héritiers n'ont aucun intérêt à liquider la succession, la jurisprudence autorise les créanciers à s'adresser au kadi, à faire reconnaître leurs créances et à demander l'attribution des biens composant l'hérédité. Ainsi, un nommé Abdel Kader ech

(1) T. IV, p. 14.

Chaëbi étant décédé, il fut procédé à l'inventaire, et l'on constata que cet indigène laissait un actif de 6,680 francs et un passif de 9,048. Les créanciers demandèrent alors que l'actif leur fût délaissé, et le kadi de la 3<sup>e</sup> circonscription statuant en medjlès, le 10 avril 1868, reconnut la sincérité des créances et ordonna que les créanciers seraient payés sur l'actif constaté, chacun au prorata de sa créance.

698. Lorsque les héritiers sont majeurs, maîtres de leurs droits, ils ont la faculté de faire entre eux un partage sans s'assujettir à aucune forme particulière. « Les cohéritiers, porte l'Hédaya, peuvent s'entendre entre eux. » « Le partage opéré de plein gré, ajoute sidi Khalil, est considéré comme une vente, c'est-à-dire qu'il est régi, au point de vue de sa validité, par les mêmes principes que le contrat de vente. Le medjlès d'Alger dans un avis de 1865, et la Cour d'Alger dans son arrêt du 3 janvier 1866, ont fait application de cette règle dans les circonstances suivantes :

Une femme était décédée laissant pour héritiers son mari et un neveu. Les deux héritiers firent un partage transactionnel aux termes duquel le mari renonçait à ses droits dans la succession de sa femme, et l'*aceb* le déchargeait de l'obligation de payer ce qu'il restait de la dot. Plus tard, le neveu, héritier *aceb*, prétendit que cette convention était nulle. La cause fut portée au medjlès, qui formula son avis en ces termes : « Un pareil arrangement est exempt de nullité, et la convention réciproque est valable parce que la valeur des objets en question a été nécessairement connue des parties. En effet, le mari n'a pas pu ignorer quel était le montant de la dot qu'il était resté devoir, et l'héritier *aceb* ne pouvait pas non plus ignorer ce qui lui revenait sur les biens laissés par sa tante. Par suite, la convention intervenue est inattaquable. » Et elle a été maintenue par l'arrêt précité du 3 janvier 1866.

699. Les héritiers majeurs peuvent en outre, pour sortir de l'indivision, vendre leurs droits, les abandonner ou transiger. Toute convention tendant à ces fins est autorisée par la doctrine et consacrée par la jurisprudence lorsqu'il s'agit d'une succession ouverte (notamment Cour d'Alger, arrêts des 17 novembre 1868-5 mai, 14 juin et 28 juillet 1869). Il a en conséquence été jugé :

Que la femme qui avait régulièrement cédé ses droits dans la

succession de son père était non recevable à demander la nullité de cette cession sous prétexte qu'elle nuit aux intérêts de ses enfants (kadi 7<sup>e</sup> circonscription, juillet 1869) ;

« Que les héritiers qui ont passé un acte par lequel ils ont déclaré renoncer aux droits qu'ils avaient dans la succession, moyennant une somme déterminée, ne sauraient être admis à provoquer un partage. » (kadi de la 5<sup>e</sup> circonscription 28 octobre 1869 ; medjlès d'Alger, novembre 1869 ; Cour d'Alger, arrêt du 25 janvier 1870) ;

« Que toute vente de droits héréditaires est irrévocable et ne peut être attaquée pour cause de lésion, alors qu'elle n'est pas arguée de dol ou de fraude » (kadi d'Aumale, 27 mars 1865) ;

« Ou sous prétexte que l'héritier qui a consenti la vente ne connaissait pas l'importance de la succession ou la quotité des droits auxquels il pouvait prétendre » (Cour d'Alger, arrêt du 6 mars 1866).

Et le cohéritier qui a renoncé à ses droits n'a plus qualité pour provoquer ultérieurement un partage ou pour y participer.

Le medjlès de Constantine l'a reconnu dans un avis du 26 juillet 1860 portant : « La femme Zohra a abandonné en 1855 tous ses droits dans la succession paternelle à son frère Ahmed ; plus tard, elle s'est emparée de la partie de la succession lui revenant, mais elle l'a fait à tort puisqu'elle y avait renoncé, et qu'on ne peut pas revenir sur une renonciation régulièrement faite. Elle doit donc restituer ce qu'elle a pris indûment. Elle est déchue de tout droit, inhabile à se porter héritière et mal fondée dans sa réclamation. »

700. Si tous les héritiers ne sont pas maîtres de leurs droits, s'il se trouve parmi eux un mineur, un incapable ou un absent, le partage ne peut plus être régulièrement fait que par le kadi et suivant les formes protectrices édictées par la loi. « Lorsqu'un des héritiers est mineur, porte l'Hédaya, la justice doit intervenir et présider au partage. »

Il en est de même lorsque tous les héritiers étant majeurs, un ou plusieurs d'entre eux refusent de partager amiablement la succession. Le partage est donc conventionnel ou judiciaire.

701. Dans le premier cas, il n'est jamais soumis à aucune opération préalable, à aucune formalité déterminée. Il peut revêtir



les formes du partage après établissement des droits des parties, ou la forme d'une vente des droits successifs, d'un échange, d'un règlement de compte ou d'une transaction sans que la part à prendre dans l'hérédité soit indiquée.

Il peut donc, suivant les termes de l'article 819 du Code civil, être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenable (jurisprudence constante, Cour d'Alger, arrêts des 10 février 1868 et 28 mars 1870.)

702. Dans le second cas, le partage est dressé par le kadi après une ou plusieurs opérations préliminaires, et suivant des règles déterminées par la loi.

703. La loi ne fixe pas de délai pour l'action en partage. Les héritiers peuvent donc vivre dans l'indivision pendant longues années, et lorsque plus tard un d'entre eux demandera que la succession de l'auteur commun soit attribuée à chaque ayant droit, il ne pourra pas être repoussé par l'exception tirée du délai qui s'est écoulé depuis le décès du *de cuius* et de la possession que tel autre héritier pourra avoir eue. L'action en partage est donc imprescriptible. C'est là, en effet, ce qu'a constaté un arrêt du 28 mars 1864 disposant « qu'en droit musulman (comme en droit français du reste) la prescription ne peut pas être invoquée contre des communistes de biens héréditaires. »

Toutefois, cette solution ne s'applique que dans le cas où il y a eu possession commune par les cohéritiers. Si l'un d'eux, au contraire, a possédé privativement, en présence des autres et à leur exclusion, pendant un long espace de temps et sans réclamation de leur part, la jurisprudence voit, dans ces circonstances de fait, la preuve d'un partage antérieur volontairement exécuté; elle reconnaît que la propriété repose sur la tête du possesseur, et elle déclare qu'il n'y a pas lieu à partage.

Ainsi le nommé Tahar a exposé devant le kadi de la 27<sup>e</sup> circonscription que son aïeul el Khalifi était décédé en 1829, qu'il avait laissé une succession importante, que l'héritier aceb s'en était emparé, qu'il en avait disposé à son gré et au préjudice des autres héritiers, et notamment de sa mère, fille de el Khalifi, et il demandait en conséquence le partage de cette succession. Mais le kadi, par jugement du 4 juillet 1865, et le tribunal de Constantine par décision du 10 décembre suivant, le déboutèrent de sa de-

mande : « Attendu que l'intimé possède à titre privé, que la mère et la tante de l'appelant n'ont jamais de leur vivant exercé aucune réclamation au sujet de la succession de el Khalifi; qu'après tant d'années écoulées, les biens mobiliers n'existent plus et qu'il serait impossible d'établir en quoi ils consistaient. »

Le kadi de la 16<sup>e</sup> circonscription a également repoussé la demande en partage introduite devant lui par deux filles du *de cuius*, plus de trente ans après l'ouverture de la succession : « Attendu, porte le jugement, que les demanderesses n'ont pas quitté la localité, qu'elles ont vu leur adversaire posséder et recueillir seul les fruits de l'immeuble en litige, et que, si elles n'ont élevé aucune réclamation pendant ce long espace de temps, c'est qu'elles reconnaissent tacitement qu'il y avait eu un partage à la suite duquel elles avaient abandonné leurs droits. »

Le 27 avril 1871, le kadi de la 64<sup>e</sup> circonscription, appelé à se prononcer sur une demande en partage introduite par une veuve vingt-quatre ans après le décès de son mari, a repoussé cette demande, « 1<sup>o</sup> parce que la femme n'avait rien fait ni réclamé pendant tout le délai qui s'était écoulé depuis la mort de son mari; 2<sup>o</sup> parce qu'elle avait assisté aux opérations relatives à la liquidation de la succession de son mari et qu'elle n'avait fait aucune protestation, alors que rien ne l'avait empêchée d'en faire. »

Cette jurisprudence a été confirmée par plusieurs arrêts de la Cour d'Alger.

« Qu'il est constant, porte l'un d'eux, que Hasni et sa mère ont toujours géré et administré les immeubles dont s'agit depuis près de soixante dix-sept ans au su et au vu de l'appelante, qui n'a jamais réclamé;

« Que cette longue possession, à défaut de titres produits, est plus que suffisante pour établir les droits de propriété de l'intimée. »

« Attendu, dispose un autre arrêt, celui du 26 avril 1870, que Mohammed ben Achour prétend avoir acheté depuis vingt-quatre ans les droits de la dame Aïcha;

« Que s'il ne produit pas l'acte de cette acquisition, il est tout au moins établi au procès que depuis cette époque il est resté en possession et jouissance paisible et non contestée des immeubles

dont s'agit ; que la dame Aïcha, décédée vingt-quatre ans après, n'a rien réclamé de son vivant ;

« Que depuis ses héritiers sont encore restés dix années sans élever aucune prétention ;

« Que, dans ces circonstances, cette longue possession sans trouble est une justification suffisante de droit de propriété exclusive invoquée par l'appelant ;

« Dit qu'il y a lieu à partage. »

Nous pouvons encore citer dans le même sens deux arrêts du 24 janvier 1871, portant, le premier : « Qu'un partage antérieur suivi d'une possession conforme ne permet pas de demander un nouveau partage » ; et le second : « Que lorsque la possession privative dure plusieurs générations, il y a présomption légale d'un partage antérieur. »

704. Bien que la loi ait posé en principe que nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision, il est des circonstances cependant où ce principe doit céder devant l'impossibilité momentanée de faire un partage régulier. C'est ce qui arrive notamment lorsqu'un mari meurt laissant sa femme enceinte. Personne ne saurait prévoir si l'enfant naîtra à terme, s'il vivra assez pour avoir des droits dans la succession de son père, à quel sexe il appartiendra, s'il viendra seul au monde ou s'il aura un frère jumeau ou une sœur jumelle.

Les hanafites, désireux néanmoins de ne pas retarder, même pendant quelques mois, le partage d'une succession, ont présenté des expédients : Abou Hanifa, d'après l'auteur du *Faraiz-i-Irtaziah* (1), aurait autorisé le partage immédiat, à la condition de réserver quatre parts d'héritiers mâles (une femme, suivant lui, pouvant donner le jour à quatre jumeaux). L'imam Mohammed aurait réduit la réserve à la part de deux jumeaux mâles, et Abou Youssef à une seule. Et cette dernière opinion paraît avoir réuni les suffrages des jurisconsultes postérieurs, car Brahim Halebi l'a reproduite dans sa *Moultaka*. « Lorsqu'une femme, dit-il (2), se trouve enceinte à l'époque de sa viduité, on doit prélever sur la succession de son époux la part provisoire d'un enfant mâle. » Cette part réservée, quelle qu'elle soit, est,

(1) Sicé, *Lois mahométanes*.

(2) Mouradja d'Ohsson, t. V, p. 278.

d'après Sicé, remise au plus proche parent, qui en délivre récépissé au kadi et remet ensuite à l'enfant la part qui lui revient. Le surplus de la réserve, s'il y en a, est ensuite partagé entre les autres héritiers au prorata de leurs droits.

Les malékites ne professent pas la même opinion. Ils déclarent formellement que le partage ne doit pas avoir lieu pendant la grossesse de la femme. « On attend pour le partage en cas de grossesse, » dit sidi Khalil. « Le partage, écrit Mohammed Assem, est suspendu par la grossesse. » Et, par application de cette règle, le kadi de la 58<sup>e</sup> circonscription a, par jugement du 9 juillet 1867, annulé un partage qui avait été fait pendant la grossesse de la femme du *de cuius*.

**105.** Et si le *de cuius* est absent ?

Sa succession ne s'ouvrira que lorsqu'on aura la preuve de son décès, ou qu'il aura atteint la limite extrême de la vie. « Le « partage de la succession de l'homme perdu, porte le texte de « sidi Khalil, sera différé jusqu'au moment où l'on devra le re- « garder par jugement comme mort. »

Et si c'est un des héritiers qui est absent ?

Les malékites répondent avec sidi Khalil : « On réservera sa part parce qu'il y a incertitude, jusqu'à ce qu'il se soit écoulé depuis sa naissance une durée de temps en rapport avec la vie humaine. »

Les hanafites, au contraire, autorisent le partage immédiat, mais avec cette condition que le kadi remettra la part revenant à l'absent entre les mains d'un tuteur, à titre de dépôt, ou la confiera à une personne de son choix qui lui présentera toutes garanties.

**106.** Et si l'on suppose qu'il y a d'autres héritiers, des héritiers encore inconnus au moment du partage ?

Les malékites autorisent le partage de la succession, sauf à l'héritier inconnu à réclamer ses droits lorsqu'il se présentera. Quant aux hanafites, voici la règle que trace Ibrahim Halebi : « Avant la remise des quotes-parts respectives, le magistrat est « en droit d'exiger de chaque héritier une caution valable pour « la sûreté des portions qui pourraient appartenir à d'autres « héritiers inconnus à l'époque du partage. »

SECTION II.

DE L'INVENTAIRE.

707. Lorsque les parties ne sont pas d'accord ou qu'elles n'ont pas qualité pour faire à l'amiable le partage de la succession, il y a lieu tout d'abord de procéder à l'inventaire.

708. L'inventaire par acte est établi par le kadi en sa qualité de notaire. Il est rédigé dans la forme des actes authentiques et doit, en Algérie, être transcrit sur un des registres de sa mahakma. Il est signé de lui et de ses adouls ou de l'un d'eux et revêtu de son cachet.

709. Il est dressé à la requête des parties intéressées, c'est-à-dire des héritiers ou des légataires. Le kadi, lorsque la succession est appréhendée par des héritiers tous majeurs et présents, n'a aucun droit pour intervenir. La Cour d'Alger l'a constaté dans son arrêt du 5 janvier 1863, portant « que lorsque tous les héritiers sont majeurs et jouissent de leurs droits civils, ce n'est que sur leur réquisition qu'il doit être procédé à l'inventaire ». Et si le kadi se permettait d'instrumenter, de faire des actes qui ne lui seraient pas demandés, il s'exposerait à des peines disciplinaires, à la perte de ses honoraires et à voir prononcer la nullité des opérations qu'il aurait faites. La Cour d'Alger, par l'arrêt précité, a en effet « déclaré un partage dressé par le kadi sans en avoir été requis, irrégulier, illégal, et l'a annulé comme ne réunissant pas les conditions substantielles en matière de partage, et comme fait d'office hors les cas prévus par les lois et usages musulmans. »

Mais lorsque la succession intéresse des incapables ou des absents, le kadi a non-seulement le droit, mais encore le devoir de procéder d'office à l'inventaire. « Il agit alors comme juge, dit la Cour, puisqu'il y a des héritiers mineurs dépourvus de tuteurs ou des absents non représentés. » Le père, dit sidi Khalil (1), représente son enfant mineur, le tuteur son pupille ou un enfant trouvé; le kadi représente l'absent. Le frère et la mère n'ont pas qualité pour représenter leur frère ou leur fils; le père ne

(1) Texte, p. 17.

peut pas non plus, sans pouvoir de justice, agir pour son fils émancipé. Et si un ou plusieurs d'entre eux n'ont pas été prévenus et n'ont pas assisté aux opérations, ils pourront plus tard les critiquer et refuser de les accepter comme bases de la liquidation à intervenir. C'est là, en effet, ce qu'a consacré la Cour d'Alger dans son arrêt du 20 janvier 1874 ainsi conçu :

« Attendu que les terres en litige appartenaient à si Ali ben Aïssa; que ce dernier est décédé et que les parties en cause prétendent toutes deux être son héritier aceb; que l'une d'elles produit un inventaire dans lequel elle est désignée comme aceb de si Ali ben Aïssa, mais que cet inventaire n'ayant pas été dressé contradictoirement ne saurait être opposé à l'autre partie; que, tel qu'il est établi, cet inventaire ne présente pas des garanties suffisantes de l'exactitude des énonciations qu'il contient. »

Toutefois, l'inventaire dressé en l'absence d'un des héritiers n'est pas toujours frappé de nullité; il peut, en effet, avoir été dressé dans des conditions qui excluent tout soupçon de fraude et qui, par suite, rendent cet inventaire opposable à tous les intéressés. Les tribunaux ont sur ce point un pouvoir discrétionnaire. La Cour d'Alger l'a reconnu, notamment dans son arrêt du 7 septembre 1863, portant :

« Attendu que cet inventaire dressé en présence de la veuve et de la plupart des héritiers réunit toutes les conditions d'exactitude et de sincérité désirables, et doit, par conséquent, être pris pour base du compte que celui qui a administré la succession est tenu de rendre à la famille du défunt. »

**710.** L'inventaire, avons-nous dit, est établi en la forme authentique. La loi ne dit pas ce qu'il doit contenir, mais la pratique l'a enseigné depuis longtemps. Les kadis suivent donc un formulaire et mentionnent dans leurs inventaires :

- 1° Les noms et qualités des héritiers ;
- 2° Le détail des objets mobiliers et des créances dépendant de la succession ;
- 3° Les déclarations faites relativement aux dettes et aux créances laissées par le défunt ;
- 4° Lorsque l'inventaire est dressé plusieurs jours après le décès, et que l'un des héritiers a eu à sa disposition exclusive les

forces de la succession, le serment qu'il n'a rien pris ni rien détourné de l'hérédité ;

5° Quelquefois aussi, mais rarement, le détail de la succession mobilière et sa prise.

Ces indications s'expliquent d'elles-mêmes ; tout commentaire serait ici superflu ; disons seulement que l'inventaire doit indiquer toutes les créances laissées par le défunt sans distinction entre les créances chirographaires et celles qui résultent d'actes de réméré ou de rahnia, entre celles qui sont dues par des tiers et celles qui peuvent être à la charge des héritiers ou des légataires.

¶ 11. Nous reproduisons, pour justifier ce qui précède, plusieurs actes d'inventaires. Le premier, daté de mars 1827, porte :

« Lenommé el Hadj ben Amar, fils du défunt Mouloud ben er Righi, étant décédé et ayant été appelé dans le sein de la miséricorde et de la clémence divine, laisse pour héritiers sa femme, la dame Aziza bent Abou Zeed, un neveu, Ali ben Zian, et nul autre.

« Le défunt laisse un héritage à répartir, savoir : des taureaux, moutons, chèvres, ânes, mulets, chevaux sous poils blancs, un fusil court et les meubles de la maison. Chacun des objets a été estimé séparément. Le total de l'estimation est de 450 dinars.

« Il laisse des dettes pour son ensevelissement, ses funérailles et ce qui en dépend, 50 dinars. Restent donc à distribuer 400 dinars.

« Quant aux immeubles laissés par le défunt, ils sont constitués habous.

« Fait en présence d'un grand nombre d'individus composés des notables de la tribu. »

Le second, dressé également avant la conquête de l'Algérie, contient plus de détails et une prise de chaque objet inventorié ; il émane d'un kadi des environs d'Aumale et porte la date du 12 février 1823. Il est ainsi conçu :

« Louanges à Dieu, etc.

« Feu si Ahmed el Allouchi étant décédé et reçu dans le sein de la miséricorde divine a laissé comme héritiers trois épouses : Fatma bent bou Aïssa, Fatoum bent et Tahar et Khokha bent Karmous, son fils Ali et ses deux filles, Oum en Noun et Zeineb, qui sont tous ses héritiers connus.

« Les enfants du défunt ont été représentés par le cheikh et

Taïeb; Fatoum par son père, si Tahar; Allal a représenté sa nièce et Ali ben Karmous a représenté sa sœur.

« Alors, en présence de la djemâa composée des personnes dont les noms sont ci-dessous, ils ont fait l'inventaire par évaluation des objets, à la satisfaction de leur désir, et sans avantage pour personne, tel qu'il est indiqué ci-dessous et s'élevant à 830 réaux entiers, savoir :

Deux mulets, mâle et femelle, valant soixante réaux grande monnaie chaque, se trouvant chez Ali ben Ahmed, fils du défunt.	60 réaux.
Deux vaches, chez le même, valant chacune cinq réaux entiers. . . . .	10 réaux.
Deux veaux valant ensemble quatre réaux entiers. . . . .	4 réaux.
Une ânesse se trouvant chez le mineur, valant 4 dinars. . . . .	4 dinars.
Une tente en laine et son contenu en ustensiles de ménage, couvertures et tapis, valant douze dinars, se trouvant chez le mineur. . . . .	12 dinars.
Quatre-vingt-quinze réaux entiers, dus par Saad et Hassan fils de Saad. . . . .	95 réaux.
Douze réaux entiers et un réal dirhem, dus par Ali ben el Taïeb. . . . .	12 réaux + 1 réal dirhem.
Vingt-trois réaux entiers dus par el Toumi ben Saada. . . . .	23 réaux.
Cent dix-sept réaux entiers, moins un réal dirhem, montant d'une <i>rahina</i> , plus cent réaux sur les terres des Oulad bou Seta. .	217 réaux — 1 réal dirhem.
Deux cents réaux entiers dus par er Reguigue et es Sar'ir fils de ben Aïssa. . . .	200 réaux.
Et soixante-dix réaux entiers détenus par le mineur. . . . .	70 réaux.
<hr/>	
Total de ce qui a été évalué et du montant des <i>rahinat</i> : huit cent trente réaux entiers. . . . .	830 réaux entiers.

Le troisième, dressé par le kadi de la ville de Bône le 25 septembre 1863, porte :

« Louange à Dieu.

« Est décédé le nommé Ahmed er Refaï ben Diab des Beni Salah, à la survivance de :



- « 1° Nouna bent El Amari des Beni Salah, sa femme ;
- « 2° El Yagouta bent Salah ben Sdira, sa femme ;
- « 3° Zohra, sa fille issue de son mariage avec la première ;
- « 4° Oum Hani, } ses filles d'un autre lit ;
- « 5° Fatma, }
- « 6° El Hoceïn ben Mohammed, son petit-fils, héritier aceb ou universel ;

« Lesquels sont ses seuls et uniques héritiers.

« D'après les déclarations des veuves et de la fille Oum Hani, faites en présence d'Amar, frère germain du défunt, ce dernier a laissé une succession composée de :

	fr. c.	
1° Une vache noire estimée soixante francs. . .	60,00	
2° Une vache blanche (gris-cl.) estim. soixante fr.	60,00	
3° Une vache jaune estimée soixante francs. . .	60,00	
4° Un bœuf noir estimé soixante-quinze francs.	75,00	
5° Une génisse de trois ans estimée vingt-cinq fr.	25,00	
6° Trois vaches estimées cent cinquante francs.	150,00	
7° Deux veaux estimées trente francs. . . . .	30,00	
8° Deux jeunes bœufs estimés cent cinquante fr.	150,00	
9° Une jument grise estimée cent francs. . . . .	100,00	
10° Une pouliche rouane estimée cinquante fr. .	50,00	
11° Une mule rouge estimée cent francs. . . . .	100,00	
12° Une pouliche rouge estimée cinquante francs.	50,00	
13° Un grand tapis (k'tif) estimé cent francs. . . .	100,00	
14° Trois tellis estimés trente francs. . . . .	30,00	
15° Une tente estimée cinquante francs. . . . .	50,00	
16° Quatre cent quatre-vingt-quinze fr. espèces.	495,00	
17° Dû par Ali ben Hider quatre-vingt-douze francs cinquante centimes. . . . .	92,50	
18° Dû par Sénani ben Ali cent quarante francs.	140,00	
19° Dû par Ahmed ben Mohammed soixante-quinze francs. . . . .	75,00	
20° Dû par si Chérif ben Abd el Djouad trente-cinq francs. . . . .	35,00	
21° Dû par Taous femme de si Ali bou Krissa quarante-cinq francs. . . . .	45,00	
<b>Montant de l'avoir de la succession, y compris les créances, mille neuf cent soixante-douze francs cinquante centimes. . . . .</b>	<b>1.972,50</b>	<b>ci 1.972,50</b>
<i>A reporter. . . . .</i>		<u>1.972,50</u>

*Report.* . . . . . 1.972,50

« Le défunt doit diverses sommes, savoir :

1° A sa femme el Yagouta quarante-cinq francs.	45,00	
2° A sa femme Nouna deux cent vingt-cinq fr.	225,00	
3° A sa fille Zohra deux cent cinquante francs.	250,00	
4° A sa fille Fathma cent francs. . . . .	100,00	
5° A Oum Hani cent francs. . . . .	100,00	
6° A Fathma bent Seifi vingt francs. . . . .	20,00	
7° A Mohammed Chaouch quatre-vingt-dix-sept francs. . . . .	97,00	
8° A el Hadj Ali el Rarbi. . . . .	45,00	
9° Perçu par le cheikh quinze francs. . . . .	15,00	
10° Droits et honoraires du cadi, coût de l'acte de liquidation et partage quatre-vingt-cinq fr.	85,00	
<b>Montant des dettes : neuf cent quatre-vingt-deux francs. . . . .</b>	<b>982,00</b>	<b>ci 982,00</b>
<b>Le passif étant déduit de l'actif, il reste net à partager neuf cent quatre-vingt-dix francs cinquante centimes. . . . .</b>		<b>990,50</b>

Enfin le dernier, émané du kadi de Bône, comprend uniquement des droits immobiliers. Nous en donnons la traduction textuelle :

« Louange à Dieu.

« Il a été dûment établi en faveur de la créature de Dieu, Fatma, fille du défunt Allaoua Choubi, que ses droits dans la succession de son fils défunt, Ali, fils du défunt el Hadj Mohammed ech Cheikh Ahmed, sont les suivants :

« Sa part :

« Dans une maison ouvrant à l'est, connue sous le nom de « Dar Abi Kharta » ;

« Dans une boutique connue sous le nom de ech Chami, sise près du marché des bouchers ;

« Dans une tahouna (moulin) connue sous le nom de « Redjeb ben Moussa » ;

« Dans les deux boutiques contiguës occupées à perpétuité par Dabenco ;

« Dans un bain maure connu sous le nom de « Hammam el Laïd » ;

« Dans un magasin attenant à ce bain ;

« Dans un ali édifié sur le magasin ;

- « Dans les six boutiques sises près de Bab er Rahba ;
- « Dans un café élevé sur ces boutiques ;
- « Dans les trois boutiques ouvrant au nord, sises dans la rue de la Mosquée du cheïkh sidi el Akhdar ;
- « Dans les trois chambres reposant sur ces boutiques ;
- « Dans une maison ouvrant au couchant, connue sous la désignation de *dar el Amrouni*, faisant face à la mosquée de ben el Haoucha ;
- « Dans la mosquée et le jardin y attenant ;
- « Est de : un quart de huitième et quatre felous dans chacun des immeubles susdésignés,
- « Et dans la moitié d'une maison dite Dar bent Mahmoud Djezzar et du magasin contigu à cette maison et de l'ali édifié sur le magasin ;
- « Dans la moitié d'un magasin sis à el Hakka, dont la copropriété appartient aux Mesrar ;
- « La part de Fatma est de huit felous dans chacune de ces portions d'immeubles.
- « Il lui revient aussi dans la totalité des pièces de terres connues sous le nom de el Merarnet et les deux terrains qui en dépendent, sis au même lieu, un quart de huitième et un felous.
- « Il lui revient sur une portion des magasins contigus à la boutique de ben el Mekka, sis à el Merkeb, un quart de huitième et un felous et demi.
- « Tous les immeubles susmentionnés sont situés dans la ville de Bône.

« A l'intérieur il lui revient, dans la terre dite sidi R'anem, un quart de huitième, trois felous, moins peu de chose. »

❧. Il arrive quelquefois que les héritiers ne sont pas tous connus au moment où se dresse l'inventaire. La lacune qui existe dans l'acte est alors comblée par un acte de notoriété établi devant le kadi ou devant la djema' en pays kabyle. En voici un passé dans la tribu des beni Raten.

- « Tribu des beni Raten ;
- « Djema'a Areril Atdjemounin ;
- « Amin : Aabed Ahdou ;
- « Oukil : Arzou ben Hassen ;
- « Cheikhs : Ferhat ben Ali ou Draas et Mohanmed ben Atia ;

« Notables : Amor, Hassen, Mohammed Hassey, el Mouloud,  
« Ahdan Hassen, Mohammed Belkassem ben Ali ou Draas, Ali  
« ben Amor, Hassen ben Ahsen, Mohammed Saïd ben Kassi,  
« Mouloud ben Kassi, Ahmed ben Amor ;

« Les susnommés se sont réunis le jour de jeudi correspon-  
« dant au vingt-septième jour du mois de Choual (année courante),  
« et ont déclaré et attesté, au sein de la djema'a, que les héri-  
« tiers de Ahmed Ider qui est décédé dans la ville de Bône, et les  
« ayants droit à la succession sont :

« Amor ben Amar Mohammed,  
« Mohammed ou Amor ben Mohammed,  
« Amor ben Mohammed,  
« Saïd ou el Hadj,  
« Mohammed Ounis des Aril,  
« Et non d'autres.

« Attendu que les susnommés étaient, par rapport au défunt,  
« fils de frères.

« Le présent témoignage a été reçu au sein de la djema'a et  
« inscrit par Mohammed ou Amor, khodja, par ordre de l'amin,

« Année mil deux cent quatre-vingt-deux de l'hégire  
« (mil huit cent soixante-six de l'ère chrétienne). »

¶ 13. L'inventaire est dressé par commune renommée, lorsqu'il  
ne l'a pas été après la mort du *de cuius*.

Ces inventaires devraient être établis dans la forme des actes  
de notoriété, c'est-à-dire par une attestation de témoins faite  
devant le kadi et retenue par un acte spécial ; mais, dans la  
pratique, le kadi n'est appelé à constater les forces et charges  
d'une succession par commune renommée qu'à l'occasion d'un  
procès et pour en faciliter la solution. Il fait donc une enquête à  
l'audience, tient note des dépositions et s'appuie sur elles pour  
rendre jugement, et c'est dans ce jugement que nous retrouvons  
l'inventaire ou les énonciations qui en tiennent lieu. Ainsi : 1° le  
kadi de la 36° circonscription d'Alger a rendu, le 24 février 1862,  
un jugement portant :

« Il a été constaté par les témoins entendus et qui n'ont pas  
« été récusés, que les bœufs, les moutons, la jument et la tente  
« détenus par les enfants de Mohammed es Selani, appartenaient  
« à la femme Meriem bent ben Salah, comme les ayant recueillis

« dans la succession de son premier mari, et par suite le kadi les a attribués aux héritiers de Meriem. »

2° Ainsi encore le kadi de la 2<sup>e</sup> circonscription de Constantine a statué en ces termes sur la demande d'un cohéritier (jugement du 20 octobre 1869).

« En présence des affirmations et dénégations énergiques des parties, le kadi a procédé à une enquête de laquelle il est résulté que Ahmed a laissé à sa mort quatre bœufs, vingt moutons, deux chevaux, trois mulets et cinq zouidjas de terres labourables, plus dix-sept fous,  $\frac{2}{3}$  de quatre fous d'une maison sise près des remparts de Constantine. Il est également résulté de cette enquête que Ahmed avait laissé trois fils et une fille pour lui succéder; que les trois fils se sont emparés de toute la succession, et qu'aucun partage n'est intervenu. »

Cette pratique a été consacrée à plusieurs reprises par les tribunaux français, notamment par le tribunal de Bône autorisant, suivant jugement du 17 octobre 1870, un fils à affirmer sous serment que son père est décédé ne laissant aucune valeur mobilière ou immobilière; et par la Cour d'Alger, suivant deux arrêts des 17 juillet et 10 octobre 1871, confirmant, l'un un jugement du 14 octobre 1869 par lequel le kadi de la 12<sup>e</sup> circonscription d'Alger avait constaté qu'il résultait des témoignages produits devant lui que l'auteur commun dont un des héritiers demandait le partage de la succession était décédé sans laisser aucune faculté mobilière ou immobilière, et l'autre une sentence de kadi constatant qu'à défaut d'inventaire dressé après le décès de l'auteur commun, il avait été établi par enquête que la succession se composait d'un fusil et d'un bœuf, mais qu'elle était grevée de dettes et que la vente de l'actif n'avait pas suffi au payement du passif.

### SECTION III.

#### PARTAGE (QISMA).

114. L'inventaire constate donc les forces et charges de la succession, et il établit, par suite, quelle est la masse à partager. Cette masse ne se compose en effet que de l'actif net, de l'actif qui reste après la déduction des dettes et des legs, ainsi que le

constatent tous les auteurs, et, parmi eux, sidi Khalil et si Brahim Halebi. Sidi Khalil : « On déduit d'abord de la succession « du défunt les obligations déterminées et connues, puis les frais « nécessaires pour les funérailles ; ensuite on passe à l'acquitte-  
« ment des dettes, puis des legs ; le reste, s'il y en a, forme la  
« succession à partager entre les héritiers. » Si Brahim Ha-  
lebi : « Tous les biens d'une personne décédée forment sa suc-  
« cession après qu'on a déduit : 1° les frais funéraires ; 2° toutes  
« les dettes passives ; 3° tous les legs valides. »

Aussi, par application de ces textes, les kadis indiquent-ils tou-  
jours à la suite de leur inventaire les déductions à opérer. Ainsi,  
pour n'en citer qu'un exemple, le kadi chargé de dresser l'inven-  
taire à la suite du décès de el Hadj Ahmed Birem, inventaire  
s'élevant à. . . . . 5,731 75  
a ajouté ce qui suit :

De laquelle somme il faut déduire :

1° Les droits et honoraires du kadi, de l'inter- prète, le coût du timbre, les honoraires des adouls, soit pour le tout. . . . .	295', »	} 3,416 75
2° Les droits du bureau de garantie. . . . .	11 75	
3° Le montant des dettes laissées par le défunt, lesquelles dettes ont été re- connues et constatées ; elles s'élèvent à. . . . .	2,500 »	
4° La dot de la veuve restant due. . . . .	610 »	
Reste à partager. . . . .		2,315 00

¶ 15. Il est facile de voir, en lisant les inventaires par nous  
reproduits, que ces états ne mentionnent pas tout l'actif à par-  
tager ; ils ne comprennent en effet que la prisée des biens mo-  
biliers, des meubles, des animaux, des semences, des récoltes, etc.,  
dépendant de la succession, ainsi que les créances ; quant aux  
immeubles, ils n'y sont presque jamais mentionnés, et encore  
lorsqu'ils le sont leur valeur n'est que rarement indiquée. Aussi  
y a-t-il ordinairement dans toute succession comprenant des im-  
meubles deux partages différents.

¶ 16. En règle générale, le partage, qu'il s'agisse de biens  
meubles ou immeubles, a lieu en nature. Tel est le vœu de la  
loi.

919. En matière mobilière ce vœu peut toujours être rempli, et il l'est généralement. Les kadis, en effet, après avoir fixé les droits de chaque héritier, font avec les objets retenus dans l'inventaire des lots qui représentent à très-peu de chose près la valeur de ce à quoi chacun peut prétendre. Les jurisconsultes ont longuement discuté à propos de partage mobilier la question de savoir quels étaient les objets qui pouvaient être compris dans les lots, et notamment si l'on devait faire entrer la laine qui est encore sur le dos des moutons, les fruits pendant par branches et par racines, les légumes encore verts, etc., etc. ; si les lots devaient être composés d'objets de la même espèce ; si l'on pouvait réunir des étoffes de coton avec des étoffes de soie et de laine, etc., etc. Sidi Khalil a même cru devoir, dans son texte (1), indiquer quelques-unes des solutions intervenues ; mais les praticiens ne s'y arrêtent pas dans leurs opérations. De tous les actes que nous avons sous les yeux, il ressort que la seule règle suivie consiste à établir des lots dont la valeur remplisse chaque héritier de ses droits dans la succession.

Et pour empêcher toute contestation ultérieure, toute discussion sur la valeur réelle de chaque lot, les kadis ont pris l'habitude de faire renoncer les parties à se pourvoir contre les opérations faites, et ils constatent à la fin de leurs actes que les copartageants ont déclaré « être entièrement remplis de leurs droits » ; ou « n'avoir plus rien à se réclamer l'un à l'autre » ; ou encore « qu'elles se tiennent entièrement quittes » ; ou « que le surplus a été attribué à chacun (sans dire comment) au prorata de ses droits » ; ou enfin « que les parties se sont fait donation de tout ce que l'un ou l'autre aurait eu de trop dans le partage ».

Depuis la conquête cependant, quelques kadis s'inspirant d'une méthode plus rationnelle, procèdent à la vente des objets compris dans l'inventaire et peuvent alors partager exactement le prix entre les ayants droits. « Attendu, porte un arrêt du 2 février 1864, confirmant un jugement rendu le 28 septembre précédent par le kadi de la 36<sup>e</sup> circonscription judiciaire d'Alger, que tous les objets ont été vendus, que le prix a été partagé entre tous les cohéritiers, que chacun a pris sa part sans protestation,

(1) Texte, p. 13.

que nul ne saurait être admis à revenir sur un partage ainsi exécuté. »

Il est donc admis, en principe, que le mobilier se partage en nature; que, par conséquent, chaque cohéritier doit recevoir sa part et portion en meubles, en bestiaux, en provisions, récoltes ou marchandises et en créances. Mais que décider lorsqu'un des héritiers est débiteur de la succession? Le partage se fera-t-il en moins prenant comme en droit français, ou bien la créance sera-t-elle attribuée à tous les héritiers et à chacun suivant sa part et portion? C'est cette dernière solution que donnent les jurisconsultes musulmans. Toutefois, cette solution est sensiblement modifiée par la pratique. Chaque cohéritier reçoit bien sa part des créances, mais sans spécification que telle ou telle créance entre dans son lot, et il est rare qu'il poursuive seul le recouvrement de ce qui lui est dû. Tous les héritiers s'entendent, au contraire, pour charger l'un d'eux ou quelquefois un tiers du recouvrement de la totalité de la créance, et, lorsqu'elle est recouvrée, le mandataire en fait la répartition aux ayants droit.

718. L'héritier débiteur de la succession est donc tenu de payer sa dette, de faire rapport à la masse; c'est même le seul cas où le rapport puisse avoir lieu. En droit français il est, de plus, imposé à tout héritier qui est en même temps légataire ou donataire du *de cuius*; mais, sous la loi musulmane, il n'en est pas ainsi. Le successible ne peut pas réunir sur sa tête la double qualité d'héritier et de légataire; tout legs à lui fait serait nul de plein droit. Quant à la qualité de donataire, elle peut s'ajouter à celle d'héritier; mais, par une disposition sur laquelle notre attention sera bientôt portée ci-après, n° 881, la loi déclare que les objets compris dans une donation régulière deviennent la propriété exclusive du donataire. et qu'ils ne peuvent rentrer dans la succession du donateur.

Le tribunal de Constantine a cependant, par jugement du 24 mai 1865, ordonné le rapport par les héritiers ben Sari. Mais, en lisant attentivement les qualités et même le dispositif de cette décision, on constate qu'il y avait eu un partage provisionnel, que chacun des héritiers avait touché une part de la succession, et que le tribunal fut saisi par un cohéritier qui se prétendit lésé. Il ordonna donc le partage et la liquidation et le rapport,



non pas de ce qui avait pu être reçu en suite d'une donation, mais seulement de ce que chaque héritier avait touché en vertu du partage provisionnel.

719. Nous donnons copie d'un acte de partage mobilier, dressé conformément aux règles que nous venons d'établir.

*Partage de la succession de Ahmed er Refai ben Diab.*

« Le passif étant déduit de l'actif, il reste net à partager neuf cent quatre-vingt-dix francs (ci-devant p. 215-216), ci. 990 fr.

« Là-dessus, il revient :

« 1° Aux deux veuves, pour leur huitième, cent vingt-trois francs soixante-quinze centimes, soit à chacune d'elles soixante et un francs quatre-vingt-cinq centimes ;

« 2° Aux filles les deux tiers, six cent soixante francs, soit deux cent vingt francs à chacune d'elles ;

« 3° A l'héritier *aceb* ou universel le surplus, deux cent six francs vingt-cinq centimes.

« Par suite, la veuve Nouna, tant comme créancière que comme héritière, a à toucher deux cent quatre-vingt-six francs quatre-vingt-cinq centimes.

« La veuve Yagouta a à toucher, tant comme créancière que comme héritière, cent six francs quatre-vingt-cinq centimes.

« Nouna a reçu en payement :

« Le bœuf, valant soixante-quinze francs. . . . .	75 fr.
« La vache gris clair, estimée soixante francs. . . . .	60
« La jument grise, estimée cent francs. . . . .	100
« Le <i>filedj</i> (étouffe pour tente), estimé vingt-cinq francs. . . . .	25
« Elle recevra sur le montant des créances à recouvrer vingt-cinq francs. . . . .	25

« Et, moyennant cette dernière somme, elle sera complètement désintéressée.

« Yagouta a reçu :

« 1° La pouliche, estimée cinquante francs. . . . .	50 fr.
« 2° Trente francs, espèces. . . . .	30
« 3° Elle touchera sur les créances à recouvrer vingt-cinq francs. . . . .	25

« Et moyennant le paiement de cette somme entre ses mains, elle sera complètement désintéressée.

« A la fille Zohra il revient, tant comme héritière que comme créancière, quatre cent soixante-dix francs.

« En paiement de cette somme, elle a reçu :

« Deux vaches valant cent francs. . . . .	100 fr.
« Un veau valant quinze francs. . . . .	15
« Un jeune bœuf valant soixante-quinze francs. . .	75
« Deux selles valant vingt francs. . . . .	20
« Cent cinquante-huit francs espèces. . . . .	158
« Elle recevra sur les sommes à recouvrer cent francs.	100

« Et moyennant le paiement de cette somme, entre ses mains et une autre somme de deux francs. . . . . 2  
à payer par l'héritier universel, elle sera complètement désintéressée.

« La fille Oum Hani a à recevoir, tant comme héritière que comme créancière, trois cent vingt francs.

« En paiement il lui a été livré :

« Une pouliche estimée cinquante francs. . . . .	50 fr.
« Une génisse valant vingt-cinq francs. . . . .	25
« Une vache noire valant soixante francs. . . . .	60
« Une vache jaune valant soixante francs. . . . .	60
« Un feledj pour tente valant vingt-cinq francs. . . .	25
« Et moyennant cent francs. . . . .	100

qu'elle recevra sur les sommes à recouvrer, elle sera complètement désintéressée.

« A la fille Fatma il revient, tant comme créancière que comme héritière, trois cent vingt francs.

« Elle a reçu en paiement :

« Une vache valant cinquante francs. . . . .	50 fr.
« Un veau valant quinze francs. . . . .	15
« Un jeune bœuf valant soixante-quinze francs. . . .	75
« Un tellis valant dix francs. . . . .	10
« Soixante-huit francs espèces. . . . .	68
« Et moyennant cent francs. . . . .	100

qu'on lui remettra sur les sommes à recouvrer et deux francs. . . . . 2

qu'elle touchera de l'héritier *aceb*, elle sera complètement désintéressée.

« Quant à l'héritier *aceb*, il a reçu en payement de la somme lui revenant :

« La mule, estimée cent francs. . . . .	100 fr.
« Le grand tapis (k'tif), estimé cent francs. . . . .	100
« De plus, il recevra sur les sommes à recouvrer trente-sept francs cinquante centimes. . . . .	37,50

« Comme il s'est trouvé un excédant de trente et un francs, vingt-cinq centimes, cette somme a été répartie entre les héritiers susnommés.

« Ainsi fait et arrêté le présent partage entre les susnommés.

Étaient présents :

« Les deux veuves qui ont reçu leurs parts d'héritage et le montant de leurs créances comme il a été expliqué plus haut ;

« La fille Oum Hani, qui a également reçu ce qui lui revenait, comme il a été dit.

« La fille Zohra a été représentée par son mari Mohammed Zirguine ben el Hadj Nabrouk ben Redjeb, qui a reçu ce qui lui revenait en argent comptant et a pris livraison du bétail qui lui a été attribué.

« La fille Fathma a été représentée par son oncle paternel Amar ben Diab, qui a également représenté l'héritier *aceb* et, en cette double qualité, a reçu ce qui a été attribué à ses mandants.

« Les créances recouvrées seront réparties entre les héritiers suivant les indications qui précèdent.

« Les héritiers se trouvent ainsi quittes les uns vis-à-vis des autres et n'ont plus rien à se réclamer.

« Témoignage est rendu, relativement à ce qui précède, par les soussignés. »

❧❧❧. Le partage des immeubles a également lieu en nature :

« Les terres, disent Abou Hanifa et Youssef, seront partagées à « la mesure, suivant les droits de chaque héritier » (1). Ils ajoutent : « On évitera de donner des terres à l'un et de l'argent aux autres ; l'argent détruirait l'égalité des partages, puisque la terre porte des fruits et que l'argent n'en produit pas. Chaque

(1) Hedaya, t. IV, p. 18.

cohéritier prend donc, dans les immeubles de la succession, la part qui lui revient. » Telle est la loi. Ses dispositions ont été soigneusement maintenues par la jurisprudence. « Le partage en nature, disent plusieurs décisions judiciaires, doit-*être* préféré toutes les fois qu'il est possible. » (Kadi de la 1<sup>re</sup> circonscription d'Alger ; jugement du 3 décembre 1869. Cour d'Alger ; arrêt du 28 mars 1870.) Aussi, comme conséquence du partage en nature poussé à l'infini, lisons-nous dans un acte dressé par le kadi de Constantine : « A la suite du partage, il fut attribué, savoir :

« 1<sup>o</sup> A Hassein un huitième indivis, trois flous et trois septièmes de flous (le flous est, dans la province de Constantine, le  $\frac{1}{384}$  de l'entier, ainsi que l'a constaté la Cour d'Alger dans son arrêt du 8 avril 1862, portant : « Les immeubles se divisent en 384 fractions ou flous) ;

« 2<sup>o</sup> A Yamina les  $\frac{3}{4}$  de  $\frac{1}{8}$  ; 9 flous et  $\frac{5}{7}$  de flous ;

« 3<sup>o</sup> A Fathma un huitième  $\frac{1}{4}$  de huitième, onze flous et  $\frac{3}{7}$  de flous. »

Un arrêt du 7 décembre 1864, porte aussi :

« El Hadj Ahmed, par suite du partage, est devenu propriétaire de la moitié d'un huitième indivis, 2 flous,  $\frac{7}{9}$  d'un flous et de  $\frac{6}{7}$  du neuvième d'un flous d'une maison sise à Constantine.

« Il est également propriétaire du quart d'un huitième de flous, d'un neuvième de flous et de  $\frac{6}{7}$  d'un neuvième de flous. »

Dans la province d'Oran, les immeubles se divisent en 192 parties appelés draham et chaque dirhem en 60 dekikas. Nous lisons dans un inventaire récemment dressé : *Le de cujus* avait du chef de sa mère les fractions suivantes :

3 draham et  $\frac{1}{7}$  plus les  $\frac{2}{7}$  de  $\frac{1}{4}$  de dirhem de la maison de sidi Aïssa ; 1 dirhem et  $\frac{1}{4}$  et les  $\frac{6}{7}$  d'un dirhem dans l'immeuble el Freez ; 2 draham et  $\frac{6}{7}$  de dirhem, moins le  $\frac{1}{7}$  de  $\frac{1}{4}$  de dirhem du bain maure ; 9 draham moins  $\frac{3}{7}$  de dirhem de la maison ben Halal ; 3 draham moins  $\frac{2}{7}$  de dirhem de la boutique voisine de celle de el Hadj Hamo ; 1 dirhem  $\frac{1}{4}$  et  $\frac{6}{7}$  de  $\frac{1}{4}$  de dirhem de el Grabli ; enfin, la moitié d'un dirhem et la  $\frac{1}{2}$  de  $\frac{2}{7}$  de dirhem plus  $\frac{2}{7}$  de  $\frac{1}{4}$  de dirhem dans le four banal.

Lorsque les parties veulent sortir d'indivision, elles peuvent demander que l'immeuble soit partagé en nature, et que chaque

cohéritier soit mis en possession exclusive de la part lui revenant. Le partage est alors fait par le kadi qui se rend sur les lieux, compose les lots en présence des parties, les tire au sort et désigne à chaque copartageant le lot qui lui est échu.

« Répondant à leur demande, le kadi accompagné de ses adouls et des experts désignés, s'est transporté sur les lieux. Les experts ont partagé lesdits immeubles en trois lots ; ensuite il a été procédé au tirage au sort. Par suite, il échet à..... etc.... (partage, kadi des environs de Blidah, acte du 29 décembre 1864).

Des constatations de même nature se rencontrent dans un grand nombre de décisions judiciaires. Citons entre autres kadi de la 3<sup>e</sup> circonscription, jugement du 14 juillet 1866 ; Cour d'Alger, arrêt des 22 mai 1867 et 25 janvier 1869.

La Cour a quelquefois aussi désigné le juge de paix de la localité assisté d'un homme de l'art, pour faire les lots et les tirer au sort (arrêt du 6 avril 1869) ;

Ou simplement un géomètre (arrêt des 29 mars 1865, 5 mai et 19 juillet 1869).

❧❧❧. Les jurisconsultes ont cherché à poser des règles relativement à la formation des lots ; mais leurs efforts sont restés impuissants, la solution dans toutes les espèces posées dépendant uniquement des circonstances. Ainsi :

1<sup>o</sup> Après avoir admis en principe que, dans la composition d'un lot, on pouvait comprendre des maisons et des terrains vides de constructions, quelques auteurs ont ajouté à la condition toutefois : 1<sup>o</sup> qu'un des héritiers le réclame ; 2<sup>o</sup> que la maison ne soit pas séparée du terrain par une distance de plus d'un ou deux milles ; mais cette restriction qui s'explique en théorie, peut, dans la pratique, rendre impossible la formation des lots et le partage en nature, aussi les kadis ne la considèrent-ils que comme un simple conseil et ne s'y soumettent-ils que lorsque les intérêts des copartageants n'ont pas à en souffrir.

2<sup>o</sup> La maison du *de cujus*, celle qu'il habitait ordinairement, doit former un seul lot, et cela par respect pour la mémoire du défunt. Et cependant il se peut présenter des hypothèses nombreuses où cette réunion seule assure la possibilité d'établir des lots d'une valeur égale. Aussi sidi Khalil dit-il : « La règle n'est pas admise unanimement. »

3° Dans le partage d'une maison, le rez-de-chaussée ne doit pas constituer un lot et le premier étage un second lot ; mais si la maison est divisible, si elle a deux entrées, s'il n'y a pas de cour intérieure, pas de vue, et que les héritiers le demandent, pourquoi ne pas déférer à leur vœu ? Il n'y a évidemment aucune bonne raison à invoquer. Aussi les auteurs, prenant des espèces différentes, arrivent-ils à des solutions qui paraissent contradictoires. « Il y a plusieurs avis, » porte le *Précis de jurisprudence*.

4° Les terres arrosées naturellement s'allotissent à part. Oui, en thèse générale ; mais les circonstances peuvent commander de les réunir à d'autres terres non arrosées. C'est ce que reconnaît sidi Khalil : « On ne réunit *généralement* pas telles et telles terres. »

5° Chaque lot représente les droits d'un héritier ou d'une branche. On a donc posé comme règle que le même lot ne pouvait pas comprendre la part revenant à deux héritiers différents. Et cependant, lorsque deux ou plusieurs héritiers voulant vivre dans l'indivision, demandent que leurs droits soient réunis et que dans la formation des lots il soit tenu compte de leurs arrangements, la règle posée n'est plus observée, et les lots sont établis de manière à donner satisfaction aux copartageants. L'acte de partage que nous reproduisons ci-après en fournit la preuve.

Mais la formation de lots n'est pas toujours possible. Les immeubles ne se prêtent que rarement à une division proportionnée aux droits des héritiers ; il faut alors que ceux-ci restent dans l'indivision ou qu'ils poursuivent à la vente pour procéder ensuite au partage sur le prix. C'est ce qui a eu lieu notamment à Tlemcen dans une affaire Tabet qui comprenait près de cent héritiers, quatre-vingts successions à liquider et plusieurs immeubles indivis, et ce qui tend à devenir la règle au moins des kadis qui siègent dans les centres européens ou dans leurs environs.

\*\*\*. Nous reproduisons deux actes de partage d'immeubles : l'un fait en nature, l'autre établi sur le prix provenant de la vente.

1° « Au prétoire judiciaire d'Ouzir, 28<sup>e</sup> circonscription d'Alger,  
« Ont comparu  
« Quatre témoins,  
« Lesquels ont attesté d'une manière formelle qu'il y a deux ans et demi environ, le kaïd Ali les avait priés de l'assister au par-

tage qu'il allait faire avec ses frères Ahmed et Abd el Kader de leurs biens immeubles situés à Oued Arbi Arfa, tribu des beni Salah; qu'ils ont répondu à son appel; qu'ils ont fait entre les trois frères le partage de leurs orangeries; qu'après les avoir visitées et parcourues ils ont constaté que toutes deux étaient plantées d'orangers; que l'une est grande, elle est située au-dessous de l'habitation, et l'autre petite, est située au sud de l'habitation; qu'ils ont pensé que la grande pouvait former les deux tiers et la petite, ainsi qu'une parcelle au couchant et au delà de l'oued Arbi Arfa, le tiers; qu'ils ont attribué au kaïd Ali et à son frère Ahmed, pour leurs deux tiers, la grande orangerie, et à Abd el Kader, pour son tiers, la petite orangerie et la parcelle; qu'ils ont également partagé un terrain vague, dépourvu d'orangers, lequel est contigu à la grande orangerie; qu'il a été attribué à Abd el Kader, pour son tiers, la partie médiale, et au kadi Ali et à son frère Ahmed le restant; que la vigne a été partagée de la manière suivante : Abd el Kader a reçu pour son tiers la partie occidentale qui finit aux constructions de l'habitation et que le kaïd et Ahmed ont reçu pour leur deux tiers le surplus; qu'une parcelle sise au couchant et au delà la rivière était restée indivise, mais que le kaïd Ali avait invité son frère Abd el Kader d'aller seul la mesurer et d'en prendre le tiers contigu à la petite orangerie.

« A la date du 3 d'el kaada 1290 de l'hégérie correspondant au 23 décembre 1873. »

2° Un inventaire dressé en février 1792 constata que Mohammed ben Sliman avait laissé un grand nombre de fractions d'immeubles. Ces fractions, déduction faite des charges et des frais, furent vendues moyennant la somme de 1,700 réaux (3,060 francs), laquelle somme fut attribuée, savoir :

Le 1/8 à la veuve; soit, 212 réaux 1/2, ou. . .	382',08
A son fils Ali. . . . .	446 ,32
A son fils Mohammed. . . . .	446 ,32
A son fils el Museffak. . . . .	446 ,32
A sa fille Kadidja. . . . .	223 ,16
A sa fille Chucha. . . . .	223 ,16
A sa fille Fathma. . . . .	223 ,16
A sa fille Safia. . . . .	223 ,16
A sa fille Toma. . . . .	223 ,16
A sa fille Rubika. . . . .	223 ,16

L'acte continue :

« Tel est l'accord fait entre les héritiers et d'après lequel ils ont réglé la succession. Par suite, ils se désistent réciproquement de toutes les répétitions, serments et autre preuve ; de sorte qu'il ne reste plus à l'un envers l'autre d'autres droits à prétendre ni d'autre demande à former à l'occasion de la présente liquidation. »

Le partage est facile lorsqu'il n'y a qu'une seule succession à liquider ; mais il arrive souvent que l'indivision s'est continuée pendant plusieurs générations ; que lorsqu'un héritier demande le partage, il y a lieu de liquider sept, huit, dix successions, et qu'on ne peut y arriver qu'en établissant un acte de fréda.

#### SECTION IV.

##### ACTES DE FRÉDA.

733. L'acte de fréda comprend :

1° L'acte établi, soit d'après les actes antérieurs, soit d'après la déclaration des parties ou les affirmations des témoins, et destiné à constater l'état civil des parties, leur filiation ;

2° L'arbre généalogique dressé à la suite et comme conséquence de l'acte ci-dessus ;

3° La liquidation ou la constatation des droits revenant à chacune des parties en cause.

734. L'acte de filiation est rédigé dans la forme suivante, que nous empruntons à un acte du kadi de la 3<sup>e</sup> circonscription judiciaire d'Alger :

« Le kadi fit alors comparaître les trois témoins ci-après, qui, « après avoir affirmé qu'ils n'étaient ni parents, ni alliés de Ahmed « ben Mohammed, ni de Moussa, déposèrent : qu'ils avaient entendu dire par d'autres individus dignes de foi que sidi Mohammed ben Yachia, de la fraction des beni Djeghlal, était mort « à la survivance de deux veuves et de dix enfants, savoir : de « l'une de ces femmes, Amar, Sliman, Mohammed et Emmhammed, plus deux filles dont ils ne se rappellent pas les noms ; « tous ces enfants étaient frères et sœurs germains. Et de l'autre « femme : Hamida, Aïssa, Ahmed el Metaoui et es Sida, frères « et sœurs germains entre-eux. »



« Ensuite moururent les deux veuves laissant leurs enfants ci-dessus désignés. »

« Puis moururent Amar et Sliman sans laisser de postérité, et leur part fut dévolue à leurs frères et sœurs germains.

« Emmhamed décéda plus tard, laissant un fils Mohammed.

« Mohammed, le frère de Emmhamed, mourut après lui à la survivance d'un fils nommé Ahmed.

« Après cela, Ahmed vint à décéder, laissant pour lui succéder ses deux fils, Moussa et Youssef.

« Hamida eut pour fils et Taieb et el Arbi; ce dernier laissa un fils nommé Ahmed.

« Ensuite mourut Ahmed surnommé el Metaoui à la survivance d'un fils Mohammed.

« Puis décéda Aïssa, qui eut pour héritier son fils également nommé Mohammed.

« Mohammed ben Ahmed el Metaoui mourut laissant un fils nommé Ahmed.

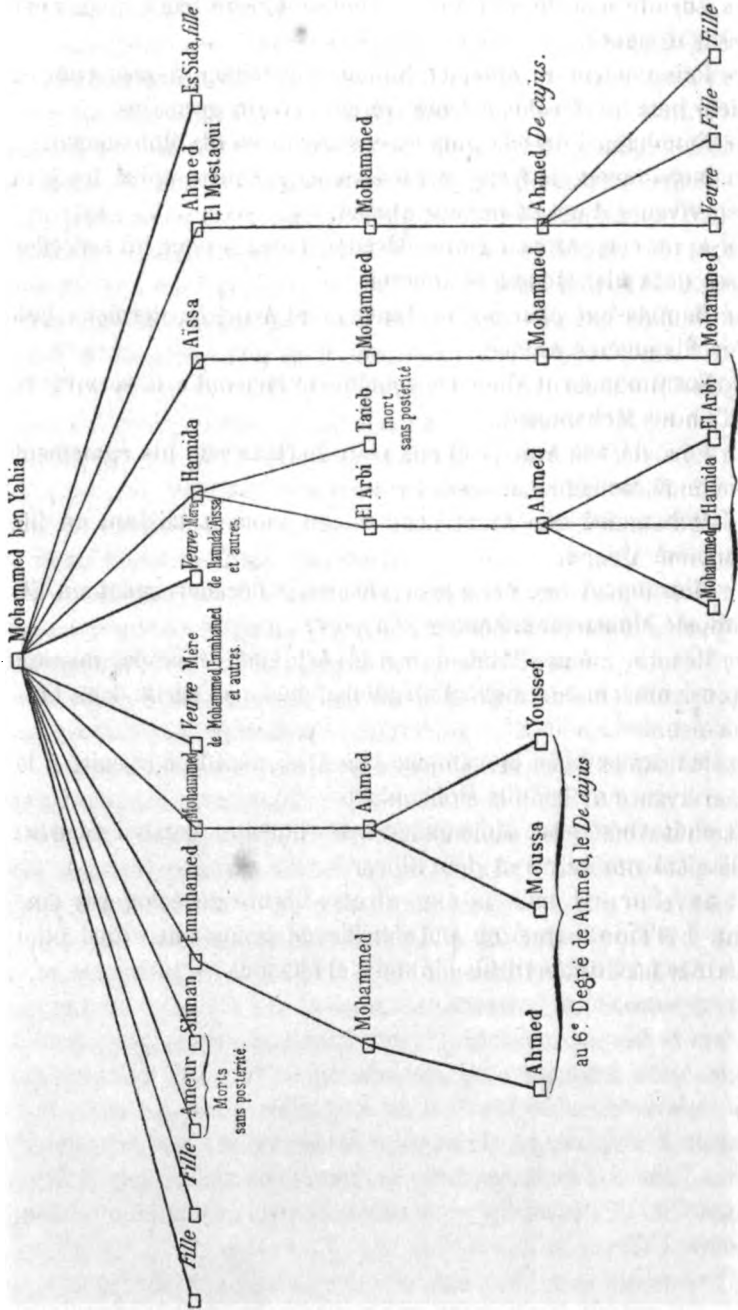
« Mohammed ben Aïssa vint ensuite à décéder ayant un fils appelé Mohammed, comme son père.

« Ensuite mourut Ahmed ben el Arbi ben Hamida, laissant plusieurs enfants dont l'un Mohammed est partie dans l'instance.

« Mohammed ben Mohammed ben Aïssa décéda à la suite à la survivance de son fils Mohammed.

« Puis Ahmed ben Mohammed ben Ahmed et Metaoui mourut, laissant une veuve et deux filles.

۷۳۵. Sur cet acte fut alors dressé l'arbre généalogique suivant, à l'aide duquel on put facilement reconnaître quel était l'héritier aceb du petit-fils d'Ahmed el Metaoui.



706. Nous avons dit au n° 714 que l'actif d'une succession, la masse partageable entre les héritiers se composait de l'actif, déduction faite des frais, des dettes et des legs. Les frais et les dettes sont prélevés avant tout partage. Quant aux legs, ils peuvent quelquefois aussi, mais rarement, être distraits de l'actif, parce que les musulmans, au lieu de léguer, comme on le fait en France, un objet déterminé, disposent en faveur de leur légataire d'une quote-part de leur succession. Dans les opérations auxquelles il est procédé pour arriver au partage d'une succession, il faut donc prélever la part des légataires et déterminer cette part au moyen d'une fraction. Rien n'est plus facile lorsqu'il n'y a qu'un seul légataire et que la part léguée est divisible entre les héritiers, par exemple lorsqu'il y a un légataire du  $\frac{1}{4}$  et trois frères pour héritiers. Le légataire aura le  $\frac{1}{4}$  et les trois frères les  $\frac{3}{4}$  restants, à raison de  $\frac{1}{4}$  pour chacun. Mais il arrive souvent que le *de cuius* a fait deux ou plusieurs legs, l'un de  $\frac{1}{6}$ , l'autre de  $\frac{1}{7}$ , par exemple; ou encore ce qui reste, déduction faite des legs, n'est pas exactement partageable entre les héritiers, les  $\frac{3}{4}$  par exemple à diviser entre cinq héritiers. Dans ces hypothèses, il faut réduire toutes les fractions au même dénominateur, ainsi que sidi Khalil l'indique dans son texte : « Lorsque  
« le testateur a légué une fraction simple  $\frac{1}{4}$  par exemple, ou  
« une fraction composée telle que  $\frac{1}{11}$ , on prend pour base l'unité  
« indiquée par la fraction du legs, puis on cherche si la réparti-  
« tion du reste peut s'opérer entre les héritiers; sinon réduisez à  
« la plus simple expression ce restant ainsi que le nombre des  
« héritiers, puis multipliez ce nombre par l'unité indiquée dans  
« la fraction du legs (1). » Et M. Perron ajoute comme exemple, pour bien faire comprendre la règle posée par les jurisconsultes :  
« Supposons que le testateur ait laissé un légataire du tiers et  
« quatre fils. Vous prendrez pour base 3 multiplié par 2 (moitié  
« de 4), et vous aurez  $\frac{2}{6}$  pour le légataire et  $\frac{1}{6}$  pour chaque  
« fils, soit  $\frac{4}{6}$  et en tout  $\frac{6}{6}$ . Si les chiffres ne sont pas en rap-  
« port, multipliez par le nombre entier, ainsi : que le testateur  
« ait légué  $\frac{1}{3}$  et laissé trois enfants, vous aurez pour le léga-  
« gataire  $\frac{3}{9}$ ; reste  $\frac{6}{9}$  à partager en trois, soit pour chaque  
« enfant  $\frac{2}{9}$ .

(1) Traduction de Sidi Khalil, t. VI.

« Si en individu lègue  $\frac{1}{6}$  et  $\frac{1}{7}$ , il faudra multiplier 6  
 « par 7, et vous donnerez au premier légataire  $\frac{7}{42}$  et au second  
 «  $\frac{6}{42}$ , ensemble  $\frac{13}{42}$ . Il reste donc à partager le surplus, soit  
 «  $\frac{29}{42}$ . »

۷۳۷. L'actif ainsi déterminé, le partage se fait conformément  
 à ce que nous avons précédemment établi. Ces règles sont d'une  
 application facile lorsque le *de cuius* laisse deux fils par exemple,  
 ou deux fils et deux filles; mais la difficulté commence lorsqu'il  
 y a concours entre les héritiers de degrés différents, et que  
 parmi eux se trouvent tout à la fois des héritiers fardh et des hé-  
 ritiers aceb.

Cette difficulté n'est, à proprement parler, qu'une difficulté  
 d'arithmétique; mais elle n'en est pas moins réelle, et pour la  
 résoudre quatre modes principaux sont employés. L'un, suivi par  
 les kadis, ne tient aucun compte des sommes à distribuer et fixe  
 les droits de chaque héritier au moyen des fractions: c'est la  
 méthode arabe. L'autre, en usage chez les notaires français,  
 prend la somme à distribuer pour point de départ et détermine  
 dans chaque liquidation successive la somme qui doit être attri-  
 buée à chaque héritier. Le troisième tient des deux premières  
 méthodes; il est employé à Tlemcen, à Constantine et quelque-  
 fois aussi à Alger. C'est à ce procédé que s'est arrêté le tribunal  
 de Tlemcen dans un jugement savamment motivé du 1<sup>er</sup> octo-  
 bre 1873. Quant au quatrième, il consiste simplement à ajouter les  
 fractions à la suite les unes des autres sans les réduire ni à une  
 fraction unique, ni à un dénominateur commun.

Expliquons par des exemples la différence des trois premières  
 méthodes. Nous parlerons ensuite de la quatrième.

A. Un indigène meurt laissant pour héritiers son fils et sa  
 fille, et trois petites-filles comme légataires du tiers. Sa succes-  
 sion se compose de 96 drahams, soit 3.663<sup>f</sup>,68.

D'après la méthode arabe ordinaire, la liquidation se ferait  
 ainsi:  $\frac{1}{3}$  aux trois petites-filles avec partage par tête, soit pour  
 chacune d'elles  $\frac{1}{9}$ , ensemble. . . . .  $\frac{3}{9}$

Il reste  $\frac{6}{9}$ ; le fils ayant une part double recevra. . . .  $\frac{4}{9}$

Et la fille la moitié moins que le fils. . . . .  $\frac{2}{9}$

---

Égalité. . .  $\frac{9}{9}$

Suivant l'habitude notariale, on accorderait :

Aux petites-filles $\frac{1}{3}$ de 3.663',68, soit. . . . .	1.221',23
Au fils les $\frac{2}{3}$ de ce qui reste. . . . .	1.628',30
A la fille la moitié de ce qu'a reçu le fils. . . . .	<u>814',45</u>
Somme égale. . . . .	3.663',68

Enfin, d'après la mode adopté par le tribunal de Tlemcen, la somme à partager étant de 96 drahamms (le dirhem se subdivise en 60 parties).

Le fils en aurait. . . . .	42 40
La fille. . . . .	21 20
Chacune des petites-filles 10-40, ensemble. . . . .	<u>32 00</u>
	96 00

B. Une autre succession s'ouvre; l'actif est de 6 drahamms et  $\frac{1}{3}$  et les héritiers se composent de la mère, deux frères et quatre sœurs.

Méthode ordinaire arabe :

La mère a droit à $\frac{1}{6}$ ou. . . . .	8/48
Les $\frac{40}{48}$ restants seront attribués : à chacun des frères	
$\frac{10}{48}$ , ensemble. . . . .	20/48
A chacune des sœurs $\frac{5}{48}$ , ensemble. . . . .	<u>20/48</u>
	48/48

Méthode notariale :

Somme à distribuer, 302 27.

A la mère, $\frac{1}{6}$ . . . . .	50 39
Aux deux frères, les $\frac{4}{8}$ de ce qui reste à raison de $\frac{2}{8}$	
pour chacun, ensemble. . . . .	125 94
Aux quatre sœurs, les $\frac{4}{8}$ restants à raison de $\frac{1}{8}$ pour	
chacune, ensemble. . . . .	<u>125 94</u>
Somme égale. . . . .	302 27

Méthode employée à Tlemcen :

La mère, $\frac{1}{6}$ , soit. . . . .	1 <sup>e</sup> 2 et 2/9
Chaque frère, $1^e$ $\frac{17}{9}$ ; les deux. . . . .	2 35 et 5/9
Chaque sœur, $38 \frac{8}{9}$ ; les quatre. . . . .	<u>2 35 et 5/9</u>
Ensemble. . . . .	6 <sup>e</sup> 43 et 3/9

C. Troisième exemple. — La succession s'élève à 10 drahamms

20 et  $3/6$  ou 1.037<sup>r</sup>,25, et il y a pour héritiers le mari, deux filles, deux frères et deux sœurs.

Méthode arabe ordinaire :

Les héritiers fardh sont : le mari. . . . .	$1/4$ ou $3/12$	} 44/12
— — — les deux filles. $2/3$ ou $8/12$		
Les aceb auront le surplus, soit. . . . .		1/12
Ensemble. . . . .		<u>12/12</u>

Mais  $1/12$  ne pouvant pas se partager en 6 (4 parts pour les deux frères et 2 parts pour les deux sœurs), il y a lieu de multiplier la fraction par 6, ce qui donne  $6/72$ , et l'on attribuera.

Au mari, $3/12$ ou. . . . .	18/72	
Aux deux filles, $8/12$ ou. . . . .	48/72	
Aux deux frères. . . . .	4/72	
Aux deux sœurs. . . . .	2/72	
Ensemble. . . . .		<u>72/72</u>

Méthode notariale :

La masse à partager étant 1.037<sup>r</sup>,25.

Le mari aura le quart, soit. . . . .	259 <sup>r</sup> ,32	
Les deux filles, $2/3$ , soit. . . . .	694,50	
Les deux frères, les $2/3$ de ce qui reste. . . . .	57,62	
Les deux sœurs, le $1/3$ restant. . . . .	28,81	
Ensemble. . . . .		<u>1.037<sup>r</sup>,25</u>

Méthode appliquée à Tlemcen :

L'actif à partager étant de 10<sup>d</sup>20 5/6.

Le mari aura $1/4$ , soit. . . . .	2 35 5/6	
Les deux filles, $2/3$ , soit. . . . .	6 54	
Un des frères. . . . .	17	
Le second frère. . . . .	17	
Une des filles. . . . .	8 1/2	
La seconde fille. . . . .	8 1/2	
Total égal. . . . .		<u>10 20 5/6</u>

Quant à la quatrième méthode, elle consiste à ajouter les fractions à la suite les unes des autres, sans les réduire à un seul dénominateur.

Exemples :

Mohammed décède laissant une femme, deux fils et trois filles.

Sa succession se divisera ainsi :

La veuve. . . . .	1/8	} 8/8
Les deux fils chacun 2/8, ensemble. . . . .	4/8	
Les trois filles chacune 1/8, ensemble. . . . .	3/8	

La veuve décède ensuite. Sa succession se répartit entre ses cinq enfants savoir :

Pour les deux fils 2/7 chacun, ensemble. . . . .	4/7	} 7/7
Pour les trois filles 1/7 chacune, ensemble. . . . .	3/7	

Chaque fils aura donc pour droits successifs 2/8 plus 2/7 de 1/8. Et si nous supposons qu'un des fils meure sans postérité, laissant pour lui succéder son frère et ses trois sœurs, la part du frère dans les biens laissés par l'auteur commun sera de 2/8 plus 2/7 de 1/8 plus 2/5 de 2/8 plus 2/5 de 2/7 de 1/8, et la part de chaque sœur de 1/8 plus 1/7 de 1/8 plus 1/5 de 2/8 plus 1/5 de 2/7 de 1/8, fractions exactes assurément, mais qui ne permettent pas d'apprécier l'importance des droits qu'elles constatent et qui ne sauraient être employées lorsqu'il y a cinq, six ou huit successions à liquider.

Ces indications nous paraissent suffisantes pour donner une idée générale des quatre méthodes employées.

La méthode que nous avons appelée notariale est suivie par les notaires dans toutes leurs liquidations, et n'a dès lors besoin d'aucun développement.

Celle qu'a adoptée le tribunal de Tlemcen prend pour point de départ la somme à partager représentée en draïhams. Chaque dirhem se divise en 60 dekikas, et le calcul se fait d'après les règles ordinaires des fractions. Cette méthode, parfaitement connue, est plus longue et plus difficile que la méthode notariale et la méthode arabe.

La méthode que nous avons indiquée en dernier lieu est simple, mais elle ne donne pas de résultats pratiques satisfaisants.

۷۳۳. Quant à la méthode arabe ordinaire, elle est un peu plus compliquée et assez difficile à saisir au premier abord. C'est celle qu'emploient la plupart des kadis, celle qu'on retrouve dans presque toutes les fréda, celle par conséquent que nous avons tout intérêt à parfaitement connaître si nous voulons suivre et contrôler les opérations faites par les magistrats musulmans.

Et ces opérations ont besoin d'être contrôlées dans l'intérêt des justiciables et de l'État. Nous avons en effet constaté de graves erreurs dans un grand nombre de liquidations qui ont passé sous nos yeux. Nous avons vu, par exemple, que des nièces avaient été admises de leur chef à la succession de leur oncle ; que des absents avaient été exclus des successions dans lesquelles ils avaient des droits incontestables ; que des successions avaient été liquidées alors que la veuve du *de cuius* était enceinte, et sans prendre les précautions indiquées par la loi pour que l'enfant à naître ne fût pas privé de ses droits ; que des parents par les femmes avaient reçu la qualité d'aceb ; que les règles de l'âoul avaient été négligées et, par suite, que la réduction au lieu de porter proportionnellement sur tous les héritiers, frappait l'un d'eux seulement ; que la représentation était admise pour les enfants mâles ; que les exceptions multiples que nous avons indiquées aux règles des successions et qui sont toutes mentionnées dans sidi Khalil ou dans ses commentateurs, n'avaient pas été suivies, et que des héritiers avaient été ainsi frustrés de ce qui leur revenait légalement.

Quant à l'État, héritier aceb à défaut de parents au sixième degré, il a le plus grand intérêt à surveiller les liquidations pour s'assurer que ses droits n'ont pas été sacrifiés, et qu'il est appelé chaque fois qu'une succession est en deshérence, en totalité ou pour partie.

۷۳۰. Les héritiers sont divisés en deux classes : ceux qui ont une réserve légale (héritiers fardh) et ceux qui recueillent la succession après le prélèvement des réserves (héritiers aceb).

Lorsqu'il n'y a que des héritiers de la seconde classe, des aceb, le partage est aisé et a lieu par tête si les héritiers sont du même sexe, et à raison de deux parts pour l'homme et d'une part pour la femme si les héritiers sont de sexe différent. (Voir n<sup>os</sup> 657 et 652.)

Ainsi, qu'il y ait pour héritier trois fils, la succession se partagera par tiers entre chacun d'eux ; qu'à ces trois fils viennent se joindre deux filles, on divisera l'hérédité en huit parts et l'on en attribuera :



Deux à chaque fils, pour les trois. . . . .	6
Une à chaque fille, pour les deux. . . . .	2
	8
Ensemble. . . . .	8

Sidi Khalil formule la règle que nous venons d'expliquer en disant : « Lorsqu'il n'y a pas d'héritier fardh, on prend pour base « de la division le nombre d'aceb ; mais l'homme a le double « de la femme ».

**230.** Mais lorsqu'il y a des réservataires, la part des aceb consistant dans ce qui reste après le prélèvement des parts réservées, est un inconnu, une part indéterminée ; il faut donc tout d'abord dégager cet inconnu, extraire la fraction qui représente le droit des aceb. Le dénominateur de cette fraction constitue ce que les auteurs appellent la base de répartition.

Ainsi : A. 1<sup>re</sup> espèce. Qu'il y ait pour héritiers une veuve, trois fils et une fille. La part de la veuve, seule héritière fardh étant  $\frac{1}{8}$ , les autres auront droit à  $\frac{7}{8}$ . La base de la répartition sera 8 et le partage se fera ainsi :

La veuve. . . . .	1/8	
Trois fils, à raison de $\frac{2}{8}$ pour chacun. . . . .	6/8	8/8
La fille, $\frac{1}{2}$ du droit de chaque fils. . . . .	1/8	

B. 2<sup>e</sup> espèce. Le *de cuius* a laissé pour héritiers sa mère, deux frères et une sœur :

La mère seule héritière fardh aura droit à. . . . .	1/6
Les héritiers aceb prenant le surplus auront. . . . .	5/6

La base de répartition sera 6 et la succession se divisera, savoir :

La mère. . . . .	1/6	
Les deux frères, $\frac{2}{6}$ pour chacun. . . . .	4/6	6/6
La sœur. . . . .	1/6	

C. 3<sup>e</sup> espèce. Les héritiers sont l'aïeul, la veuve et trois fils.

L'aïeul venant à défaut du père a droit à. . . . .	1/6
La veuve, à cause de la présence du fils, recevra. . . . .	1/8

La base de répartition sera 24, parce que 24 est un multiple de 6 et de 8, et l'on attribuera :

A l'aïeule, 1/6 ou . . . . .	$\frac{4}{24}$	}	$\frac{7}{24}$	}	$\frac{24}{24}$
A la veuve, 1/8 ou . . . . .	$\frac{3}{24}$				
Et le surplus à l'aceb. . . . .	$\frac{17}{24}$				

Nous pouvons comprendre maintenant le passage de sidi Khalil portant : « Les bases de répartition sont 2, 4, 8, 3, 6, 12, 24. » La 1/2 a pour base 2, le quart a 4, le huitième a 8, le tiers a 3, le sixième a 6, le douzième a 12, qui contient 1/4 et 1/3 ou 1/4 et 1/6, le vingt-quatrième a pour base 24, qui contient le 1/8 et 1/6 ou 1/8 et 2/3.

La base de répartition sert toujours à déterminer les droits de l'ensemble des héritiers aceb; quelquefois aussi, comme dans les trois espèces ci-dessus, elle permet de fixer la part de chacun de ces héritiers. Mais souvent aussi elle est insuffisante, et il faut alors recourir à une seconde opération.

Ainsi, le *de cujus* a laissé une veuve, trois fils et trois filles.

La veuve a droit à . . . . .	$\frac{1}{8}$	}	$\frac{8}{8}$
Les aceb auront. . . . .	$\frac{7}{8}$		

La base de répartition est donc 8, mais la part des fils étant double de celle des filles, les 3 fils représentent 6 parts et les filles 3. Ensemble pour tous les aceb, 9 parts. Le numérateur 7 ne saurait se partager en neuf, il faut donc employer le procédé ordinaire, multiplier la fraction 7/8 par le nombre de parts, 9, et élever la fraction primitive à . . . . .  $\frac{63}{72}$  puis multiplier la fraction représentant les droits de la veuve 1/8 par le même nombre, afin d'obtenir le même dénominateur, et l'on a . . . . .  $\frac{9}{72}$

Ensemble. . . . .  $\frac{72}{72}$

Et l'on attribuera :

A la veuve. . . . .	$\frac{9}{72}$	}	$\frac{72}{72}$
A chacun des fils, le double du premier numérateur, soit 14, et pour les trois. . . . .	$\frac{42}{72}$		
A chacune des filles, le numérateur de la première fraction, 7, et pour les trois. . . . .	$\frac{21}{72}$		

*Autre espèce.* On a pour héritiers la veuve, la mère et un frère.

**Les héritiers fardh :**

La veuve, $\frac{1}{4}$ ou. . . . .	$\frac{3}{12}$	} $\frac{5}{12}$
La mère, $\frac{1}{6}$ ou. . . . .	$\frac{2}{12}$	
Les héritiers aceb ont droit à ce qui reste, soit. . . . .		$\frac{7}{12}$

Mais  $\frac{7}{12}$  ne peuvent pas se diviser en 4 parts, 2 pour le frère et 2 pour les 2 sœurs. Multipliez donc  $\frac{7}{12}$  par 4, convertissez la fraction en quarante-huitièmes, et vous donnerez :

A la veuve $\frac{1}{4}$ ou. . . . .	12
A la mère $\frac{1}{6}$ ou. . . . .	8
Au frère. . . . .	14
A chaque sœur 7, et pour les deux. . . . .	14
<b>Ensemble. . . . .</b>	<u>48/48</u>

**3<sup>e</sup> espèce.** Les héritiers sont l'aïeul, la mère, un fils et trois filles.

Héritiers fardh : l'aïeul. . . . .	$\frac{1}{6}$	} $\frac{2}{6}$
— la mère. . . . .	$\frac{1}{6}$	
Héritiers aceb : le surplus, soit. . . . .	$\frac{4}{6}$	} $\frac{6}{6}$

La base de répartition est 6, mais la fraction des aceb,  $\frac{4}{6}$ , ne peut pas être partagée en 5 parts, 2 au fils et 3 aux filles. Il y a donc lieu de multiplier la fraction par 5, et par suite on attribuera :

A l'aïeul, $\frac{1}{6}$ ou. . . . .	$\frac{5}{30}$	} $\frac{30}{30}$
A la mère, $\frac{1}{6}$ ou. . . . .	$\frac{5}{30}$	
Au fils, deux fois 4 le premier numérateur. . . . .	$\frac{8}{30}$	
A chaque fille, le premier numérateur 4, pour les trois. . . . .	$\frac{12}{30}$	

**731.** Ces deux opérations permettent de partager toutes les successions dans lesquelles le *de cuius* avait la pleine et entière propriété des objets composant son actif ; mais s'il n'avait qu'une part indivise, une troisième opération devient nécessaire. Supposons par exemple, qu'une des filles de la 2<sup>me</sup> espèce ci-dessus soit décédée ; elle aurait laissé  $\frac{7}{48}$  et pour successibles : 1<sup>o</sup> une aïeule, 2<sup>o</sup> sa mère, 3<sup>o</sup> son frère et sa sœur. L'aïeule est exclue par la mère. Nous nous trouvons donc en présence seulement de la mère, du frère et de la sœur.

La mère (héritière fardh) a droit à. . . . .	$\frac{1}{6}$
Les frère et sœur (aceb) au surplus. . . . .	$\frac{5}{6}$

La base de répartition est donc 6. Mais  $\frac{5}{6}$  ne pouvant se par-

tager en 3 parts, 2 pour le frère et une pour la sœur, il faut multiplier les fractions par 3, ce qui donnera :

Pour la mère. . . . .	3/18	}	48/18
Pour le frère. . . . .	10/18		
Pour la sœur. . . . .	5/18		

La part de la sœur décédée étant de 7/48, cette part s'élèvera en multipliant par 18 à 126/864, et sera attribuée aux ayants droit en multipliant le numérateur par 7, savoir :

A la mère. . . . .	21
Au frère. . . . .	70
A la sœur. . . . .	35
	126/864

2° espèce. Le *de cuius* laisse dans sa succession les 7/8 d'un immeuble, et il a pour héritiers sa veuve, quatre filles et un neveu.

Héritiers fardh. La veuve. . . . .	1/8 ou 3/24
— — 4 filles. . . . .	2/3 ou 16/24
— aceb. Le reste. . . . .	5/24
	24/24

Mais la succession ne comprenant que la fraction de 7/8, il y a lieu de multiplier les numérateurs et les dénominateurs les uns par les autres, et l'on obtient :

Part de la veuve. . . . .	$3/24 \times 7/8 = 21/192$
Part des 4 filles, les 2/3. . . . .	$16/24 \times 7/8 = 112/192$
Part de l'aceb. . . . .	$5/24 \times 7/8 = 35/192$
	168/192

C'est, on le voit, l'application pure et simple de règles relatives à la multiplication des fractions.

733. Cette multiplication amènerait promptement des fractions avec un dénominateur de 6, 7 et 8 chiffres ; aussi, cherche-t-on dans les calculs à réduire les fractions toutes les fois qu'un des numérateurs et un des dénominateurs sont divisibles par le même nombre. Sidi Khalil le recommande : « On réduit, dit-il, à la plus simple expression. » Ainsi, qu'à la suite de l'espèce posée au n° 730, un des fils décède, il laissera pour lui succéder sa mère, deux frères et trois sœurs, et pour héritage des droits que nous

avons reconnus s'élever à  $14/72$ . Nous aurons :

Pour héritière fardh, sa mère. . . . .  $1/6$   
 Le droit des aceb sera donc de. . . . .  $5/6$

La base de répartition sera 6 ; et, par application des règles déjà formulées :

Les droits de la mère seront représentés par. . . . .  $7/42$   
 Ceux des 2 frères,  $10/42$  pour chacun. . . . .  $20/42$   
 Ceux des 3 sœurs,  $5/42$  pour chacune. . . . .  $15/42$   
 Ensemble. . . . .  $42/42$

Si l'on multipliait ces fractions par 72, dénominateur de la part du décédé,  $14/72$ , on aurait 3,024 parts ; mais le numérateur 14 (de  $14/72$ ) et le dénominateur 42 dans les fractions ci-dessus sont tous deux divisibles par 7, ce qui donne deux pour le numérateur au lieu de 14 et 6 pour le dénominateur au lieu de 42. On n'a donc qu'à multiplier 72 par 6 et les numérateurs par 2, et l'on obtient pour la représentation des droits des héritiers les fractions suivantes :

Pour la mère. . . . .	$14/432$ au lieu de	$98/3024$
Pour les 2 frères. . . . .	40	— 280
Pour les 3 sœurs. . . . .	30	— 210
	<hr/>	<hr/>
	$84/342$	$588/3024$

Malgré ces réductions, les dénominateurs des fractions comprennent souvent plusieurs chiffres, ce qui s'explique par la nécessité de liquider plusieurs successions à la suite les unes des autres. Nous avons sous les yeux trois frédas dressés en 1872 par le kadi de la 3<sup>e</sup> circonscription pour arriver à la liquidation de la succession des trois frères el Baouni, et nous constatons que celle de l'un des frères, Sliman, a pour dénominateur 1.451.520 ; celle du second frère, bel Kassem, 3.732.480, et celle du troisième, Mohammed, 69.120.000.

Un travail plus compliqué a été nécessité par la liquidation ben Djemin. Cette liquidation, confiée à M. D. Durand, interprète assermenté à Alger, s'étendait à 40 successions ; elle portait sur des biens habous et sur des biens melk, et dressée d'après la méthode arabe, elle se termine par une fraction dont le dénominateur se chiffre par trillions ; il est en effet de 16.437.913.583.616.

133. Nous avons indiqué les règles qui président aux partages

et la plupart des exceptions que la doctrine ou la jurisprudence y ont apportées. Il nous reste à donner quelques explications sur trois hypothèses relatives, l'une au cas où la parenté d'un successeur a été reconnue par un de ses cohéritiers et déniée par un ou plusieurs autres (on suppose évidemment qu'il n'y a pas de preuve de filiation) ; la seconde au cas où le *de cuius* aurait laissé une femme enceinte et où cette femme aurait ensuite accouché d'un enfant reconnu vivant par des héritiers et déclaré mort-né par les autres ; la troisième, enfin, s'appliquant au cas où l'un des héritiers serait absent, ou, pour nous servir de l'expression employée par les jurisconsultes musulmans, serait perdu.

734. La première de ces hypothèses est réglée par sidi Khalil dans les termes suivants :

« Si l'un des héritiers seulement déclare que tel a droit à la succession, cet individu recevra comme part ce que la déclaration diminuera de la part du déclarant. Déterminez, pour connaître cette diminution, les parts afférentes aux héritiers, en supposant que la déclaration n'a pas été faite, puis ce qui revient au déclarant avec sa déclaration, et la différence vous donnera la solution. »

Constatons, par des exemples, l'exactitude de la règle ainsi formulée.

Supposons donc qu'il y ait pour héritiers deux sœurs germaines, Aïcha et Zohra, et un cousin Ali pour aceb. Zohra déclare reconnaître Fathma pour sa sœur germaine, mais cette reconnaissance n'est admise ni par Aïcha ni par Ali. Pour savoir ce qui reviendra à Zohra et à Fathma, il faut d'abord procéder au partage comme si Fathma n'existait pas :

Les 2 sœurs ont droit aux 2/3, soit	{	Aïcha. . . . .	1/3	}	3/3
Et Ali, l'héritier aceb, aura le surplus. . . . .		Zohra. . . . .	1/3		
			1/3		

Il faut ensuite rechercher quelle serait la part de Zohra après la reconnaissance qu'elle a faite de Fathma comme sa sœur germaine. Cette part s'établit ainsi :

Les trois sœurs ont droit à 2/3 à partager entre elles par tête.

Zohra a donc droit à 2/3 de 2/3, soit. . . . .	2/9
Son droit, abstraction faite de toute reconnaissance de	
Fathma, s'élève à 1/3 ou. . . . .	3/9
Différence. . . . .	1/9

C'est à cette fraction que Fathma peut prétendre dans la succession du *de cuius*.

*Autre exemple.* Les héritiers se composent de la veuve, de deux sœurs, Meriem et Fathoum, et d'un neveu. Fathoum reconnaît Ahmed pour son frère germain.

S'il n'y avait pas eu de reconnaissance, la succession se serait ainsi partagée :

Héritiers fardh.	La veuve. . . . .	1/4 ou 3/12	
—	— Meriem. . . . .	1/3 ou 4/12	
—	— Fathoum. . . . .	1/3 ou 4/12	
	Ensemble. . . . .	<u>11/12</u>	} 12/12
	Le surplus pour l'aceb. . . . .	1/12	

D'un autre côté, si Ahmed avait été déclaré judiciairement le frère germain de Meriem et de Fathoum :

Il y aurait pour la veuve. . . . .	1/4 ou 4/16	
Pour le frère et les deux sœurs, tous trois aceb,		
le surplus. . . . .		12/16
Soit pour Ahmed. . . . .	6/16	} 12/16
Pour Meriem. . . . .	3/16	
Pour Fathma. . . . .	3/16	

Mais la reconnaissance par ces héritiers ne donne droit au parent reconnu qu'à la diminution que cette reconnaissance amènera dans la part de cet héritier. Ahmed ne sera donc plus aceb. Il n'exclura même pas le neveu.

Fathoum, sans la reconnaissance, aurait eu. . .	4/12 ou 16/48
Après la reconnaissance, elle ne peut avoir que. . .	3/16 ou 9/48
Différence. . . . .	<u>7/48</u>

Ahmed recevra donc 7/48.

*Troisième exemple.* Il y a pour héritiers un fils, el Arbi, et une fille, Mouni. El Arbi reconnaît Khadoudja pour sa sœur et Mouni, de son côté, reconnaît Emmhamed pour son frère.

Faisons d'abord le partage de la succession sans nous préoccuper de ces reconnaissances. Ce partage s'opérera par tiers et par trois.

El Arbi aura. . . . .	2/3	} 3/3
Mouni. . . . .	1/3	

Puis procédons en tenant compte de la reconnaissance de Khadoudja faite par el Arbi. Le partage aura lieu par quatre ou par quarts. Il donnera :

A el Arbi 1/2 ou. . . . .	2/4	}	4/4
A Mouni. . . . .	1/4		
A Khadoudja. . . . .	1/4		

Enfin continuons l'opération en retenant la reconnaissance de Emmhamed par Mouni. Le partage devra se faire en cinquièmes ou par cinq.

El Arbi prendra. . . . .	2/5	}	5/5
Emmhamed. . . . .	2/5		
Mouni. . . . .	1/5		

Pour déterminer la part afférente aux parents reconnus, multiplions les trois dénominateurs 3, 4 et 5 afin d'obtenir un dénominateur commun. Cette multiplication produit 60.

Puis ramenons les fractions à ce dénominateur et faisons les soustractions indiquées, nous aurons :

Les droits de el Arbi dans la 1 <sup>re</sup> opération, 2/3 ou. . . .	40/60	
— dans la 2 <sup>e</sup> — 1/2 ou. . . .	30/60	
	Différence. . . . .	10/60
Les droits de Mouni dans la 1 <sup>re</sup> opération, 1/3 ou. . . .	20/60	
— dans la 3 <sup>e</sup> — 1/5 ou. . . .	12/60	
	Différence. . . . .	8/60
Khadoudja reconnue par el Arbi aura donc droit à. . .	10/60	
Emmhamed reconnu par Mouni. . . . .	8/60	

C'est là en effet la solution donnée par sidi Khalil dans son texte. « Il y a une fille et un fils. Si le fils déclare une autre sœur et la sœur un autre frère, le partage résultant de la négation (1<sup>re</sup> opération) s'opère par 3. Celui à la suite de la reconnaissance a lieu (2<sup>e</sup> opération) par 4 pour la seconde fille reconnue et (3<sup>e</sup> opération) par 5 pour le second fils reconnu. Multipliez alors 4 par 5 et le produit par 3 (ce qui donne 60). La part du fils doit donc être diminuée de 10 et celle de la sœur de 8. »

**335. Deuxième hypothèse.**

Ahmed est décédé laissant une veuve et deux frères. La veuve était enceinte, elle a accouché dans les dix mois et elle soutient que son enfant était vivant, ou du moins qu'il a vécu le temps



nécessaire pour pouvoir hériter. Un des frères le reconnaît aussi, mais le second frère le nie. L'enfant est mort ensuite et aucune instance n'a statué sur la difficulté.

Comment se fera le partage ?

Il faut établir tout d'abord le partage comme si la naissance du fils n'avait pas eu lieu.

La mère aurait $\frac{1}{4}$ ou. . . . .	$\frac{2}{8}$	}	$\frac{8}{8}$
Chacun des frères $\frac{3}{8}$ , et pour les deux. . . . .	$\frac{6}{8}$		

puis établir le partage tel qu'il résulterait de la naissance du fils.

La veuve aurait. . . . .	$\frac{1}{8}$	}	$\frac{8}{8}$
Le fils, le surplus. . . . .	$\frac{7}{8}$		

Ensuite faire le partage de la succession du fils :

La mère $\frac{1}{3}$ de $\frac{7}{8}$ ou. . . . .	$\frac{7}{24}$	}	$\frac{21}{24}$ ou $\frac{7}{8}$
Les deux frères, oncles de l'enfant. . . . .	$\frac{14}{24}$		

Un des frères, celui qui n'a pas reconnu que l'enfant fût né vivant, a ses droits fixés par la 1<sup>re</sup> opération. . .  $\frac{5}{8}$  ou  $\frac{9}{24}$

L'autre frère a les droits qui résultent pour lui de la 3<sup>e</sup> opération puisque pour lui le fils a vécu et par suite hérité. . . . .  $\frac{7}{24}$

Ensemble. . . . .  $\frac{16}{24}$

Le surplus  $\frac{8}{24}$  représente les droits de la mère constatés :

Dans la 2 <sup>e</sup> opération $\frac{1}{8}$ ou. . . . .	$\frac{3}{24}$	
— 3 <sup>e</sup> — . . . . .	$\frac{7}{24}$	
	<u><math>\frac{10}{24}</math></u>	

Réduits de la différence prise par le premier frère, $\frac{9}{24}$		
au lieu de $\frac{7}{24}$ , soit. . . . .	$\frac{2}{24}$	
	<u><math>\frac{2}{24}</math></u>	

Reste. . . . .  $\frac{8}{24}$

Sidi Khalil indique aussi cette solution dans le passage suivant de son texte. « Si une femme enceinte déclare, ainsi qu'un des « frères du défunt, qu'elle a mis au monde un enfant viable, le « chiffre de base pour la négation et pour l'affirmation (1<sup>re</sup> et « 2<sup>e</sup> opération) est 8. La succession du fils susdit a pour base « 3 multiplié par 8 (3<sup>e</sup> opération). »

**736. Troisième hypothèse.** Une femme meurt laissant pour héritiers son mari, sa mère, son père et une sœur. Mais le père a disparu sans donner de ses nouvelles; il est absent dans le sens que la loi française attache à ce mot, ou perdu, d'après la

phraséologie arabe. Dans ce cas, il faut conserver, mettre en réserve la part du père. Mais cette part, quelle est-elle ?

Si le père est vivant, la succession sera partagée en sixièmes ou par six.

Le mari aura $1/2$ ou. . . . .	$3/6$	} $6/6$
La mère (cas rar'aouan). . . . .	$1/6$	
Le père — . . . . .	$2/6$	
La sœur exclue par le père. . . . .	$0/0$	

Si au contraire le père est décédé, la division se fera aussi en sixièmes ou par six, et elle donnera :

Au mari. . . . .	$3/6$	} $8/8$
A la mère. . . . .	$2/6$	
A la sœur. . . . .	$3/6$	

Mais c'est un cas d'aoul. Il faut donc élever le dénominateur à 8 et attribuer :

Au mari. . . . .	$3/8$	} $8/8$
A la mère. . . . .	$2/8$	
A la sœur. . . . .	$3/8$	

Les fractions dont le dénominateur est 6 et 8 peuvent être ramenées au dénominateur commun 24 ; on a donc :

Pour la 1 <sup>re</sup> opération : droits du mari. . . . .	$12/24$	} $24/24$
— — de la mère. . . . .	$4/24$	
— — du père. . . . .	$8/24$	
Et pour la seconde : au mari. . . . .	$9/24$	} $24/24$
— à la mère. . . . .	$6/24$	
— à la sœur. . . . .	$9/24$	

On remettra aux héritiers le minimum leur revenant dans ces deux opérations, c'est-à-dire  $9/24$  au mari et  $4/24$  à la mère, ensemble  $13/24$ , et l'on conservera ou réservera le surplus  $11/24$  jusqu'à la mort du père ou jusqu'à ce qu'il ait atteint la limite de la vie humaine. Et ces  $11/24$  seront attribués : si le père revient ou si son existence est établie,  $3/24$  au mari et  $8/24$  au père en exécution de la 4<sup>e</sup> opération. Si le père n'apparaît plus,  $2/24$  à la mère et  $9/24$  à la sœur, parce qu'alors c'est la 5<sup>e</sup> opération qui fixe les droits des parties.

Sidi Khalil constate l'exactitude de cette liquidation ; il dit en effet dans son texte :

« Une femmé laisse pour héritiers un mari, une mère, une sœur et un père perdu. En le supposant vivant, la base du

« partage est 6 (1<sup>re</sup> opération). En le supposant mort, la base est  
 « la même (2<sup>e</sup> opération). Il faut faire la réduction propor-  
 « tionnelle a'oul, et porter à 8 (3<sup>e</sup> opération) le chiffre de répar-  
 « tion. On multiplie ensuite par le nombre réduit le nombre  
 « laissé entier, ce qui donne 24. Il y a donc (4<sup>e</sup> et 5<sup>e</sup> opération)  
 « 9/24 pour le mari, 4/24 pour la mère, le reste 11/24 est mis à  
 « part. Si plus tard on apprend que le père est vivant, au mari  
 « 3/24 et au père 8/24. Si l'on apprend sa mort certaine, ou si le  
 « délai de la vie humaine est expiré, la sœur aura 9/24 et la  
 « mère 2/24. »

737. Les parts fixées d'après les règles qui précèdent servent de base à la liquidation, lorsqu'il n'y a qu'une seule succession à partager ; mais quand il en existe plusieurs, les droits de chacun des héritiers s'établissent dans chaque succession et s'additionnent après avoir réduit les fractions au même dénominateur. Ainsi dans l'espèce posée au n° 732, il ne suffirait pas de retenir les droits des héritiers dans la seconde succession, il faudrait nécessairement y ajouter ceux provenant de la première succession, après avoir réduit les fractions de l'une et de l'autre opération au dénominateur commun 432. On aurait donc :

Pour la mère :

Ses droits dans la succession de son mari . .	54/432	}	68
— — de son fils. . .	14		

Pour les deux fils :

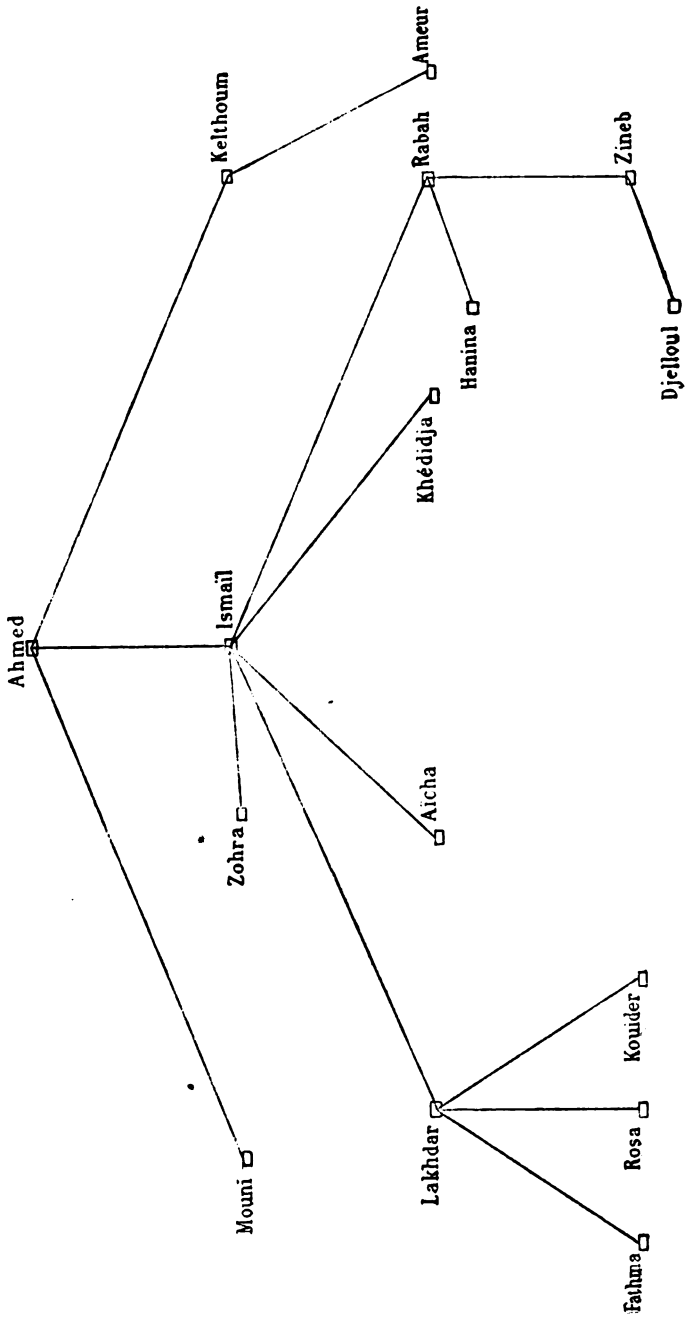
Leurs droits dans la succession de leur père. . .	168	}	208
— — de leur frère. . .	40		

Pour les trois sœurs :

Leurs droits dans la succession de leur père. . .	126	}	156
— — de leur frère. . .	30		
			432/432

738. Ces règles nous paraissent faciles à comprendre et à mettre en pratique ; néanmoins nous croyons devoir, à cause du grand intérêt qu'elles présentent, en faire application dans la liquidation de deux suites de successions.

Dressons d'abord un premier arbre généalogique.



Maintenant procédons aux partages et liquidations sur l'arbre que nous venons de dresser.

*Première succession.*

Ismail meurt laissant sa veuve Zohra, deux fils Lakhdar et Rabah, deux filles Aïcha et Khadidja et son père Ahmed.

Sont héritiers fardh ou réservataires :

Zohra la veuve, pour 1/8 ou. . . . .	3/24	} 7/24
Ahmed son père, pour 1/6 ou. . . . .	4/24	
La part des aceb est du surplus, soit. . . . .	17/24	

Mais la fraction ne peut se diviser entre les ayants droit ; il faut la multiplier par 6, ce qui la porte à 102/144.

Les 102/144 seront attribués, savoir :

A Lakhdar, fils. . . . .	34	} 102	} 144/144
A Rabah, fils. . . . .	34		
A Aïcha, fille. . . . .	17		
A Khadidja, fille. . . . .	17		
Zohra aura 3/24 multiplié par 6 = . . . . .	18		
Ahmed aura 4/24 multiplié par 6 = . . . . .	24		

*Deuxième succession.*

Lakhdar décédé à la survivance de sa mère Zohra, de son aïeul Ahmed, de son fils Kouider et de deux filles Fathma et Rosa.

Faisons la part des héritiers à réserve :

La mère. . . . .	1/6	} 2/6
L'aïeul. . . . .	1/6	
La base des répartitions est donc 6. Les filles deviennent aceb par la présence de leur frère (n° 645). Il reste pour les aceb. . . . .	4/6	
Ensemble. . . . .	6/6	

Ces 4/6 seront dévolus, savoir :

Au fils Kouider la part de deux filles. . . . .	2/6	} 4/6
A Rosa la moitié du fils. . . . .	1/6	
A Fathma — . . . . .	1/6	

Et la succession de Lakhdar étant de 34/144, il y a lieu, pour obtenir une fraction divisible par 6, d'élever la fraction à 102/432 par application des règles exposées ci-dessus (n° 730).

Les héritiers auront donc, savoir :

La mère . . . . .	17	} 102/432
L'aïeul. . . . .	17	
Kouïder. . . . .	34	
Rosa. . . . .	17	
Fathma. . . . .	17	

Et pour liquider ces droits, on multipliera la fraction de la première liquidation par 3, afin d'obtenir un dénominateur commun, et l'on attribuera :

A Zohra, ses droits dans la 1 <sup>re</sup> succession, 24/144 ou 72	} 89/432
— — dans la 2 <sup>e</sup> . . . . .	
A. Ahmed, l'aïeul, ses droits dans la 1 <sup>re</sup> succession. . . . .	} 71/432
A Ahmed, l'aïeul, ses droits dans la 2 <sup>e</sup> succession. . . . .	
A Rabah, 1 <sup>re</sup> succession. . . . .	34/144 ou 102/432
A Aïcha — . . . . .	17/144 ou 51/432
A Khadidja — . . . . .	17/144 ou 51/432
A Kouïder, 2 <sup>e</sup> succession . . . . .	34
A Rosa — . . . . .	17
A Fathma — . . . . .	17
	<hr/>
	432/432

*Troisième succession.*

Zohra meurt laissant un fils Rabah, deux filles Aïcha et Khadidja, un petit-fils Kouïder et deux petites-filles. Les filles deviennent aceb par la présence d'un fils Rabah (n° 645).

Les petits-fils et les petites-filles sont exclus par le fils, la représentation n'ayant pas lieu en droit musulman (n° 648).

La succession de Zohra sera donc partagée à raison de deux parts ou 1/2 pour son fils, et d'une part ou 1/4 pour chacune de ses filles.

La part de Zohra 89/432 n'étant pas divisible entre les héritiers, il y a lieu de multiplier cette fraction par 4, ce qui donne 356/1728.

La nouvelle liquidation accordera donc :

A Rabah, ses trois fils Mouni, Zineb et Khadidja	1/4	1728	432
— dans la succession de Zoubir	1/4	1728	432
A Aïcha, ses trois fils Mouni, Zineb et Khadidja	1/4	1728	432
— dans la succession Zoubir	1/4	1728	432
A Fathma, ses trois fils Mouni, Zineb et Khadidja	1/4	1728	432
— dans la succession Zoubir	1/4	1728	432
A Ahmed, l'aîné, ses trois enfants	1/4	1728	432
A Kouider, — — — — —	1/4	1728	432
A Rosa, — — — — —	1/4	1728	432
A Fathma, — — — — —	1/4	1728	432
			1728

*Quatrième succession.*

Ahmed meurt laissant une fille Mouni, un petit fils le fils de Ismaïl, Rabah et ses deux sœurs Aïcha et Khadidja, un autre petit fils fils de Fathoum, fille précédée Kouider, Rosa et Fathma, enfants de Lakhdar déjà décédé, et Zineb, fille de Rabah, sa légataire du quart.

Cette liquidation donne lieu à deux opérations, la première relative au legs et la seconde ayant trait à la succession proprement dite, à ce qui est resté après le prélèvement du legs.

La première opération est fort simple. Elle consiste à retrancher le quart de ce qu'a laissé le *de cuius* pour l'attribuer à Zineb, Ahmed a laissé 284/1728, Zineb aura donc 71/1728 et la succession à partager entre les héritiers sera de la différence, 213/1728.

Parmi les héritiers, Mouni, fille de Ahmed, est farih : elle a droit à la moitié de l'hérédité (n° 628).

Rabah, fils de fils, est aceb et rend ses sœurs aceb comme lui (n° 645). Il hérite avec elles de la moitié qui reste.

La base de répartition sera donc 8. 4 pour Mouni, 2 pour Rabah, 1 pour Aïcha et 1 pour Khadidja.

Quant aux autres proches, Amar est exclu parce qu'il n'est parent que par sa mère (n° 642). Kouider, Rosa et Fathma sont également exclus, parce qu'ils sont d'un degré plus éloigné que l'aceb (n° 648).

Le dénominateur, multiplié par 8, s'élèvera à 13.824, et l'on attribuera :

A Zineb, le $\frac{1}{4}$ de la part de Ahmed, soit . . . . .	568
A Mouni, la $\frac{1}{2}$ . . . . .	852
A Rabah, ses droits déjà reconnus, plus $\frac{1}{4}$ de la succession de Ahmed, ensemble. . . . .	5114
A Aïcha, ses droits reconnus; plus $\frac{1}{8}$ de la succession de Ahmed, ensemble. . . . .	2557
A Khedidja, les mêmes droits qu'à sa sœur Aïcha.	2557
A Kouider, ses droits reconnus d'autre part. . .	1088
A Rosa, — — — . . .	544
A Fathma, — — — . . .	544
	<hr/>
	13824/13824

*Cinquième succession.*

Zineb décède, laissant pour héritiers son père Rabah, sa mère Hanina et son mari Djelloul.

Les trois héritiers réservataires absorbent la succession. Le mari a droit en effet à  $\frac{1}{2}$  ou  $\frac{3}{6}$ , la mère à  $\frac{1}{3}$  ou  $\frac{2}{6}$  et le père à  $\frac{1}{6}$ , en tout  $\frac{6}{6}$ . Mais dans la liquidation, les proportions du père et de la mère sont changées, parce que nous nous trouvons dans un des cas r'araouan (n° 639). On accorde donc :

Au mari. . . . .	$\frac{3}{6}$	} $\frac{6}{6}$
Au père. . . . .	$\frac{2}{6}$	
A la mère. . . . .	$\frac{1}{6}$	

On multiplie pour faire la liquidation, la fraction laissée par Zineb  $\frac{568}{13824}$  par 6, ce qui donne  $\frac{3408}{82944}$ .

Et l'on attribue à chaque héritier la part qui sera déterminée par le calcul, suivant les règles ci-dessus établies.

**739.** Les opérations auxquelles donnent lieu les liquidations de successions sont donc nombreuses et peuvent par suite être l'objet d'erreurs; aussi les kadis ont-ils l'habitude de contrôler le résultat de chaque liquidation partielle: ils dressent à cet effet un tableau à colonnes indiquant le nom du *de cuius*, celui des héritiers, la base de répartition de chaque succession et la part à laquelle chaque héritier peut prétendre.

Nous avons établi d'après ces bases le tableau des cinq successions qui précèdent, afin que nos lecteurs puissent se rendre compte du mode d'opérer des kadis. Deux colonnes sont réservées à la première succession à liquider; la première colonne indique



en haut la base de répartition (24) et en face du nom des héritiers la part de chacun. La seconde colonne, quand le chiffre de la base ne peut pas se subdiviser exactement entre tous les héritiers, comme dans l'espèce, contient sur la ligne supérieure le dénominateur de la fraction rendue divisible ; puis en face du nom de chaque héritier, un chiffre qui sert de numérateur. Le chiffre supérieur est 144, et nous avons vu que cette succession se divisait en 144 parts. Puis en face du nom de chaque fille, le chiffre 17 établissant que leur droit est de  $17/144$ . En face du nom de Zohra, le chiffre 18, et de celui de Ahmed le chiffre 24 fixant ainsi le droit de la veuve à  $18/144$  et celui de l'aïeul à  $24/144$ . Et c'est en effet le partage tel que nous l'avons indiqué en nous occupant de la première succession.

Pour la seconde succession et pour toutes celles qui viendront ensuite, le tableau comprend trois colonnes, la première destinée à désigner le *de cuius*, à indiquer la succession qu'il y a lieu de liquider. Nous avons placé dans cette colonne la lettre D (décédé) en face du nom de celui dont la succession est ouverte. (Dans l'espèce nous avons inscrit le D en face du nom de Lakhdar, puisque c'est lui dont la succession était à liquider la seconde). La seconde colonne détermine, comme nous l'avons déjà expliqué, la base de répartition de la succession. Cette base est 6, et dans la colonne nous trouvons 1, 1, 2, 1, 1, en face du nom de chaque héritier indiquant la part à laquelle il a droit.

Quant à la troisième colonne, elle indique la part de tous les héritiers, non dans la dernière succession, mais dans l'ensemble des successions qui précèdent. C'est la liquidation entière des droits de chacun ; ainsi Zohra a  $89/432$ , Ahmed  $71/432$ , Rahbah  $102/432$ , etc., etc.

La quatrième succession donne lieu à deux opérations ; la première comprend seulement l'attribution du quart à la légataire, et indique la part restant qui constitue la succession.

La seconde est la liquidation de cette succession, d'après les indications qui précèdent.

Ce tableau, avons-nous dit, sert à s'assurer que les opérations ont été bien faites. En effet, la deuxième colonne indique les fractions ; il suffit dès lors d'additionner les numérateurs pour voir si leur total est égal au dénominateur (représenté par le nombre

inscrit en haut de la colonne et indiquant la base de répartition). La troisième colonne désigne la part de tous les héritiers dans l'ensemble des successions. Là aussi les numérateurs doivent être égaux au dénominateur. Additionnez donc les numérateurs, et si le total vous donne le même nombre que celui qui sert de dénominateur, vous aurez la preuve que l'opération est exacte.

	1° SUCCESSION.		2° SUCCESSION.		3° SUCCESSION.		LEGS.		4° SUCCESSION.		5° SUCCESSION.	
	24	144	6	432	4	1,728	4	1,728	8	13,824	6	82,944
Zohra.....	3	18	1	89	D							
Ahmed.....	4	24	1	71	284	213	D					
Rabah.....		34	2	102	586	586			2	5,114	2	31,820
Lakhdar....		34	D									
Aicha.....	17	17		51	293	293			1	2,557		15,342
Khedidja...	17	17		51	293	293			1	2,557		15,342
Kouïder....			2	34	136	136				1,088		6,528
Rosa.....			1	17	68	68				544		3,264
Fathma....			1	17	68	68				544		3,264
					Zineb.....	71				568	D	5,112
					Mouni.....	1				852		
					Hanina.....							1 568
					Djelloul.....							3 1,704

740. D'après la méthode que nous avons indiquée au n° 727, celle où les fractions sont ajoutées les unes aux autres sous un même dénominateur, on fixerait les droits de chaque héritier dans les successions qui précèdent de la manière suivante :

*Première succession.* La base de répartition étant  $2h$ .

Zohra aurait. . . . .	$3/24$	}	$24/24$
Ahmed. . . . .	$4$		
Lakhdar. . . . .	$2/6$ de $17$		
Rabah. . . . .	$2/6$ de $17$		
Aïcha. . . . .	$1/6$ de $17$		
Khedidja. . . . .	$1/6$ de $17$		

*Deuxième succession.* Base de répartition :  $6$ .

Droits à partager  $2/6$  de  $17/24$ .

Zohra recevrait. . . . .	$1/6$ de $2/6$ de $17/24$
Ahmed. . . . .	$1/6$ de $2/6$ de $17/24$
Kouïder. . . . .	$2/6$ de $2/6$ de $17/24$
Rosa et Fathma, chacune. . . . .	$1/6$ de $2/6$ de $17/24$

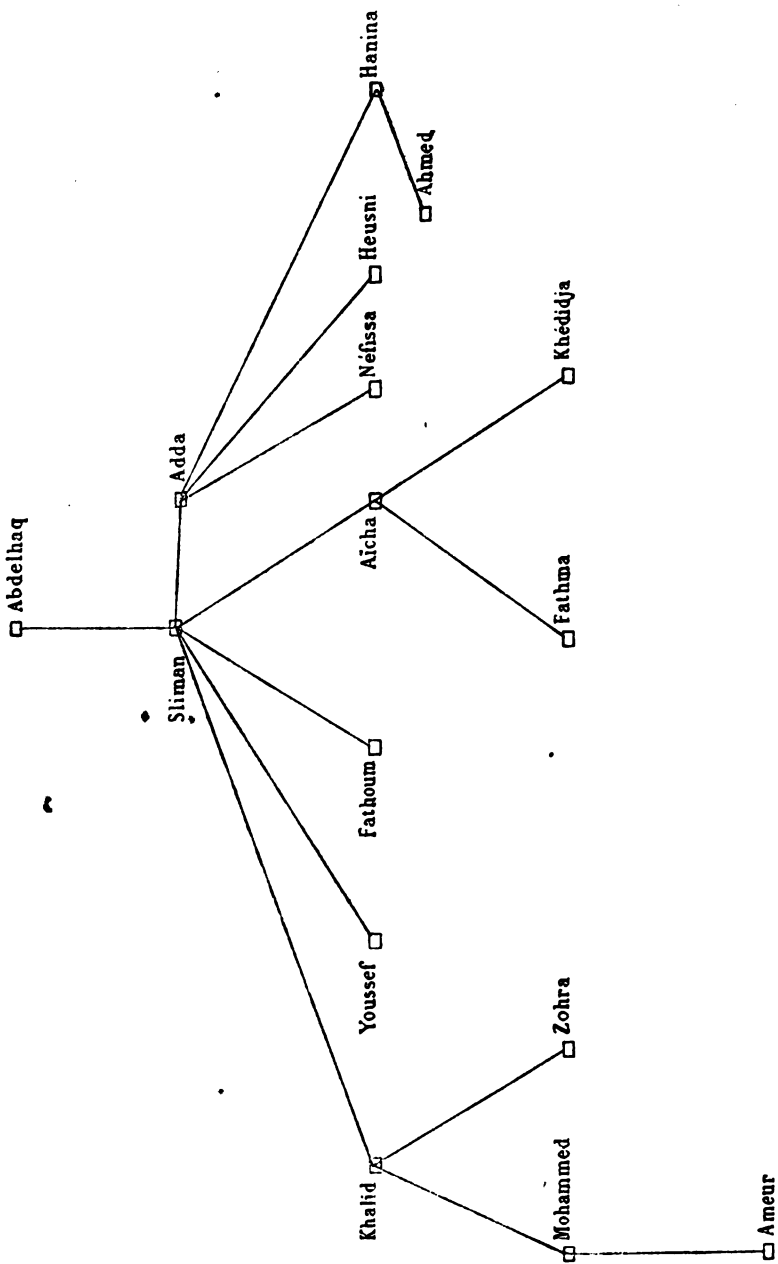
*Troisième succession.* A partager  $3/24$  plus  $1/6$  de  $2/6$  de  $17/24$ .

Base de répartition :  $4$ .

Rabah prendrait. . . . .	$1/2$ de $3/24$ + $1/2$ de $1/6$ de $2/6$ de $17/24$
Aïcha et Khedidja, chacune. . . . .	$1/4$ de $3/24$ + $1/4$ de $1/6$ de $2/6$ de $17/24$

Et ainsi de suite. Le système doit être parfaitement compris.

741. Nous dressons un autre tableau généalogique pour procéder à de nouvelles liquidations.



*Première succession.*

Sliman meurt laissant son père Abd el Haq et quatre enfants de deux femmes différentes : Khalid et Youssef d'un côté, Aïcha et Fathoum de l'autre.

Le père, héritier fardh, a droit à . . . . .	1/6	}	6/6
Il reste pour les aceb. . . . .	5/6		

La base de répartition est 6 ; mais les droits des aceb, 5/6, ne peuvent pas se partager entre deux frères et deux sœurs ; il faut multiplier par 6 ; diviser la succession en trente-sixièmes et attribuer :

A l'aïeul, 1/6 ou. . . . .	6/36	}	36/36
A Kalid. . . . .	10/36		
A Youssef. . . . .	10/36		
A Aïcha. . . . .	5/36		
A Fathoum. . . . .	5/36		

*Deuxième succession.*

Khalid décède à la survivance d'une fille Zohra, de son aïeul Abd el Haq et de son petit-fils Ameur, fils d'un fils prédécédé. Sont réservataires :

L'aïeul pour 1/6. . . . .	1/6	}	4/
La fille pour 1/2 ou. . . . .	3/6		
La base de répartition est 6, et le petit-fils recevra le surplus. . . . .			2/6
			6/6

*Troisième succession.*

Abd el Haq meurt en laissant un petit-fils, Youssef, deux petites-filles, Aïcha et Fathoum, trois arrière-petites-filles, Fathma, Khedidja et Zohra, et un arrière-petit-fils, Ameur, et Hanina sa légataire du quart.

Les petites-filles, Aïcha et Fathoum, deviennent aceb par la présence de leur frère Youssef, et les autres descendants sont exclus comme étant tous d'un degré plus éloigné.

La base de répartition sera 16 et l'on attribuera :

A Hanina, en vertu de son legs, $1/4$ ou. . . . .	$4/16$
A Youssef, privilège du sexe (n° 657). . . . .	$6/16$
A Fathoum et Aïcha, $3/16$ chacune; ensemble. . . . .	$6/16$
	$16/16$

*Quatrième succession.*

Sliman a été marié à Adda. Il en a eu Aïcha et Fathoum, puis il l'a répudiée. Adda a épousé en secondes noces le nommé Lakhdar, et de son union sont issues trois filles Hanina, Heusni et Néfissa.

Hanina a été mariée; elle meurt laissant un mari, deux sœurs germaines et deux sœurs utérines, tous héritiers réservataires, savoir :

Le mari pour $1/2$ . . . . .	$3/6$	}	$9/6$
Les 2 sœurs germaines pour $2/3$ . . . . .	$4/6$		
Les 2 sœurs utérines pour $1/3$ . . . . .	$2/6$		

C'est un cas d'a'oul. La base de répartition deviendra 9, et l'on accordera sur la succession de Hanina :

A son mari, Ahmed. . . . .	$3/9$
A ses sœurs germaines, Heusni et Néfissa. . . . .	$4/9$
A ses sœurs utérines, Aïcha et Fathoum. . . . .	$2/9$

*Cinquième succession.*

Heusni et Néfissa ont fait donation de leurs droits à Aïcha. Celle-ci décède à la survivance de deux filles, Fathma et Khedidja, d'une sœur germaine, Fathoum, et d'un frère consanguin, Youssef.

Les deux filles sont réservataires pour  $2/3$ .

Le tiers restant sera attribué à Fathoum qui, par exception, devient aceb (n° 646) et qui, par suite, exclut son frère consanguin Youssef.

*Sixième succession.*

Zohra meurt ensuite laissant un neveu, Ameur, un oncle, Youssef et une tante, Fathoum.

La tante n'a aucun droit dans la succession de sa nièce (n° 644); l'oncle Youssef et le neveu Ameur sont tous les deux au 3<sup>e</sup> degré du *de cuius*, mais le neveu hérite seul par privilège de la ligne descendante (n° 654).

*Septième succession.*

Youssef décède le dernier ayant pour proches parents sa sœur consanguine Fathoum, ses nièces Fathoum et Khédidja et son petit-neveu germain Ameur. Fathoum, quoique sœur consanguine, est plus rapprochée en degré que les autres parents; elle a droit à une réserve de  $1/2$ .

Les nièces Fathoum et Khédidja sont exclues :

1° Parce qu'elles tiennent au défunt par leur mère;

2° Parce qu'elles sont femmes et que, sauf les exceptions prévues par la loi, les femmes ne sont pas héritiers aceb (n° 644-645).

Quant à Ameur, il est aceb et prend ce qui reste de la succession, c'est-à-dire la moitié.

741 bis. Ces indications sont complétées par le tableau ci-après, dressé suivant l'usage des kadis et conformément aux explications que nous avons fournies ci-dessus, n° 739.



	1 <sup>re</sup> SUCCESSION.	2 <sup>e</sup> SUCCESSION.	3 <sup>e</sup> SUCCESSION.	4 <sup>e</sup> SUCCESSION.	DONATION.	5 <sup>e</sup> SUCCESSION.	6 <sup>e</sup> SUCCESSION.	7 <sup>e</sup> SUCCESSION.
	—	6	16	9	1	3	1	2
	36	108	1.728	15.552	15.552	46.656	46.656	46.656
Abdelhaq. . . . .	6	1	D					
Khalid . . . . .	10	D						
Youssef. . . . .	10	30	6 618	5.562	5.562	16 686	16.686	D
Aïcha. . . . .	5	15	3 309	2.873	3.241			
Kelthoum. . . . .	5	15	3 309	2.873	2.873	1 11.860	11.860	1 20.203
Zohra . . . . .		3 15	240	2.160	2.160	6.480	D	
Ameur. . . . .		2 10	160	1.440	1.440	4.320	1 10.800	1 19.143
		Hanina. . . . .	4 92	D				
		Ahmed. . . . .	3 276	276		828	828	828
		Heusni. . . . .	2 184	184	Donations.			
		Néfissa. . . . .	2 184	184				
		Fathma. . . . .	1 3.241		3.241	3.241	3.241	3.241
		Khedidja. . . . .	1 3.241		3.241	3.241	3.241	3.241

742. Nous sommes entrés dans de nombreux détails pour faire comprendre quel est le mode employé par les kadis dans la liquidation des successions. Les opérations que nous venons de rapporter sont indépendantes de la valeur des successions ; il y a donc lieu de les compléter en déterminant en francs et en centimes ce que représentent pour chaque héritier les fractions auxquelles ils ont droit ; il suffit pour cela de multiplier le montant de la succession par le numérateur de la fraction, et de diviser le produit par le dénominateur. Exemple : Supposons que la première succession que nous avons liquidée (n° 738) s'élève à 20.000 francs, nous aurons :

Pour les droits de Zohra. . .	$20.000 \times 18 = 360.000 : 144 =$	2.500 00
— Ahmed. . .	$20.000 \times 24 = 480.000 : 144 =$	3.333 34
— Rabah. . .	$20.000 \times 34 = 680.000 : 144 =$	4.722 22
— Lakhdar. . .	$20.000 \times 34 = 680.000 : 144 =$	4.722 22
— Aïcha. . .	$20.000 \times 17 = 340.000 : 144 =$	2.361 11
— Khedidja. . .	$20.000 \times 17 = 340.000 : 144 =$	2.361 11
	Égalité. . . .	<u>20.000 00</u>

743. Le système employé par les kadis est donc fort long, il nécessite des opérations multipliées et ne donne de solution positive et pratique que lorsque toutes les multiplications et divisions sont terminées. Nous croyons que la pratique que nous avons appelée la pratique notariale pourrait s'adapter parfaitement aux liquidations musulmanes et permettrait de donner une solution plus prompte et plus facile.

Prenons, pour le démontrer, l'exemple tiré de la première liquidation relevée au n° 738.

Ismail meurt laissant pour héritiers sa veuve Zohra, son père Ahmed, deux fils Rabah et Lakhdar et deux filles Aïcha et Khedidja. Sa succession, toutes dettes payées, s'élève à 20.000 francs.

Zohra a droit à 1/8 de 20.000, soit. . . . .	2.500 00
Ahmed a droit à 1/6 de 20.000, soit. . . . .	3.333 34
	Ensemble. . . .
	<u>5.833 34</u>
	Il reste la différence. . . .
	14.166 66

à partager entre deux frères et deux sœurs, soit à raison de deux parts pour chaque frère et d'une part pour chaque sœur, en tout six. Ce qui donne :

Pour Aïcha, 1/6 de 14166 66. . . . .	2.361 11
— Khedidja, 1/6. . . . .	2.361 11
— Rabah, 2/6. . . . .	4.722 66
— Lakhdar, 2/6. . . . .	4.722 22
	<hr/>
Egalité. . . . .	14.166 66

Prenons un autre exemple :

Dans la première succession mentionnée au n° 741, on se trouve en présence d'un père, de deux fils et de deux filles ; la base de répartition est 6, et il convient d'élever le dénominateur à 36 pour avoir une fraction divisible. Puis après cette première opération, il faut en faire une seconde pour établir ce que représentent en francs et centimes les fractions admises.

Supposons que la succession s'élève à 15.500 francs. D'après la méthode notariale on procéderait ainsi :

Le père a droit à 1/6, soit. . . . .	2.583 33	} 15.500 00
Il reste à partager entre les héritiers, le		
surplus. . . . .	12.416 67	

Le partage aura lieu en 6 parts, à raison de 2 pour chaque frère et de 1 pour chaque sœur.

Il reviendra à l'une des sœurs 1/6. . . . .	2.069 44 1/2
— à l'autre sœur 1/6. . . . .	2.069 44 1/2
— à un des frères 2/6. . . . .	4.138 89
— à l'autre frère 2/6. . . . .	4.138 89
	<hr/>
Egalité. . . . .	12.416 67

Troisième exemple.

Le *de cujus* laisse sa mère, sa femme, son père, un fils et une fille. Sa succession est de 25.000 francs.

On accordera à la mère 1/6, soit. . . . .	4.166 66 1/2	} 11.458 33
— au père 1/6, soit. . . . .	4.166 66 1/2	
— à la veuve 1/3, soit. . . . .	3.125	
	Reste. . . . .	13.541 67

à partager, savoir 2/3 pour le fils et 1/3 pour la fille.

La fille aura donc. . . . .	4.513 89
Et le fils. . . . .	9.027 78
	<hr/>
Egalité. . . . .	13.541 67

SECTION V.

PAYEMENT DES DETTES.

744. Les dettes, nous le savons, sont consignées sur l'inventaire, remboursées par le kadi et déduites de la masse à partager: Les héritiers ne devraient donc jamais avoir de dettes à payer, et il en serait ainsi, en effet, si l'inventaire n'était dressé qu'après l'expiration des délais nécessaires pour que toutes les créances eussent le temps de se produire; mais en fait, l'inventaire est établi le jour ou le lendemain du décès, sans que les créanciers soient avisés et qu'ils puissent porter leurs réclamations devant le kadi. Des créances se manifestent donc après l'inventaire, souvent même après le partage, et dès lors il a fallu indiquer à qui et dans quelles conditions le paiement pourrait en être réclamé.

« Les dettes qui ne se révèlent qu'après le partage, dit « Eschbach (1), sont poursuivies contre chacun des héritiers « dans la proportion de sa part héréditaire. »

D'après les principes du droit musulman, porte un arrêt de la Cour d'Alger du 6 décembre 1845, « les enfants ne sont pas « considérés comme héritiers purs et simples et ne sont tenus « des dettes et charges de la succession paternelle que jusqu'à « concurrence des forces héréditaires et au prorata de leur émo- « lument. »

La règle s'étend à tous les héritiers sans exception, qu'ils soient réservataires ou aceb, et, dès lors, nous pouvons dire, en empruntant la formule de l'art. 870 du Code civil, que les cohéritiers contribuent au paiement des dettes et charges de la succession chacun dans la proportion de ce qu'il y prend. Sidi Khalil l'indique en disant (2) : « Si le partage porte sur du « numéraire ou des choses fongibles, le créancier actionnera tous « les cohéritiers, et s'il y en a un d'insolvable, les autres ne « seront pas tenus de payer pour lui. » Et M. Perron le confirme dans sa traduction, copiant le commentateur Abd el Baki : « Celui des héritiers qui se trouve alors insolvable n'en est pas

(1) *Droit musulman*, p. 269.

(2) *Texte*, p. 17.

« moins redevable de sa quote-part de la dette, et le créancier  
« ne peut exercer son recours pour ce que lui doit l'insolvable  
« sur l'héritier solvable. »

745. Le principe reçoit cependant deux exceptions : la première, lorsque la dette a été révélée aux héritiers avant qu'ils ne procédassent au partage, parce qu'alors ils auraient dû distraire de l'actif la somme suffisante pour la payer ; ils ont commis une faute en agissant autrement, et par suite, la loi déclare les solvables tenus de payer pour les insolvables. Sidi Khalil signale cette exception par cette seule phrase, « A moins que la dette n'ait été connue par eux avant le partage ; » phrase dont M. Perron donne un commentaire très-exact en disant : « S'ils en avaient connaissance, les héritiers solvables doivent, dans la proportion de leur part d'héritage, payer pour l'insolvable, les présents pour l'absent, les vivants pour le mort.

Les héritiers qui ont connu l'existence d'une dette sont donc tenus de la payer ; mais s'ils sont tous devenus insolvable, le créancier pourra-t-il agir contre les tiers détenteurs, faire saisir et vendre à son profit et jusqu'à concurrence du montant de sa créance l'immeuble qui dépendait de la succession et que les héritiers ont vendu au préjudice de ses droits ? Non, — le texte est formel : » Le créancier n'a pas d'action contre le tiers détenteur  
« pour se faire payer. La vente consentie par les héritiers est  
« valable. » Le texte ajoute, il est vrai, « pourvu que la vente ne  
« soit pas entachée de dol, » ce qui permet au créancier d'agir exceptionnellement contre le tiers détenteur, lorsque celui-ci s'est associé aux manœuvres frauduleuses des héritiers, qu'il a été de connivence avec eux, ou qu'il a acquis à vil prix un immeuble dépendant de la succession.

La deuxième exception au principe que les héritiers ne sont tenus de payer les dettes de la succession qu'au prorata de leur émolument est ainsi formulée par sidi Khalil : « Les créanciers  
« se font payer d'abord sur ce qui existe encore des biens provenant de la succession et les héritiers qui ont payé exercent  
« ensuite leur recours contre les autres. Celui d'entre eux qui  
« serait devenu insolvable restera débiteur de sa part vis-à-vis de

(1) T. IV, p 488-489.

« celui qui a payé la créance. » Les biens du *de cuius* étant la garantie de ses créanciers, ils restent ainsi affectés au paiement des dettes de la succession tant qu'ils demeurent entre les mains des héritiers.

Mais ne doit-on pas indiquer comme troisième exception le cas dans lequel un des cohéritiers aurait payé volontairement plus que ce à quoi il pouvait être contraint ? On a soutenu que l'héritier avait manifesté par là l'intention de renoncer au bénéfice de la loi, qu'il devait être tenu de payer toutes les dettes sans exception ; mais la Cour d'Alger, par un arrêt du 6 décembre 1845, a repoussé cette prétention par les motifs suivants :

« Attendu que le paiement d'une partie de la dette ne saurait  
« constituer l'héritier débiteur de la totalité, puisqu'en l'absence  
« d'une reconnaissance formelle de sa part il doit être considéré  
« comme ayant payé en qualité d'héritier et pour le montant de  
« sa quote-part ».

746. L'héritier est donc tenu, dans les conditions que nous connaissons, de payer les dettes ; il en est tenu sur tous les biens de la succession. Mais si cette succession se composait d'un immeuble dont une partie,  $\frac{1}{3}$  par exemple, était constitué habous et que la totalité de l'immeuble lui soit advenue,  $\frac{1}{3}$  comme dévolutaire de habous et le surplus à titre d'héritier, l'immeuble entier pourra-t-il être saisi, vendu ou frappé d'inscription hypothécaire par le créancier ? La Cour d'Alger, saisie de la question, l'a résolue négativement par un arrêt du 31 décembre 1845 portant « que ce n'est point comme héritier de son père que l'appelant détient le tiers de la maison, mais comme dévolutaire désigné par l'acte même qui a constitué le habous ; que l'appelant avait sur ce tiers un droit propre et que n'étant point débiteur de l'intimé en son nom personnel, mais seulement en qualité d'héritier de son père, il ne pouvait être tenu de garantir sur ce tiers les dettes de la succession. » En conséquence, la Cour déclare que l'inscription prise ne frappait pas le tiers de maison et en a prononcé la radiation.

Cet arrêt se justifie par ce fait que les deux tiers de la succession suffisaient pour désintéresser le créancier. S'il en eût été autrement, le habous, nous le verrons plus tard, aurait pu être valablement saisi, vendu ou hypothéqué.

SECTION VI.

EFFETS DU PARTAGE.

747. L'acte de fréda est régulièrement dressé et la part de chaque héritier bien déterminée. Si l'indivision continue, si tous les coïntéressés s'entendent pour jouir en commun et partager suivant leurs droits soit les fruits, soit les revenus des biens dépendant de la succession, la liquidation n'aura eu pour effet, au moins immédiat, que de fixer les droits de chacun. Mais la fréda est ordinairement suivie de la prise de possession par chaque héritier du lot à lui attribué. Nous avons donc à rechercher quels sont les effets de ce partage.

Le premier effet du partage est de rendre chaque cohéritier propriétaire exclusif des biens compris dans son lot et des fruits qu'ils produisent; ainsi jugé par arrêt du 29 décembre 1873, dans les circonstances suivantes : Un partage eut lieu entre Ali et Mustapha ben Koussa en 1858. Puis, en 1872, Ali prétendit que la récolte d'olives provenant des quatre jardins attribués à Mustapha était restée indivise et demanda à prendre la moitié lui appartenant. Sa prétention fut repoussée par l'arrêt ainsi conçu :

« Attendu qu'un partage régulier a eu lieu en 1858, que ce  
« partage a été constaté par acte passé devant le kadi, qu'il a été  
« attribué par ce partage à chacune des parties en cause une part  
« divise et délimitée des biens provenant de l'auteur commun ; que  
« loin de faire aucune réserve lors du partage, il a au contraire été  
« stipulé que chacune des parties prenantes jouirait comme chose  
« à lui appartenant exclusivement de la part et portion à lui  
« attribuée; qu'il suit de ces énonciations que Mustapha ben  
« Koussa est devenu propriétaire des quatre jardins dont s'agit ;  
« que la récolte d'olives provenant de ces jardins appartient à lui  
« seul et, par suite, que la demande d'Ali est mal fondée. »

Et, comme conséquence de cette règle, si un cohéritier s'empare des biens non compris dans son lot et en perçoit les fruits, il pourra être valablement assigné devant le kadi et condamné à la restitution des fruits qu'il s'est indûment appropriés, et même, suivant les circonstances, à des dommages-intérêts (kadi de Constantine, 27 mai 1865; tribunal de Constantine, 29 no-

vembre 1865 ; kadi de la 22<sup>e</sup> circonscription, 15 mai 1866 ; Cour d'Alger, arrêts des 8 mai 1867 et 3 février 1874).

**748.** Le partage a pour second effet de faire passer entre les mains de chaque héritier la portion de biens qui lui est dévolue franche et quitte de toutes les charges qui pourraient la grever du chef d'un des cohéritiers.

Il en est de même en droit français, et, dans cette législation, cet effet du partage a une grande importance, parce que les créanciers personnels de l'un des cohéritiers peuvent prendre une hypothèque judiciaire du chef de leur débiteur et frapper ainsi, à l'insu du débiteur et des cohéritiers, tous les biens qui dépendent de la succession. Mais en droit musulman où l'hypothèque n'existe pas, où les droits réels résultent presque uniquement des ventes définitives, des ventes à réméré ou des rahnia (antichrèses), c'est-à-dire de contrats où figure le cohéritier, et à la suite desquels les immeubles changent de mains et passent en la possession de l'acquéreur ou du créancier, l'effet dont nous nous occupons se produit très-rarement ; il pourrait se produire cependant, et cela suffit pour que nous le mentionnions.

**749.** Un autre effet du partage est d'obliger les cohéritiers à se garantir respectivement les uns vis-à-vis des autres de tous troubles ou évictions. La disposition de la loi musulmane est absolument identique à celle qui est édictée par l'article 884 du Code civil. Nous pouvons donc poser comme règle que dans la première de ces législations, comme dans la seconde, cet effet n'existe qu'aux quatre conditions suivantes :

1<sup>o</sup> Que le cohéritier qui réclame la garantie ait souffert un trouble ou une éviction ;

2<sup>o</sup> Que ce trouble ou cette éviction procède d'une cause antérieure au partage ;

3<sup>o</sup> Que l'éviction ou le trouble souffert n'ait pas été accepté par une clause expresse de l'acte du partage ;

4<sup>o</sup> Enfin, que ce ne soit point par sa faute que le cohéritier subisse le trouble ou l'éviction dont il se plaint.

Mais enfin il y a trouble, éviction, dans les conditions voulues pour imposer la garantie aux cohéritiers. Chacun d'eux sera tenu d'indemniser son cohéritier des pertes qu'il aura subies, et ce, proportionnellement à ses droits héréditaires. Le cohéritier qui aura



recu 1/6 de la succession sera obligé de tenir compte de 1/6 des pertes, et ainsi de suite. Et si parmi les cohéritiers il s'en trouve un d'insolvable, la portion dont cet insolvable est tenu ne sera pas répartie, comme en droit français, entre les autres cohéritiers (Code civil, art. 585); elle restera à la charge du cohéritier troublé ou évincé. Sidi Khalil l'indique dans le passage suivant où il suppose qu'il y a deux héritiers, un troublé et un second qui partage la perte subie : « Si le vice n'atteint qu'une faible part de la chose échue en partage à l'un des héritiers, l'autre héritier tiendra compte de la moitié de la valeur atteinte et deviendra copropriétaire de la partie de la chose affectée du vice.

750. Enfin, le partage régulièrement dressé a pour effet d'empêcher les cohéritiers de réclamer un partage nouveau. « Le partage est obligatoire, » porte le texte de sidi Khalil (1). C'est là ce qu'a consacré la jurisprudence par de nombreuses décisions. Citons entre autres un arrêt du 25 mai 1863, portant : « Attendu qu'il « résulte de l'enquête à laquelle il a été procédé que les terres « en litige avaient fait anciennement l'objet d'un partage sans « conflit entre les auteurs des parties en cause ; que chacun en « avait joui paisiblement d'une manière continue au vu et sans « opposition des parties intéressées ; que chacun ne possédait « que sa part légitime et devait être maintenu dans sa jouissance ; « que la demande tendant à l'établissement d'un nouveau partage n'est pas fondée. »

Un autre arrêt du 6 août 1866, ainsi conçu :

« Attendu qu'un partage a eu lieu antérieurement, que ce partage est régulier, qu'il rend les parties qui y ont participé non « recevables à demander un partage nouveau et à critiquer celui « qui est déjà intervenu. »

Un jugement rendu par le kadi de la 3<sup>e</sup> circonscription, le 25 avril 1872, dispose :

« Déboute Djenat de sa demande, parce qu'il a été justifié qu'il « a été procédé le 9 octobre 1871 au partage par le kadi entre « tous les intéressés de la succession de Aïssa ben Ali ; que Djenat « était présente, qu'elle a reçu sa part, qu'elle en a donné quittance, qu'elle n'a rien réclamé de plus, qu'elle n'a rien dit de

(1) Texte, p. 16.

« ce qu'elle a allégué plus tard et qu'au contraire elle a déclaré  
« faire abandon de ce qui pouvait lui rester dû. »

751. Mais le partage n'entraîne cette non-recevabilité que lorsqu'il a été régulièrement fait, et il a été décidé :

Que l'acte de partage était régulier lorsqu'il portait la signature du kadi et de l'un de ses adouls, et que la signature du second adoul n'était point nécessaire (kadi de la 36<sup>e</sup> circonscription, 28 septembre 1863 ; Cour d'Alger, arrêt du 2 février 1864) ;

Qu'un partage, lorsqu'il avait été exécuté, ne pouvait être argué d'irrégularité et les parties dans l'impossibilité de réclamer un second partage (arrêts des 25 juillet 1866, 3 février, 23 mars et 9 décembre 1868, 24 janvier et 6 février 1871) ;

Que lorsque des cohéritiers étaient sortis de l'indivision par une transaction, ils étaient non recevables à provoquer un partage (kadi de la 5<sup>e</sup> circonscription, jugement du 26 octobre 1869 ; medjlès, avis du 2 novembre 1869 ; Cour d'Alger, arrêt du 25 janvier 1870) ;

Que l'irrégularité a besoin d'être prouvée, et que le juge peut trouver dans l'acte attaqué la preuve de sa parfaite régularité. Ainsi jugé par arrêt du 7 octobre 1863, confirmant un jugement du kadi de la 6<sup>e</sup> circonscription judiciaire d'Oran et ainsi conçu :

« Attendu qu'un partage a eu lieu en 1848 ;

« Que vainement Yaya ben Mered objecte qu'il n'a point figuré  
« personnellement à cet acte de partage, lequel se serait accom-  
« pli exclusivement entre ses adversaires ;

« Que le contexte même de l'acte implique que toutes les par-  
« ties intéressées ont pris part à ce partage ;

« Que si un doute pouvait s'élever à cet égard, ce doute dispa-  
« raitrait devant l'acte par lequel ledit Yaya s'est libéré de l'o-  
« bligation mise à sa charge par le partage ;

« Qu'au surplus les biens de la succession ont été possédés  
« divisément par chacun des copartageants ;

« Confirme. »

Enfin, que la présence du cohéritier au partage et son silence pendant les opérations suffit pour établir sa participation et faire rejeter toute demande de sa part en nouveau partage.

« Il est de jurisprudence, dit le kadi de la 2<sup>e</sup> circonscription de Constantine dans son jugement du 8 décembre 1868, que lors-

qu'un individu assiste à un partage et que plus tard il prétend avoir des droits sur la chose partagée, sa prétention doit être repoussée, et ce principe est applicable aussi bien à une part de succession qu'à une succession entière. » Cette décision est conforme à la doctrine. El Hattab dit, en effet : « Quand un individu est interrogé et qu'il garde le silence, ce silence est considéré comme un aveu ; de même, quand un individu a une créance sur une succession, que le partage a lieu en sa présence et qu'il ne fait aucune réclamation, ce fait seul suffit pour l'empêcher de réclamer plus tard. » Telle est aussi l'opinion de Ibn Salamoune, de Ibn el Habib, de Ibn Farhoun. Ce dernier s'exprime ainsi : « On considère souvent le silence comme un aveu. Par exemple, lorsqu'un créancier est présent à un partage de succession et qu'il ne fait pas valoir ses droits, il est considéré comme ayant fait l'aveu qu'il était payé, et ne sera pas admis ultérieurement à réclamer aux héritiers le montant de sa créance. »

## SECTION VII.

### DE LA RESCISION ET DE LA NULLITÉ DES PARTAGES.

٧٥٠. Il peut arriver :

- 1° Qu'un des héritiers n'ait pas été compris dans le partage ;
  - 2° Qu'un individu qui n'avait aucun droit se soit fait passer pour successible à l'aide d'une fausse filiation ;
  - 3° Que le partage n'ait pas porté sur tous les biens de la succession ;
  - 4° Qu'un tiers revendique tout ou partie des biens compris dans un des lots héréditaires ;
  - 5° Qu'un vice affecte l'objet compris dans un des lots ;
  - 6° Qu'un créancier ou un légataire réclame sa créance ou son legs après le partage terminé ;
  - 7° Qu'une erreur matérielle ait été commise dans les calculs ;
  - 8° Que le partage lèse les droits d'un ou de plusieurs héritiers.
- Voyons ce qui arrivera dans chacune de ces hypothèses.

٧٥١. Un héritier se présente-t-il et justifie-t-il de ses droits après le partage effectué ? « Les cohéritiers, dit l'Hédaya, lui « fourniront sa part, chacun au prorata de ce qu'il aura reçu,

« sinon le partage attaqué par le nouveau venu sera annulé par le kadi, et il sera procédé à un partage nouveau, en présence de toutes les parties et en tenant compte des droits du dernier héritier. »

Et c'est là en effet la solution consacrée par la jurisprudence (kadi de la 58<sup>e</sup> circonscription, jugement du 9 juillet 1867; kadi de la 5<sup>e</sup> circonscription, jugement du 11 avril 1869; Cour d'Alger, arrêts des 25 janvier 1869 et 24 janvier 1870).

754. Le partage a-t-il, dans le cas inverse, attribué une part héréditaire à quelqu'un qui n'était pas successible? La solution est donnée par l'application des principes généraux. Tous les héritiers auront contre celui qui s'est fait admettre indûment au partage une action en restitution de la somme perçue ou des objets recueillis.

755. Tous les biens de la succession n'ont-ils pas été compris dans le partage? Il y aura lieu à un partage supplémentaire.

Il pourra arriver cependant que, suivant les circonstances, il y ait intérêt pour toutes parties à faire annuler le premier partage et à procéder à une attribution nouvelle.

La Cour d'Alger a même prononcé l'annulation sur la demande d'un seul des héritiers, lorsqu'il lui a été démontré que la plus grande partie des immeubles dépendant de la succession avait été soustraite par un des cohéritiers, ou tout au moins dissimulée par lui lors du premier partage, et ce, quand même le premier partage aurait eu lieu à la suite d'une transaction.

« Que la transaction, dit l'arrêt du 23 décembre 1865, ne porte évidemment que sur les immeubles alors connus et énoncés dans l'inventaire; qu'il est impossible d'y voir une transaction sur les immeubles non connus à cette époque et, par suite, qu'il y a lieu de reconnaître aux appelants le droit d'exercer leur revendication sur les immeubles provenant de la succession ben Aouda découverts depuis le partage précité;

« Infirme. »

Mais pour que la nullité puisse être poursuivie ou un partage supplémentaire ordonné de ce chef, il faut que des biens dépendants de la succession aient été exclus ou dissimulés. La simple erreur sur la valeur des biens acceptés en partage ne suffirait pas, ainsi que l'ont déclaré en termes formels le kadi d'Aumale, par

jugement du 27 mars 1865, et la Cour d'Alger, par arrêt du 6 mars 1866.

756. Si les objets compris dans un lot sont revendiqués par un tiers et que cette revendication soit admise, il y a lieu de distinguer. Ces objets sont-ils d'une valeur inférieure au quart du lot tout entier? L'héritier se fera rembourser par chacun des cohéritiers au prorata de ses droits héréditaires. Leur valeur s'élève-t-elle du quart à la moitié? L'héritier aura le droit d'opter; il pourra à son choix faire annuler le partage ou se faire tenir compte par ses cohéritiers de la perte qu'il éprouve. La valeur des objets revendiqués dépasse-t-elle enfin la moitié du lot? Le partage ne peut pas être maintenu, il sera annulé et remplacé par un partage nouveau.

C'est ce que constate sidi Khalil dans son texte (1) : « Le co-  
« héritier dont le lot est revendiqué pour une moitié ou pour un  
« tiers a le droit d'opter. Il n'a pas ce droit si la revendication  
« ne porte que sur un quart. Si elle dépasse la moitié, le partage  
« sera annulé. »

Et c'est ce que dit aussi l'Hédaya : « Si, par l'effet du partage, un cohéritier a eu dans son lot une maison et qu'un tiers en réclame et en obtienne une part, la moitié par exemple, le partage sera fait à nouveau. »

Et, par application de cette règle, le kadi de la 51<sup>e</sup> circonscription a, par jugement du 29 novembre 1863, annulé un partage, en se fondant sur ce que les immeubles dévolus à deux des cohéritiers avaient été saisis par les créanciers du *de cuius* et ordonné qu'un nouveau partage serait dressé sur les biens restant libres, sur ceux qui constituaient réellement la masse active de la succession. Cette décision, déférée à la Cour, a été confirmée par arrêt du 7 décembre 1864.

757. Un vice rédhibitoire ou autre entraînant la perte de la plus grande partie d'un lot héréditaire peut, suivant les circonstances, être assimilé à une revendication de plus de moitié et entraîner la nullité du partage. Mais la loi incline visiblement pour maintenir le partage intervenu et donner seulement à l'héritier évincé un droit en restitution contre ses cohéritiers (ci-dessus,

(1) Texte, p. 16-17.

n° 749). Voici, au surplus, le texte du *Précis de jurisprudence* :  
« Lorsque la part de l'un des héritiers est affectée d'un vice rédhibitoire dans sa plus grande partie, le partage peut aussi être annulé. Si cette part n'existe plus, par exemple si elle a été démolie, le cohéritier a droit à la moitié (on suppose qu'il n'y avait que deux héritiers) de la valeur de sa part estimée au jour de la prise de possession. »

758. Il y a lieu également à annulation de partage ou à un simple recours d'un héritier contre ses cohéritiers, suivant les circonstances, lorsque après les opérations terminées, il se présente un créancier ou un légataire réclamant, l'un le paiement de sa créance, l'autre la délivrance de son legs.

Sidi Khalil ne se prononce cependant que pour la nullité ; mais son texte ne se rapporte qu'au cas où la créance ou le legs seraient importants, qu'ils s'élèveraient au quart ou au tiers de la succession : « Le partage est également annulé, dit-il, lorsqu'un créancier ou un légataire se présente et actionne les héritiers ou l'un d'eux seulement en paiement de sa créance ou en délivrance de son legs. »

759. L'erreur matérielle dans les calculs n'entraîne pas, en thèse générale, la nullité du partage ; elle donne seulement droit à l'héritier lésé par l'effet de cette erreur de la faire constater et d'obtenir de ses cohéritiers la restitution de ce qu'il aurait payé en trop, ou le paiement de la différence existant entre les sommes portées sur l'acte du partage et celles qui seraient la suite de la rectification. Le kadi de la 15<sup>e</sup> circonscription l'a ainsi jugé, par jugement du 9 avril 1867. Les auteurs, toutefois, ne sont pas unanimes. Quelques-uns pensent, et parmi eux il convient de citer l'Hédaya (1), que l'erreur ne confère aucun droit au cohéritier lorsqu'il a été présent au partage ou qu'il l'a accepté, parce que, disent-ils, il y a eu, par cette présence ou cette acceptation, contrat entre les parties, consentement valablement donné et, par suite, les conditions arrêtées doivent être scrupuleusement exécutées.

760. Quant à la lésion, elle donne en principe ouverture à l'action en nullité. La loi n'a point fixé la quotité que la lésion devait atteindre et n'a point fait de cette quotité une condition essentielle.

(1) T. IV, p. 25.

Elle a laissé aux tribunaux la latitude la plus étendue et leur a confié le soin de rechercher si la lésion existait, et, dans le cas d'affirmative, si, eu égard aux circonstances, cette lésion était de nature à entraîner la nullité du partage. « Lorsqu'un des copartageants, dit sidi Khalil (1), se prétendra victime d'erreur ou de dol, le kadi examinera la plainte et le défendeur prêtera serment. »

« S'il est prouvé qu'il y a eu erreur ou dol, le partage sera annulé, et ce quand même le partage aurait eu lieu du consentement des parties. »

Ce texte a été rigoureusement appliqué par le kadi hanafite d'Alger, suivant jugement du 29 mars 1869, à un partage qui avait été le résultat de manœuvres frauduleuses.

Mais il a reçu les tempéraments jugés nécessaires toutes les fois qu'il a été reconnu que la lésion avait été involontaire et qu'elle était de minime importance.

Il a été décidé également que le cohéritier ne pouvait faire annuler un partage pour cause de lésion qu'autant qu'il ne s'était point dessaisi de ses droits, qu'il n'avait pas cédé à un tiers ses droits héréditaires (kadi d'Aumale, 27 mars 1865 ; Cour d'Alger, arrêt du 6 mars 1866).

761. Dans tous les cas, le cohéritier qui excipe de la lésion doit, sous peine de déchéance, intenter son action dans un délai rapproché. Le cheik Brahim dit à ce sujet : « Celui qui est devenu « propriétaire et ne réclame pas contre la lésion qu'il éprouve, « n'est plus admis à revenir sur le partage s'il laisse écouler un « certain temps. « Et plus loin : « Les actions en rescision doivent « être intentées dans un court espace de temps, sinon elles ne sont « pas admises. » Cette opinion, partagée par Ebenou Sahel et d'autres jurisconsultes, sert de règle en Algérie.

## SECTION VII.

### PREUVES DU PARTAGE.

762. Le partage se prouve :

1° Par l'acte authentique dressé par le kadi et transcrit en Algérie sur les registres qu'il est chargé de tenir.

(1) Texte, p. 16.

Ce mode de preuve, nous ne saurions trop le répéter, est non-seulement celui auquel s'attache la jurisprudence algérienne, mais encore il est recommandé par le Koran comme « plus juste devant Dieu, mieux accommodé au témoignage et plus propre à ôter toute espèce de doute. »

Ajoutons que, d'après les commentateurs les plus autorisés, Abd el Baki entre autres, la preuve par écrit l'emporte sur la preuve résultant du témoignage, et que les kadis entrant dans la voie que les jurisconsultes musulmans ont ainsi tracée et que la Cour d'Alger a sanctionnée par de nombreux arrêts, repoussent, au moins en matière de mariage, les déclarations des témoins qui sont contredites par des actes réguliers. (1<sup>er</sup> vol., p. 159, n° 161.)

2° Par témoins.

Les témoins, nous le savons, sont tous récusables. Le kadi, quand il ne les connaît pas personnellement, doit exiger que leur honorabilité lui soit attestée par des certificateurs dignes de foi. Il doit s'assurer en outre qu'ils remplissent les conditions voulues par la loi (1<sup>er</sup> vol., n° 109 et suivants).

3° Par la possession pendant un certain temps et à titre privatif d'une partie des biens ayant dépendu de la succession.

Ce mode, laissé à l'appréciation souveraine des tribunaux, a été consacré par plusieurs décisions judiciaires, notamment :

1° Par un jugement du kadi de la 46<sup>e</sup> circonscription, du 27 avril 1871, repoussant la demande d'une femme intentée vingt-quatre ans après la mort de son mari, parce que le long temps qui s'était écoulé depuis l'ouverture de la succession, le silence gardé par la veuve et la possession paisible, tranquille, à titre de propriétaire de la part des héritiers, se réunissaient pour établir la présomption légale que le partage réclamé avait eu lieu et que la veuve avait été remplie de ses droits héréditaires.

2° Par un arrêt du 6 février 1871, portant :

« Qu'il est certain, par les actes produits, que de tout temps les auteurs de l'intimé ont joui des biens qu'il détient à titre de propriétaire ; que l'un d'eux, notamment, constate que l'intimé a immobilisé les biens dont s'agit en les constituant habous, ce qu'il n'aurait certainement pas fait s'il les avait possédés en commun avec l'appelant. »



3° Par plusieurs autres décisions dont quelques-unes sont rapportées ci-dessus au n° 703.

Ces trois modes de preuve sont seuls admis. On s'est demandé cependant si le serment prêté par la partie demanderesse ne pourrait pas suffire ; mais la jurisprudence appliquant le principe général que le serment n'est déféré au demandeur que comme supplément de preuve, a repoussé la prétention soulevée et déclaré que le serment est insuffisant pour justifier l'existence du partage (kadi de la 40<sup>e</sup> circonscription judiciaire, jugement du 14 avril 1863 ; Cour d'Alger, arrêt du 1<sup>er</sup> février 1864).

---

## CHAPITRE XXV.

### DROIT DE CHEFA' OU DE RETRAIT.

---

#### SOMMAIRE.

- 763. Origine du droit de chefa' ou de retrait chez les musulmans.
- 764. Modifications apportées. — Analogies avec l'ancien droit français.
- 765. Droit kabyle.
- 766. Division.

#### § 1<sup>er</sup>. *Qui peut exercer le droit de chefa'?*

- 767. Droit exclusivement civil. — Les propriétaires. — Les constituants habous. — Vente à droit d'option.
- 768. Les copropriétaires ne sont pas seuls à pouvoir exercer le chefa'. — Prêteurs du sol. — Héritiers du vendeur. — Cohéritiers.
- 769. Les locataires ne sont pas admis à exercer le chefa'.
- 770. Les hanafites concèdent le droit de chefa' aux voisins.
- 771. Ordre dans lequel les ayants droit peuvent exercer l'action en retrait.
- 772. Et s'il y a plusieurs retrayants du même ordre?

#### § 2. *Contre qui peut s'exercer le chefa'?*

- 773. Contre le nouvel acquéreur. — Conséquences.
- 774. Exception.

§ 3. *Quels sont les biens sur lesquels peut s'exercer le chefa'?*

- 775. Sur les immeubles seuls.
- 776. Lorsqu'ils sont indivis.
- 777. Et si l'immeuble est habous? — Droit algérien.
- 778. Si l'immeuble est de ceux qui ne peuvent pas être partagés?
- 779. Les voisins ne peuvent aussi retrayer que des immeubles.
- 779 bis. Les biens meubles ne sont pas sujets au chefa'.

§ 4. *Quels actes donnent ouverture au droit de chefa'?*

- 780. Tous actes translatifs de propriété à titre onéreux.
- 781. Et si plusieurs immeubles sont vendus pour un seul prix?
- 782. *Quid* lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs ou plusieurs retrayants?
- 783. La division ne peut avoir lieu que du consentement de l'acquéreur et du retrayant; telle est la règle.
- 784. Vente dite *sorra*, qui échappe à l'action de chefa'. — Rite hanafite.
- 785. Elévation du prix pour éviter le chefa'. — Mandataire.

§ 5. *Dans quel délai le chefa' peut-il être exercé?*

- 786. Trois hypothèses.
- 787. Si le retrayant est présent à la vente et est interpellé. — Délai d'une heure.
- 788. S'il est présent, mais non interpellé, le délai est de deux mois.
- 789. S'il n'est pas présent, le retrayant a un délai d'un an.
- 790. Pour le voisin, la loi exige que l'action soit introduite sans délai.
- 791. Les délais ne courent pas contre les mineurs, les incapables, les absents.
- 792. Le délai ne court contre le retrayant majeur que du jour où il a connaissance de la vente.
- 793. Comment établir que le retrayant a eu connaissance de la vente? Notification à personne. — Déclaration en justice. — Insertion dans les journaux.
- 794. La promesse de rétrocession suffit pour conserver les droits du retrayant.
- 795. Déchéance. — Renonciation.
- 796. La renonciation doit être exempte d'erreur, de dol ou de fraude. — Tromperie sur le prix, sur le nom et le nombre des acquéreurs.

§ 6. *Formes et conditions dans lesquelles doit être exercé le chefa'.*

- 797. Aucune formalité spéciale n'est exigée. — Acte. — Jugement.
- 798. Formule d'un acte dressé par un kadi.
- 799. Le jugement est établi dans les formes ordinaires.
- 800. Quelles sont les conditions? — Payer le prix et ses accessoires.
- 801. Si l'acquéreur a obtenu terme et délai, le retrayant peut être contraint de donner caution.
- 802. A défaut par le retrayant de payer, ses biens sont vendus.
- 803. Et si le prix de vente n'est pas connu, la déclaration de l'acquéreur faite sous serment fera foi.

§ 7. *Effets du chefa'.*

804. Le retrayant prend les lieu et place de l'acquéreur. — Conséquences.  
805. Les droits et servitudes concédées par l'acquéreur sont annulés.

§ 8. *Le droit de chefa' et la législation algérienne.*

806. Le droit de chefa' a été modifié par la loi du 16 juin 1851.  
807. Et plus récemment par la loi du 26 juillet 1873. — Substitution de la loi française.  
808. Les successibles qui peuvent exercer le chefa' sont ceux déterminés par la loi des successions. — La loi française pour les Français, la loi musulmane pour les indigènes.  
809. La loi française n'est pas immédiatement applicable à tous les territoires de l'Algérie. — Territoires cantonnés. — Territoires soumis à l'application de l'ordonnance du 21 juillet 1846.  
810. *Quid* des territoires affranchis de l'application de l'ordonnance de 1846? — Arrêt de principe.  
811. Tableau indicatif des territoires soumis dès à présent à l'application de la loi française.

**763.** Le droit de chefa' ou de retrait se retrouve dans toutes les législations, mais il revêt dans chacune d'elles un caractère particulier. Dans les premiers temps de l'islamisme, il eut pour but de protéger le foyer domestique, de garantir l'isolement de la famille, de prévenir l'immixtion des étrangers; aussi verrons-nous qu'il est accordé aux prêteurs du sol, et, chez les hanafites, aux proches voisins, qu'il s'applique aux immeubles seuls et non aux objets mobiliers qu'il est facile de transporter d'un lieu dans un autre, et que le délai pendant lequel il est permis de l'exercer ne court que du moment où les droits de l'étranger sont connus, et pour les mineurs, les incapables et les absents, du jour où ceux-ci ont acquis leur majorité, recouvré leur capacité ou qu'ils ont reparu. Pour assurer à la famille la possibilité de vivre hors des regards et de la présence des personnes qui lui sont étrangères, il a fallu donner à ceux qui la représentent, qui sont copropriétaires de la maison qu'elle habite ou du terrain qu'elle exploite, le droit d'éloigner le tiers acquéreur en lui restituant son prix d'acquisition et, par suite, de conserver entre leurs mains l'intégralité des biens patrimoniaux; mais cette conservation n'a pas formé, à l'origine, le principe générateur du droit de chefa', elle n'a été que la conséquence forcée du principe supérieur qui préside à

la constitution de la famille. A ce point de vue, nous pouvons dire avec M. Letourneux (1) que le chefa' fut le complément naturel et indispensable des institutions relatives au mariage et aux successions.

Les juristes ne tardèrent pas à prendre l'effet pour la cause, à perdre de vue le principe qui avait fait introduire le droit de retrait, à changer son caractère et à ne voir en lui que la faculté pour tout communiste d'évincer le nouvel acquéreur et de prendre son lieu et place. Sidi Khalil donne en effet du chefa' la définition suivante : « C'est, dit-il, la reprise par un copropriétaire de l'acquisition faite par un tiers d'une part de l'immeuble commun: » Et Ibrahim Halebi : « On appelle chefa' le droit de retirer un bien-fonds en rendant à l'acheteur le prix qu'il en a donné. »

La transformation n'a cependant pas été complète ; le principe de l'isolement et celui du maintien des biens dans la famille ont chacun pesé sur la loi en vigueur et donné naissance à des règles qui ne sont pas toujours entre elles en parfaite harmonie.

764. Quoi qu'il en soit, et dans les conditions où nous le trouvons, le droit de chefa' présente une grande analogie avec le retrait lignager de l'ancien droit français ; il suffit, pour s'en assurer, de comparer les deux définitions que nous venons de reproduire avec celle donnée par Pothier : « Le retrait lignager, dit-il, est le droit que la loi accorde à ceux des lignages du vendeur de prendre le marché de l'étranger à qui l'héritage propre de leur famille a été vendu et de se faire, en conséquence, délaisser l'héritage à la charge d'indemniser l'étranger acquéreur de ce qu'il lui en a coûté pour l'acquisition. » Cette analogie ne se borne pas au surplus à la seule définition. Dans notre ancien droit français, on admettait que les propres et les droits réels étaient sujets à retrait, que les contrats de vente ou équipollents à vente et les donations rémunératoires ou onéreuses donnaient ouverture à l'action contre tout acquéreur étranger, que l'action se prescrivait par un an à compter du jour où la vente avait été rendue publique et que, lorsque le retrait avait été reconnu ou adjugé, le retrayant était tenu, sous peine de déchéance, de rembourser à l'acquéreur son prix et ses accessoires ou de faire des offres réelles dans le délai de 24 heures. Ces règles sont également prescrites en droit musulman.

(1) *Coutumes kabyles*, t. II, p. 412.

**765.** En Kabylie, le chefa' est resté une véritable institution sociale accordée, non pas aux parents ou aux voisins, comme dans l'ancien droit musulman, ni à ceux-là seulement qui sont copropriétaires, comme dans le droit plus récent, mais à un nombre considérable de personnes dont la plupart n'ont entre elles aucun lien de famille ou d'intérêt. Le chefa' appartient au copropriétaire, à l'associé ou cohéritier, aux parents dans l'ordre de successibilité, aux gens de Kharouba, aux habitants du village, et enfin à tous les membres de la confédération (1).

**766.** Voyons donc dans la législation telle qu'elle a été reproduite par sidi Khalil et par Ibrahim Halebi :

- 1° Qui peut exercer le droit de chefa' ;
- 2° Contre qui ce droit peut être exercé ;
- 3° Quels sont les biens sur lesquels il s'exerce ;
- 4° Quels actes y donnent lieu ;
- 5° Quel est le délai imparti ;
- 6° Quelles sont les formes à suivre et les conditions à remplir ;
- 7° Quels en sont les effets ;
- 8° Quelles modifications y ont été apportées par la législation algérienne.

§ 1.

QUI PEUT EXERCER LE DROIT DE CHEFA'.

**767.** Le droit de chefa' est un droit exclusivement civil, il peut donc être exercé, sans distinction, par ceux qui sont musulmans et par ceux qui ne le sont pas. Sidi Khalil le déclare en termes formels : « Ce droit, dit-il, peut être exercé même par un tributaire à l'égard d'un copropriétaire qui aurait vendu sa part soit à un musulman, soit à un autre tributaire. » Et le jurisconsulte ajoute : « Les tributaires entre eux jouissent aussi de l'exercice de ce droit, à la condition cependant qu'ils s'adresseront à nos tribunaux. » Mouradja d'Ohsson confirme la règle en disant : « Le droit de retrait peut être exercé par les copropriétaires de toutes les classes et de toutes les religions. » En thèse générale,

(1) Hanoteau et Letourneux, *Coutumes kabyles*, t. II, p. 402.

pour pouvoir exercer le droit de chefa', il faut être copropriétaire de l'immeuble vendu, d'où la conséquence que le dévolutaire d'un habous, l'usufruitier, l'administrateur, le locataire, l'acquéreur à rahnia et à tenia (l'antichrésiste et l'acquéreur à réméré) simples créanciers gagistes en droit musulman, ne peuvent y prétendre. Et en effet, de nombreuses décisions judiciaires émanées soit des kadis, soit de la Cour, leur ont constamment refusé ce droit. Citons notamment l'arrêt du 17 avril 1867, ainsi conçu : « Attendu qu'aux termes de la loi musulmane, le droit de chefa' n'appartient pas à ceux qui ne possèdent qu'à titre de dévolutaire de habous ; que cette doctrine est enseignée par les commentateurs les plus autorisés ; que la raison qu'ils en donnent c'est que, pour exercer le chefa', il faut être pleinement propriétaire, et que le possesseur d'un habous n'est considéré que comme usufruitier. » Une exception a été proposée cependant au profit de l'administration du beït-el-mal. Quelques jurisconsultes ont cru pouvoir faire fléchir les principes en faveur d'une institution qui est tout à la fois publique et de bienfaisance et ont, par suite, autorisé cet administrateur à exercer pour le beït-el-mal le droit de chefa'. D'autres, au contraire, ont maintenu le principe dans toute sa rigueur. De là la divergence constatée dans le texte : « En ce qui concerne l'administration des successions, il y a deux avis. »

Le sultan, c'est-à-dire l'État, a par ses mandataires réguliers le droit d'exercer le chefa'.

Il en est de même du constituant habous, mais à la condition par ce dernier d'immobiliser la part d'immeuble qu'il aura ainsi acquise. Pour se rendre compte de cette disposition, il faut supposer qu'un copropriétaire, Zeïd par exemple, a constitué habous ce qui lui appartient dans l'immeuble commun et que postérieurement un de ses copropriétaires a vendu sa part dans le même immeuble. Dans ce cas, la loi décide que Zeïd aura l'action en chefa', quoiqu'il ne soit plus propriétaire. Elle fait ainsi exception à la règle, mais elle l'a fait au profit de l'œuvre pieuse, puisqu'elle impose au constituant l'obligation d'immobiliser la part qu'il aura ainsi rachetée.

Aux termes de la loi musulmane, un acquéreur peut se réserver pendant un délai déterminé la faculté de maintenir son marché ou de l'abandonner ; c'est ce qu'on appelle vente à droit d'option.

Supposons donc qu'un propriétaire ait vendu la moitié de son immeuble sous droit d'option, et qu'avant l'expiration du délai impart, il vende la seconde moitié sans conditions, le premier acquéreur pourra-t-il, en acceptant la vente à lui faite, exercer le chefa' contre le second ? La question ne paraît pas avoir embarrassé les jurisconsultes ; ils ont tous répondu affirmativement, et Ibn el Kacem justifie cette solution en disant que la vente à option constitue, lorsqu'elle est maintenue, un engagement qui remonte jusqu'au jour où le contrat a été passé, et qui, à partir de ce jour, confère à l'acquéreur les mêmes droits qu'une vente pure et simple. « Le retrait, dit sidi Khalil peut être suivi par le premier acheteur s'il conclut la vente qui lui a été consentie » (1).

**768.** Mais les copropriétaires sont ils seuls admis à exercer le droit de chefa' ?

Non. Les prêteurs du sol sur lequel l'emprunteur a planté des arbres ou élevé des constructions, les héritiers du vendeur ou les cohéritiers, ont le même droit, les premiers en vertu de la disposition suivante de sidi Khalil : « On exerce le droit de retrait sur les arbres ou les constructions que porte une terre prêtée (2).

Les seconds aux termes d'un arrêt rendu par la Cour d'Alger, le 25 novembre 1863, et ainsi conçu :

« Attendu qu'il est de principe, en droit musulman, que si le propriétaire d'un bien indivis aliène sa part de propriété, les héritiers du vendeur peuvent exercer le droit de chefa' ; que la raison de décider ainsi est la même que celle qui a fait établir le droit lui-même, savoir : l'utilité d'empêcher l'immixtion d'étrangers dans les successions. »

Et les troisièmes, les cohéritiers, par application de ce texte : « Le copartageant de la portion légale à lui attribuée a le droit « d'exercer le retrait. » Le cohéritier peut cependant être privé de son droit par le testateur. Sidi Khalil nous apprend en effet que lorsqu'un testateur a chargé un tiers de vendre la quotité disponible de sa succession et d'en distribuer le prix aux pauvres, ses héritiers ont le droit de chefa', mais qu'ils le perdent si le testateur a désigné nominativement la personne à laquelle la quotité disponible devait être vendue.

(1) Texte, p. 19.

(2) Texte, p. 19.

769. Le locataire, nous l'avons vu par le texte même de sidi Khalil (n° 767), n'est pas admis à opérer le retrait ; et cependant, malgré ce texte formel, des demandes sont souvent formulées devant les kadis par des locataires voulant évincer leurs colocataires et prendre leur lieu et place ; ils invoquent les usages, les pratiques, les mœurs musulmanes qui ne permettent pas à un étranger de pénétrer dans une maison qu'habite une femme étrangère à sa famille. C'est, on le voit, le principe d'isolement dont on demande l'application. Les kadis sont, en général, disposés à admettre le chefa' dans cette circonstance ; mais la Cour l'a repoussé par arrêt du 20 avril 1874, portant :

« Attendu que la maison appartient à deux propriétaires différents chacun pour une part déterminée ;

« Que l'appelant est entré le premier dans cette maison ; qu'il a loué la part de l'un des propriétaires ; que l'intimé n'a loué que plus tard la part de l'autre propriétaire ; qu'il ne saurait donc être admis à exercer une action contre l'appelant et le priver d'un droit acquis ;

« Que le droit de chefa' ne peut plus s'exercer, au surplus, que dans les conditions prescrites par l'article 844 du Code civil.

« Infirme. »

770. Les hanafites vont plus loin que les autres rites ; ils autorisent le voisin à exercer le chefa' sur la terre contiguë à la sienne lorsque le propriétaire l'a vendue à un étranger. « Le droit de retirer un bien-fonds, dit Ibrahim Halebi, appartient au copropriétaire et, à son défaut, au plus proche voisin ; et si ce dernier a des coïntéressés dans sa propriété, ils participent tous au même droit. » Si un voisin, porte l'ouvrage de jurisprudence intitulé *el-Douzar*, apprend que son voisin met en vente ou a vendu sa maison, il doit immédiatement dire : « J'invoque le chefa', et prendre l'assistance à témoin de cette expression de sa volonté. »

771. Mais ces divers ayants droit peuvent-ils exercer leur action concurremment entre eux ? Non : la loi fixe l'ordre dans lequel chacun pourra demander le retrait.

Le prêteur du sol veut-il retrayer les arbres plantés ou les constructions élevées sur son terrain ? Il sera privilégié à tous autres. « Le prêteur est préféré, dit le *Précis de jurisprudence*, en ce qui concerne les arbres et les constructions. »



Est-ce un des héritiers du vendeur qui demande à exercer le *chefa'* ? Il sera préféré aux copropriétaires de son auteur. C'est l'arrêt du 23 novembre 1863 qui le dit en termes formels : « Les héritiers du vendeur ont sur les copropriétaires de ce dernier un droit de préférence. »

S'agit-il enfin des cohéritiers demandant à reprendre la part vendue par l'un d'eux ? Les héritiers *fardh* ou à réserve ont la préférence. Puis viennent en seconde ligne les héritiers ordinaires et les légataires et en troisième ordre les héritiers copropriétaires de la part laissée par le *de cuius*. C'est ce que M. Perron a parfaitement expliqué dans sa traduction de *sidi Khalil* (1). « Les droits de l'héritier à réserve, dit-il, passent avant ceux de tous autres successibles. » Et il explique cette disposition par deux espèces : il suppose, dans la première, que le *de cuius* a laissé deux femmes, deux aïeules ou deux sœurs et un aceb ; que l'une de ces femmes a vendu la part qui lui a été attribuée, et il dit : L'autre femme, si elle veut exercer le retrait, aura la préférence sur l'aceb et sur tous autres. Dans la seconde hypothèse, le défunt a laissé pour héritiers une sœur germaine, deux sœurs consanguines et un aceb. Une des sœurs consanguines vend sa portion d'hérédité ; le droit de *chefa'* appartient par préférence aux deux héritiers réservataires, à la sœur germaine et à la seconde sœur consanguine.

Voici, au surplus, une autre hypothèse qui fournit une application complète de la règle qui nous occupe. Un immeuble appartient par indivis à deux propriétaires, l'un d'eux meurt laissant deux femmes, deux sœurs et deux cousins aceb. Si l'une des femmes vend sa part dans l'immeuble, l'autre femme aura seule le droit d'exercer le *chefa'* ; si la première femme y renonce, le droit passera aux sœurs ; si les sœurs refusent de l'exercer, il appartiendra aux aceb, et enfin à défaut par les aceb de l'exercer, il appartiendra aux étrangers qui rempliront les conditions voulues.

\*\*\*. Et s'il y a plusieurs retrayants de la même classe, plusieurs propriétaires du sol, plusieurs héritiers du vendeur, plusieurs cohéritiers du même rang et, chez les hanafites, plusieurs voisins, l'action appartiendra concurremment à chacun d'eux, et

(1) T. IV, p. 450 et 451.

la répartition de la part retrayée se fera proportionnellement à leurs droits. Ainsi, que l'immeuble appartienne à trois personnes dans la proportion de moitié pour l'une et d'un quart pour chacune des deux autres, qu'une de ces dernières vende son quart et que les deux autres copropriétaires exercent le chefa', ce quart sera partagé dans la proportion de deux parts pour celui qui possédait la moitié et une part pour celui qui n'en avait qu'un quart. Sidi Khalil pose la règle en ces termes : « La répartition a lieu proportionnellement aux parts des copropriétaires. »

Et si la vente est faite à un des copropriétaires, les autres pourront-ils exercer le droit de chefa' ? Oui ; seulement l'acquéreur ne sera évincé que d'une part proportionnelle à celle qu'ont ses copropriétaires dans l'immeuble et il profitera, lui aussi, du droit de retrait. Ainsi une maison appartient à quatre copropriétaires dans la proportion pour l'un de moitié, pour un autre d'un quart et pour les deux autres de un huitième chacun. Celui qui ne possède qu'un quart vend sa part à celui qui en a déjà la moitié ; les deux autres copropriétaires pourront exercer le droit de chefa' ; mais possédant à eux deux un quart et se trouvant en présence d'un copropriétaire qui possède la moitié, c'est-à-dire une part double de la leur, ils auront droit de retrayer le tiers de la portion vendue et leur copropriétaire conservera les deux tiers.

## § 2.

### CONTRE QUI PEUT S'EXERCER LE CHEFA'.

**273.** Le chefa', dit sidi Khalil, ne peut s'exercer que sur le nouvel acquéreur, et alors qu'il a été mis en possession légitime et définitive ; d'où il faut conclure :

1° Que l'action ne peut pas être suivie contre l'individu qui affirme sous serment n'avoir pas acquis une copropriété ;

2° Qu'elle ne peut pas être utilement intentée contre l'acquéreur à terme ou sous condition suspensive tant que le terme n'est pas arrivé ou que la condition n'est pas remplie ;

3° Qu'il en est de même vis-à-vis du locataire, de celui à qui un des copropriétaires aurait consenti, non une aliénation, mais un contrat de bail. La question a été portée en 1850 devant le tri-

bunal d'Alger. Les kadis des deux rites maléki et hanafi ont été consultés, et il résulte de leurs avis que, chez les hanafites, le chefa' n'est jamais autorisé en cas de location, et que, chez les sectateurs de Malek, la même doctrine a été longtemps admise, mais que les derniers Imams admettent, à certaines conditions, qu'on peut retrayer un simple locataire.

Et, par application des règles formulées par ces Imams, le kadi maléki d'Alger a, le 12 janvier 1874, rendu le jugement suivant :

« Attendu qu'il est régulièrement établi que la maison ne peut pas être partagée ;

« Que Mohammed ben Ibrahim est en droit d'exercer le chefa' contre Abd el Kader ben Aouda relativement à la part de maison prise à bail par ce dernier. »

Mais la Cour, saisie par voie d'appel, a infirmé ce jugement par un arrêt du 20 avril 1874, dont nous avons donné le texte au n° 769.

4° Qu'au contraire les acquéreurs à titre tenia ou rahnia (acquéreurs à réméré ou antéchrésistes) sont soumis à un droit de chefa' parce qu'ils prennent le lieu et place de leur vendeur, qu'ils se mettent en possession de l'immeuble vendu et sont de véritables acquéreurs sous une condition résolutoire, celle du remboursement du prix.

Le mot *acquéreur* dont nous nous servons doit être entendu dans un sens large et appliqué à tous ceux qui sont devenus propriétaires d'une partie de l'immeuble commun, quelles que soient du reste les dénominations données à leur acte, échange, abandon, dation en paiement, cession, règlement de compte, transaction, etc. « Le chefa' s'exerce, dit sidi Khalil, lorsque l'acquisition a été contractée librement, soit en vertu d'un échange, soit par tout autre contrat. »

274. L'acquéreur ou, pour être plus exact, le nouveau propriétaire est ainsi soumis à l'action en retrait de la part du prêteur du sol, des héritiers du vendeur, des cohéritiers et des proches voisins, suivant les distinctions précédemment faites. Il est un cas cependant où le chefa' ne peut pas être exercé contre lui par les héritiers de son vendeur, c'est celui où le propriétaire aurait, avant de mourir, chargé son exécuteur testamentaire de vendre au profit des malheureux une partie de ses biens à un ac-

quéreur déterminé. « Il n'en est plus ainsi (il n'y a plus lieu à chefa'), porte le texte (1), lorsque le défunt a désigné lui-même la personne au profit de laquelle la vente devait être faite. » Le respect de la volonté du défunt a ainsi fait admettre une exception au principe même du droit de chefa', mais cette exception ne s'applique qu'aux héritiers seuls du défunt, à ceux qui n'ont d'autre droit sur l'immeuble que celui qu'ils tiennent du chef du *de cuius*. Si donc l'immeuble ainsi légué et vendu appartenait par indivis au testateur et à d'autres copropriétaires, ces derniers conserveraient le droit d'exercer le chefa', et ce, quand même ils seraient les héritiers du testateur, parce qu'alors ils agiraient en leur qualité de copropriétaires, en vertu de leur droit propre, et non en qualité d'héritiers venant au lieu et place de leur auteur et n'exerçant que les droits que celui-ci leur aurait transmis.

§ 3.

QUELS SONT LES BIENS SUR LESQUELS PEUT S'EXERCER LE DROIT DE CHEFA' ?

175. L'action en retrait ne peut s'exercer que sur les immeubles. Le texte le dit en termes formels : « Les biens-fonds seuls sont sujets à retrait ; » mais par immeubles il faut entendre ceux qui le sont par nature et ceux qui peuvent le devenir soit par leur destination, soit par l'objet auquel ils s'appliquent ; » aussi les jurisconsultes, après avoir posé la règle, ajoutent-ils : « Les fruits, les cucurbitacés, les concombres, les aubergines, pendants par branches ou par racines, même lorsque ces produits sont vendus séparément, peuvent être retrayés. »

On peut aussi retrayer un puits, une source, parce que ce sont là des immeubles (2).

176. Il suffit quelquefois que le bien soit immobilier pour être soumis à l'action du chefa', par exemple lorsque le prêteur du sol entend exercer le retrait sur les arbres plantés, ou sur les constructions établies sur son terrain, ou encore, lorsque la demande est suivie par les héritiers du vendeur ; mais dans les autres cas, et ce sont ceux qui, en fait, se présentent le plus

(1) Texte, p. 18.

(2) Texte, p. 19.

souvent, il faut de plus que l'immeuble soit indivis entre des copropriétaires différents. Ainsi un immeuble appartient par tiers à trois copropriétaires: l'un d'eux cède la part qui lui appartient, les deux autres auront le droit de reprendre cette part par l'exercice du droit de chefa'. Mais si le vendeur était propriétaire exclusif de l'immeuble ou de la partie de l'immeuble vendue constituant une propriété parfaitement divisée, le retrait ne pourrait pas s'exercer par le propriétaire de l'autre partie. Sidi Khalil indique la règle en disant : « Le propriétaire n'a pas le droit de chefa' sur le bas, et réciproquement. »

C'est donc avec raison que la Cour d'Alger a repoussé une action en chefa' en se fondant sur ce que celui contre qui on demandait à exercer le retrait était propriétaire de la totalité de l'immeuble.

« Attendu, porte l'arrêt du 18 février 1850, qu'Aïcha n'établit pas qu'elle soit copropriétaire de l'immeuble dont il s'agit au procès, ou qu'elle ait, relativement à cet immeuble, des intérêts mêlés à ceux de l'appelant.

« Qu'elle ne se trouve point dans le cas prévu par le rite malékite, pour exercer le droit de chefa' ;

« Confirme. »

« Attendu, dispose un autre arrêt rendu à la date du 11 novembre 1867, que la faculté de retrait ou de préemption connue sous le nom de chefa' n'a existé à l'origine qu'au profit du copropriétaire de l'immeuble dont partie venait d'être vendue par son communiste à un étranger, et que c'est encore dans ces limites que le rite malékite en renferme l'exercice. »

۷۷۷. Et si l'immeuble vendu est habous, l'action en chefa' pourra-t-elle s'exercer ?

En droit musulman pur, évidemment non, puisque le caractère essentiel du habous est d'être imprescriptible et inaliénable; mais sous l'empire de la législation algérienne, c'est différent. « Qu'on comprend aisément, porte l'arrêt du 25 octobre 1863, que les propriétés habous, alors qu'elles étaient inaliénables, fussent forcément exceptées du droit de chefa' puisqu'il n'y a lieu à l'ouverture de ce droit que tout autant qu'il y a vente de la propriété qui en fait l'objet; mais que les propriétés habous étant aujourd'hui aliénables aux termes de l'ordonnance

du 1<sup>er</sup> octobre 1844, de la loi du 16 juin 1851 et du décret du 30 octobre 1858, il n'y a pas lieu de les distinguer, en ce qui concerne le droit de chefa', des autres propriétés. »

**778.** Mais tous les immeubles, même ceux qui appartiennent en commun à plusieurs propriétaires, ne sont pas sujets au chefa'. Il faut en effet excepter ceux dont le partage ne peut pas être réclamé; ceux qui, par leur nature ou leur destination, sont appelés à rester indivis et dont nous avons parlé au commencement du chapitre du partage; tels sont les cours, les allées, les passages, les puits communs. Sidi Khalil les mentionne dans son texte.

**779.** Les hanafites exigent pour accorder le droit de chefa' aux proches voisins qu'il s'agisse de biens-fonds; ils demandent même que le terrain du retrayant et celui du retrayé soient contigus, et c'est là une condition essentielle. « Aussi, dit Mouradjad-Ohsson (1), la vente d'une maison, d'un bain, d'un édifice quelconque sans le terrain ne donne pas aux voisins le droit de retrait. »

**779 bis.** Les immeubles seuls peuvent donc être soumis à l'action en chefa' : d'où la conséquence que toute demande en retrait serait irrecevable si elle portait sur des effets d'habillement, sur des denrées alimentaires, sur des créances, sur des titres de propriété ou autres, sur des billets de banque ou valeurs industrielles, sur des récoltes faites, détachées, qui ne pendent plus par branches ni par racines, sur des légumes, sur des animaux, en un mot sur tout ce que l'on entend par biens-meubles, mobiliers ou effets mobiliers. Sidi Khalil le dit en termes précis (2).

#### § 4.

##### QUELS ACTES DONNENT OUVERTURE AU DROIT DE CHEFA' ?

**780.** Tous les actes translatifs de propriété à titre onéreux donnent ouverture à l'exercice du droit de chefa' lorsqu'ils sont valables.

(1) T. V, p. 173.

(2) Texte, p. 19.

*Tous les actes*, par conséquent les actes de vente, d'échange, de transaction et autres ; la loi ne fait à cet égard aucune distinction, elle exige seulement : 1° qu'ils soient translatifs de propriété, et il le faut bien puisque le retrayant devient propriétaire de la partie d'immeuble retrayée ; 2° qu'ils soient à titre onéreux, parce qu'alors seulement ils fixent le prix donné à l'immeuble et déterminent les obligations du retrayant.

Cette seconde condition exclut les aliénations à titre gratuit, celles qui proviennent de legs et de donations. Sidi Khalil le déclare en termes formels : « On ne peut, dit-il, exercer le droit de préemption sur un héritage ni sur une donation sans charge de retour (1), » c'est-à-dire sans paiement de prix ou sans compensation, et les hanafites assimilent à une aliénation à titre gratuit le paiement de la dot ou du don compensatoire fait par la femme pour obtenir son divorce, le rachat d'un esclave et le paiement de la dia (prix du sang). Ibrahim Halebi dit en effet : « On ne peut pas réclamer le retrait lorsque l'immeuble a été obtenu soit par héritage ou donation, soit à titre de don nuptial ou en retour du divorce qu'une personne obtient de son mari, soit pour le rachat d'un esclave ou pour le paiement du prix du sang. »

Les malékites ne partagent pas cette opinion. Sidi Khalil et Abd el Baki déclarent, au contraire, que la part d'un copropriétaire, lorsqu'elle est remise en compensation du divorce, en livraison de la dot ou en paiement de la dia, peut être acquise par le retrayant moyennant un prix d'estimation. Il y a donc sur ce point divergence entre les sectateurs de Malek et ceux d'Abou Hanifa.

Il faut aussi, disons-nous, que les actes translatifs soient valables, qu'ils fassent passer la propriété sur la tête de l'acquéreur, et cela par la raison que le chefa' est accordé contre le nouvel acquéreur pour l'empêcher de se mettre en possession de la chose acquise. Si donc la vente était nulle et qu'elle fût suivie, à deux ou trois ans de distance, d'une vente nouvelle, mais valable, ce dernier acquéreur ne pourrait pas opposer une fin de non-recevoir tirée de ce que le retrayant n'aurait pas exercé son action contre l'acquéreur qui l'a précédé. « Le chefa', dit sidi Khalil, ne

(1) Texte, p. 19.

s'exerce pas sur une vente frappée de nullité, mais bien sur la vente régulière qui suit. »

781. Et si le communiste a, par le même acte, vendu plusieurs parts d'immeubles moyennant un seul prix, le retrait ne pourra être exercé que sur la totalité des parts vendues et non sur une ou plusieurs d'entre elles à la volonté du retrayant. Sidi Khalil dit en effet (1) : « Lorsque plusieurs parts d'immeubles sont réunies dans une seule vente, le retrayant ne peut exercer son droit que sur la totalité des parts. » Et cela (2), parce que le chefa' a pour objet de faire passer le marché des mains de l'acquéreur en celles du retrayant, que du reste le but de l'acquéreur était de posséder l'ensemble des parts qui lui ont été vendues, qu'il n'aurait peut-être pas traité pour une seule ou pour deux des parts comprises dans la vente, et que par suite ce serait léser l'acquéreur, lui porter un préjudice possible que d'autoriser le chefa' sur une partie seulement des objets vendus.

C'est donc par une fausse application de la loi que la Cour d'Alger a jugé le contraire suivant arrêt du 28 avril 1865, ainsi conçu :

« Attendu que dans l'espèce le prix de la vente comprend la part indivise de la venderesse dans deux immeubles distincts, et que c'est relativement à l'un de ces immeubles seulement que le chefa' est demandé; que la ventilation du prix doit donc avoir lieu pour qu'une offre puisse être valablement faite ;

« Qu'il est, en outre, indispensable qu'on fasse connaître la quotité du prix qui sera déclaré devoir être affecté à l'immeuble sur lequel Youssef demande à exercer le chefa' pour qu'il puisse régulariser sa demande si ce prix lui convient, ou y renoncer dans le cas contraire; que cette faculté, qui suspend en quelque sorte l'exercice de son droit, naît pour lui de la forme donnée à l'acte de vente qui stipule un prix unique pour deux immeubles distincts. »

782. De même si la vente a été consentie à plusieurs acquéreurs, même pour une part déterminée pour chacun, le retrayant ne pourra exercer son droit qu'en prenant le lieu et place des acquéreurs et en remboursant la totalité du prix. « Il en est ainsi,

(1) Texte, p. 20.

(2) Perron, t. IV, p. 448.



dit sidi Khalil, lorsque la vente a été consentie à plusieurs. » Et Perron dans son commentaire : « Le préempteur ne peut acquérir telle partie achetée par un tel. Il acquerra le tout ou il n'acquerra rien. »

Par application de la même règle, on est encore conduit à décider que, s'il y a trois ou quatre retrayants et que l'un d'eux soit absent ou qu'il renonce à exercer le chefa', les autres ne sont pas admis à retrayer pour la part leur revenant, eu égard aux droits qu'ils possèdent déjà; ils reprendront toute la part vendue, sauf au retrayant absent à réclamer sa part lorsqu'il reviendra (1).

783. Retenons donc, c'est le principe admis sur la matière, que la division ne peut avoir lieu que du consentement de l'acquéreur et du retrayant. « Le retrayant, dit sidi Khalil, ne peut pas exercer son droit lorsque l'acquéreur veut la division et que lui n'y consent pas (2). » « Il faut, ajoute Perron, le consentement de tous les deux pour que la chose acquise par le retrait soit partagée. »

784. La règle en vertu de laquelle l'acte translatif doit indiquer le prix payé par le nouveau propriétaire a conduit les jurisconsultes hanafites à indiquer une vente qui met l'acquéreur à l'abri du droit de chefa' : c'est la vente dite *sorra*, celle dans laquelle on joint à la somme stipulée un paquet cacheté ou une bourse fermée contenant un complément de prix non stipulé. La totalité du prix, disent alors les hanafites, restant inconnue, il devient impossible à ceux qui voudraient exercer le chefa', d'offrir au nouveau propriétaire tout ce qu'il a déboursé et, par suite, de remplir une des conditions essentielles à la validité du retrait.

Voici la copie de deux de ces actes; ils ont été passés tous les deux par le kadi hanafite d'Alger.

Le premier, daté du 25 février 1849, porte :

« Omar ben el hadj Bdioui a acheté à Ali ben el hadj Djoubeur la totalité du tiers du haouch el Ouaraci, ainsi que la totalité du tiers du haouch connu sous le nom de haouch Staouli et situé sur le territoire des Kachenas. Cette vente est parfaite, définitive,

(1) Texte, p. 20.

(2) Texte, p. 20.

exécutoire; elle a été stipulée pour un prix de 650 douros (3.250 francs), prix auquel est venue se joindre une sorra ou bourse dont le contenu est resté ignoré afin de faire échapper l'acquéreur au droit de chefa' ou retrait. Le vendeur a perçu le prix susindiqué ainsi que la sorra, et l'acquéreur est entré en possession de l'immeuble par lui acquis. »

Le second, reçu le 9 mai 1850, est ainsi conçu :

« Sidi Ahmed ben si Abd-er-Rhaman el Isseri a vendu à Mohammed ben Mahi Eddine un immeuble situé dans les Issers. Cette vente a été consentie moyennant la somme de 100 douros, soit, en monnaie française, 500 fr., plus une somme non connue qui a été payée lors de la passation de l'acte. (Cette somme, appelée *sorra* — bourse, — est ordinairement de minime valeur, souvent de 50 centimes ou de 1 franc, et se livre dans un mouchoir, dans un sac ou enveloppe, de manière à n'être pas vue.) Laquelle somme a été payée moitié avant ce jour et moitié en présence des témoins soussignés. Quant à la *sorra*, elle a été distribuée aux pauvres, et le vendeur a consenti bonne et valable quittance de son prix. »

255. La vente *sorra* n'est admise que par le rite hanafite. Des indigènes appartenant au rite malékite ont cru pouvoir employer un autre moyen pour empêcher l'exercice du droit de chefa' : ils ont doublé dans l'acte le prix moyennant lequel la vente avait eu lieu, ou du moins c'est un mandataire qui l'a soutenu pour ne pas avoir à payer à son mandant la totalité du prix.

Le mandataire avait vendu un immeuble, l'acte de vente avait été passée devant notaire, le prix avait été indiqué dans le contrat, puis le mandant avait réclamé au mandataire le prix que celui-ci avait touché et dont il avait donné quittance. Le mandataire de se récrier et de soutenir que le prix avait été élevé presque au double pour empêcher que le chefa' ne fût exercé; qu'il n'avait ainsi reçu qu'une partie du prix stipulé et qu'il ne devait compte que de la somme qui avait été réellement versée; mais la Cour, saisie de la contestation :

« Attendu que foi est due au titre authentique; que la déclaration du mandataire et l'affirmation de l'acquéreur ne constituent pas une preuve qui puisse être admise contre les énonciations de l'acte produit; qu'elles peuvent être le résultat d'un concert frau-

duleux ; que dans tous les cas la simulation, si elle existe, devait avoir pour résultat de frauder les tiers en empêchant l'exercice du droit de chefa' ; que la justice ne saurait sanctionner un pareil calcul ;

« Condamne le mandataire à tenir compte à son mandant de la totalité du prix porté sur l'acte de vente. »

§ 5.

DANS QUEL DÉLAI LE CHEFA' DOIT-IL ÊTRE EXERCÉ ?

186. La loi prévoit trois hypothèses :

1° Le cas où les retrayants sont présents à la vente et sont interpellés sur la question de savoir s'ils entendent ou non user de leur droit ;

2° Ils sont présents à la vente, ils assistent au contrat, ils le signent même en qualité de témoins ; mais ils ne sont pas interpellés et gardent le silence sur leur intention ;

3° Le retrayant n'était point présent à la vente.

187. Dans la première hypothèse, celui qui a le droit d'exercer le chefa' est tenu de le déclarer immédiatement, et il ne lui est accordé qu'un délai d'une heure pour se prononcer.

Si cependant le retrayant disait, parlant au futur : « J'userai de mon droit ou je rachèterai, » il aurait un délai de trois jours.

188. Dans la seconde hypothèse, le délai est de deux mois. « Il n'y a plus lieu à retrait, porte le texte, lorsque le retrayant a assisté à la vente ou qu'il a signé le contrat et qu'il a gardé le silence pendant deux mois. » Cette disposition a été visée par plusieurs décisions judiciaires, mais notamment par un arrêt de la Cour d'Alger, du 2 juin 1846, portant :

« Attendu que l'appelant n'a jamais prétendu que Hadj Hassaïn eût été présent à l'acte de vente du 1<sup>er</sup> mars ;

« Et encore moins qu'il l'eût signé ;

« Qu'ainsi il n'était point déchu de l'exercice du droit de chefa' par l'expiration du délai de deux mois ; qu'il avait une année entière pour agir, et que son action, introduite dans le courant du troisième mois, est dès lors recevable. »

189. Dans le troisième cas, le délai est d'une année. « Dans

le cas de non-présence, ajoute le texte, le droit ne cesse pour lui qu'au bout d'un an. » Et cette règle a été consacrée par la jurisprudence constante de la Cour d'Alger. « Attendu, dit un arrêt, celui du 21 décembre 1846, qu'il n'y a plus lieu à retrait lorsque le retrayant est resté une année sans exercer son droit. »

« Attendu, dispose un second, celui du 18 février 1850, que, dans le rite malékite comme dans le rite hanafite, le terme le plus long donné pour exercer le droit de chefa' est d'une année. »

« Attendu, dit un troisième rendu en 1873, que l'appelant n'a témoigné sa volonté d'exercer le chefa' que plus d'une année après la vente; que son action introduite, après l'expiration du délai fixé par la loi, n'est pas recevable. »

**790.** Le délai accordé aux voisins par les hanafites est beaucoup plus court. « Il faut, dit Ibrahim Halebi, que le voisin fasse valoir son droit de retrait au moment même où il est informé de l'aliénation de l'immeuble. » Et la Cour d'Alger a consacré cette doctrine dans son arrêt du 11 novembre 1867, ainsi conçu : « Attendu que les docteurs du rite hanafite regardent la manifestation instantanée de la volonté d'acquérir comme tellement essentielle à la conservation de la faculté dont s'agit, qu'ils déclarent déchu l'individu qui, recevant une lettre par laquelle il lui est donné connaissance de la vente d'un immeuble voisin du sien, passerait outre et continuerait la lecture de cette lettre sans s'écrier « qu'il entend immédiatement user de son droit de retrait. »

**791.** Ces délais ne courent pas contre les mineurs, les incapables, les absents. « Lorsque le père ou le tuteur, dit sidi Khalil, a renoncé sans motifs à l'exercice de chefa', ce droit est restitué aux ayants droit lorsqu'ils reparaissent ou qu'ils arrivent à leur majorité. »

**792.** Quant aux majeurs, les délais ci-dessus fixés courent contre eux du jour où ils ont connaissance de la vente. Ainsi le décident les arrêts que nous venons de citer : « Le délai court (arrêt du 21 décembre 1846) du jour de la vente si le retrayant a assisté à l'acte, ou de la connaissance qu'il en a eue s'il n'y a pas assisté. » — « Le terme est d'une année (arrêt du 18 février 1850) à partir du jour où la personne qui entend exercer le droit de chefa' a eu connaissance du fait qui lui a donné ouverture. »

Et cette jurisprudence est conforme à la doctrine telle qu'elle ressort du *Précis de jurisprudence* de sidi Khalil : « On ajoutera foi à la parole d'un copropriétaire affirmant n'avoir pas eu connaissance de la vente. Le retrayant ne perd pas ses droits lorsqu'il s'est absenté avant la vente » (parce qu'alors il ne l'a pas connue). Et il pourra arguer de son absence, quelle qu'en soit la durée, et ne faire courir le délai que de son retour, à la charge seulement de prêter serment que la vente lui est restée inconnue.

793. La vente, en droit musulman, est valable sans qu'il soit nécessaire de la faire constater par un écrit rendu public. Le copropriétaire n'est donc instruit que par le fait matériel de la possession, par la mise en culture ou par le partage de la récolte, de la vente consentie par son copropriétaire, et, par suite, de l'ouverture à son profit du droit de chefa'. Et c'est sur ce fait matériel que s'appuient la plupart des décisions intervenues pour constater que le retrayant a eu ou n'a pas eu connaissance de l'aliénation faite.

Ce mode peut toutefois être remplacé par une notification faite à personne.

La Cour d'Alger l'a déclaré dans un arrêt du 28 avril 1865, portant :

« Attendu que l'intimé se borne à opposer la prescription résultant en droit musulman de ce que plus d'une année se serait écoulée entre le jour où l'appelant a eu connaissance de la vente et celui où il a manifesté son intention d'exercer le chefa' ;

« Attendu, en fait, que la vente a été consentie par acte sous seing privé du 25 octobre 1861, enregistré le 24 janvier 1862; que l'exploit introductif de l'instance en partage et licitation notifié personnellement à Youssef Braham est du 14 mars 1862; que le 15 avril suivant un jugement prononçant défaut contre les autres parties en cause était rendu en présence dudit Youssef sans qu'aucunes conclusions spéciales fussent prises en son nom; qu'enfin il n'apparaît point qu'il ait témoigné son intention relativement au chefa' avant le 2 décembre 1862, date du jugement dont est appel;

« Qu'aucun mode particulier n'est prescrit pour l'exercice de ce droit;

« Et que si l'on s'arrête seulement à la date de l'exploit introduc-

tif d'instance qui a fait connaître officiellement la vente à Youssef, le droit de chefa' a été exercé dans les délais d'usage. »

La connaissance de la vente est suffisamment constatée par une déclaration faite en justice.

« Attendu, porte une autre partie de l'arrêt du 28 avril 1865, que la demoiselle Devaux a produit une sentence du kadi de Constantine, du 15 décembre 1864, dans laquelle Youssef a déclaré que, lors de la vente du mois d'octobre 1861, il avait fait connaître à l'acquéreur quels étaient les lots vendus et avait alors déclaré vouloir les racheter, afin que ces lots ne restassent pas entre les mains d'étrangers. »

Mais la connaissance voulue ne saurait résulter de l'insertion dans les journaux de la localité.

« Attendu, dispose un arrêt du 21 décembre 1846, que des insertions dans les journaux ne remplacent point les notifications à personne ou à domicile prescrites par la loi, et qu'à défaut de cette espèce ou de toute autre mise en demeure régulière, l'année accordée aux appelants pour exercer leur droit n'a couru que de la demande en partage ;

« Qu'il serait en effet dérisoire d'admettre contre des indigènes ne parlant pas notre langue et étrangers à nos usages et à notre mode de publicité, un genre de notification qui ne ferait pas état contre des nationaux ;

« Infirmes. »

794. Le fait par un retrayant d'avoir demandé à l'acquéreur et obtenu de lui une promesse de rétrocession dans les délais voulus, suffit au surplus pour lui conserver ses droits de retrait, quand même la promesse de rétrocession serait plus tard annulée. Ainsi jugé par arrêt de la Cour d'Alger, du 28 avril 1865, ainsi conçu :

« Attendu qu'il résulte d'un jugement de kadi, du 15 décembre 1864, que Youssef, dans les premiers moments, a eu l'intention d'empêcher que le lot appartenant à sa nièce ne passât dans d'autres mains que les siennes ; qu'il avait pris pour arriver à ce but le moyen de racheter lui-même le lot vendu ; que plus tard la rétrocession ayant été contestée et une instance en partage ayant été dirigée contre lui, c'est alors qu'il déclara vouloir exercer le chefa' ;

« Que tant qu'il a pu croire que la rétrocession lui serait consentie par l'acquéreur et qu'une volonté contraire ne lui était pas manifestée, la prescription ne pouvait courir contre lui; que, d'ailleurs, cette demande en stipulation de rétrocession était elle-même, en fait, par sa nature et par son but, une véritable demande en exercice du droit de chefa'; que l'intention de Youssef à cet égard n'est pas douteuse;

« Que, dans ces circonstances, il a manifesté en temps utile et d'une manière suffisante la volonté d'exercer le droit de chefa'. »

**795.** Le retrayant perd les bénéfices du délai par sa renonciation. Cette renonciation est formelle ou tacite : *formelle* quand elle résulte d'une déclaration indiquant l'intention de ne pas exercer le chefa', par exemple lorsque le retrayant a déclaré publiquement qu'il n'userait pas de son droit ou qu'il y renonçait en faveur d'un de ses copropriétaires déterminé (arrêt du 25 novembre 1863), ou encore lorsqu'il a reçu une somme d'argent pour ne pas donner suite à son action (arrêt du 3 mars 1868), ou que la vente a eu lieu par adjudication publique et qu'il a participé aux enchères (arrêt du 11 novembre 1867); *tacite* lorsque l'intention ressort de l'ensemble des circonstances; et sidi Khalil signale comme entraînant renonciation tacite à l'exercice du chefa' le fait par le retrayant d'avoir proposé à l'acquéreur de lui acheter la partie vendue ou de la partager avec lui; d'avoir loué cette partie d'immeuble pour la mettre en culture; d'avoir vendu ses droits de copropriétaire et enfin d'avoir gardé le silence pendant que le tiers acquéreur bâtissait sur la partie à lui vendue ou démolissait les constructions qui y étaient établies (1).

Ces dispositions sont applicables dans le rite hanafite au voisin retrayant.

« Le voisin, dit Mouradja d'Ohsson (2), perd ses droits pour toujours s'il y renonce une fois formellement, quel qu'en soit le motif.

« Il en est de même si la vente de l'immeuble a été faite par lui à titre de fondé de pouvoir. »

**796.** Mais la renonciation n'est valable qu'autant qu'elle est exempte d'erreur, de dol ou de fraude. « La rénonciation est

(1) Texte, p. 21.

(2) T. VI, p. 95.

sans effet, dit Mouradja d'Ohsson (1), si elle a été provoquée par un avis qui aurait trompé le retrayant sur le prix ou sur la personne de l'acheteur, ou qui lui aurait fait croire que l'immeuble n'était aliéné qu'en partie. » « Le droit de chefa' subsiste, dit aussi sidi Khalil, même après la renonciation, lorsqu'il y a eu tromperie sur la chose vendue, sur le prix, sur la personne de l'acheteur ou sur le nombre des acquéreurs (2). » Cette dernière disposition ne s'explique pas dans le système qui ne voit dans le chefa' que la possibilité pour les membres de la famille de conserver entre leurs mains les biens patrimoniaux. Que lui importe en effet que l'acquéreur s'appelle Abd el Kader ou Mohammed, qu'il soit seul ou qu'il ait acquis conjointement avec des frères ou d'autres parents ? Mais si nous remontons à la véritable cause du droit de retrait dans la législation musulmane, si nous reconnaissons que cette cause réside dans l'isolement de la famille, dans le besoin d'éloigner tout étranger du foyer domestique, la clause en vertu de laquelle le retrayant est relevé de la renonciation à l'exercice du chefa', parce qu'on l'a induit en erreur sur le nom de l'acheteur ou sur le nombre des nouveaux copropriétaires, se justifie par cette considération que le communiste peut ne pas vouloir que tel individu ou telle famille ait des rapports constants avec lui et vienne planter sa tente près de la sienne.

§ 6.

DANS QUELLE FORME ET A QUELLE CONDITION ON EXERCE LE DROIT DE CHEFA'.

**797.** Aucune formalité spéciale n'est prescrite pour l'exercice du droit de chefa'; tout ce que la loi demande, c'est la manifestation en temps utile de la volonté du retrayant, manifestation suivie de l'offre de payer le prix; aussi sidi Khalil se contente-t-il de dire : « La propriété de la chose sur laquelle peut être exercé le chefa' s'acquiert par jugement, par le paiement fait à l'acheteur et par la présence de témoins à la prise de possession, » indiquant

(1) T. VI, p. 95.

(2) Texte, p. 21.



suffisamment par là que les parties n'ont pas besoin de recourir au kadi lorsqu'elles sont d'accord, et qu'en cas de difficultés, elles doivent s'adresser à lui pour les résoudre. Mais, dans la pratique, le retrayant prend plus de précaution et de garanties; il se transporte chez le kadi, il déclare qu'il veut exercer le retrait sur telle portion d'immeuble vendue par X à Z; il fait consigner sa déclaration sur les registres de la Mahakma; il offre de payer le prix de vente et ses accessoires et le dépose soit au moment où il fait sa déclaration, soit au plus tard dans les trois jours. Le kadi fait alors prévenir l'acquéreur; les deux parties paraissent devant lui: si elles sont d'accord, il dresse un acte en conséquence; si une d'elles élève une difficulté il la juge, sauf recours en appel s'il y a lieu.

798. L'acte du kadi destiné à constater l'exercice du chefa' n'est soumis à aucune forme spéciale; en voici un qui a passé sous nos yeux :

Louange à Dieu ;

Si Emmhamed el Haouri ben sidi Moussa ben bou Hassan a exercé le chefa' quant à la part vendue par l'acte ci-dessus à l'encontre des deux acquéreurs y dénommés, le chefa' est valable et exécutoire. Écrit par... à la date du mois de rabi el aouel 1171 de l'hégire (correspondant à l'année 1758 de l'ère chrétienne).

799. Quant au jugement, il est établi dans les formes ordinaires; nous croyons dès lors inutile d'en reproduire les dispositions.

800. Mais si la loi est à peu près muette sur les formalités, il n'en est pas de même en ce qui concerne les conditions à remplir par le retrayant. « Celui, porte le texte, qui exerce le droit de retrait doit remettre à l'acheteur une chose semblable à celle que le vendeur a reçue ou la valeur estimative. » Le retrayant est donc tenu de payer le prix et ses accessoires. Sidi Khalil range dans ces accessoires les frais du crieur public, ceux du greffier et autres frais de vente dans lesquels entrent principalement les honoraires du kadi instrumentaire; il y range aussi les fruits et produits de l'immeuble vendu, et la Cour d'Alger a consacré cette doctrine en décidant, par arrêt du 3 mai 1872, que le retrayant devait tenir compte à l'acquéreur qu'il évince de la part de fruits correspondant à la part de propriété qu'il avait

acquise ; c'est l'application du texte de sidi Khalil : « A l'acheteur appartiennent les fruits de la chose (1). » Et, par arrêt du 23 octobre 1871, qu'il devait en outre servir les intérêts du prix : « Attendu, dit la Cour, que le retrayant doit rendre le cessionnaire indemne du prix par lui payé et de ses accessoires ; que l'intérêt du prix est un des principaux accessoires en ce qu'il représente les fruits du capital avancé. »

**301.** Et si l'acquéreur a obtenu de son vendeur terme et délai, le retrayant en profitera, mais il pourra être contraint de fournir caution s'il est insolvable, et s'il ne paye pas et ne présente pas de caution, il sera privé de l'exercice du chefa'. « Si la vente a été faite à terme, porte le texte, le retrayant, s'il est solvable, ne paye qu'à l'échéance du terme ; s'il ne l'est pas, il fournit caution, et s'il ne peut ni payer ni fournir caution, il ne pourra exercer son droit qu'en effectuant un paiement immédiat. C'est l'avis d'el Lakhmi. »

**302.** Le retrayant doit donc rendre l'acquéreur indemne de tout ce qu'il a déboursé en principal et accessoires, et il doit le faire au moment même où il déclare vouloir exercer le chefa' dans les conditions que nous venons d'indiquer pour les ventes à terme, ou dans le délai que peut lui impartir le kadi ; et s'il ne remplit pas son obligation, ses biens seront vendus. Sidi Khalil le dit en ces termes : « Pour payer l'acheteur, on met en vente ce qui appartient au retrayant. »

**303.** Mais si la vente a eu lieu sans qu'aucun acte ne constate le prix moyennant lequel elle a été consentie, comment saura-t-on ce que le retrayant aura à rembourser ? Lorsque le retrayant et l'acheteur sont en contestation sur le prix de vente, porte le texte (2), la déclaration de l'acheteur faite sous serment fera foi, à la condition cependant que le prix soit vraisemblable et rationnel. Si la déclaration de l'acheteur n'est pas acceptable, on aura recours à celle du retrayant, et si ni l'une ni l'autre ne paraissent sincères, on prendra la moyenne des deux déclarations, et cette moyenne constituera le prix.

(1) Texte, p. 22.

(2) Texte, p. 20.

§ 7.

DES EFFETS DU CHEFA'.

**304.** Le retrayant, celui qui exerce le droit de chefa', prend, lorsque son action est admise, le lieu et place de l'acquéreur. Il est substitué à tous ses droits et tenu de toutes ses obligations. Il devient propriétaire de la chose vendue, et ce, non pas du chef de l'acquéreur qu'il a évincé, mais du chef du vendeur lui-même; de sorte que l'immeuble passe directement des mains du vendeur originaire à celles du retrayant, et par voie de conséquence :

« 1° Le retrayant est subrogé à tous les droits et actions naissant du contrat de vente, soit contre le vendeur lui-même en dommages-intérêts ou réduction de prix fondés sur des vices de construction, défaut de contenance, etc.;

« 2° Il profite de tous les avantages concédés par le vendeur, soit à cause de la dégradation de la chose, soit par suite de la remise volontaire sur le prix faite suivant l'usage (1);

« 3° Il peut faire annuler la constitution de habous, les donations pieuses, les aumônes (2) ou les droits réels qui auraient été consentis postérieurement à la vente par le vendeur.

« Par contre, il est tenu :

« 4° De supporter toutes les charges, clauses résolutoires, rémérés ou antichrèses dont la chose vendue est grevée;

« 5° De supporter seul les pertes survenues à la chose (3);

« 6° De payer les constructions faites ou les travaux exécutés par l'acheteur avant l'exercice du chefa' (4). Ajoutons que si le terrain vendu est revendiqué, et que cette revendication se produise avant que le chefa' ne soit exercé, et que par suite la vente soit annulée, le retrayant n'a aucune action soit en délivrance, soit en dommages-intérêts. »

Si la vente comprenait un terrain et une récolte en vert et que plus tard la moitié de ce terrain soit revendiquée, la vente de la récolte qui existait sur cette moitié serait nulle, puisque la loi ne permet pas de vendre une récolte en vert sans le terrain, le retrayant n'aurait aucun droit sur cette récolte et ne pourrait agir

(1-2-3-4) Texte, p. 22.

que contre le vendeur en remboursement d'une partie du prix qu'il aurait payé.

**305.** Il résulte du principe que le retrayant prend le lieu et place de l'acheteur, que tous les droits que ce dernier peut avoir concédés sur la chose sont annulés de plein droit, réméré, ténia, servitudes. Cependant les jurisconsultes se sont divisés en ce qui concerne la location ou le bail consenti avant l'exercice du chefa' ; quelques-uns ont soutenu que lorsque la location était devenue obligatoire, c'est-à-dire lorsqu'elle avait été suivie d'exécution, soit par le paiement du prix, soit par la prise de possession des biens loués, le retrayant était obligé de respecter les droits acquis ; d'autres ont prétendu que ce bail n'engageait pas le retrayant. De là une divergence constatée en ces termes par sidi Khalil : « Les avis sont partagés (1). »

§ 8.

LE DROIT DE CHEFA' ET LA LÉGISLATION ALGÉRIENNE.

**306.** Les indigènes musulmans de l'Algérie ayant conservé leurs lois particulières, aux termes de la capitulation de 1830, ont, après la conquête, exercé le droit de chefa', tel que nous venons de l'exposer, contre tous les acquéreurs de biens indivis, Indigènes ou Européens. Ces derniers n'ont point tardé cependant à montrer les inconvénients que présentait le droit de chefa' au point de vue de la sécurité des transactions, de l'établissement du crédit et du développement de la colonisation, alors surtout que ce droit pouvait être exercé par des cohéritiers, par des héritiers du vendeur, par des copropriétaires, par des voisins et même, suivant les coutumes kabyles, par les habitants du village ou de la confédération, et qu'il pouvait l'être pendant un temps indéterminé, puisque le délai d'une année imparti par la loi ne courait contre les mineurs que du jour de leur majorité, contre les absents que de leur retour, et contre les interdits que de l'époque à laquelle ils recouvrent leur capacité civile. La loi du 18 juin 1851 sur la propriété en Algérie donna une première satisfaction

(1) Texte, p. 22.

aux vœux alors formulés, en attribuant aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d'accorder le droit de chefa' ou de le refuser lorsqu'un Européen serait en cause. L'article 17 de cette loi porte en effet : « Dans le cas de transmission par un musulman à toute autre personne d'une portion d'immeubles indivis entre le vendeur et d'autres musulmans, l'action en retrait, connue sous le nom de droit de chefa' dans la loi musulmane, pourra être accueillie par la justice française, et le retrait être autorisé ou refusé, selon la nature de l'immeuble et les circonstances. »

Le pouvoir discrétionnaire des tribunaux a ainsi pu s'exercer contre toutes personnes, aussi bien vis-à-vis d'un acquéreur musulman que d'un acquéreur européen (arrêt du 17 avril 1867) ; quant aux circonstances dont parle la loi, elles ont été déterminées, autant qu'elles peuvent l'être, par un arrêt de doctrine rendu par la Cour d'Alger le 19 juin 1865 et portant :

« Que les tribunaux doivent s'inspirer, non-seulement des intérêts individuels engagés dans les débats qui leur sont soumis, mais aussi de l'intérêt général ; que cet intérêt leur prescrit de repousser les demandes en retrait lorsqu'il s'agit d'acquisitions révélant un sérieux esprit de colonisation et promettant un paisible et utile contact entre les communistes anciens et les communistes nouveaux ; mais de l'autoriser, au contraire, lorsqu'il s'agira d'acquisitions inspirées par l'esprit d'agiotage ou impliquant un danger de perturbation dans l'existence des familles indigènes. »

507. La jurisprudence se montra généralement peu favorable à l'exercice du chefa'. Le droit existait néanmoins, et tout acquéreur de biens indivis pouvait avoir à lutter contre un des nombreux communistes auxquels appartient l'action. De nouvelles plaintes furent adressées au gouvernement de l'Algérie et celui-ci, dans un nouveau projet de loi sur la propriété, demanda l'abolition pure et simple du chefa' ; mais l'assemblée nationale substitua à l'article proposé la disposition suivante qui forme le troisième paragraphe de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 26 juillet 1873.

« Le droit de chefa' ne pourra être opposé aux acquéreurs qu'à titre de retrait successoral par les parents successibles d'après le droit musulman et sous les conditions prescrites par l'article 841 du Code civil. »

Cette substitution est ainsi expliquée par le rapport de la commission :

« Le droit réel de chefa', variable suivant l'origine arabe ou berbère des populations est, dans le projet du gouvernement, l'objet d'une abolition absolue, à raison de son caractère politique, dont le but est d'exclure tout étranger de la possession collective ou individuelle, soit dans la propriété de la famille, soit dans le territoire du *douar* ou de la tribu. La commission, fidèle au principe de la nouvelle loi, ne croit pas pouvoir abolir le droit de chefa' d'une manière aussi radicale, parce qu'un droit analogue, *le retrait successoral*, existe dans la loi française; mais elle restreint le droit de rachat aux dispositions de l'article 841 du Code civil, et, par exception au droit français, limite l'exercice de ce privilège aux parents successibles d'après le droit musulman, le statut personnel des indigènes, en matière de succession, étant spécialement maintenu par l'article 7 de la présente loi. Il était nécessaire qu'il en fût ainsi, car l'ordre de successibilité s'arrête, chez les indigènes, au sixième degré de parenté, tandis qu'en droit français le parent au douzième degré est encore habile à succéder. »

En Algérie comme en France, entre Européens comme entre Indigènes musulmans, le chefa' ou droit de retrait ne peut donc plus être exercé que par des héritiers contre ceux qui ont acheté des droits successifs et se présentent à l'hérédité en vertu de l'acte de cession consenti à leur profit, et ce, pendant tout le temps qui s'écoule entre l'ouverture de la succession et le partage. Par suite, les prêteurs du sol, les copropriétaires et les proches voisins ne sont plus admis à exercer la faculté que leur attribuait la loi musulmane. Les constructeurs, les propriétaires contigus et les acquéreurs autres que ceux de droits successifs n'ont plus à craindre d'être retrayés, et les délais impartis déterminés par le partage courent contre toutes personnes majeures ou mineures, capables ou incapables, présentes ou absentes.

**308.** Le successible admis à exercer le retrait n'est point déterminé cependant chez les Européens et chez les Indigènes par la même loi. Notre article porte formellement que les parents indigènes auxquels est ouverte la faculté concédée par l'article 841 sont ceux que la loi musulmane appelle à l'hérédité, ceux qu'elle

déclare successibles ; c'est donc à cette loi et non à la loi française qu'il faudra recourir pour s'assurer que les demandeurs en retrait ont la qualité acquise pour intenter leur action. Ainsi, par exemple, un petit-fils venant à la succession de son grand-père par représentation de son père décédé pourrait, en droit français, exercer le retrait parce qu'il est héritier, qu'il a un droit personnel à faire valoir dans le partage. En droit musulman, le petit-fils, lorsque le *de cuius* a laissé des fils, n'est pas héritier puisque la représentation n'est pas admise, et dès lors il serait non recevable à demander le retrait. Par contre, le mari en droit français, n'hérite de sa femme qu'à défaut de parents au douzième degré (art. 767, Code civil). Si donc la femme a laissé des frères, des neveux, des cousins et autres parents au degré successible, le mari n'a pas l'action de l'article 841. Sous l'empire de la législation musulmane, au contraire, le mari est héritier fardh ; il vient à la succession de sa femme avant les aïeux même du premier degré, avant les fils, il aura donc qualité pour évincer du partage tous ceux qui auraient acheté des droits successifs.

●●●. Toute l'Algérie n'est pas soumise dès à présent à cette législation uniforme. L'article 2 de la loi du 26 juillet 1873 porte en effet : « La loi française sera appliquée aux transactions immobilières : 1° à partir de la promulgation de la présente loi pour les conventions qui interviennent entre individus régis par des statuts différents ; 2° à partir de la même époque (la promulgation de la loi) pour conventions entre musulmans relatives à des immeubles situés dans les territoires qui ont été soumis à l'application de l'ordonnance du 21 juillet 1846 et dans ceux où la propriété a été constituée par voie de cantonnement ; 3° au fur et à mesure de la délivrance des titres de propriété pour les conventions relatives aux immeubles (situés dans les autres territoires).

D'où la conséquence au point de vue du droit de chefa' ;

Que l'Européen qui achèterait aujourd'hui d'un musulman une part indivise dans un immeuble situé sur une partie quelconque du territoire algérien ne pourrait être soumis au retrait que dans des conditions prévues par l'article 841 du Code civil, lequel est ainsi conçu :

« Toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son

« droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par  
« tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix  
« de la cession ; »

Que l'indigène qui aujourd'hui achèterait d'un autre indigène une part indivise d'un immeuble situé sur les territoires soumis, soit au cantonnement, soit à l'application de l'ordonnance du 21 juillet 1846, ne pourrait également être retrayé que dans les termes et sous les conditions de l'article 841 du Code civil ci-dessus transcrit ;

Enfin que l'indigène qui achèterait à un autre indigène une part dans un immeuble situé en dehors des territoires désignés dans le paragraphe qui précède, serait soumis au droit de chefa' dans les conditions édictées par la loi musulmane.

**§ 10.** Il y a donc un grand intérêt à déterminer exactement quels sont les territoires qui ont été cantonnés et ceux qui ont été soumis à l'ordonnance de 1846.

Mais ici une question s'élève. L'ordonnance du 21 juillet 1846, qui imposait aux propriétaires l'obligation de déposer leurs titres de propriété et de les faire vérifier, n'a pas été appliquée sur tous les territoires soumis. Le rapport qui précédait l'ordonnance expliquait que « dans la banlieue des villes où la terre était possédée, où généralement chaque propriété était délimitée, close de murs ou de haies parfaitement connus, la mesure de la vérification de titres était sans objet et sans motifs. » L'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance indiqua donc des exceptions. Il dispose :

Ne seront pas compris dans ces territoires :

1° Pour le district d'Alger, les communes d'Alger, d'el Biar, de Mustapha Pacha, de Bermendreïs, de Draria, de Birkadem, de Kouba, de Dely-Ibrahim, de Bouzaréa, de la pointe Pescade et la partie de la commune de Hussein-Dey située sur la rive gauche de l'Harrach ;

2° La commune de Blidah, telle qu'elle a été délimitée par l'ordonnance du 29 octobre 1845 ;

3° La commune d'Oran, telle qu'elle a été délimitée par l'ordonnance du 29 octobre 1845 ;

4° La commune de Mostaganem, telle qu'elle a été délimitée par arrêté ministériel du 18 juillet 1845 ;

5° Le territoire communal et civil de Bône, tel qu'il a été constitué par l'arrêté ministériel du 28 juillet 1838.



La loi du 26 juillet-8 août 1873 ne parle pas de ces territoires affranchis de la vérification des titres, et dès lors on pourrait se demander dans quelle catégorie il convient de les placer et, par suite de ce classement, si les transactions immobilières entre musulmans et le droit de chefa' y sont régis par la loi française ou par la loi musulmane.

La commission administrative chargée de préparer la solution des difficultés que présente l'application de la loi sur la propriété en Algérie a déclaré que ces territoires devaient, à ses yeux, être assimilés à ceux sur lesquels avait eu lieu la vérification des titres. Le conseil supérieur du gouvernement a émis un avis semblable à la suite d'un rapport de M. Cuniac, Premier Président de la Cour d'Alger, dont nous extrayons le passage suivant :

« Les territoires désignés dans la première partie du § 2 de l'article 2 comme étant d'ores et déjà soumis à l'application complète de la loi du 26 juillet 1873, sont d'abord ceux dans l'étendue desquels les titres de propriétés rurales ont été vérifiés, en exécution de l'ordonnance de 1846, mais en outre, par un *a fortiori* évident, les territoires dispensés de la vérification parce que la propriété individuelle y était considérée comme déjà constituée. Ce sont les territoires (désignés à l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance de 1846).

« Voilà donc, pour ne parler que de celles-là, les régions, non les plus étendues, mais les plus peuplées et les plus riches, dans lesquelles depuis plusieurs mois toutes les transactions qui se rattachent à des droits immobiliers sont exclusivement régies par la loi française. Pour les conventions et les transactions de cette sorte, les plus importantes et les plus nombreuses, dès aujourd'hui même entre indigènes, plus de kadis comme notaires.

« Là où la loi française est applicable par une conséquence forcée, fondée à la fois sur la raison et sur les textes, c'est le juge français qui seul peut être chargé de son application.

« Depuis la loi du 26 juillet 1873, nous écrivait M. le garde des sceaux, les kadis sont devenus *ipso facto* incompétents pour juger des contestations qui ne relèvent plus que de la loi française. »

Et cette opinion a été consacrée par deux arrêts de la Cour

d'Alger, chambre musulmane, en date des 14 et 20 avril 1874. Le premier de ces arrêts est ainsi conçu :

« Attendu, en fait, que l'immeuble que les parties ont eu projet, l'une de vendre, l'autre d'acquérir, est situé dans l'une des communes limitrophes de celle d'Alger ;

« Attendu, dès lors, que la convention contractuelle dudit immeuble entre Ahmed ben Mohammed Ezzaoui, d'une part, et Hamidou ben Mohammed el Marabet, de l'autre, doit être régie par la loi française, conformément aux dispositions des articles 1 et 2 de la loi du 26 juillet 1873 ;

« Que, sans doute, on pourrait dire que ladite loi semble ne parler que des terres comprises dans le périmètre du territoire dans lequel l'ordonnance de 1846 a été appliquée et qu'elle ne l'a pas été dans la partie où se trouve l'immeuble en litige, mais que cette objection ne serait pas fondée ;

« Qu'il ne faut pas, en effet, perdre de vue que si ladite ordonnance n'a pas reçu son application, ce n'est pas parce qu'on avait entendu soustraire cette contrée à ses effets, mais uniquement parce que la propriété y ayant été assise de tout temps, le but que ladite ordonnance poursuivait, soit l'assiette de ladite propriété, y était déjà atteint et que, dès lors, son exécution était sans utilité aucune ;

« Qu'il suit de là que la loi de 1873 est à plus forte raison applicable dans la cause ;

« Que cela est tellement vrai que, s'il en était autrement, si la dite loi devait être entendue dans un sens aussi restreint et aussi littéral, il adviendrait que ce seraient les immeubles que le nouveau législateur a voulu précisément régir par la loi commune française qui en seraient complètement affranchis puisqu'il n'en est pas autrement mention dans la susdite loi ; que cela ne saurait être ;

« Qu'il suffit, dès lors, de faire ressortir quelle pourrait être la conséquence d'une pareille interprétation pour qu'on ne doive en aucune manière s'y arrêter ;

« Attendu, cela posé, que le kadi était incompétent pour connaître de la contestation ;

« Qu'à la vérité la loi ne le dispose pas d'une manière expresse et formelle, ce qui eût été à désirer s'agissant de distraire des

musulmans de leur juge naturel, mais que cette conséquence est forcée, les magistrats musulmans ne pouvant connaître des lois françaises et par conséquent statuer sur leur application ;

« Attendu, au reste, que ce principe est reconnu, qu'il est écrit dans l'article 1<sup>er</sup> du décret du 13-31 décembre 1866 sur l'organisation de la justice musulmane ;

« Qu'on y lit en effet qu'il suffit que les musulmans aient déclaré vouloir contracter sous l'empire de la loi française pour que cette déclaration entraîne non-seulement l'application de cette loi, mais encore la compétence de la justice française ;

« Que sans doute, dans l'espèce, la soumission à la loi française n'est pas volontaire, mais forcée ; mais que cela importe peu quant aux conséquences qui doivent en résulter ;

« Attendu, dans ces circonstances, que l'exception d'incompétence proposée est fondée ;

« Infirmé. »

Le second arrêt, rendu le 20 avril 1874, dispose :

« Attendu, au point de vue du droit, que le chefa' ne saurait être exercé par les parties en cause que dans le cas où l'une d'elles se trouverait dans la situation prévue par l'article 841 du Code civil ;

« Qu'il n'en est pas ainsi dans l'espèce ; qu'il y a lieu par conséquent de réformer le jugement du kadi ;

« Infirmé. »

**§ 11.** La commission administrative dont nous avons parlé et le conseil du gouvernement ont demandé que l'administration fit dresser un tableau et une carte indiquant les territoires de l'Algérie qui ont été soumis à l'application de la loi de 1846, ceux qui en ont été affranchis, et ceux qui ont été cantonnés, c'est-à-dire les territoires sur lesquels est applicable, dès à présent, la loi française. Le tableau établi conformément à ce vœu présente les résultats suivants :

#### *Province d'Oran.*

« La commune d'Oran, telle qu'elle a été délimitée par ordonnance du 28 octobre 1845.

« La commune de Mostaganem, telle qu'elle a été délimitée par arrêté ministériel du 18 juillet 1845.

« Les territoires soumis au cantonnement aux environs d'Oran,

limités par Bou Sefer, Aïn Turk, Sidi Bou Aneur, Misserghin, le Lac-Salé, Valmy, Assi el Abiod, Saint-Chamy, Saint-Marouf et Arcole.

« Les territoires soumis au cantonnement aux environs de Mostaganem, comprenant l'espace existant entre la mer et la route de Mostaganem à la Stidia.

« La tribu des Oulad Sidi el Abdessil, arrondissement de Tlemcen, dont le cantonnement a été approuvé par arrêté du gouvernement général du 26 septembre 1862.

#### *Province d'Alger.*

« La commune d'Alger et les territoires affranchis par l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 21 juillet 1846 (ils sont indiqués ci-dessus, n° 810).

« La commune de Blidah, telle qu'elle est délimitée par ordonnance du 29 octobre 1845.

« Les territoires soumis à l'ordonnance de 1846, limités par l'Alma, le Fondouck, Rivet, l'Arba, Rovigo, Summah, Dalmatie, la Chiffa; la limite descend ensuite la rivière et se dirige sur la mer à Bou Ismaël.

« La tribu des Oulad Kosseïr, cantonnée, englobant Orléansville.

« La tribu des Abid. . . . . près de Duperré.

« La tribu des Fraïlia. . . . . près de Duperré.

« La tribu des Oulad Bellil. . . . . englobant Berdj Bouira.

#### *Province de Constantine.*

« Le territoire de Bône, délimité par ordonnance de 1846.

« Le territoire soumis à l'ordonnance de 1846, comprenant autour de Bône l'espace compris entre la tribu de Merdès, celle des Beni Salah, Mondovi, Penthièvre, la tribu des Cheurfa, le lac Fetzara, les Ouichanna et la mer.

« La tribu des Beni Bechir cantonnée, sise entre Saint-Charles et Damrémont, près de Philippeville. »

Nous croyons que ce tableau est incomplet, et qu'aux tribus cantonnées dans le département d'Alger il y a lieu d'ajouter une tribu dans les environs de Médéah et une ou deux autres dans les Issers.

## CHAPITRE XXVI.

### DES LEGS ET DES TESTAMENTS.

---

#### SOMMAIRE.

- 812. Anciennes coutumes. — Loi rabbinique. — Loi musulmane.
- 813. Le testament permet de corriger, dans une certaine mesure, la loi des successions.
- 814. Division.

#### § 1. — *Qui peut tester?*

- 815. Trois conditions requises pour pouvoir tester :
- 816. Être libre, non esclave.
- 817. Être sain d'esprit. — Interdits. — Aliénés. — Incapables. — Mineurs. — Malades. — Non-musulman. — Apostat. — Femme mariée.
- 818. Être propriétaire des objets. — Testateur insolvable.

#### § 2. — *Qui peut recevoir par testament.*

- 819. Toutes personnes peuvent recevoir. — Non-musulmans. — Enfants. — Mosquées. — Pauvres.
- 820. Clauses obscures. — Règles d'interprétation.
- 821. Legs du même objet fait successivement à plusieurs personnes.
- 822. Exceptions à la règle posée au n° 819. — Le testateur ne peut faire valablement un legs en faveur : 1° de son meurtrier, 2° d'un de ses héritiers.
- 823. Le legs fait à un proche non successible est valable.
- 824. Legs en faveur du conjoint. — Divergence entre les rites.
- 825. Le legs en faveur d'un héritier devient valable par le consentement des cohéritiers.
- 826. Consentement donné avant ou pendant la dernière maladie.

#### § 3. — *Quels biens peut-on léguer par testament?* *Quotité disponible.*

- 827. On peut léguer tout ce qui est dans le commerce. — Constructions. — Améliorations.
- 828. On ne peut pas léguer des choses défendues ou sous la condition que le légataire commettra une mauvaise action.
- 829. Peut-on léguer des biens habous? — Droit musulman. — Droit algérien.
- 830. Legs de têtes de bétail.
- 831. Legs d'une chose qui n'existe pas dans la succession.

832. *Quid* dans le cas de plusieurs legs successifs en faveur de la même personne ?
833. Quotité disponible. — Elle est invariable. — Elle comprend le tiers des biens composant la succession.
834. Comment fixer l'importance de la succession ? Les donations n'étant pas sujettes à rapport ne doivent pas être comptées.
835. Réduction proportionnelle des dispositions testamentaires qui excèdent la quotité disponible.
836. Moyens employés pour éviter la réduction des disposition testamentaires. — Donation. — Reconnaissance de dette. — Parts d'enfants.
837. Il y a également lieu à réduction dans les cas Khal-el-Tault.
838. Il n'y a pas lieu à réduction proportionnelle sur les legs faits pour l'accomplissement des devoirs religieux ou pour une œuvre religieuse. — Ordre à suivre dans ce cas.
839. Les hanafites autorisent le testateur qui ne laisse pas de parents au degré successible à constituer un légataire universel.

§ 4. — *Formalités relatives aux testaments.*

840. Le testament verbal est valable. — Texte du Koran.
841. Formule de testament.
842. Testament par signes.
843. Testament par écrit. — Signature des témoins.
844. Testament par acte authentique. — Kadi. — Notaire.
845. Le legs peut être conditionnel.
846. Tout testament est révocable. — Révocation directe.
847. La révocation ne se présume pas.
848. Révocation indirecte.
849. Acceptation du legs par le légataire.

§ 5. — *Exécuteurs testamentaires.*

850. L'exécuteur testamentaire est un ouaci.
851. Ses pouvoirs peuvent être purs et simples, ou être conférés à terme ou sous condition.

§ 6. — *De la preuve.*

852. La preuve résulte : 1° d'un acte authentique, 2° de la déclaration de témoins, 3° de la possession confirmée par un acte de notoriété.

§ 13. Les anciennes coutumes autorisaient certainement les populations de l'Arabie à faire un acte de dernières volontés, mais dans quelles conditions et dans quelle forme cet acte pouvait-il intervenir valablement ? C'est ce que ne disent pas les documents que nous possédons.

La loi rabbinique, que suivaient les tribus juives, défendait

au testateur de priver ses héritiers légitimes de sa succession ; elle lui défendait également d'instituer pour héritier un étranger à la famille ; elle considérait néanmoins le testament comme une donation affranchie de la prise de possession et, en conséquence, elle autorisait le testateur à disposer de tout ou partie de sa fortune. Le testament pouvait se faire verbalement ou par écrit ; le premier mode paraissait même offrir plus de garanties et était préféré au second (1).

Le Koran a reconnu le droit de tester et indiqué les formes auxquelles l'acte de dernière volonté est assujéti. Le Prophète par ses hadits, ses successeurs et les imams ont ensuite décidé que le testateur ne pourrait pas déshériter ses héritiers légitimes, ni instituer d'héritier, mais seulement faire des legs particuliers ou à titre universels à tous autres qu'à ses successibles ; que ces legs devraient se renfermer dans les limites de la quotité disponible fixée invariablement au tiers de la succession ; que toute disposition faite pendant la dernière maladie serait assimilée à un legs, et ont ainsi posé les règles qui régissent la matière.

Les coutumes kabyles ont admis les mêmes principes généraux, et ne diffèrent de la loi musulmane que sur des points de détail (2).

§ 13. Le testament, au point de vue musulman, est d'institution divine, puisque ses formes sont déterminées par le Koran ; il offre au testateur le moyen de corriger, dans une certaine mesure, la loi des successions, de faire participer ses proches, exclus de l'hérédité, au partage de ses biens, et de reconnaître les services que lui ont rendus les étrangers, le dévouement qu'ils lui ont montré dans ses derniers moments. Le Prophète a déclaré cependant qu'il n'était pas toujours louable d'y avoir recours. « Vous ne devez, porte un hadits, léguer une partie de vos biens que lorsque vous laissez vos enfants ou vos héritiers légitimes dans l'aisance. » Et dans un autre : « Ce serait pécher contre la nature que de frustrer vos enfants d'un patrimoine que les liens du sang leur assignent de préférence aux autres indigents. »

§ 14. Ces conseils avaient pour but de prévenir l'abus du

(1) Mischna, *Traité* ; B. Bathra, ch. VII ; Talmud, f° 135 ; Karo Haschen Hamispat, ch. 250.

(2) Letourneux et Hanoteau, *Coutumes kabiles*, t. II, p. 328 et suivantes.

droit, mais le droit lui-même y était reconnu. Voyons donc en quoi il consiste, et, pour plus de clarté, nous diviserons le chapitre en six paragraphes, comprenant :

- § 1. Qui peut tester.
- § 2. Qui peut recevoir par testament.
- § 3. Ce dont on peut disposer par testament.
- § 4. Les formalités relatives aux testaments.
- § 5. Les exécuteurs testamentaires.
- § 6. La preuve des testaments.

§ 1.

QUI PEUT TESTER.

**§ 15.** Aux termes du *Précis de jurisprudence* de sidi Khalil, il faut, pour pouvoir valablement tester, être :

- 1° Libre,
- 2° Sain d'esprit,
- 3° Propriétaire des objets mentionnés dans le testament.

**§ 16.** Trois conditions sont donc requises. La première est relative à l'état d'homme libre. Les esclaves, même ceux qui sont en voie d'affranchissement, ne possédant rien en propre, n'ont rien à transmettre ; il eût dès lors été dérisoire de leur accorder un droit qu'ils n'auraient jamais à exercer.

**§ 17.** La seconde condition est formulée dans les mêmes termes qu'en droit français : « Pour faire un testament, porte l'article 901 du Code civil, il faut être sain d'esprit. » La question de savoir si un testateur était ou non sain d'esprit, s'il avait ou non sa raison, est une question de fait qui ne peut se résoudre que par les circonstances révélées par des enquêtes et des contre-enquêtes ; nous n'avons donc pas à insister ; nous dirons seulement que l'interdit est légalement présumé n'avoir pas sa raison, mais que cette présomption peut être détruite par la preuve contraire. C'est une règle admise en droit français (1), et qui ne saurait faire difficulté sous une législation qui reconnaît à l'interdit, dans ses moments lucides, le droit de prononcer la répudiation, de reconnaître ou de désavouer la paternité, d'affranchir

(1) Demolombe, *Donations*, t. I, n° 337 et suivants.



une esclave, d'accorder le pardon et de faire un aveu qui pourra devenir le principe d'une action en dommages-intérêts (1).

Nous en dirons autant des aliénés enfermés dans un établissement spécial.

Quant aux individus pourvus d'un conseil judiciaire et à ceux qui, à raison de circonstances particulières, sont déclarés incapables par la loi musulmane, le condamné à mort, le soldat en expédition, la femme enceinte de sept mois, etc., etc. (2), ils ne sont point frappés d'interdiction, et leur testament sera réputé régulier, établi dans les conditions de capacité requises, sauf aux héritiers à justifier qu'au moment où ils ont fait leurs dispositions testamentaires ils n'avaient plus leur raison.

Et les mineurs ?

Les hanafites les considèrent comme privés de raison, ou du moins comme n'ayant pas une raison suffisante, et leur refusent la faculté de tester : « La validité d'un testament, dit Ibrahim Halebi, exige différentes conditions, et parmi elles le testateur doit être majeur. L'Hédaya dit aussi : « Le testament ou le legs fait par un enfant est nul. »

Mais les autres rites ne sont pas aussi exclusifs. Les chaféites permettent aux enfants de tester sans fixation d'âge, pourvu qu'ils soient moralement en état de comprendre l'importance de cet acte. Les malékites leur reconnaissent aussi ce droit ; mais les auteurs ne sont pas d'accord sur les conditions à imposer pour assurer la validité du testament : les uns veulent que les mineurs ne puissent faire que des legs pieux, par conséquent en faveur des pauvres, des mosquées, etc. ; les autres étendent davantage le droit des mineurs et valident leurs dispositions testamentaires toutes les fois que ces dispositions ne sont pas contradictoires entre elles. Sidi Khalil nous apprend cette divergence : « Les mineurs, dit-il, peuvent aussi tester valablement ; mais faut-il que leur testament ne présente aucune contradiction dans son contexte, ou bien qu'il ne comprenne que des legs pieux ? Il y a deux avis. »

Et si le testateur est malade, s'il est atteint de la maladie qui

(1) T. I, n° 526.

(2) T. I, n° 530.

doit se terminer par la mort ? Son droit n'en subsiste pas moins.  
« Si un homme, même en état de maladie, porte le Code hanafite, se constitue débiteur d'une somme quelconque et dispose par là de tout son bien, ses héritiers seront exclus. »

Le medjelès d'Alger a constaté que la même règle existait chez les malékites jusqu'à concurrence du tiers de la succession. Nous lisons en effet dans une de ses décisions du 17 mars 1855 : « L'acte « fait par si Ahmed pendant sa dernière maladie sera considéré « comme un testament et la disposition qu'il contient comme un « legs. Le legs est valable, puisqu'il est fait en faveur d'un indi- « vidu qui n'est pas héritier du testateur. »

La Cour d'Alger a donc fait une saine application de la loi dans son arrêt du 15 avril 1872, ainsi conçu : « Attendu que la loi musulmane prononce d'une manière incontestable la nullité absolue d'un habous ou d'une donation que fait un musulman quand il est atteint de la maladie dont il meurt ;

« Qu'il en est autrement en matière de legs ; qu'aucun texte ne prononce la nullité dans cette circonstance ;

« Qu'on comprend d'autant plus facilement la distinction apportée par la loi musulmane, que les dispositions testamentaires sont autorisées en vue même de la mort qui doit frapper le croyant, et que la seule condition exigée pour la validité ne pouvait être qu'une disposition d'esprit pouvant laisser au testateur toute son intelligence. »

Et si le testateur n'est point musulman ?

Son testament n'en sera point vicié, car l'acte de dernière volonté est un acte de la vie civile. « Le mécréant, dit sidi Khalil, qui réunit les conditions ci-dessus indiquées peut également tester. » « Les legs faits entre musulmans, chrétiens ou juifs sont valables, » dit aussi l'Hédaya, et Ibrahim Halebi : « La différence de religion entre le testateur et le légataire n'attaque pas la légitimité d'un legs ; par conséquent, un musulman peut tester en faveur d'un infidèle, de même qu'un infidèle peut tester en faveur d'un musulman. Loi qu'il ne faut pas confondre avec celle qui exclut de la succession ceux qui ne professent pas la même croyance. »

Un musulman peut désigner pour légataire un chrétien ou un juif ; et, réciproquement, est valable le legs fait par un juif ou un

chrétien au profit d'un musulman. Mais si postérieurement à la confection de son acte de dernière volonté, le testateur apostasie, son testament est immédiatement frappé de nullité et la loi refuse de donner force exécutive aux dispositions qu'il renferme. « Le legs est annulé, porte le texte, lorsque le testateur a apostasié. »

Quant à la femme, aucun doute ne peut exister : elle a le droit de tester. Ce droit résulte pour elle de ce qu'aucun texte ne la prive de cette faculté et, en outre, de la disposition particulière dont nous avons déjà parlé et en vertu de laquelle elle peut disposer du tiers de ses biens. Ce tiers forme précisément la quotité disponible, ainsi que nous le verrons ci-après.

**§ 18.** La troisième condition requise porte que le testateur doit être propriétaire des objets légués. En édictant une pareille disposition, la loi n'a pas eu simplement en vue de déclarer nul et de nul effet le legs de la chose d'autrui ; il est par trop évident qu'un testateur ne peut transmettre que ce qu'il possède et dans les conditions où il le possède, avec les charges qui le grèvent ; mais la loi s'est préoccupée des cas où un testateur décéderait insolvable, ayant un passif supérieur à son actif, et pour ce cas elle a dit : Vous pourrez disposer de vos biens autant que vous en serez propriétaire au moment de votre décès, que vous en aurez conservé le domaine utile ; mais si vous n'en êtes plus que le propriétaire nominal, si leur valeur est absorbée par les dettes que vous laissez, vous n'aurez pas le droit d'en disposer, d'en transmettre la propriété à un tiers, « et cela, dit Ibrahim Halebi (1), parce que le testateur ne peut pas nuire à ses créanciers, dont les droits sont supérieurs à ceux des légataires et même des héritiers du sang. »

## § 2.

### QUI PEUT RECEVOIR PAR TESTAMENT ?

**§ 19.** En principe, le testateur peut disposer de ses biens en faveur de toutes personnes. Sont donc valables les legs faits :

1° A celui qui ne professe pas la religion musulmane. Ibrahim Halebi, l'Hédaya, sidi Khalil le déclarent en termes formels

(1) Mouradja d'Ohsson, t. V, p. 296.

(ci-devant n° 817). Les chaféites exigent cependant que le légataire soit musulman (1).

2° A l'enfant qui est encore dans le sein de sa mère. « Le legs est valable, porte notre texte, quand même il serait fait à un enfant à naître, pourvu d'ailleurs qu'il naisse viable. Si la femme accouche de plusieurs enfants, le legs sera partagé entre eux. » « Il n'y a de nullité, dit aussi Mouradja d'Ohsson (2), que lorsque la naissance de l'enfant n'a pas lieu dans les dix mois de la date du testament. » (Jurisprudence algérienne en matière de gestation, 1<sup>er</sup> vol. n° 408.)

3° A celui qui est décédé avant le testateur, mais à la condition que ce dernier ait connu le décès du légataire, parce qu'alors le legs est supposé fait au profit de ses héritiers. Sidi Khalil établit la règle en ces termes : « Est valable le legs fait à une personne dont le testateur a connu le décès ; il sera employé à payer les dettes du légataire et, s'il n'en a pas, le legs passera à ses héritiers. »

4° A une mosquée. Il servira à son entretien, porte le texte.

5° A des œuvres pieuses. Un pareil legs est licite, dit Abou Chodja, et nous ne croyons pas que sa validité ait été jamais contestée.

6° Aux pauvres. C'est ainsi, pour n'en citer qu'un exemple, que suivant testament fait à Alger en 1864, Abd-er-Rhaman ben Ali el Kenaï a légué une partie de sa fortune aux pauvres de cette ville.

§ 90. Mais les formules employées par les testateurs pour désigner leurs légataires manquent quelquefois de la netteté nécessaire ; les jurisconsultes ont donc été appelés à fournir des règles d'interprétation, et ils ont décidé :

1° Que lorsque le testateur employait l'expression « Je lègue aux parents de ma femme », le legs devait profiter aussi bien aux parents paternels qu'aux parents maternels ;

2° Que le legs fait à ses proches devait être attribué aux proches maternels, à défaut de proches paternels ;

3° Que la disposition faite en faveur des parents d'un étran-

(1) Abou Chodja, p. 37.

(2) T. V, p. 297.

ger profite à tous les parents, même à ceux qui seraient les héritiers de cet étranger ;

4° Que lorsque le testateur lèguait ses biens aux orphelins, aux aveugles ou aux gens de telle race ou de telle localité, le legs devait être partagé également entre tous ceux à qui s'appliquait la condition, sans distinction de sexe, d'âge ni de fortune ;

5° Que s'il est fait une disposition testamentaire en faveur de l'héritier de X.. et que X... soit décédé laissant plusieurs héritiers, le legs se partagera entre eux dans la proportion de leurs droits héréditaires ;

6° Que si la disposition contient : « Je lègue à la famille X... », c'est le chef de famille seul qui doit recueillir le legs. Telle est du moins la décision d'Abou Hanifa. Cette décision a été cependant combattue par ses deux disciples immédiats, les imams Mohammed et Ibn Youssef, qui voudraient que le legs fût, comme dans les deux espèces précédentes, partagé entre les membres de la famille ;

7° Que si un legs est fait au voisin, il s'applique au plus proche voisin, à celui dont la propriété est contiguë à celle du testateur. Les imams Mohammed et Ibn Youssef pensent que si la propriété voisine est une maison et si cette maison est habitée par plusieurs personnes, tous ceux qui l'habitent ont un droit égal à la chose léguée et doivent se la partager par égales portions, *tous*, même les enfants impubères. Les avis sont cependant divisés sur ce point ;

8° Que le legs fait au profit d'une tribu ne comprend pas les affranchis ;

9° Que la disposition par laquelle un testateur charge ses héritiers d'employer une somme ou une fraction de sa succession en faveur des gens de route, c'est-à-dire des étrangers pauvres, ne s'entend que de ceux qui professent l'islamisme ;

10° Que des legs en faveur des soldats ou des malheureux n'imposent pas à l'héritier, à l'exécuteur testamentaire ni au kadi l'obligation de faire participer à la distribution tous ceux qui remplissent la condition indiquée, qu'il suffit que la distribution ait lieu suivant l'intention du défunt ; que si parmi ces soldats ou ces malheureux, le testateur en a désigné un par son nom, celui-là sera appelé à profiter du legs pour sa part et portion ; mais s'il meurt avant le partage, ses héritiers ne prendront pas ses

droits. Dans ce cas, dit le Moudaouana, le legs est distribué entre ceux-là seulement qui se présentent en personne au partage.

§ 11. Il peut arriver aussi que le même objet ou la même part d'hérédité ait été successivement léguée à deux ou plusieurs personnes différentes sans que le testateur ait révoqué aucun de ses legs. Dans ce cas, les légataires partageront les biens compris dans le legs, ils en seront copropriétaires. « Il en est de même, porte le texte, lorsqu'une chose déterminée a été léguée à Zeïd, puis à Amar (1). » Abel el Baki dit aussi : « Lorsqu'un testateur lègue deux fois la même chose cette chose se partage entre les deux légataires. »

En le décidant ainsi par jugements des 15 octobre 1870 et 2 février 1873, le kadi malékite d'Alger avait donc fait une saine application de la loi, et la Cour d'Alger nous paraît s'être trompée en disant, dans son arrêt du 14 février 1874, que la seconde institution annulait implicitement la première, et en ordonnant que le second légataire serait seul mis en possession de la chose léguée.

§ 12. La règle que nous avons posée au n° 819 reçoit plusieurs exceptions. La loi déclare en effet incapable de devenir légataire :

1° Le meurtrier. Il y a nullité, dit Ibrahim Halebi, lorsque le légataire devient le meurtrier du testateur, et ce, sans distinction entre le cas où le meurtre est volontaire et celui où il est involontaire. « Il en est ainsi, ajoute l'Hédaya, parce que la loi ne veut pas que le légataire profite de son crime. » Les hanafites admettent toutefois que celui qui a été la cause innocente du meurtre commis par d'autres ne doit pas être assimilé au meurtrier et qu'il peut en conséquence recueillir le legs fait en sa faveur. Les malékites sont plus faciles : ils disent que l'incapacité du meurtrier est une incapacité relative qui disparaît par le pardon du testateur, et ils considèrent comme équivalent au pardon le silence gardé par ce dernier. « Est valable, dit sidi Khalil, le legs en faveur de celui qui a tenté de donner la mort au défunt, lorsque celui-ci a su que le meurtrier était son légataire. Dans le cas contraire, le legs serait-il valable ? Il y a plusieurs avis. »

2° Les héritiers, ceux qui viennent à la succession du testateur, ceux à qui est attribuée une part de ses biens. Cette disposition est

(1) Texte, p. 24.

fondée sur la prescription contenue dans la sourate IV, v. 37, du Koran, ainsi conçue : « Nous avons désigné à chacun les héritiers « qui doivent recueillir la succession laissée par les pères et mères, « par les parents et par ceux avec lesquels vous avez formé un « pacte. » Les droits des héritiers, disent les jurisconsultes, ont donc été irrévocablement fixés par le Koran, et ce serait rompre l'harmonie qu'il a établie entre les divers degrés de parenté que de permettre à un successible de recevoir une part plus forte que celle qui lui est allouée (1). Ibrahim Halebi déclare, en conséquence, que le testament est nul lorsqu'au moment où s'ouvre la succession, le légataire est en même temps héritier, et sidi Khalil, dans son *Précis de jurisprudence* : « Sera annulé tout legs fait à un héritier, » c'est-à-dire à celui qui vient utilement à la succession.

Ainsi, pour n'en citer que deux exemples : un mari ayant fait un legs à sa femme, ses héritiers refusèrent d'en faire la délivrance, et la Cour saisie du litige déclara, par arrêt du 24 décembre 1867, « que le *de cuius* n'avait pu disposer au profit de sa femme, parce qu'elle était héritière *de proprio jure*, et par là incapable de recevoir au delà de sa part héréditaire. »

Une femme Zohra laissa pour héritiers deux frères et deux sœurs ; elle institua un de ses frères légataire du tiers de ses biens ; mais ce legs fut annulé comme fait au profit d'un héritier, suivant jugement du kadi maléki d'Alger, du 11 juillet 1870, confirmé par arrêt de la Cour du 4 octobre suivant.

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point. Aussi les musulmans font-ils rarement des legs en faveur d'un héritier ; ils emploient de préférence la donation, la reconnaissance de dette, ou encore la substitution de personnes. Les donations et la reconnaissance de dette sont fréquentes. Quant à la substitution de personnes, nous l'avons rencontrée, mais rarement, dans la jurisprudence algérienne, et notamment dans deux instances soumises, l'une au kadi de la 9<sup>e</sup> circonscription de Constantine en 1861, et l'autre à la Cour d'Alger. Dans la première affaire, un testateur avait légué le tiers de ses biens au mari de sa mère. Ses frères, héritiers aceb, refusèrent de reconnaître ce legs et soutinrent que ce legs avait été fait, non pas à leur beau-père, mais à

(1) Hedaya, t. IV, p. 469-472.

leur jeune sœur qui eût été incapable de recevoir à cause de sa qualité d'héritière. Et le kadi, après enquête, fit droit à leur demande, déclara le legs nul et ordonna que toute la succession serait partagée conformément à la loi (jugement du 23 mars 1861).

Dans la seconde instance, la Cour d'Alger, saisie de l'appel d'un jugement rendu par le kadi maléki d'Alger, statua en ces termes, le 8 juillet 1861 :

« Attendu qu'il s'agit dans la cause d'une discussion entre cohéritiers à l'occasion d'une succession musulmane; qu'évidemment la dame Hanifa, épouse de Mustapha, n'a été dans l'acte du 4 juillet 1856 qu'une personne interposée; que la question, au fond, se réduit donc à savoir si Mustapha peut et doit être avantagé au préjudice de ses cohéritiers;

« Attendu que la lettre, comme l'esprit de la loi musulmane, s'oppose à ce qu'un héritier puisse prendre dans une succession directement ou indirectement une part plus forte que celle qui lui est légalement attribuée; que le bail, consenti moyennant une rente dérisoire, constitue un avantage prohibé par la loi;

« Annule le bail à rente; dit, etc. »

§§§. Mais le legs fait à un parent non successible, à un proche qui n'a aucun droit à faire valoir dans la succession, ou encore à un parent qui, successible au moment de la confection du testament, ne l'était plus au décès du testateur, par suite de survenance d'un parent plus rapproché, par exemple, ne tombe pas sous l'application de la règle. Les legs de cette nature, reconnus par tous les jurisconsultes, ont été constamment maintenus par la jurisprudence.

« Le legs fait à un héritier, dit sidi Khalil, devient valable lorsque cet héritier perd sa qualité de successible, bien que le testateur l'ignore. L'inverse peut aussi avoir lieu. Dans tous les cas, la qualité de successible ou de non-successible s'établit au moment de la mort du testateur (1). » « Le légataire, écrit Ibrahim Halebi, doit à l'époque, non du testament, mais de la mort du testateur, être étranger à sa famille ou sans droit actif à sa succession (2). »

Quant à la jurisprudence, elle s'est affirmée notamment dans les deux arrêts suivants :

« Qu'après avoir assuré la plus grande partie de ses biens à ses

(1) Texte, p. 24.

(2) Mouradja d'Ohsou, t. V, p. 296.



deux fils, porte l'arrêt du 27 avril 1863, le testateur a voulu, par un legs particulier, disposer du surplus de sa fortune en faveur de ses petits-enfants ; que ces sortes de libéralités se pratiquent fréquemment chez les musulmans ; que le medjelès l'a reconnu par son jugement du 17 mars 1855, en déclarant que le legs de la maison était valable puisque les petits-fils n'étaient point héritiers, et que, par suite, ils avaient pu légalement être constitués légataires. »

Un autre arrêt, le dernier rendu sur la matière, il est du 27 avril 1874, est ainsi conçu :

« Attendu que les appelants ont soutenu que le legs dont excipe el Hadj Aïssa n'est point valable comme ayant été fait à un héritier ;

« Attendu qu'el Hadj Aïssa n'était pas fils du testateur Salah ben Rabah, mais seulement un petit-fils, un fils de fille ; qu'il n'était donc point héritier aux termes de la loi musulmane, et, par suite, qu'il a pu légalement devenir le légataire de son grand-père ;

« Confirme. »

324. Les hanafites font exception à la règle en faveur du conjoint. On doit excepter, dit Mouradja d'Ohsson, le conjoint survivant, parce qu'il est allié et non parent, qu'il est héritier légitimaire et non héritier universel ; mais l'exception n'est pas admise par les autres rites, et la jurisprudence algérienne a refusé de la consacrer.

« Attendu, porte l'arrêt du 29 octobre 1866, que, par testament reçu le 30 avril 1866 par le kadi de Koléa, bou Médine, décédé depuis, a déclaré léguer à sa mort, par tiers, la totalité de ses biens à deux étrangers, Hanina et Tahar, et à sa femme Douma, et s'est en outre reconnu débiteur de cette dernière de la somme de 250 francs, valeur des bracelets et bijoux qu'elle lui avait prêtés et qu'il avait vendus à son profit ;

« Que l'authenticité du testament est constante ;

« Qu'aux termes de la loi musulmane, la veuve ne peut, en qualité de légataire, recevoir au delà du quart dont elle est héritière de droit ;

« Que la quotité disponible au profit de légataires étrangers ne peut être de plus du tiers de la succession ;

« Qu'en conséquence il y a lieu d'annuler un des legs faits par bou Médine et de réduire les deux autres;

« Dit que la dame Douma prélèvera 250 francs, dont elle est créancière, sur la succession de son mari ;

« Que ce prélèvement opéré, la succession sera partagée en douzièmes pour être attribuée :

3/12 à Douma.	3/12 ou 1/4 droit de la veuve.
2/12 à Hanina.	} 4/12 ou 1/3 quotité disponible.
2/12 à Tahar.	
5/12 aux héritiers de Bou Médine.	

Ensemble. . 12/12

325. Tous les rites s'accordent toutefois à valider un legs fait au profit d'un héritier lorsque tous les autres héritiers y consentent, parce que la libéralité est alors considérée comme émanant des héritiers et non du testateur. « Le legs, dit Ibrahim Halebi, ne peut être légitime que par l'approbation formelle et unanime des autres héritiers. » « Le legs n'est valable, dit aussi l'Hédaya, que si les autres héritiers y consentent. » Abou Chodja : « Le legs à un héritier n'est permis que si les autres héritiers l'approuvent. » Sidi Khalil : « Si les dispositions en faveur d'un héritier sont ratifiées par les autres successibles, le legs sera considéré comme une donation de leur part. »

Il faut donc, pour valider le legs, le consentement formel de tous les autres héritiers, et, ajoutons, le consentement librement donné. Si donc le testateur avait exigé de ses héritiers qu'ils consentissent à ce que l'un d'eux reçût un legs en surcroît de sa part, ou, plus simplement encore, si les héritiers avaient donné leur consentement avant le décès du testateur, ce consentement serait considéré comme n'ayant pas été donné librement, et le legs deviendrait caduc. De même, si le testateur, par la formule de sa disposition, cherchait à peser sur la volonté de ses héritiers, le consentement donné par eux serait annulé et l'héritier institué légataire ne percevrait pas son legs. Sidi Khalil le dit en ces termes : « Le legs fait à un héritier serait annulé quand même le testateur se serait ainsi exprimé : « Si mes héritiers ne ratifient pas mes dispositions, ce legs sera pour les pauvres. »

Toutefois le legs ainsi conçu : « Je fais tel legs aux pauvres, à

moins que mes héritiers ne consentent à l'attribuer à mon fils, » sera valable, parce que les héritiers restent libres de donner ou de refuser leur consentement ; que l'intention manifeste du testateur a été de prélever sur ses biens le montant du legs, et que ce n'est qu'accessoirement, sous forme de simple avis, qu'il a désigné son fils comme pouvant devenir éventuellement le bénéficiaire du legs.

**326.** L'approbation volontaire donnée par l'héritier pendant la dernière maladie du testateur est irrévocable, parce que l'héritier est considéré comme ayant alors un droit acquis ; que le testateur ne peut plus disposer que du tiers de ses biens, et qu'il ne saurait imposer sa volonté sous menace de faire disparaître l'actif de sa succession par une donation, une reconnaissance de dette ou une constitution de ses biens : « L'approbation ne peut être annulée, dit sidi Khalil (1), qu'en cas d'excuse, lorsque, par exemple, il était nourri par le testateur, qu'il était son débiteur ou soumis à son autorité. » Notre texte semble admettre aussi qu'une erreur de droit peut relever l'héritier de l'approbation par lui donnée ; il porte en effet : « A défaut de ces excuses, l'héritier doit jurer qu'il ignorait les dispositions de la loi en cette matière. »

Si, au contraire, l'approbation remonte à une époque à laquelle le testateur était en bonne santé, l'héritier n'est point tenu de la respecter ; la loi suppose qu'elle n'a été donnée qu'à la suite d'une pression ou d'une contrainte morale, et elle en prononce la nullité. « Elle n'est point valable, dit sidi Khalil, quand même elle aurait été consentie pendant le pèlerinage. » Et Perron ajoute : « Dans ce cas, aucune circonstance d'excuse n'est nécessaire. »

### § 3.

#### QUELS BIENS PEUT-ON LÉGUER PAR TESTAMENT ? QUOTITÉ DISPONIBLE.

**327.** On peut léguer tout ce qui est dans le commerce, tout ce qui peut se vendre ou s'acheter, des meubles et des immeubles, des objets déterminés, tels qu'un cheval, une fraction de

(1) Texte, p. 26.

maison ou de jardin ou une universalité comme le tiers, le quart, le sixième du mobilier, des propriétés immobilières ou de l'ensemble de la succession.

Le legs reste valable quoique les objets sur lesquels il porte soient changés ou améliorés depuis la confection du testament. Si donc la maison a été blanchie, le vêtement doublé, le souïk (blé ou orge vert grillé), battu et mélangé, le légataire les recevra dans ce dernier état; « il profitera, dit sidi Khalil, du surplus des améliorations. » Par contre, il subira les pertes survenues ou les charges imposées; il ne recevra donc la maison léguée qui, dans l'intervalle du testament au décès, aura été engagée à tenia ou à rahnia, que grevée de ces deux contrats.

Mais que décider si le testateur lègue un terrain et que postérieurement il bâtit sur ce terrain? Le texte répond : Le legs ne sera point annulé; le légataire et l'héritier seront copropriétaires de l'immeuble nouveau dans la proportion pour l'un de la valeur du sol et pour l'autre de la valeur des constructions élevées.

Et si le testateur, au lieu de construire sur le sol par lui légué, avait au contraire détruit les constructions existantes? Le légataire recevra le terrain nu. Quelques jurisconsultes pensent cependant que, eu égard à certaines circonstances de fait, le legs pourrait être annulé. Les avis sont partagés sur ce point, dit sidi Khalil.

ۛۛۛ. Tout ce qui est dans le commerce, avons-nous dit, peut faire l'objet d'un legs. D'où la conséquence que ce qui est illicite ne saurait être valablement légué. Un legs de vin fait à un musulman est nul, dit sidi Khalil (1).

Et le legs d'une chose permise deviendrait lui-même nul s'il avait été fait dans le but et sous la condition que le légataire commettrait une mauvaise action, par exemple qu'il mettrait le feu à telle maison, qu'il ferait tuer tel individu, qu'il empêcherait tel autre de prendre part au pèlerinage etc., etc. Sidi Khalil le dit en termes formels : « Le legs est nul s'il a été fait en vue de faire commettre une action coupable. »

ۛۛۛ. Et les biens habous peuvent-ils faire l'objet d'un legs? En droit musulman pur, assurément non, puisque le caractère du

(1) Texte, p. 23.

habous est d'être inaliénable, que celui qui le possède n'est qu'un simple usufruitier et que la dévolution aux possesseurs successifs est réglée par l'acte de constitution ; mais en Algérie, où les biens habous ont été rendus transmissibles par le décret du 30 octobre 1858, rien ne s'oppose à ce qu'ils soient compris dans une disposition testamentaire. Et c'est là en effet ce qu'a consacré la Cour d'Alger dans un arrêt du 21 avril 1874 rendu dans les circonstances suivantes :

Omar ben el Bdioni fit en 1857 un testament dans lequel il léguait le sixième de tout ce qu'il posséderait à son décès à son ancien nègre, Salem, qu'il avait affranchi. Il mourut en 1860. Salem réclama son sixième notamment sur deux immeubles appelés, l'un le haouch Aïn Kahla, l'autre le haouch Aïn Mara. Les héritiers de son ancien maître s'y refusèrent en soutenant que ces deux haouchs étaient habous et que leur auteur n'avait pas eu le pouvoir de leur enlever leur caractère et d'en disposer au profit d'un étranger. Ce système fut accueilli par le kadi de la 3<sup>e</sup> circonscription ; mais, sur l'appel, la Cour a infirmé la sentence du premier juge par un arrêt ainsi conçu :

« Attendu que les biens habous peuvent être aliénés aux termes du décret du 30 octobre 1858 ; que par un acte reconnu régulier remontant au 1<sup>er</sup> juillet 1857, Omar ben el Bdioni a légué un sixième de tout ce qu'il posséderait à son décès à Salem ben Ali ; que ce legs a produit son effet lors du décès de Omar, en 1860, sous l'empire du décret de 1858 ;

« Attendu que Omar ben el Bdioni pouvait disposer de ses biens par lui constitués habous ; que cette disposition pouvait se faire aussi bien à titre gratuit qu'à titre onéreux ; que le legs constituant une disposition à titre gratuit a donc pu parfaitement s'étendre aux biens dont s'agit ;

« Attendu que telle du reste a été l'intention formelle de Omar ; que cette intention résulte du texte même du legs portant : « Il « (Omar) entend que le sixième indivis de tout ce qu'il aura « laissé en principal et accessoires soit distrait de sa succession « et remis intégralement à son affranchi Salem. »

« Qu'elle résulte aussi des motifs qui ont porté le dit Omar à faire ce legs du sixième, motifs qui sont ainsi indiqués dans l'acte de dernière volonté. Il (Omar) n'a pour but en cela que de

« complaire à Dieu suprême et d'en obtenir le pardon immense, « car Dieu récompense ceux qui répandent des bienfaits : »

« Qu'elle résulte enfin de cette circonstance qu'Omar ayant constitué tous ses biens habous, sa disposition testamentaire se serait trouvée à peu près caduque, contrairement aux termes du legs et des motifs qui l'ont déterminé ;

« Par ces motifs, infirme. »

**830.** Si le testateur a légué un mouton ou un certain nombre de têtes à prendre dans son troupeau, le légataire conservera son droit quand même le surplus du troupeau viendrait à périr. Si le legs comprend une fraction, le tiers, par exemple, et qu'au moment de la délivrance le troupeau se soit accru ou réduit, le légataire prendra toujours le nombre de têtes correspondant à la fraction léguée.

**831.** Si le testateur a légué un mouton et qu'il n'y en ait pas dans la succession, les héritiers seront tenus d'en acheter un de valeur moyenne. Enfin supposons qu'un testateur ait légué un de ses moutons alors qu'il n'en a pas laissé dans son hérédité, le legs dans ce cas sera nul.

**832.** Que décider encore lorsque le testateur a fait deux legs successifs en faveur de la même personne ? Le légataire pourra-t-il réclamer les deux legs ou l'un des deux seulement ? Sidi Khalil répond dans son texte : « Les deux legs seront livrés au légataire lorsque les deux legs se composent de choses différentes : des drachmes et de l'argent brut, de l'or et de l'argent ; mais si les deux legs ne diffèrent que sous le rapport du nombre ou de la quantité, ce sera le legs le plus important qui sera attribué au légataire, quand même il serait le plus ancien. » Nous supposons toutefois que le plus important des deux legs ou que tous les deux réunis ne dépassent pas la quotité disponible ; sans quoi il y aurait lieu à réduction.

**833.** Nous savons quels sont les biens qui peuvent être légués. Voyons maintenant quelle est la portion de ces biens dont un testateur peut ainsi disposer ; en d'autres termes, quelle est la quotité disponible.

Cette quotité est fixée au tiers des biens existant au moment du décès ; elle est invariable, elle s'applique indistinctement à toutes les successions, à celles dévolues aux héritiers fardh ou

aux aceb, aux ascendants ou aux descendants, aux collatéraux ou au beït-el-mal (l'État).

La quotité disponible a été fixée par un hadits que rapporte l'Hédaya. Dans l'année de la prise de la Mecque, dit l'auteur de ce traité, Abou Ouikas étant malade demanda au Prophète s'il pouvait faire des legs pour la totalité de ce qu'il possédait. Il lui fut répondu : Non. — Et pour la moitié ? — Pas davantage. — Et pour le tiers ? — Oui, répondit le nabi, vous pouvez disposer du tiers.

Ibrahim Halebi déclare donc qu'en principe on ne peut disposer par testament que du tiers de sa succession. L'Hédaya : « Il est loisible de léguer jusqu'à concurrence du tiers de ses biens sans consulter ses héritiers. » Abou Chodja : « Les legs sont valables jusqu'à concurrence du tiers. » Sidi Khalil : « Le tiers est la quotité disponible sur laquelle peuvent être acquittés les legs (1). »

Et la jurisprudence algérienne a constamment appliqué cette règle. Ainsi, le kadi malékite d'Alger, suivant jugement des 20 et 22 novembre 1863, le medjlès par avis de décembre suivant, et la Cour d'Alger par arrêt du 29 juin 1864, ont validé le legs du tiers de ses biens meubles et immeubles fait par le nommé el Hadj Mohammed. La même Cour a, le 24 novembre 1868, validé la disposition testamentaire suivante faite devant le kadi d'Alger à la date du 3 août 1865 : « Lorsque le terme fatal sera arrivé, j'entends qu'un tiers en biens-fonds et autres valeurs soit distrait de ma succession et donné intégralement au fils de ma fille. »

**334.** Il est facile, par l'inspection seule du testament, de voir si la quotité disponible a été ou non dépassée lorsque le *de cuius* a légué une partie de ses biens ; mais il arrive souvent qu'il existe plusieurs testaments, et que les legs qu'ils contiennent comprennent des biens ou des objets spécifiés sans indication de leur valeur ; il faut alors procéder conformément à la règle posée dans l'article 922 du Code civil, faire une masse de tous les biens laissés par le testateur, fixer la valeur des objets légués et établir la proportion entre les deux sommes. Disons, dès à présent, qu'en droit musulman il n'y a pas à s'occuper dans le calcul des donations faites. Les biens donnés, qu'ils l'aient été à un héritier ou à un étranger, sont sortis du patrimoine du donateur, ils ne font

(1) Texte, p. 25.

plus partie de sa succession et ne peuvent pas y rentrer pour servir à la fixation de la quotité disponible.

835. Et si le testateur a légué une quote-part plus élevée que la quotité disponible, ses dispositions testamentaires seront réduites au tiers déterminé par la loi. C'est la règle que pose l'Hédaya en termes formels : « Lorsque, dit-il, un testateur a légué un tiers de ses biens à une personne et un tiers à une autre, les deux legs seront réduits à la quotité légale et chacun des légataires en prendra la moitié. » règle que répète sidi Khalil : « Est annulable le legs fait à un non-succesible en ce qui dépasse le tiers de la succession », et qu'a consacrée la jurisprudence constante de la Cour d'Alger. Cette Cour a ordonné, en effet, la réduction au tiers de legs de la totalité ou de la moitié de ses biens faits par un testateur (arrêts des 29 octobre 1866 et 24 décembre 1867). Elle en a fait autant à l'occasion du legs universel fait par Saïd ben Mohammed au profit de Mohammed ben Ali, suivant acte passé devant M<sup>e</sup> Villeneuve, notaire à Boufarik (arrêt du 3 mai 1870). Ce dernier arrêt est ainsi conçu :

« Attendu que la loi musulmane déclare nulle et réduit aux tiers toute disposition testamentaire établissant un legs dépassant cette quotité fait en faveur d'un individu non-héritier du testateur ; que le surplus doit rester attribué aux héritiers naturels et ne peut leur être enlevé ;

« Confirme. »

Et s'il y a plusieurs légataires, la réduction s'opérera proportionnellement entre eux. Exemple : Un testateur a légué à un premier légataire  $\frac{1}{3}$  de ses biens et  $\frac{1}{6}$  à un autre, soit en tout  $\frac{3}{6}$ . La quotité disponible n'étant que  $\frac{2}{6}$ , il y a lieu de réduire les deux legs de l'excédant, soit  $\frac{1}{6}$ . Pour cela on élève les fractions de manière à les rendre divisibles. Dans l'espèce on les multiplie par 3 et l'on obtient :

Pour le premier legs . . . . .	$\frac{2}{6}$ ou $\frac{6}{18}$	}	$\frac{9}{18}$ ou $\frac{1}{2}$
Pour le second legs. . . . .	$\frac{1}{6}$ ou $\frac{3}{18}$		

Réduisez dans la proportion de 2 pour le premier legs qui est de  $\frac{2}{6}$  et de 1 pour le second (de  $\frac{1}{6}$ ), vous avez ainsi :

Premier legs. $\frac{6}{18}$ réduisant $\frac{2}{18}$ reste $\frac{4}{18}$	}	$\frac{6}{18}$ ou $\frac{1}{3}$
Second legs. $\frac{3}{18}$ . . . . . $\frac{1}{18}$ . . . $\frac{2}{18}$		



L'opération se ferait également si un des legs était indéterminé, par exemple si le testateur avait légué une somme d'argent ou une quotité de sa succession à un légataire, et à un autre ce qui serait nécessaire à son entretien pendant un temps déterminé. Ce dernier legs serait évalué et l'on procéderait sur ces deux legs comme nous l'avons fait ci-dessus.

§ 36. Les musulmans, pour échapper à la réduction des legs, emploient quelquefois les moyens dont nous avons déjà parlé : ils font des donations ou des reconnaissances de dettes ; mais la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour considérer ces dispositions, lorsqu'elles sont faites sur le lit de mort et qu'elles ne sont pas fondées sur des causes antérieures, comme de simples legs sujets à réduction. Le Hédaya dit à ce sujet : « Le legs fait sous forme de donation déguisée n'est valable que jusqu'au tiers. La reconnaissance de dette sur le lit de mort peut, suivant les circonstances, être assimilée à un legs et, par suite, être réduite à la quotité disponible. » Quant à la jurisprudence, elle s'est manifestée dans les circonstances suivantes. Une femme, Fathma, avait fait des dispositions ainsi conçues : Je veux que Ben Diaf me succède et hérite de tout ce que je laisserai. Je lui fais donation de tout ce que je possède. Ben Diaf voulut appréhender la succession entière ; les héritiers s'y opposèrent, et le kadi maléki d'Alger déclara, par jugement du 30 novembre 1869, que cette disposition appelant un étranger à l'héritage, devait suivre la règle des legs et, en conséquence, il n'accorda à Ben Diaf que le tiers de la succession. Cette décision, frappée d'appel, a été confirmée par arrêt de la Cour du 14 février 1870.

La même solution doit être donnée dans le cas où le *de cuius* voudrait changer l'ordre des successions et accorder à un de ses parents non-successibles une part plus forte que la partie disponible en disant : « J'entends que mon petit-fils, mon frère ou mon neveu soit traité à l'égal de mon fils. Cette disposition réduirait ainsi la part du fils à la moitié alors qu'elle ne doit être que du tiers. Le texte de sidi Khalil paraît contraire à la règle que nous formulons ; il porte en effet littéralement : « Si le testateur a légué la part du fils ou une part égale à celle d'un fils, le légataire y a droit (1). Mais de l'avis de tous les commentateurs,

(1) Texte, p. 26.

notamment d'Abd el Baqui, cette phrase doit être suivie de la suivante sous-entendue par sidi Khalil : « Si le fils y consent. » C'est ce qu'a parfaitement expliqué M. Perron en disant (1) : « La part léguée sera livrée complètement pourvu que le fils consente à l'exécution de la volonté du testateur. Si le fils rejette cette disposition, le legs ne comporte plus que le tiers de la succession. » Et plus loin : « Si donc il n'y a qu'un fils et qu'il permette l'exécution des dispositions testamentaires, le légataire prend tout ce qui revient à ce fils, c'est-à-dire tantôt la totalité de la succession, tantôt ce qui reste après le prélèvement des parts héréditaires fixes (fardh). Si le fils forme opposition, le légataire ne prend que le tiers. S'il y a deux fils et que l'un consente à l'exécution testamentaire, le légataire prendra la part de ce fils ; s'ils n'y consentent ni l'un ni l'autre, le légataire n'aura que le tiers. »

Et c'est là en effet ce qu'a consacré la Cour d'Alger par plusieurs décisions, et notamment par un arrêt du 14 février 1870, réduisant au tiers un legs fait en ces termes : « Je mets Ben Diaf au lieu et place de mon fils, je veux qu'il prenne toute ma succession. »

Il est arrivé fréquemment cependant que les tribunaux algériens ont purement et simplement déclaré exécutoires les legs faits de la *part d'un fils*, mais c'est toujours lorsqu'il existait deux fils au moins, parce qu'alors la part léguée n'était au maximum que du tiers, c'est-à-dire de la quotité disponible. C'est ainsi que par arrêt du 28 octobre 1872, la Cour a validé un legs par lequel si Ahmed ben si Brahim avait déclaré que son intention était que son père partageât sa succession avec ses deux fils, qu'il fût traité comme eux et reçût la même part que chacun d'eux, parce que cette part ne s'élevait qu'au tiers ; que par arrêt du 28 octobre 1862, la Cour a également validé un legs de part d'enfant fait par un grand-père à un petit-fils, parce que ce petit-fils venant en concours avec quatre fils, n'a reçu ainsi que le 1/5 de la succession ; que le kadi de la 67<sup>e</sup> circonscription d'Oran, par jugement du 28 mars 1862, a validé le testament d'une tante au profit de sa nièce d'une part d'enfant, parce que la testatrice ayant

(1) Traduction de sidi Khalil, t. VI, p. 298.

trois enfants, les droits de la nièce ont été du quart de la succession, et sont ainsi restés au-dessous de la quotité disponible.

§ 37. La réduction au tiers peut aussi avoir lieu dans un des cas appelés *khal-el-tault*, dans lesquels le testateur a légué une chose d'une valeur supérieure au tiers de ses biens, telle que l'usage d'une maison pour un nombre d'années déterminé, un objet qui ne se trouve pas dans la succession et que l'héritier est chargé d'acheter, ou encore la liberté à donner à tel ou tel esclave à une époque fixe. Dans ces hypothèses l'héritier a le choix ou de remplir le legs ou de conserver ses droits de succession. C'est ce qui ressort du texte de *sidi Khalil* (1).

§ 38. Nous venons de voir que lorsqu'il y avait plusieurs legs et que leur importance réunie dépassait le tiers des biens, ces legs étaient assujettis à une réduction proportionnelle. C'est là en effet la règle générale, mais il y a exception pour le legs fait pour l'accomplissement des devoirs religieux, des pratiques fondamentales recommandées par l'islamisme. Ce legs prime les autres ; il doit être exécuté tout d'abord, dit l'*Hédaya* (2) et dans l'ordre suivant : 1° pour la purification, 2° pour la prière, 3° pour les aumônes, 4° pour le jeûne, 5° pour le pèlerinage.

Il y a également exception pour les œuvres qui ont un caractère religieux, sans avoir cependant l'importance des pratiques fondamentales. Ces œuvres passent également avant les legs faits aux particuliers et sont classées par *sidi Khalil* dans l'ordre qui suit (3) : 1° le rachat des prisonniers ; 2° l'affranchissement posthume lorsque le *de cuius* l'avait promis de son vivant ; 3° le paiement de la dot lorsque le testateur s'est marié pendant sa dernière maladie et a célébré le mariage ; 4° le paiement de l'impôt *zekat* ; 5° le paiement du *zekat* de la fête du *Fitr* ; 6° le rachat d'une assimilation injurieuse et d'un meurtre ; 7° l'expiation due pour le serment ; 8° pour la violation du jeûne du *Ramadan* ; 9° pour l'omission d'un vœu ; 10 à 14° l'affranchissement d'un esclave ; 15° le pèlerinage non obligatoire.

§ 39. Les hanafites, tout en adoptant les règles relatives à la quotité disponible et à la réduction des legs, en limitent cepen-

(1) Texte, p. 25.

(2) T. IV, p. 514.

(3) Texte, p. 25.

dant les effets au cas où le testateur laisse des parents au degré successible. Dans le cas contraire, ils autorisent le testateur à disposer de la totalité de ses biens en faveur d'un légataire universel. « Il n'est loisible, dit Ibrahim Halebi, de disposer de plus d'un tiers de sa succession que lorsqu'on n'a aucun parent ou héritier légitime. On peut alors disposer à son gré de tout son bien. » Et le commentateur ajoute : « Si le testateur manque absolument d'héritiers de l'un ou l'autre sexe, il a la liberté de laisser la totalité de sa fortune à un légataire universel (1). Nous avons déjà signalé cette institution particulière aux hanafites dans notre *Traité des successions* (2).

§ 4.

FORMALITÉS RELATIVES AUX TESTAMENTS.

340. Le testateur, dit sidi Khalil (3), peut se servir d'une formule, de signes même, pour manifester sa volonté; il suffit qu'elle soit clairement indiquée.

Le testament verbal est donc valable. Il doit être fait devant deux témoins. C'est le Koran qui le prescrit dans la sourate V, versets 105, 106 et 107, ainsi conçus :

« V. 105. O croyants ! les témoignages entre vous, lorsque quelqu'un se trouvera à l'article de la mort et voudra faire un testament, se feront ainsi : Prenez deux personnes droites parmi vous et parmi d'autres (non parents), si vous êtes sur quelque point éloigné du pays et que la calamité de la mort vous surprenne. Vous les renfermerez toutes les deux après la prière, et si vous doutez encore d'elles, vous leur ferez prêter le serment suivant : Nous ne vendrons pas notre témoignage pour quelque prix que ce soit, pas même à nos parents, et nous ne cacherons pas notre témoignage, car nous serions criminels. »

« V. 106. S'il se trouvait que ces deux témoins se fussent rendus coupables d'une fausseté, deux autres parents du testateur et du nombre de ceux qui ont découvert le parjure seront sub-

(1) Mouradja d'Ohsson, t. V, p. 295.

(2) Ci-dessus, n° 667.

(3) Texte, p. 26.

stitués aux deux premiers. Ils prêteront serment devant Dieu en ces termes : Notre témoignage est plus vrai que celui des deux autres ; nous n'avancions rien d'injuste, autrement nous serions du nombre des criminels.

« V. 107. Par cette disposition, il sera plus facile d'obtenir que les hommes rendent un témoignage vrai ; car ils craindront qu'un autre ne soit rendu après le leur. »

§ 41. Après le décès du testateur, les témoins font donc connaître les dispositions prises. Leurs dépositions sont alors consignées par écrit et constituent le titre des légataires. Nous donnons une formule de ces dépositions extraite d'un acte dressé en octobre 1853.

« Notre témoignage est à Dieu.

« Nous étions présents lorsque Salah ben Rabah nous dit : Je vous prends à témoin contre ma personne que je lègue à el Hadj Aïssa le tiers, quelque part qu'il se trouve, des animaux, céréales et terres que je laisserai à mon décès ; le reste sera pour les héritiers. »

§ 42. Mais le testament verbal n'est point le seul auquel il soit permis d'avoir recours pour manifester ses dernières volontés. Sidi Khalil nous dit dans son texte qu'on peut tester par signes, et Abd el Baqui, le commentateur autorisé du *Précis de jurisprudence*, le confirme en ces termes : « Une disposition testamentaire est valable et légale lorsqu'elle est conçue en termes explicites, comme : « Je donne ou je lègue à un tel, » ou par toute autre forme indiquant d'une manière intelligible l'idée et l'intention du testateur. Le testament est également valable et légal lorsqu'il est fait par signes, et ce, quoique le testateur puisse parler. »

§ 43. Le testament peut, à plus forte raison, être valablement fait par écrit. Notre texte contient même sur ce point quelques règles spéciales.

Ainsi :

Il est recommandé comme un devoir religieux de mettre en tête du testament la formule de la profession de foi islamique : « Dieu seul est Dieu et Mohammed est son Prophète. »

Pour être valable, le testament doit être écrit de la main du testateur, revêtu de sa signature et de plus de la signature de

deux témoins, ou, à défaut de la signature de deux témoins, contenir la mention suivante : « Exécutez le présent testament. » Tout acte qui ne porterait pas la signature de deux témoins ou la formule d'exécution ne serait considéré que comme un simple projet et serait sans valeur ; il sera annulé, dit sidi Khalil (1).

La signature de témoins suffit à elle seule pour donner au testament toute sa valeur ; aussi le texte dispose-t-il que quoique le testateur n'ait pas donné lecture de l'acte de ses dernières volontés, qu'il ne l'ait même pas déplié, cet acte, si son contenu est attesté par la signature des témoins, fera foi et sera rendu exécutoire, quand même le testateur l'aurait conservé entre ses mains jusqu'à son décès. Et si, lorsque le testament sera ouvert, on constate des différences entre son contenu et l'attestation donnée par les témoins ; si cette dernière porte, par exemple, que ce qui resterait du tiers après les legs spécifiés serait accordé à Hamoud ben Abdallah, tandis que le testament lègue le tiers aux pauvres, les deux dispositions ne seront pas considérées comme contradictoires et le legs sera partagé entre les pauvres et Hamoud ben Abdallah.

Le testament est également valable lorsqu'il est fait en ces termes : « J'ai écrit mon testament et je l'ai confié à un tel, ayez confiance en lui. » Ou encore : « J'ai légué le tiers de mes biens à un tel, croyez-le. » Ces mots croyez-le, ayez confiance en lui, sont considérés comme ayant la même portée que ceux dont nous avons déjà parlé : Exécutez le testament ; ils indiquent suffisamment l'intention formelle du testateur et entraînent la validité des dispositions de dernière volonté. Une exception est faite toutefois pour le cas où la personne désignée serait le fils du testateur. La loi a craint que le fils n'ait exercé une influence sur son père, et elle dispose en conséquence que le testament dressé dans les formes que nous indiquons au profit d'un fils serait sans effet. « Il n'est point valable, dit sidi Khalil, s'il a été fait en faveur du fils. »

**544.** Le testament peut aussi être valablement fait par acte authentique passé devant le kadi, et, dans ce cas, la signature des témoins n'est pas obligatoire, pas plus que celle de la formule d'exécution.

(1) Texte, p. 27.

Voici en effet la copie d'un testament reçu par le kadi d'Alger le 1<sup>er</sup> juillet 1857 :

« Par-devant le kadi et ses assesseurs

« A comparu sidi Amar, demeurant aux Zinsmas, lequel a déclaré prendre les assesseurs à témoin comme quoi il entendait, sa dernière heure arrivant et le Dieu vivant l'appelant à lui, que le sixième de tout ce qu'il laisserait soit distrait de sa succession et remis en principal et accessoires à Salem, son affranchi. »

Enfin les testaments sont valables lorsqu'ils sont dressés par des notaires français; ils sont encore rares en Algérie, et nous n'avons pas besoin de dire qu'ils sont établis dans les formes et avec les garanties exigées par la loi française.

§45. Le legs peut être conditionnel: « Si je meurs de telle maladie, dans tel village. » Et le legs est annulé si la condition ne se réalise pas, sans distinction entre le cas où le legs a été fait verbalement et celui où il est constaté par écrit. Les jurisconsultes font cependant une distinction; ils disent : Lorsque le testateur a repris le testament écrit, le legs est sans valeur parce que le *de cuius* a suffisamment indiqué, en retirant des mains du tiers à qui il l'avait confié l'acte de ses dernières volontés, que ses intentions étaient changées. Mais au contraire, si après avoir recouvré la santé ou terminé son voyage, le testateur laisse son testament entre les mains du tiers, il montre par là sa volonté de maintenir les dispositions qu'il avait précédemment faites, et le legs recevra son exécution. C'est ce qu'exprime sidi Khalil dans son texte (1) : « Si le testateur n'a pas retiré l'écrit après son retour ou son rétablissement, l'annulation n'a pas lieu. »

Il est bien entendu que le legs conçu dans ces termes: « Dès que je mourrai, telle chose ou telle part de ma succession appartiendra à un tel », ne constitue pas un legs conditionnel, mais un legs pur et simple, puisqu'il est de l'essence du legs de ne produire effet qu'après la mort du testateur.

§46. Les testament est de sa nature essentiellement révocable. Il peut être révoqué en tout temps, même pendant la dernière maladie du testateur.

La révocation est directe ou indirecte. Elle est directe lorsqu'elle

(1) Texte, p. 27.

résulte d'un acte ou d'une déclaration du testateur. Ainsi la femme Fathma avait fait en 1858 un premier testament en faveur du fils d'Abdallah. Deux ans après, en 1860, elle déclara révoquer ses dispositions antérieures et légua la quotité disponible aux enfants de Mohammed el Arbi. Après la mort de Fathma, le fils d'Abdallah, réclama le tiers qui lui avait été légué ; mais sa demande fut repoussée et le legs attribué aux enfants de Mohammed el Arbi, suivant jugement du kadi de la 7<sup>e</sup> circonscription d'Alger, du 11 décembre 1861, et arrêt de la Cour du 24 juin 1863.

**§ 47.** La révocation ne se présume pas ; elle doit donc être prouvée. La preuve testimoniale a besoin, pour être reçue, de présenter toutes les garanties de sincérité et de certitude désirables. La jurisprudence algérienne tend, nous avons eu souvent occasion de le constater, à restreindre la preuve testimoniale, dans d'étroites limites ; elle repousse donc les demandes en révocation de testaments toutes les fois que cette révocation ne lui paraît pas démontrée, qu'elle repose sur des déclarations contradictoires, sur l'attestation de témoins recusés, et encore « lorsque les témoins viennent en 1864 reproduire une conversation qui aurait eu lieu trente ans auparavant, conversation dont le principal interlocuteur était atteint de choléra et était décédé quelques jours après » (arrêt du 27 décembre 1864).

**§ 48.** La révocation est indirecte lorsque le testateur indique par ses actes l'intention de ne pas maintenir le legs. Sidi Khalil range parmi ces actes le fait par le testateur de vendre la chose léguée, de l'employer, de la dénaturer. Le legs est annulé, dit-il, si le testateur a mis en liberté l'esclave légué, s'il a récolté la moisson, tissé la laine, travaillé l'argent, employé le coton ou égorgé les moutons compris dans le legs (1).

**§ 49.** La validité du legs est soumise à une autre formalité, à l'acceptation du légataire. « L'acceptation du legs, dit sidi Khalil (2), est une condition nécessaire. » Et Ibrahim Halebi (3) : « Faute d'acceptation, le legs est nul. » Il y a deux exceptions cependant à la règle ainsi posée ; l'une relative aux legs faits à une généralité, aux pauvres par exemple : la loi reconnaît que l'ac-

(1) Texte, p. 27.

(2) Texte, p. 27.

(3) Mouradja d'Ohsson, t. V, p. 297.



ceptation par tous ceux qui pourraient avoir droit serait impossible ; l'autre concerne le légataire qui meurt peu de temps après le testateur et avant d'avoir pu manifester sa volonté. Si le légataire, dit Mouradja d'Ohsson (1), venait à mourir immédiatement après le testateur, son silence ne saurait annuler son droit sur le legs, le droit serait dévolu à ses propres héritiers. »

Le legs, tant qu'il n'est pas accepté, est, pour ainsi dire, suspendu dans ses effets. Le kadi chargé de la liquidation n'a pas à en faire la délivrance, le légataire ne peut la réclamer, et la chose léguée ne sert point de garantie aux créanciers de ce dernier. Ce n'est pas à dire toutefois que le legs ne produise son effet qu'à partir de l'acceptation ; cette acceptation est nécessaire pour établir le lien de droit entre le testateur ou ses héritiers et le légataire ; mais cette formalité remplie, le legs remonte au jour du décès du *de cuius* et les héritiers sont tenus de délivrer la chose léguée et tous les fruits qu'elle a produits depuis ce décès.

Le docteur Perron l'exprime en ces termes : « A quelque intervalle de temps après la mort du testateur qu'ait eu lieu l'acceptation du légataire, les revenus ordinaires et courants des legs depuis le décès du testateur, et lorsque ces revenus résultent de travaux antérieurs à ce décès, appartient au légataire (2). »

« Si au contraire ces fruits provenaient des travaux postérieurs au décès exécutés par des héritiers, il y aurait lieu de les accorder à ces derniers. Il en serait de même pour le cas où, au lieu de produire des fruits, ces travaux auraient donné une plus-value à la chose léguée. « On devra, dit sidi Khalil, les estimer et les décompter (3). »

## § 5.

### EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES.

**550.** Le testateur, après avoir dressé l'acte de ses dernières volontés, peut en confier la garde et l'exécution à une personne de son choix. Le testateur peut choisir à sa volonté un homme ou

(1) Mouradja d'Ohsson, t. V, p. 297.

(2) Traduction de sidi Khalil, t. VI, p. 258.

(3) Texte, p. 26.

une femme, un parent ou un étranger. La loi exige seulement que cet exécuteur testamentaire soit musulman.

L'exécuteur testamentaire n'est point chargé seulement de veiller à ce que les dispositions des testaments reçoivent leur exécution, que les legs soient fidèlement remis à ceux que le testateur a désignés ; il a surtout pour mission d'administrer les biens dépendant de la succession et de prendre soin des intérêts des enfants mineurs. C'est donc un véritable tuteur ou ouaci dont nous avons eu souvent à nous occuper en traitant du mariage, du divorce, de la puissance paternelle, de la tutelle et de la majorité (1).

**551.** La ouacia peut être conférée purement ou simplement, sous conditions ou pour un terme déterminé, par exemple, d'après notre texte, jusqu'à l'arrivée de telle personne ou jusqu'à ce que le ouaci se marie... La durée et l'importance du mandat sont alors fixés par le testament, et c'est à l'intention du testateur telle qu'il l'a formulée qu'il faudrait recourir en cas de contestation.

§ 6.

COMMENT SE PROUVENT LES LEGS ET LES TESTAMENTS.

**552.** Les testaments peuvent se prouver :

1° Par l'acte authentique passé devant le notaire ou le kadi :

« Attendu, porte l'arrêt du 29 octobre 1866, que par testament reçu par le kadi de Koléa, bou Médine a déclaré léguer... ;

« Que l'authenticité du testament est constante ; »

2° Par des déclarations de témoins, pourvu qu'ils remplissent les conditions et présentent les garanties voulues :

« Attendu, dispose l'arrêt du 16 février 1869, qu'il résulte de la déclaration de nombreux témoins entendus devant le kadi en décembre 1867, que le défunt bou Taleb a légué à Abd el Kader le tiers de ses biens tant mobiliers qu'immobiliers qu'il laisserait à son décès ;

3° Par la possession :

« Attendu, dit un arrêt rendu le 27 avril 1874, que le legs est attesté par un acte de notorité remontant au 24 octobre 1853 ;

(1) 1<sup>er</sup> vol., n<sup>os</sup> 31, 345, 444, 473 et 508.

que el Hadj Aïssa possède ce tiers à lui légué et en jouit tranquillement depuis plus de vingt ans en présence des appelants ; qu'il résulte de ces faits et de toutes les circonstances de la cause que Salah ben Rabah a réellement légué le tiers de ses biens à el Hadj Aïssa ; que ce legs est valable et doit continuer à recevoir son exécution. »

---

## CHAPITRE XXVII.

### DES DONATIONS.

---

#### SOMMAIRE.

853. Importance de la donation chez les musulmans.

854. Donations aumônières. — Division.

#### SECTION PREMIÈRE.

##### *Des donations ordinaires.*

855. Définition. — Division.

§ 1<sup>er</sup>. — *Qualités requises pour faire une donation.*

856. Les conditions sont les mêmes que pour faire un testament. — Jurisprudence.

857. Différences entre les testaments et les donations. — Mineurs. — Malades. — Femme mariée. — Divergence. — Jurisprudence.

858. Mandataires. — Mari.

§ 2. — *Qui peut recevoir par donation.*

859. Toute personne vivante. — Meurtier. — Successible.

• § 3. — *Quels biens peut-on donner.*

860. Tous les biens que l'on possède.

861. On peut donner la totalité de ses biens.

862. Biens vendus à réméré ou engagés à rhanja.

863. Biens habous

§ 4. — *Formalités.*

864. Les donations peuvent être verbales ou constatées par écrit.

865. Copie des trois actes de donations.

866. Trois conditions essentielles à la validité.  
867. Déclaration du donateur. — Formule. — Fait qui en tient lieu. — Volonté libre.  
868. Acceptation du donataire.  
869. Prise de possession. — Doctrine. — Jurisprudence.  
870. Exceptions. — Nahla. — Impossibilité de prendre possession.  
871. *Quid* pour les biens engagés à réméré ou en antichrèse ? — Arrêt de la Cour d'Alger.  
872. *Quid* si le donataire est dépositaire ? — S'il n'a qu'une possession provisoire. — Si le donateur reprend les objets donnés.  
873. Dans quel délai la prise de possession doit-elle avoir lieu ?  
874. Le donataire peut forcer le donateur à lui faire la délivrance des objets donnés.  
875. Par qui peut avoir lieu la prise de possession.  
876. Donation viagère.  
877. Donation à titre onéreux. — Règles ordinaires.

§ 5. — *Caractères de la donation.*

878. Elle est irrévocable. — Différence entre les rites.  
879. Exception. — Donation par les père et mère.  
880. Rite hanafite. — La donation est révocable. — Exceptions.  
881. La donation n'est pas sujette à rapport.

§ 6. — *Donations entre époux.*

882. Autorisées. — Irrévocables. — Limitation formulée dans sidi Khalil, non admise par la Cour d'Alger.

§ 7. — *Partages d'ascendants.*

883. Ils participent de la donation. — Exhérédatation déguisée. — Jurisprudence.

§ 8. — *Preuves de la donation.*

884. Actes de kadis ou de notaires.  
885. Actes de notoriété. — Preuve testimoniale. — Jurisprudence.

SECTION II.

*Donation aumônière.*

886. En quoi elle consiste. — Caractère pieux. — Droit de retour.  
887. Promesses. — Sont-elles obligatoires ? — Distinction.

888. La loi musulmane a puisé dans la législation que suivaient les tribus juives de l'Arabie la plupart des règles relatives aux donations entre-vifs. Elle exige pour leur validité trois conditions essentielles : la manifestation de la volonté du donateur, l'acceptation du donataire et la prise de possession par ce dernier des objets compris dans la donation. La donation peut comprendre la totalité des biens du donateur ; elle est irrévocable chez

les malékites, sauf en ce qui concerne la donation faite par les père et mère à leurs enfants, et n'est point sujette à rapport. Elle fournit donc au père de famille un moyen de soustraire ses biens à la dévolution successorale, telle qu'elle est établie par le Koran, d'établir le partage égal entre ses fils et ses filles et d'avantager un de ses héritiers au préjudice des autres (il ne peut pas le faire par testament, ci-dessus, n° 822); elle permet aussi à la femme, dont la position est si précaire, de gagner la bienveillance de ses proches parents et de s'assurer, si son mari venait à mourir ou à la répudier, une place à leur foyer; c'est ce qui explique le nombre considérable de donations faites par les femmes musulmanes au profit de leurs frères avant ou même pendant leur mariage, et les contestations qu'elles soulèvent, lorsque leur union a été heureuse, pour reprendre ce qu'elles ont donné et en faire le patrimoine de leurs enfants.

**854.** La loi musulmane reconnaît une autre espèce de donation, la donation aumônière, faite en vue de la vie future; elle prend sa source dans les prescriptions contenues dans le Koran, et notamment dans la sourate II dont le verset 211 porte *in fine* : « Le bien que vous ferez sera connu de Dieu »; elle est toujours irrévocable et est soumise aux mêmes règles que la donation ordinaire.

Ces deux espèces de donations existent aussi dans les coutumes kabyles (1).

Nous allons les étudier sous deux sections différentes.

## SECTION PREMIÈRE.

### DES DONATIONS ORDINAIRES.

**855.** La donation, dit sidi Khalil, est une libéralité par laquelle le donateur se dépouille d'une chose sans intention de rien recevoir en échange.

Nous allons nous occuper successivement :

- 1° Des qualités requises pour faire une donation;
- 2° De ceux qui peuvent recevoir par donation;
- 3° Des biens susceptibles d'être donnés;

(1) Hanoteau et Letourneux, t. II, p. 315 et suiv.

- 4° Des formalités à remplir ;
- 5° Du caractère de la donation ;
- 6° Des donations entre époux ;
- 7° Des partages d'ascendants ;
- 8° Des modes de preuves autorisées.

§ 1.

*Des qualités requises pour faire une donation.*

**856.** Pour faire une donation, il faut remplir les mêmes conditions que pour tester, c'est-à-dire être libre, sain d'esprit et propriétaire. Nous pouvons donc nous en référer aux développements que nous avons présentés au chapitre précédent, n° 815 et suiv.

La jurisprudence a en effet annulé les donations faites :

1° Lorsque le donataire était faible d'esprit (kadi de Dellys, jugement du 9 avril 1869) ;

2° Lorsqu'il ne jouissait pas de ses facultés (kadi d'Aumale, jugement du 9 novembre 1872) ;

3° Lorsqu'il était dans un état complet d'aliénation mentale (kadi de Djidjelli, 30 janvier 1869 ; tribunal de Constantine, 21 mars 1870) ;

4° Lorsque la donation portait sur des biens dont le donateur n'était pas propriétaire. « Attendu, porte l'arrêt de la Cour d'Alger du 11 février 1863, qu'à la date des deux actes produits en 1851 et en 1853, la dame Amena bent Aïssa ben Ali se trouvait déchuë de la propriété du haouch dont ces actes contiennent donation ; que ce haouch lui a été remis par décision gracieuse dans le courant de l'année 1855 ; que dès lors on ne saurait admettre la validité d'une libéralité ayant pour objet des immeubles qui n'appartenaient pas à celle qui en disposait. »

Nous avons vu, en nous occupant des testaments (n° 818), que la disposition de la loi exigeant que le testateur soit propriétaire des objets légués devait être entendue en ce sens que l'individu dont le passif est supérieur à l'actif ne peut valablement faire un legs, parce que ce legs lèserait ses créanciers ; il en est de même en fait de donation. « La donation est nulle, disent Ibn el Assem et le cheik Miara, lorsqu'au moment où elle est faite le donateur est endetté au delà de ses ressources. »

**857.** Mais entre les donations et les testaments il y a quelques différences.

Les mineurs n'ont point la capacité suffisante pour faire une donation.

C'est la règle admise par un jugement du kadi de la 26<sup>e</sup> circonscription de Constantine du 25 décembre 1862, ainsi conçu : « Il résulte des débats qu'à l'époque à laquelle remonte la date de l'acte produit, la dame Fathma n'avait pas encore atteint l'âge de majorité et de capacité légale; qu'elle n'avait point la libre administration de ses biens, et que, pour consacrer la donation par elle faite, il faudrait violer les règles posées par les docteurs de la loi. »

Cette règle a été confirmée par un arrêt de la Cour d'Alger, du 6 juin 1870, invalidant une donation faite par un enfant de dix ans.

Les malades ne peuvent pas non plus faire de donation. « Une donation est révoquée, porte le texte de sidi Khalil, par la folie ou la maladie suivie de mort survenue au donateur avant la tradition de la chose donnée. » Le principe a été fréquemment appliqué par les tribunaux et notamment par le kadi d'Ouzir (18 février 1869) et par la Cour d'Alger (arrêts des 3 janvier 1866, 28 juin 1869, 25 janvier 1870, 15 avril 1872). L'arrêt du 25 janvier 1870, rendu dans une matière (habous) dont les principes sont identiques à ceux qui régissent les donations, mérite d'être reproduit; il porte :

« Attendu qu'il résulte des enquêtes et contre-enquêtes ainsi que de tous les documents du procès qu'au moment de la constitution Ahmed Zizi était malade et alité; que les adouls du kadi ont dû se transporter auprès de lui pour recevoir et constater ses déclarations; que si on l'a vu après cette date prendre l'air sur sa terrasse ou même aller un jour jusqu'à la mosquée, il n'en résulte pas qu'il fût guéri; que de nombreux témoins attestent qu'il paraissait, même dans ces circonstances, dans une grande fatigue et fort épuisé; qu'enfin le 4 janvier 1865 il est décédé, cinquante-quatre jours après la déclaration reçue par les adouls, et que le médecin français qui lui a donné ses soins certifie que la maladie dont est mort Ahmed Zizi remontait au moins à deux mois;

« Attendu que dans une maladie même mortelle, il y a souvent des alternatives d'amélioration passagère ou d'aggravation; que ce que la loi musulmane veut, c'est que la maladie pendant le cours de laquelle les actes ont été consentis soit arrivée à guérison et que le malade n'ait succombé qu'à une maladie postérieure; qu'il est impossible, en présence des faits argués, de dire que ce soit le cas de l'espèce;

« Que ce que la loi veut encore pour que les actes dont s'agit soient valables, ce n'est pas seulement que le malade paraisse sain d'esprit et s'exprime avec facilité et lucidité au moment où il a écrit ou dicté ses volontés, mais que son esprit ne soit pas frappé de graves préoccupations ou de pressentiments qui le rendent accessible à des caprices, à des faiblesses personnelles, aux captations ou aux influences de ceux qui l'approchent; qu'il ait enfin conservé son énergie et son intelligence entières;

« Que c'est pour cela qu'elle admet comme présomption de droit que cet état ne peut exister même au début d'une maladie se terminant par la mort; qu'il doit en être ainsi, surtout lorsqu'il s'agit, comme dans la cause, d'un vieillard de soixante-dix ans, et que sa mort a été aussi rapprochée de la date des actes produits. »

La femme mariée peut consentir une donation, ainsi que nous l'avons déjà constaté (n° 531), sans l'autorisation de son mari lorsque les objets compris dans la donation ne dépassent pas le tiers de sa fortune, et avec cette autorisation seulement lorsque la valeur des biens donnés excède le tiers.

La jurisprudence a donc, suivant cette distinction, maintenu ou annulé les donations faites par la femme seule. Dans la première hypothèse, tribunal de Constantine, jugement du 7 juin 1865; Cour d'Alger, arrêt du 11 juin 1872; dans la seconde, tribunal de Constantine, jugement du 21 mars 1870; kadi de la 30<sup>e</sup> circonscription d'Alger, 4 mai 1872. Et l'autorisation maritale, pour être valable, doit être exempte de fraude et de contrainte. Ainsi une femme Fathma avait fait donation à son frère de la presque totalité de ses biens comprenant une part indivise dans deux immeubles. Le mari fit prononcer la nullité de cet acte accompli sans son consentement; Fathma quitta alors le domicile conjugal; elle s'enfuit chez son frère, et ce dernier ne consentit à laisser partir sa sœur que lorsque le mari eut donné son consentement à



la donation ; mais ce consentement fut annulé par le kadi comme étant le résultat de la contrainte, et cette décision a été confirmée par la Cour d'Alger, suivant arrêt du 4 mai 1873.

Les cheikhs Abd el Kader el Faci, el Gouri et Mohammed el Arbi refusent cependant à la femme le droit de faire une donation ; ils disent : « Les cessions et abandons consentis par les femmes des tribus au profit de leurs frères, les donations, les mises en possession et tous actes de cette nature sont nuls et nonavenus ; elles ont le droit de revenir sur ces contrats, soit par elles-mêmes de leur vivant, soit par leurs héritiers en cas de décès. Et, conformément à cette opinion, le kadi de la 3<sup>e</sup> circonscription de Constantine a annulé la donation faite par une femme Hafsia au profit de ses trois frères, Brahim, Hasein et Ali, au préjudice de ses enfants ; mais le tribunal de Constantine a réformé cette décision par un jugement du 7 juin 1865 ainsi conçu :

« Attendu que la donation faite par Hafsia avec l'autorisation de son mari est constatée par un acte authentique et régulier ;

« Que si le premier juge l'a annulée, ce n'est point pour incapacité de la femme, mais par suite d'un usage qui, dans la cause, n'a pas sa raison d'être ;

« Que le père de Hafsia étant mort, rien n'empêchait la fille de disposer de sa succession avec le consentement du mari ;

« Infirme. »

Ce jugement nous paraît avoir fait une saine application de la loi.

**§ 56.** Une donation peut être valablement faite par un mandataire, mais à la condition que ce mandataire ait reçu des pouvoirs réguliers et suffisants. Le mari n'est point le mandataire légal de sa femme ; il ne peut donc pas de sa seule autorité faire donation des biens qu'elle possède. C'est là, en effet, ce qu'a décidé la Cour d'Alger par un arrêt du 27 décembre 1865 ainsi conçu :

« Attendu qu'il n'a point été justifié que le mari de el Djohar eût mandat de sa femme de consentir l'abandon de la part de celle-ci à la succession de son père et à celle de son frère, annule les actes produits. »

§ 2.

*Qui peut recevoir par donation.*

**359.** Toute personne, quels que soient son âge, son sexe ou sa religion, peut, pourvu qu'elle soit vivante, recevoir par donation.

La loi exige donc que le donataire soit vivant, et la Cour d'Alger a consacré cette disposition en annulant, par arrêt du 28 avril 1874, une donation qui avait été faite à un marabout décédé.

La donation est valable, quoique faite au meurtrier du donateur ou à son successible. Un héritier peut donc être avantagé au détriment de ses cohéritiers; tous les jurisconsultes le reconnaissent et la jurisprudence est constante. Le principe a été posé en termes très-nets par un arrêt du 16 octobre 1860, portant :

« Attendu que rien ne s'oppose dans la loi musulmane à ce que le père de famille fasse à l'un ou à quelques-uns de ses enfants, au détriment des autres, donation de tout ou partie de ses biens. »

Et ce principe a été appliqué notamment :

Par un jugement du kadi de la 29<sup>e</sup> circonscription d'Alger qui a sanctionné la donation faite par el Hadj Mustapha de la moitié de ses biens à son petit-fils et de l'autre moitié à ses deux fils ;

Par un jugement du kadi de la 12<sup>e</sup> circonscription d'Alger, en date du 10 janvier 1871, confirmé par arrêt du 10 octobre suivant, qui a déclaré valable une donation des deux tiers de ses biens faite par un père au profit de ses enfants mâles, et ne laissant ainsi qu'un tiers à partager entre ses fils et ses filles.

§ 3.

*Quels biens peuvent être compris dans une donation.*

**360.** On peut, porte le texte de sidi Khalil (1), disposer par donation de toute espèce de choses, de celles mêmes dont on ignore la nature, pourvu toutefois qu'on les possède et qu'elles

(1) P. 28.

soient susceptibles d'être librement transmises. Deux conditions sont imposées : l'une que les biens soient dans le commerce, que leur possession ne soit point défendue comme le seraient des liqueurs fermentées, du porc, etc. ; l'autre que le donateur ait, au moment de la donation, l'objet donné en sa possession.

**861.** Mais peut-on par donation disposer de la totalité de ses biens? Oui certainement. Sidi Khalil et Abou Chodja ne posent aucune limite au droit du donateur, et Ibrahim Halebi le déclare en termes formels : « Le propriétaire d'un bien quelconque, dit-il, peut en disposer de son vivant en faveur de qui bon lui semble. Chacun est maître de faire donation de ce qu'il possède, même de la totalité de ses biens (1). Et la Cour d'Alger l'a consacré par son arrêt du 16 octobre 1861. Nous ne saurions donc approuver un arrêt de cette même Cour du 30 juillet 1862, portant « qu'aux termes de la loi musulmane la donation de la totalité des biens n'est pas seulement réductible, mais nulle pour le tout ». Une semblable disposition n'existe pas ; il est seulement admis que les tribunaux ont le pouvoir d'annuler les donations lorsqu'ils constatent qu'elles ont été le résultat de la captation ou qu'elles n'ont été faites que dans le but de frustrer les héritiers légitimes. Et c'est ainsi qu'a toujours procédé la jurisprudence algérienne (tribunal de Constantine, jugements du 25 janvier 1865 et du 16 janvier 1871; Cour d'Alger, arrêts des 27 février 1865, 25 mars 1868, 31 janvier 1871).

**862.** Le donateur peut-il comprendre dans une donation les biens qu'il a vendus à réméré ou engagés en antichrèse?

En principe, non, parce que ces biens ne sont pas à sa disposition et qu'il ne peut pas mettre le donataire en possession. La Cour d'Alger admet cependant que, dans certaines circonstances données, la prise de possession peut avoir lieu et par suite que la donation est valable (ci-après, n° 871).

**863.** Et les biens habous peuvent-ils être l'objet d'une donation? En droit musulman, non ; mais la législation algérienne le permet (ci-après, n° 953 et 954).

(1) Mouradja d'Ohsson, t. V, p. 290.

§ 4.

*Formalités relatives aux donations.*

**364.** Les donations ne sont soumises à aucune formalité ou publicité spéciale ; elles peuvent donc être faites verbalement ou par écrit.

La donation verbale est celle qui a lieu devant des témoins qui ne sont pas revêtus du caractère d'officiers publics. Quant à la donation par écrit, elle s'entend, en droit musulman, non-seulement de celle qui est rédigée par le kadi sur la déclaration du donateur, mais encore de celle qui est faite verbalement devant le kadi ou ses adouls, et qui n'est consignée que plus tard sur les registres à ce destinés. Cette dernière forme, quoique considérée comme authentique, ne présente pas les garanties qui résultent de la rédaction de l'acte, de sa lecture et des signatures apposées ; elle ne diffère en réalité de la donation verbale que par le caractère des témoins.

**365** Voici la copie textuelle d'un acte qui constate une donation verbale. Cet acte a été passé devant le kadi de la 16<sup>e</sup> circonscription judiciaire d'Alger le 27 septembre 1873.

« Louange au Dieu unique !

« Devant le kadi, qui a apposé son sceau ci-dessous, se sont présentés les trois témoins dont les noms suivent....., lesquels ont témoigné que la femme Oum el Kheir bent Ali ben Ibrahim, épouse de Ali ben Chaban, leur a déclaré, en présence de son mari et du consentement de ce dernier, qu'elle faisait donation de sa part héréditaire dans la succession de son père, laquelle succession se compose de biens meubles et immeubles, grains, bestiaux et autres, au profit de ses frères Moussa, Amar, Mohammed et Ibrahim, donataires par parts égales. Les quatre frères ont accepté et ont pris possession de ce qui leur a été donné. »

Nous reproduisons maintenant une donation faite devant les adouls du kadi hanafi d'Alger, le 9 janvier 1867.

« Louange à Dieu unique !

« Sur les ordres du kadi, les deux adouls soussignés se sont présentés auprès de la dame Rouza, fille de Allel ben Mohammed ben el Guerbi, dans les Oulad ali Sliman, et l'ayant appelée vers eux,

elle a invoqué sur sa propre personne leur témoignage en ce qu'elle faisait donation à son fils, sidi Mohammed ben Khelil, de la totalité de la part qui lui revenait par droit d'hérédité, du chef de son père, dans la zaouia de sidi Emmhamed sur les terrains de plaine comme sur les terrains de montagne, donation complète et définitive faite sur ce qui appartenait à la donatrice et qu'elle transmet au donataire, qui le possédera à l'avenir comme chose lui appartenant et l'administrera à son gré comme il lui plaira. »

« Le donataire a accepté la donation qui lui était faite par sa mère, et il en a été satisfait ; il a pris possession du terrain donné et s'est mis au lieu et place de sa mère. »

« Fait à la date du 9 janvier 1867 ; mais la rédaction, par suite de retard qu'on a mis dans la demande de la copie et la consignation du coût, n'a eu lieu que le 4 juin 1867. »

Voici enfin un acte reçu par le kadi et ses adouls. Il émane du kadi de Jemmapes :

« Par-devant le kadi soussigné et ses adouls, a comparu le nommé Chabli ben Sebboul, lequel étant dans les conditions de santé corporelle et de lucidité d'esprit exigées par la loi, a requis les soussignés de constater, pour servir contre lui-même au besoin, que, par les présents, il fait donation à ses deux enfants, ben Larès et Ahmed, de la totalité des ruches à miel, chevaux, etc., qu'il possède. »

« Les deux donataires ont comparu également ; ils ont accepté la donation qui leur était faite et pris livraison effective de tous les objets et animaux qui en font partie pour, à partir de ce jour, en disposer comme bon leur semblera. »

« A la date du samedi 21 avril 1866. »

« En foi de quoi les présentes ont été signées par le kadi et ses assesseurs. »

**366.** Ces actes, dressés conformément aux prescriptions de l'un et de l'autre des deux rites suivis en Algérie, contiennent trois clauses essentielles sans lesquelles une donation ne serait pas valable :

« 1° La déclaration du donateur ;

« 2° L'acceptation du donataire ;

« 3° La prise de possession. »

**567.** La déclaration du donateur s'établit, dit sidi Khalil (1), par la formule ordinaire : *Je donne*, — par un équivalent ou même par un fait : par exemple, en passant au doigt ou au cou la bague ou le collier objet de la donation.

Cette déclaration ou le fait qui en tient lieu n'est valable toutefois qu'autant qu'il est le résultat de la libre volonté du donateur. La Cour d'Alger a eu fréquemment à appliquer ce principe en annulant les donations obtenues à l'aide de captation. Parmi les arrêts qu'elle a rendus sur ce point, nous citerons ceux des 27 février 1865, 9 et 15 février 1869, dont le premier est ainsi conçu :

« Que de tous les faits et toutes les circonstances de la cause il résulte pour la Cour les présomptions les plus précises et les plus concordantes, qu'el Hadj Mohammed (le donateur), vieillard octogénaire, affaibli par l'âge et par la maladie, a cédé à la pression exercée sur son esprit par Ahmed ben Amar ; qu'il n'est pas possible d'admettre, en effet, que les nombreuses dispositions prises le 21 mai 1863 et consignées dans six actes différents émanent de l'initiative du donateur ; qu'un homme aussi âgé et aussi impotent que lui et sur le point de mourir peut bien conserver sa raison, mais qu'il n'a plus cette force qui permet de s'occuper par lui-même du règlement de ses affaires ; que, dans l'espèce, l'intervention active d'Ahmed ben Amar dans ce règlement, la surabondance des précautions prises par lui et notamment la procuration à lui donnée en même temps qu'il est désigné dans un acte comme tuteur testamentaire de la fille unique du moribond, tout concourt à faire présumer que le déclarant n'avait pas son libre arbitre et qu'il a cédé aux suggestions d'une volonté étrangère ; qu'en un mot les actes de donation produits sont le résultat de la captation ;

« Déclare nulles et de nul effet lesdites donations. »

**568.** L'acceptation du donataire est constatée ordinairement dans l'acte dressé. Cette acceptation est, au surplus, suffisamment établie par la prise de possession des objets donnés.

**569.** Le dessaisissement du donateur et la prise de possession du donataire sont ordinairement mentionnés dans l'acte de dona-

(1) Texte, p. 29.

tion ; mais la doctrine et la jurisprudence ne considèrent pas toujours cette seule mention comme une preuve suffisante.

Le Moudaouana : « Il est indispensable que la prise de possession ait lieu et qu'elle soit prouvée ostensiblement devant le kadi lorsqu'il s'agit de habous, de donation et de gage immobilier. »

Ech Cheberakhiti, un des commentateurs de sidi Khalil : « La preuve de l'entrée en jouissance entière et exclusive doit être faite d'une manière certaine et constante devant le kadi et ses assesseurs. »

Le cheïk et Tataï : « Une simple déclaration ou reconnaissance de prise en possession est insuffisante pour valider une donation. »

Ibn Salamoune : « Il faut que l'entrée en possession entière et exclusive soit ostensiblement établie par des preuves et des témoignages produits devant le kadi et ses adouls. De simples déclarations ou reconnaissances ne suffisent pas. »

El Téoudi : « La prise de possession est une condition essentielle à la validité des donations ; elle doit donc être établie par des preuves certaines ne laissant place à aucun doute. »

Et la jurisprudence, par application de la règle, a annulé toute donation faite sans dessaisissement du donateur, sans prise de possession du donataire ; que l'absence de cette formalité essentielle résultât du contexte même de l'acte produit (tribunal de Constantine, jugement du 28 décembre 1865), des dépositions des témoins ou des circonstances de la cause (Cour d'Alger, arrêts des 17 mai 1866, 28 juin 1869, 9 mai et 8 novembre 1869, 14 octobre 1872, 31 mars 1874).

La Cour d'Alger a même décidé, par voie de conséquence, que lorsque les mêmes objets ont été compris dans deux donations successives, la seule donation qui produise effet est celle qui a été suivie de la prise de possession (arrêt du 7 mars 1866).

870. Le donataire doit donc, sous peine de nullité, prendre possession des objets compris dans la donation. Il n'y a à cette règle que deux exceptions introduites, l'une en faveur des dons consentis par les parents à l'occasion du mariage de leurs enfants, l'autre au profit du donataire et de ses héritiers qui n'ont pas pu entrer en jouissance.

« Le nahla, disent Mohammed Assem et el Téoudi, c'est-à-dire

le don que le père du mari fait à son fils et que le père de la femme fait à sa fille à l'occasion de leur mariage et comme condition imposée (conditions chourout) (1), n'est pas assujéti, pour être valable, à la prise de possession. Le donateur est obligé de livrer le nahla, et s'il meurt avant d'avoir rempli son obligation, ses héritiers en seront tenus; c'est là l'opinion la plus suivie. »

Ibn Salamoune dit aussi : « Si le mariage a été contracté sous la condition que le père des deux époux ou celui de l'un d'eux seulement livrera un don ou nahla, la prise de possession n'est point nécessaire pour valider l'acte; car dans ces conditions le nahla est moins une donation qu'une obligation. »

El Mettiti ajoute : « C'est là la véritable règle, celle d'après laquelle on juge. »

Et si une chose indivise est donnée à un frère mineur et à un frère majeur qui se marie, l'acte qui intervient est une donation à l'égard du mineur et un nahla vis-à-vis du majeur; mais le caractère du nahla l'emporte, et la donation, à cause de l'indivisibilité de la chose donnée, sera affranchie de la nécessité de la prise en possession. Le juriste el Mechouar dit en effet : « La donation est valable pour le tout parce que l'acte de mariage, en rendant obligatoire une partie, produit le même résultat que s'il y avait eu prise de possession pour le tout. C'est comme si la donation avait été faite conjointement et solidairement au majeur et au mineur (2). »

La seconde exception est faite au profit du donataire et de ses héritiers, lorsqu'il est établi qu'ils n'ont pas connu la donation ou que, s'ils l'ont connue, le donateur s'est refusé à les mettre en possession. « La donation est valable, dit sidi Khalil, lorsque le donataire a fait ses efforts pour prendre possession et qu'il n'a pu y parvenir avant le décès du donateur. Elle est également valable lorsque le donataire est décédé avant de connaître la libéralité dont il était l'objet. »

§ 71. La prise de possession s'entend, en droit musulman, de la délivrance effective de la chose donnée; aussi les kadis prononcent-ils la nullité d'une donation lorsque l'immeuble qui en faisait l'objet, détenu par un tiers à titre de vente à réméré ou

(1) 1<sup>er</sup> vol., n° 115.

(2) Bourdens Lassalle, traduction de Mohammed Assem et el Téoudi, ch. V.



d'antichrèse, n'est point sorti de ses mains, et ils s'appuient sur ce texte de sidi Khalil : « Le créancier gagiste ne possède pas pour le compte du donataire. »

La Cour d'Alger a élargi le cercle ainsi tracé et, appliquant les principes du droit français, elle a décidé qu'il y avait prise de possession lorsque le donataire s'était engagé à payer l'antichrésiste et que le créancier l'avait accepté pour débiteur et encore lorsqu'il avait fait acte de propriétaire en concluant avec le tiers détenteur une convention nouvelle, en recevant de lui une somme d'argent et en l'autorisant à exécuter des travaux dans l'immeuble.

« Attendu, porte son arrêt du 18 mai 1874, que la donation a été faite le 17 juin, que les immeubles qu'elle comprenait étaient détenus par un tiers acquéreur à réméré ; que Mohammed ben Kebaïli (le donateur) ne les a pas retirés des mains de cet acquéreur, mais que les donataires ont, dès le 24 juin, fait une nouvelle convention avec ce tiers acquéreur, convention en vertu de laquelle ils ont reçu un supplément de prix de 200 francs ; que, de plus, pendant le mois de juillet, les donataires ont autorisé les tiers détenteurs à élever des constructions sur l'immeuble objet de la donation et que ces constructions étaient faites pour la plus grande partie au moment du décès du donateur ; qu'ainsi les donataires ont, en fait et en droit, pris possession de l'immeuble à eux donné. »

••• Pour produire effet, la prise de possession doit avoir lieu publiquement et avec l'intention manifeste, par le donataire, de disposer comme lui appartenant des objets compris dans la donation. Ces conditions peuvent être facilement remplies dans les cas ordinaires ; mais il se peut faire : 1° qu'un dépositaire reçoive à titre de donation les biens qu'il a en dépôt ; 2° qu'un donataire ait emporté les objets à lui donnés et qu'il ait demandé un certain temps avant d'accepter, et que le donateur soit décédé dans l'intervalle ; 3° qu'un donateur conserve ou reprenne la jouissance des biens par lui donnés.

Dans la première hypothèse, le fait par le dépositaire de déterminer les objets donnés ne constitue pas une prise de possession. La loi veut que pour lui cette prise de possession ne résulte que de l'acceptation de la donation et de la déclaration qu'il en aura faite (1).

(1) Texte, p. 29.

Dans la seconde hypothèse, le donataire conserve, même après le décès du donateur, le droit d'accepter la donation, et cette acceptation remontera, par une fiction légale, au jour où il a eu les choses données entre les mains, où il les a possédées et a pu en disposer.

Dans la troisième hypothèse, lorsque le donateur conserve la possession utile de ce qu'il a donné, qu'il se réserve pour lui ou pour tout autre les fruits ou l'usage de la chose, la donation est frappée de nullité. « Est illicite, porte le *Précis de jurisprudence* (1), la donation de dattiers avec cette clause que le donateur en percevra les fruits pendant un certain nombre d'années ou celle d'un cheval dont un tiers se servira, même pendant un temps fixé, aux frais, risques et périls du donataire. »

Il en est de même pour le cas où le donateur reprendrait, dans un délai rapproché, même à titre de locataire, les biens dont il a fait donation ; le dessaisissement et la reprise de possession sont alors considérés comme des manœuvres destinées à dissimuler l'accord véritable des parties et entraînent la nullité de la prétendue donation ; il n'en est ainsi toutefois qu'autant que la reprise de possession est réelle, qu'elle s'effectue du consentement du donataire et qu'elle a lieu dans l'année du dessaisissement.

Le retour, dit sidi Khalil, n'entraîne pas la nullité après un an de possession ; il ne l'entraîne pas non plus lorsque le donateur est rentré en jouissance à l'insu du donataire ou encore lorsqu'il a été reçu par ce dernier en qualité d'hôte ou qu'il est mort chez lui (2).

873. Il est donc de règle absolue, sauf les exceptions dont nous avons parlé, que la donation est annulable lorsque le donateur ne se dessaisit pas des objets donnés, que le donataire n'en prend pas possession, qu'il n'en jouit pas et n'en dispose pas à titre de propriétaire ; mais dans quel délai cette prise de possession doit-elle avoir lieu ? La loi ne le dit pas, et les jurisconsultes sont unanimes pour décider qu'à défaut de prescriptions spéciales contenues dans l'acte, le donataire peut régulièrement et valablement prendre possession tant que le donateur n'est pas au-

(1, 2) Texte, p. 30.

dessous de ses affaires, qu'il n'a pas disposé des mêmes objets par une seconde donation suivie de l'entrée en jouissance du second donataire ou qu'il n'est pas décédé. C'est ce qui résulte du texte de sidi Khalil ; il porte en effet : « La donation est nulle lorsque le donataire retarde la prise de possession jusqu'au moment où le passif du donateur égale son actif, lorsque la donation est faite à un second donataire qui a pris possession, et lorsque le donateur meurt avant d'avoir mis le donataire en possession. » La Cour d'Alger a donc fait une saine application de la loi en déclarant nulle une donation faite à des enfants alors que la prise de possession n'avait pas eu lieu avant le décès du donateur.

§ 74. La donation, disons-nous, est annulable (arrêt du 22 janvier 1872), mais est-elle nulle de droit en ce sens que tant qu'il n'y a pas prise de possession le donateur puisse la rendre caduque en refusant de délivrer les objets donnés ? Il y a divergence entre les rites. Les hanafites admettent l'affirmative (ci-après, n° 880). Quant aux malékites, ils sanctionnent l'opinion contraire ; le cheikh Miara explique que la donation, dès qu'elle est consentie, oblige le donateur, et tous les jurisconsultes du rite s'accordent à reconnaître que le donataire peut se faire mettre judiciairement en possession en cas de refus du donateur. « Le donataire, dit sidi Khalil (1), prend possession des biens compris dans la donation sans qu'il soit besoin de l'autorisation du donateur, et même malgré lui s'il y a lieu. » Ech Cheberakhiti : « L'entrée en jouissance a lieu, qu'elle soit ordonnée ou non par jugement. » Abd el Baki : « Si le donateur s'y oppose ou se refuse à la prise de possession, il y sera contraint. »

Et non-seulement le donateur est tenu de délivrer les choses comprises dans la donation, mais encore il lui est interdit de les vendre à un tiers, et toute vente par lui faite sera nulle comme le serait la vente d'une chose d'autrui ; la loi ne fait d'exception que pour le cas où le donataire avait connu la libéralité faite à son profit, parce qu'il est alors présumé avoir donné son assentiment à la vente (2).

§ 75. La prise de possession peut avoir lieu, soit par le donataire, soit par son père ou son tuteur, s'il est mineur ou

(1) Texte, p. 29.

(2) Texte, p. 29.

interdit, et ce quand même ce père ou ce tuteur seraient en même temps le donateur, soit par un mandataire spécial ou un *negotiorum gestor*. Toutefois, la loi défend à celui qui possède la chose à titre de gage, à celui qui la détient en qualité de locataire, d'en prendre possession au nom d'un donataire.

**876.** Nous avons supposé jusqu'à présent que la donation était pure et simple, c'est-à-dire qu'elle transférait pour toujours et sans condition de retour la chose donnée au donataire. C'est là en effet ce qui se passe le plus fréquemment et ce qui est conforme à la définition de la donation donnée par sidi Khalil (1). « La loi autorise cependant la donation viagère et la donation onéreuse ou à charge par le donataire de livrer une chose en échange ou en retour de celle qu'il reçoit. »

La donation viagère, son nom l'indique, est celle qui est faite au donataire pour en jouir sa vie durant ; elle est faite en ces termes : « Je te donne pendant ta vie, ou je donne à tes héritiers pendant leur vie (2). » Les biens compris dans une donation de ce genre font retour, au décès du bénéficiaire, au donateur ou à ses héritiers. Toutes les autres règles relatives aux donations sont applicables aux donations viagères.

Quelques auteurs paraissent avoir voulu assimiler aux donations viagères les dispositions par lesquelles deux individus se feraient mutuellement donation de tout ou partie de ce qu'ils possèdent, avec cette condition que la donation ne produirait effet qu'à la mort de l'un d'eux et au profit du survivant ; mais cette opinion a été repoussée. « Une semblable stipulation, dit sidi Khalil, est illicite. » Elle ne remplit, en effet, aucune des conditions de la donation et pourrait tout au plus suivant les circonstances, être considérée comme un legs.

**877.** La donation à titre onéreux est celle en vertu de laquelle le donateur doit recevoir, en retour ou en échange de ce qu'il donne, une chose ou un objet déterminé. Cette donation réunit donc les conditions de la vente et est dès lors soumise à ses règles. On admet à ce sujet :

1° Que le donateur peut réclamer une chose en retour en

(1) Texte, p. 28 et ci-dessus n° 855.

(2) Abou Chodja, p. 33.

l'absence de toute clause à ce relative, lorsque c'est l'usage des lieux ;

2° Qu'à moins de stipulations contraires, il n'est pas dû de retour lorsque la donation consiste en pièces de monnaie, en bijoux, en fruits ou dattes fraîches destinés à un voyageur ;

3° Que le donateur est tenu d'accepter la chose qui lui est offerte en retour lorsque cette chose n'a pas été spécifiée ;

4° Que le donataire, au contraire, est toujours libre de ne pas livrer la chose désignée en refusant la donation. Il en serait autrement si le donataire avait déjà reçu les biens compris dans la donation et si ces biens ne pouvaient plus être restitués ;

5° Que le donateur peut conserver ce dont se compose la donation jusqu'à ce qu'il ait reçu les choses qui doivent lui être remises en retour ;

6° Que le donataire se libère par la livraison de choses ayant les qualités voulues pour être remises en payement.

#### § 5.

##### *Du caractère des donations.*

**378.** Les donations sont irrévocables et non sujettes à rapport. Des divergences existent cependant entre les rites en ce qui touche l'irrévocabilité.

Les malékites et les chaféites admettent le principe : « Le donateur, dit le cheik Miara, ne peut pas revenir sur sa donation, et du moment où elle est constante elle est acquise et sans retour, quelque regret qu'en éprouve le donateur. Peu importe d'ailleurs que le donataire ait pris possession des objets donnés ou non, car la donation est au nombre des actes qui obligent les parties, ne serait-ce que sur leur dire, sur leur parole ; à plus forte raison si la donation a été exécutée, si le donataire est en pleine possession, le donateur n'a t-il plus le droit de reprendre ce qu'il a donné. »

Ce principe a été consacré par la jurisprudence (kadi de la 64<sup>e</sup> circonscription, jugement du 2 octobre 1869. Kadi de la 15<sup>e</sup> circonscription, 24 mars 1873. Cour d'Alger, arrêts des 8 février 1872 et 14 octobre 1873).

C'est donc par une fausse application de la loi que l'arrêt du

29 juillet 1862 a, par confirmation d'un jugement de kadi, déclaré que les donations consenties par une sœur à son frère étaient révocables.

679. Une exception existe toutefois pour les donations faites par les père et mère à leurs enfants. « Quand le donataire est en possession de la chose donnée, dit Abou Chodja (1), la donation ne peut plus être révoquée, à moins que le donataire ne soit le fils du donateur. » « Le père seul, porte le texte de sidi Khalil (2), a le droit de révoquer la donation qu'il a faite à son fils. Le droit appartient aussi à la mère mais, seulement lorsqu'elle a fait la donation à un de ses enfants en bas âge et du vivant du père. »

Mais le droit des père et mère n'est pas absolu. Sidi Khalil nous apprend, en effet, dans son *Précis de jurisprudence*, qu'ils ne peuvent pas l'exercer lorsque le donateur a eu en vue en faisant sa donation, et sans distinction entre la donation pure et simple, la donation viagère ou la donation à titre onéreux, lorsque, disons-nous le donateur a eu en vue une rémunération dans l'autre monde, parce que, dit Abd el Baki, l'intention du donateur était alors de faire une œuvre pieuse, un acte religieux, une aumône qui sont toujours irrévocables à moins que le donateur ne se soit expressément réservé la faculté de révocation. Et c'est parce que la donation est alors irrévocable que dans la plupart des atces nous lisons : La présente donation est faite en vue de Dieu seul, ou : Pour obtenir les faveurs célestes, ou : Pour mériter la récompense du Tout-Puissant, ou toute autre clause destinée à établir le mobile de la libéralité.

Le père et la mère ne peuvent pas non plus révoquer la donation par eux faite à leurs enfants :

1° Lorsque la chose donnée n'a plus sa forme primitive, qu'elle n'est plus dans le même état, qu'elle a disparu en totalité ou en partie, par exemple lorsque le numéraire a été fondu et converti en bijoux, que l'immeuble a été vendu, que le cheval a été échangé, que l'esclave a été affranchi. Il en serait autrement si la valeur seule de la chose avait changé par suite des fluctuations du commerce ;

(1) Traduction de Keijzer, p. 33.

(2) P. 31.

2° Lorsque l'enfant donataire a contracté mariage et que ce mariage a eu lieu en considération de la donation faite ;

3° Lorsque ce même donataire a excipé de la donation pour obtenir du crédit ;

4° Lorsque le donataire tombe gravement malade ;

5° Lorsque le donateur lui-même est atteint d'une maladie grave.

**§§0.** Chez les hanafites, c'est le principe contraire qui a prévalu : « Tout donateur, dit Ibrahim Halebi (1), est maître de révoquer sa donation et même d'exiger la restitution entière ou partielle des objets donnés. » Mais la loi religieuse blâme l'usage qu'on fait de ce droit, et la loi civile a créé des exceptions assez nombreuses pour que le donataire puisse presque toujours empêcher la révocation d'avoir lieu. Il n'est point permis en effet de révoquer une donation :

1° Lorsque le donateur ou le donataire vient à décéder ;

2° Lorsque la donation a été faite à titre onéreux ;

3° Lorsque l'objet donné n'est plus en la possession du donataire ;

4° Lorsque le donateur et le donataire sont unis par les liens du mariage et que la donation est postérieure à leur union ;

5° Lorsque le donateur et le donataire sont unis par les liens de la consanguinité ;

6° Lorsque le donateur a, par ses travaux, donné une plus-value aux biens compris dans la donation.

**§§1.** La donation a pour second caractère de n'être point sujette à rapport. Le père de famille peut donc faire à l'un ou à quelques-uns de ses enfants, au détriment des autres, donation de tout ou partie de ses biens. C'est ce qu'a consacré la Cour d'Alger par deux arrêts, l'un du 16 octobre 1861, l'autre du 9 janvier 1871, confirmatif d'un jugement du kadi de la 3<sup>e</sup> circonscription du 26 mai 1870, et rendu dans les circonstances suivantes :

« Le nommé bel Kassem avait fait donation à ses trois jeunes enfants d'une tabia (enclos entouré de figuiers) située dans le haouch el Sonnar, tribu des Khacheuas, de deux juments et

(1) Mouradja d'Ohsson, t. V, p. 292.

d'une paire de bœufs de labour. Il avait donné également à ses deux fils aînés des bœufs, des instruments aratoires et des chevaux. A son décès, ces derniers prétendirent que leurs jeunes frères avaient été avantagés, et ils demandèrent le rapport à la succession de tout ce que le père avait donné de son vivant ; mais les enfants ayant été tous mis en possession, ces deux donations furent validées et les fils aînés déboutés de leur demande. »

§ 6.

*Donations entre époux.*

889. Les donations entre époux sont autorisées par la loi. Elles sont soumises pour leur validité à toutes les conditions des donations ordinaires et sont irrévocables, savoir : dans les rites malékite et chaféite en vertu du principe général, et dans le rite hanafite conformément à l'exception faite en leur faveur et que nous avons signalée au n° 880. Il en est autrement en droit français ; l'article 1096 du Code civil porte en effet : « Les donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables. »

Sidi Khalil ne parle que très-incidemment de ces donations ; il dit simplement : « Lorsque l'un des conjoints fait à l'autre conjoint une donation composée d'objets mobiliers, cette donation est valable. » Une femme peut donner à son mari la maison qu'elle habite ; mais l'inverse ne saurait avoir lieu « parce que, dit el Karchi, il n'est pas permis au mari de se mettre sous la dépendance de sa femme, ce qui aurait lieu s'il lui transférait la propriété de la maison où est établi le domicile conjugal. » La Cour d'Alger n'a pas accepté cette explication ; elle a déclaré, par arrêt du 30 avril 1861, que la règle posée par sidi Khalil était inadmissible, au moins dans les termes absolus que présente le jurisconsulte ; elle a donc décidé que les époux pouvaient se donner mutuellement des immeubles et spécialement celui qui sert à leur habitation, et que la vie commune ne faisait pas obstacle à ce que l'un se dessaisît de la chose donnée et que l'autre en prit légalement possession.



§ 7.

*Partage d'ascendants.*

**883.** Le père de famille a le droit de faire, par des dispositions entre-vifs, le partage de ses biens entre ses enfants. Ce partage participe de la donation et est régi par les règles que nous venons d'exposer. Il est donc irrévocable sous les conditions portées au n° 879. Disons toutefois que la jurisprudence s'est refusée à valider les partages exécutés par le père de famille lorsqu'elle a reconnu qu'ils avaient pour but unique de soustraire les biens à la dévolution fixée par le Koran, d'exclure les filles, par exemple, et qu'ils ne constituaient en réalité qu'une exhérédation déguisée (kadi de la 58<sup>e</sup> circonscription de Constantine, 29 novembre 1862; Cour d'Alger, arrêts des 7 décembre 1867 et 16 mai 1870).

Ce dernier arrêt a été rendu dans les circonstances suivantes :

Un nommé bou Madali avait vendu, le 19 février 1868, une maison située à Alger, moyennant la somme de 10,000 francs. Le 13 mars suivant, il acheta pour le compte de ses deux fils, Ali et Hassaïn, une maison pour le prix de 3,000 francs, avec stipulation que ce prix provenait des deniers des deux fils.

Bou Madali reconnut également, par acte reçu par le kadi hanafite d'Alger, du 18 juillet 1869, que certains objets déposés dans la maison par lui achetée, et notamment sa bibliothèque, appartenaient à ses deux fils. Ali et Hassaïn, après le décès de leur père, réclamèrent donc la maison et la bibliothèque; mais la Cour :

« Attendu que l'achat de la maison n'est séparé de la vente de l'immeuble ayant appartenu à bou Madali que de quelques jours; qu'il n'est nullement justifié que les deux fils aient été en possession des ressources suffisantes pour faire face à cette acquisition; qu'il est de toute évidence que les 3,000 francs ont fait partie des 10,000 francs; qu'il suit de là que le père a voulu avantager ses deux fils contrairement aux dispositions de la loi musulmane;

« Attendu qu'il suffit de parcourir l'acte dressé par le kadi hanafite, du 18 juillet 1869, pour se convaincre que les objets y énumérés n'appartiennent pas à Ali ni à Hassaïn; que dans ces

objets se trouvait une bibliothèque; qu'il est de notoriété publique que le père était un amateur de livres et que ses fils ne savent ni lire ni écrire; d'où il suit que par cet acte, comme par celui du 19 février 1868, bou Madali a voulu avantager ses deux fils au préjudice de ses autres héritiers;

« Par ces motifs,

« Déclare que la maison et la bibliothèque dont s'agit font partie de la succession bou Madali et seront partagés entre tous les héritiers. »

§ 8.

*Des preuves de la donation.*

**334.** La preuve de la donation résulte :

1° De l'acte dressé par le kadi et ses adouls et, à plus forte raison, de celui établi par un notaire, dans les formes plus complètes imposées par la loi française.

Mais l'acte destiné à constater une donation n'offre aucun caractère d'authenticité et de sincérité lorsqu'il est rédigé par un taleb, sans qualité pour dresser des actes de cette nature, alors qu'il existait à cette époque un kadi dans le territoire habité par les parties contractantes, lorsque l'identité du donateur n'est pas établie et qu'aucun des témoins désignés n'a apposé sa signature (Cour d'Alger, arrêt du 10 mai 1870).

L'acte critiquable en la forme fait preuve cependant lorsqu'il a été suivi d'une possession paisible des objets donnés pendant près de vingt ans (arrêt du 13 juin 1870).

**335.** 2° D'actes de notoriété et de déclarations de témoins. Ces actes et ces témoignages sont acceptés lorsqu'ils sont entourés des garanties exigées par la loi musulmane.

Ainsi le kadi de la 47<sup>e</sup> circonscription de Constantine a, par jugement du 30 juin 1864, validé une donation sur l'attestation de témoins après, porte le jugement, « que l'honorabilité et le degré de confiance qu'ils méritent eurent été scrupuleusement examinés par les adouls et par le kadi lui-même. »

Le kadi de la 24<sup>e</sup> circonscription a également validé, par jugement du 9 avril 1869, une donation faite par Kheira à sa mère Khadidja, ladite donation attestée par des témoins « bien connus,

dignes de foi et réunissant toutes les conditions requises pour donner un témoignage en justice. »

Et la Cour d'Alger a jugé de même lorsqu'elle s'est trouvée en présence de déclarations sincères, notamment arrêts des 24 octobre 1853, 4 avril 1865, 10 octobre et 20 novembre 1871.

Mais la jurisprudence a repoussé la preuve testimoniale toutes les fois que cette preuve ne lui a pas paru présenter des garanties désirables.

Ainsi, elle a annulé la donation :

1° Lorsque son existence reposait sur des déclarations dépourvues de précision, faites en dehors du donateur et déniées par lui (arrêt du 11 février 1863);

2° Lorsqu'elle était attestée par trois témoins déclarant avoir été présents lors de la donation et ne s'entendant pas sur les noms des donataires (arrêt du 19 juin 1866);

3° Lorsque les déclarations des témoins n'offraient pas des caractères suffisants de concordance et de précision pour être acceptées par la justice (arrêt du 9 mai 1874);

4° Lorsque les témoins produits avaient affirmé des faits controuvés; qu'ils avaient attesté que le *de cujus* avait fait une donation, alors qu'il était constant, par tous les faits de la cause, qu'il n'avait voulu établir qu'un testament (arrêt du 26 janvier 1869);

5° Lorsque la donation a été faite par un prétendu mandataire qui n'a pas justifié de son mandat; lorsque la donatrice n'a point comparu elle-même, qu'elle n'a point fait de déclaration personnelle, et que le kadi n'a pas fait constater sa volonté en envoyant ses adouls à son domicile (arrêt du 21 juin 1869);

Dans le même sens : « Attendu que les actes sur lesquels s'est appuyé le premier juge ne contiennent pas les déclarations de Aïcha, mais seulement les déclarations de témoins attestant que Aïcha avait fait donation en dehors du kadi et de ses adouls;

« Attendu que de pareilles attestations ne commandent pas la confiance de la justice et ne sauraient prévaloir sur toutes les considérations qui devaient porter Aïcha, mariée et mère de plusieurs enfants, à conserver pour ces derniers les biens qui lui provenaient de ses parents;

« Que, dans cette situation, la donation dont excipent les de-

mandeurs n'est pas suffisamment établie, et, par suite, qu'il y a lieu d'infirmer le jugement attaqué » (arrêt du 4 mars 1872);

6° Lorsque des présomptions graves s'élevaient contre la déclaration des témoins :

« Que si el Hadj Mohammed eût voulu faire une donation, il ne se serait pas contenté d'une déclaration verbale; que taleb distingué et parfaitement connu, il eût écrit lui-même les dispositions qu'il entendait prendre et eût remis l'acte qui les contenait au donataire (kadi de Ténès, jugement du 2 août 1870);

« Que Zohra a vécu plusieurs années après l'époque à laquelle se rapporterait la donation; que si elle eût voulu réellement se dépouiller de ses biens au profit d'un seul de ses enfants, elle en aurait fait la déclaration devant le kadi, et le bénéficiaire aurait provoqué la passation d'un acte authentique constatant cette déclaration;

« Que l'acte de notoriété dont on excipe, daté de 1863, n'a cependant été produit que dix ans après, alors que les témoins avaient disparu et qu'il était impossible de contrôler leurs déclarations » (arrêt du 12 janvier 1874).

« Attendu, porte un autre arrêt de même date, que si, en droit musulman, la donation est valable lorsque la preuve en est faite par témoins, encore faut-il que cette preuve, par la manière dont elle est produite, soit entière et complète; que, dans l'espèce, Moussa et consorts produisent à l'appui de la donation une simple déclaration de témoins portant que ceux-ci ont entendu dire à Kheira qu'elle avait donné à son frère tout ce qui lui revenait de la succession de son père; qu'une pareille attestation, dans les conditions où elle a été faite, ne saurait être admise en justice et faire preuve contre Kheira; que celle-ci demeurerait en effet près du marché où le kadi se rendait toutes les semaines; que les bénéficiaires de la donation auraient dès lors pu facilement faire constater par acte authentique la volonté expresse de leur sœur; que non-seulement ils n'ont point eu recours à ce mode de constatation, mais encore qu'ils n'ont fait dresser l'acte de notoriété que deux ans après l'époque où la prétendue donation aurait été faite; que tout concourt dès lors pour faire suspecter la sincérité des déclarations contenues dans l'acte produit et pour rendre nulle la donation;

« Qu'il est d'autant plus nécessaire d'exiger, toutes les fois qu'il est possible de le faire, le consentement personnel du donateur, que sans cette précaution il serait trop facile de le dépouiller, au moyen de témoignages de complaisance, de tous les biens qu'il possède. »

## SECTION II.

### DE LA DONATION AUMONIERE.

**§ 86.** La donation aumônrière diffère de la donation ordinaire en ce qu'elle est faite en vue d'une récompense dans la vie future. Elle est du reste soumise aux mêmes formalités, avec cette différence : 1° que son caractère pieux rend ses dispositions irrévocables, même lorsqu'il s'agit de donations faites par les père et mère au profit de leurs enfants ; 2° que le retour ou la reprise par le donateur des objets donnés n'est approuvé que dans le cas où le donateur succède au donataire et trouve dans son héritage les objets compris dans la donation.

**§ 87.** Jusque-là pas de difficulté ; mais le caractère même des donations aumônnières n'oblige-t-il pas ceux qui font des promesses à les réaliser ?

Les jurisconsultes, après longues discussions, ont établi les distinctions suivantes, que nous empruntons au texte du *Précis de jurisprudence* :

Les promesses peuvent être faites avec ou sans serment en faveur de mosquées ou de personnes déterminées ou indéterminées.

Si un individu s'exprime en ces termes : « Je jure par la Divinité que si je fais telle chose je ferai une donation pieuse de ma maison », et que, plus tard, il fasse la chose indiquée, l'individu deviendra parjure, mais néanmoins il ne pourra pas être contraint judiciairement de faire la donation promise.

Si la promesse est faite au profit d'une personne indéterminée, des pauvres par exemple, il n'y aura pas non plus de contrainte légale possible.

Si la contrainte a lieu au profit d'une mosquée déterminée, les avis sont partagés. Des juristes pensent que la mosquée peut agir, d'autres qu'elle ne le peut pas.

Enfin, lorsqu'un individu promet de faire donation, au profit

d'une personne nominativement désignée, de la maison qu'il possède dans tel endroit, le donataire a le droit, si la condition s'ac-  
complit, de le poursuivre et de l'obliger à réaliser sa promesse (1).

---

## CHAPITRE XXVIII.

### DES HABOUS.

---

#### SOMMAIRE.

- 888. L'institution du habous remonte au Prophète.
- 889. Son caractère originaire. — Modifications survenues.
- 890. La législation algérienne les rend aliénables.
- 891. Divergence entre les rites. On peut suivre un des deux rites, mais toute constitution faite suivant les deux rites serait nulle.
- 892. Division.

#### SECTION PREMIÈRE.

##### *Rite malékite.*

##### § 1<sup>er</sup>. — *Qui peut constituer habous?*

- 893. Tous ceux qui peuvent faire donation. — Non-musulman. — Excep-  
tion.

##### § 2. — *Au profit de qui peut-on constituer habous?*

- 894. Au profit de ceux qui peuvent posséder. — Enfants nés ou à naître.  
— Tributaires. — Œuvres de charité.
- 895. L'État étant substitué aux corporations de la Mecque et Médine, les  
habous constitués au profit de ces deux villes sont-ils devenus  
caducs?
- 896. Le fondateur désigne les dévolutaires, mais son droit n'est pas ab-  
solu. — Il ne peut pas exclure ses filles de la dévolution.
- 897. Et ses fils?
- 898. *Quid* pour les enfants du second degré et des degrés subséquents?
- 899. L'acte de habous indique les règles de la dévolution.
- 900. A défaut le rite formule quelques règles spéciales.
- 901. Représentation.
- 902. Dévolution par tête ou par branche.
- 903. Égalité entre les dévolutaires.
- 904. Double lien.
- 905. Degrés différents de parenté.

(1) Texte, p. 32.

906. Si un dévolutaire meurt sans postérité, à qui sa part doit-elle être attribuée ?

§ 3. — *Quels biens peuvent être constitués habous ?*

907. Meubles. — Immeubles. — Divergence.

908. On peut constituer une fraction d'immeuble.

909. On peut constituer aussi des biens à venir.

910. Séquestre. — Renvoi.

911. Quand les biens n'ont pas été désignés dans l'acte de habous, ils peuvent l'être dans un acte postérieur.

§ 4. — *Formalités.*

912. Le habous est constitué par un acte de volonté.

913. Deux conditions essentielles à la validité du habous. — Œuvre pieuse. — Prise de possession.

914. La première est établie par le contexte de l'acte de habous. — Exhérédatation. — Annulation du habous. — Jurisprudence.

915. La seconde condition est justifiée par l'acte de habous et les circonstances de fait.

916. La prise de possession a lieu par le dévolutaire, par son père, son tuteur, son administrateur.

917. Aucun délai n'est imparti pour cette prise de possession. — Règle à suivre.

918. Conditions mises à la constitution habous : les unes permises, les autres nulles.

919. Le habous n'est point nécessairement perpétuel.

920. Formule. — Acte de habous.

921. Le habous ne peut pas être modifié par le constituant.

922. Clauses obscures. — Interprétation. — Exécution volontaire.

923. Le habous est un tout indivisible. — Conséquence.

§ 5. — *Effets du habous.*

924. Trois effets principaux.

925. Les biens frappés de habous sont inaliénables. — Exception.

926. Biens frappés en partie de habous. — Licitation. — Conditions.

927. Le caractère habous frappe les biens échangés contre les biens originairement grevés.

928. *Quid* lorsque le habous a été constitué dans un but qui ne peut plus être rempli ?

929. *Quid* lorsque l'œuvre dévolutaire a cessé d'exister ?

930. *Quid* lorsque les biens sont devenus propriété de l'État ?

931. Le dévolutaire jouit du habous par lui ou par des mandataires. — Bail de courte durée.

932. Réparations à faire au habous. — Payées sur les revenus.

933. Le dévolutaire ne peut demander le paiement du loyer par anticipation.

934. Deuxième effet du habous. — Les biens sont imprescriptibles. — Prescription contre l'État.

935. Troisième effet du habous. — Les biens sont soustraits à la dévolution successorale.

§ 6. — *Preuve du habous.*

936. Modes de preuve. — Actes. — Témoins. — Jurisprudence.

SECTION II.

*Rite hanafite.*

937. Qualités requises pour constituer habous.

938. Au profit de qui peut-on constituer habous? — Constituant. — Exclusion des filles.

939. L'exclusion des filles n'est pas absolue.

940. Les filles sont dévolutaires éventuelles.

941. Le droit des filles est-il un droit réel? — Divergence.

942. Quels biens peut-on habouser? — Meubles. — Immeubles. — Divergence.

943. Le habous s'établit par acte ou par témoignages.

944. Il doit avoir le caractère d'œuvre pieuse.

945. La prise de possession n'est pas nécessaire.

946. Le habous ne peut pas être temporaire.

947. Le constituant peut changer et même annuler la constitution habous.

948. Le kadi peut en prononcer l'annulation. — Usage à Alger.

949. Formule. — Acte de habous.

950. Biens échangés. — Baux. — Frais de réparation. — Indivisibilité.

951. Modes de preuve. — Renvoi.

SECTION III.

*Législation algérienne.*

952. La loi du 26 juillet 1873 n'a pas aboli les habous.

953. Les habous sont aliénables.

954. Conséquences. — Jurisprudence.

955. L'aliénation par un dévolutaire de sa part et portion n'entraîne pas la nullité du surplus du habous.

956. L'aliénation fait-elle perdre les droits des dévolutaires éventuels? — Divergence.

957. Les biens habous sont prescriptibles.

958. Séquestre. — Terres restituées ou remises en compensation. — Terres concédées.

959. Concessions à plusieurs membres de la famille.

960. Habous constitué par un concessionnaire, lorsque la concession a été faite à plusieurs.

sss. L'institution du habous remonte au Prophète. El Bokhari rapporte, dans ses hadits, qu'Amar ben el Khattab, devenu propriétaire d'une terre à Kaïbar, vint un jour trouver le Prophète; il lui dit qu'il considérait cette terre comme un bien précieux et



demanda ce qu'il devait en faire pour être agréable au Très-Haut et mériter ses faveurs. « Mets-la en habous, répondit le nabi, et distribues-en les revenus aux pauvres. » Omar constitua effectivement cette terre en habous et l'on ne put plus la vendre, la donner, l'engager, ni la comprendre dans un partage de succession.

§ 99. A l'origine, le habous constitua donc une donation en faveur d'une œuvre charitable, faite par piété, et entraînant la dévolution immédiate du propriétaire, au profit de l'œuvre dévotieuse; mais le désir de voir augmenter ces dotations, porta les successeurs du Prophète et les chefs des sectes orthodoxes à autoriser les fondateurs à désigner des dévolutaires intermédiaires, et à les désigner suivant leur seule volonté. On put dès lors prévoir que le habous, tout en affectant son caractère primitif, deviendrait un moyen, pour le propriétaire musulman, de soustraire ses biens à la dévolution successorale, d'enlever tous droits à sa femme, à sa mère, à ses filles et à ses sœurs, et de maintenir ce qu'il possédait dans sa descendance mâle (1).

Tous les habous n'emportent cependant pas exhérédation des filles et des femmes; il en est, au contraire, qui consacrent le partage égal, sans distinction de sexe, et d'autres, en plus grand nombre, qui maintiennent la dévolution telle qu'elle est fixée par le Koran; dans ce dernier cas, le habous n'a qu'un but, celui d'imprimer aux biens constitués le caractère religieux, et de les mettre ainsi à l'abri des confiscations ou des convoitises du souverain.

§ 100. Quoi qu'il en soit, l'institution du habous s'est fortement développée en Algérie. Elle s'étendait, lors de la conquête, sur la majeure partie des immeubles situés dans les villes et des terrains des banlieues, et mettait un obstacle insurmontable aux transactions des indigènes avec les Européens et à la colonisation. Une législation spéciale dut intervenir, et rendre aliénables des biens qui, jusque-là, ne pouvaient être ni vendus, ni engagés, ni prescrits.

§ 101. Les deux rites suivis en Algérie, le rite malékite et le rite hanafite ont, en ce qui concerne le habous, des règles com-

(1) MM. Letourneux et Hanoteau, dans leur ouvrage déjà cité : *la Kabylie et les coutumes kabyles*, expliquent que dans la Kabylie, où les femmes sont exclues de l'hérédité, il n'y a presque plus de habous (t. II, p. 237 et suiv. Voyez aussi t. II, p. 340 et suiv.)

munes et des règles particulières. Les musulmans peuvent, quelle que soit la secte à laquelle ils appartiennent, adopter les règles de l'un ou l'autre rite (Cour d'Alger, arrêt du 27 avril 1863), mais ils ne sauraient soumettre leurs constitutions aux prescriptions des deux rites réunis. « Chacun des rites, porte un arrêt du 31 mai 1864, impose au habous des conditions particulières, souvent opposées et inconciliables; si chacun accorde au constituant des immunités diverses, il le soumet aussi à des prohibitions spéciales; il suit de là, que les constitutions de habous conformes à la fois aux deux rites, les violeraient tous les deux. En conséquence, s'il est permis à un musulman fondateur d'un habous de suivre l'un ou l'autre rite, il doit nécessairement choisir celui qu'il préfère, et son choix, une fois déterminé, se renfermer dans les règles fixes et certaines que ce rite lui prescrit; en faisant autrement, il agit contrairement à la règle et à la tradition musulmanes et le habous doit être annulé. »

§§. Nous avons donc à faire connaître :

Sous la 1<sup>re</sup> section, les règles du rite malékite.

Sous la 2<sup>e</sup> section, les règles du rite hanafite.

Sous la 3<sup>e</sup> section, la législation algérienne en ce qu'elle a modifié les règles ci-dessus.

## SECTION PREMIÈRE.

### RITE MALÉKITE.

---

#### § 1<sup>er</sup>.

#### *Qui peut constituer habous ?*

§§. Il est de principe que tous ceux qui ont le droit de faire une donation peuvent aussi constituer habous. Le constituant doit donc être :

1<sup>o</sup> Libre, non esclave;

2<sup>o</sup> Sain d'esprit. (Kadi de la 29<sup>e</sup> circonscription, jugement du 26 mars 1864. Medjlès d'Alger, avril 1864. Tribunal d'Alger, jugement du 2 décembre 1864.)

3<sup>o</sup> Sain de corps ou, pour être plus exact, il ne doit pas être atteint de la dernière maladie. La constitution de habous par un malade est assimilée à un legs, elle est nulle lorsqu'elle est faite

au profit d'un successible, et réductible au tiers lorsqu'elle a lieu en faveur d'un individu qui n'a point de droit à l'héritage. Le texte de sidi Khalil, porte en effet : « Est nul le habous constitué au profit d'héritiers par un individu pendant la maladie dont il est mort. Mais le habous constitué en faveur des descendants de la ligne directe, est valable lorsqu'il ne dépasse pas le tiers de la succession. » Et conformément à ce texte la jurisprudence a annulé tout habous constitué par un malade au profit de ses héritiers. (Kadi de la 15<sup>e</sup> circonscription, jugement du 25 janvier 1872. Cour d'Alger, arrêts des 25 janvier 1870, 15 avril et 27 mai 1872.)

4<sup>o</sup> Propriétaire des biens constitués habous, c'est-à-dire en avoir le domaine utile. « Est nulle, dit sidi Khalil, la constitution d'un habous faite par une personne grevée, lorsqu'on ignore si cette constitution a précédé ou suivi les dettes contractées. » Et ce jurisconsulte ajoute : « Et cela, quand même cette constitution aurait lieu en faveur d'un orphelin ou sous condition que le constituant resterait chargé de l'administration du habous. »

La jurisprudence a conséquemment annulé le habous;

A. Lorsque le constituant avait des dettes et que les biens constitués ont dû être vendus pour les payer. (Kadi de la 40<sup>e</sup> circonscription, jugement du 28 avril 1863. Cour d'Alger, arrêt du 23 novembre 1863.)

B. Lorsque le passif du constituant excédait son actif. (Kadi de la 89<sup>e</sup> circonscription, jugement du 15 octobre 1866. Kadi de la 15<sup>e</sup> circonscription, jugement du 28 octobre 1871. Cour d'Alger, arrêt du 24 décembre 1867.)

C. Lorsque le constituant n'était plus au moment de la constitution propriétaire des biens mis en habous. (Arrêt du 15 juin 1869.)

Il en serait de même si un cohéritier, par exemple, avait détourné à son profit les valeurs mobilières d'une succession et avait acquis avec ces valeurs un immeuble qu'il aurait ensuite constitué en habous.

5<sup>o</sup> Majeur. Avoir le plein exercice de ses droits. La femme mariée ne peut donc constituer habous sans le consentement de son mari, que le tiers de ses biens (n<sup>o</sup> 531).

Le non musulman qui remplit les conditions ci-dessus énoncées peut, lui aussi, constituer tout ou partie de ses biens en habous. La loi ne fait qu'une seule exception à la libéralité de ceux qui ne suivent pas la foi de l'Islam ; elle leur interdit de désigner une mosquée comme dévolutaire de leur habous. « Est illicite, « porte le texte (1), le habous constitué au profit d'une mosquée « par un mécréant. »

§ 2.

*Au profit de qui peut être faite une constitution habous ?*

394. Aux termes du *précis de jurisprudence* de sidi Khalil (2) « est valable tout habous constitué en faveur de celui qui peut « posséder, d'enfants à naitre ou d'un tributaire. » Le constituant peut donc désigner comme dévolutaires :

1° Un musulman ou un non musulman pourvu toutefois que ce dernier habite un pays soumis ; c'est ce qui résulte de l'expression *tributaire* employée par le jurisconsulte et de la règle posée en ces termes : « Est illicite la constitution de habous en faveur « d'un infidèle habitant sur le territoire ennemi (3). »

2° Des hommes ou des femmes ;

3° Des majeurs ou des mineurs ;

4° Des héritiers ou des non successibles, tels qu'un légataire (arrêt du 6 avril 1864).

5° Des étrangers. « Attendu que rien dans la législation musulmane ne s'oppose, porte un arrêt du 30 mars 1874, à ce que le habous soit constitué au profit d'un étranger à la famille ; que, par suite, aucune nullité ne saurait résulter de ce que, comme dans l'espèce, le constituant n'a pas désigné pour dévolutaire de ses biens mis en habous un de ses héritiers naturels. »

6° Des œuvres de bienfaisance ou de charité, par exemple : un cimetière particulier (arrêt du 24 juin 1862), une zaouïa, (arrêt du 29 juillet 1863), le tombeau d'un marabout (acte de 1804), des pauvres, (arrêt du 4 mai 1868), les villes saintes de la Mecque et Médine.

395. La plupart des habous constitués en Algérie désignaient

(1) P. 32.

(2-3) P. 32.

les deux villes comme dernières dévolutaires des biens mis en habous. L'État a été substitué aux anciennes corporations de la Mecque et Médine et dès lors, on s'est demandé si les habous constitués antérieurement et si ceux qui l'ont été depuis ne sont point nuls de droit, le dévolutaire définitif étant changé et la constitution n'ayant pas conservé le caractère d'œuvre pieuse qu'elle avait à l'origine, la question posée à la Cour a été résolue négativement par un arrêt du 20 mars 1867 ainsi conçu :

« Attendu que les décrets qui ont transporté au domaine de l'État la possession des immeubles dévolus à la Mecque et Médine, ou à des établissements pieux en vertu de constitutions de habous, ne sauraient avoir pour effet d'invalider les habous postérieurs à ces dispositions législatives et de les faire considérer par cela seul comme contenant des legs ou donations déguisées. »

306. Le constituant a ainsi le droit de désigner les dévolutaires du habous, de les prendre dans sa famille ou au dehors ; mais ce droit est-il absolu ? Va-t-il jusqu'à permettre au constituant d'exclure ses filles ? Non. Le texte de sidi Khalil est formel. « Est illicite la constitution d'un habous en faveur des fils à l'exclusion des filles. » Et cette règle a été constamment appliquée par la jurisprudence.

« Attendu, porte un arrêt, rendu le 30 décembre 1864, que le Koran est tout à la fois le fondement du dogme religieux et du droit civil des musulmans ; que par ses préceptes il détermine notamment l'ordre et le mode de succession dans les familles (Sourate IV) ; »

« Que la distribution des biens, telle qu'elle est réglée par ce texte attribue aux enfants du sexe féminin, une quote part d'hérédité dont ils ne sauraient être dépouillés au profit des descendants mâles sans que la volonté du législateur fût méconnue ; qu'en conséquence une constitution de habous qui aboutirait à ce résultat serait entachée de nullité radicale comme faite au mépris des commandements du Prophète ;

« Annule.

« Considérant dit un autre arrêt, celui du 23 novembre 1868, que le habous a été constitué suivant le rite malékite ; que suivant ce rite les femmes ne peuvent être exclues du bénéfice du habous ; d'où il suit que l'acte présenté est nul. »

597. Quant aux fils, le constituant d'après sidi Khalil peut valablement les exclure du habous. « L'inverse (l'exclusion des fils) dit Perron (1) est de toute légalité. » Mais la Cour n'a pas cru devoir s'arrêter à l'argument *a contrario* sur lequel repose cette opinion, et, étendant les termes dont s'est permis le jurisconsulte musulman, elle a décidé par deux arrêts que les fils devaient être mis sur la même ligne que les filles, et qu'ils ne pouvaient pas être exclus d'une constitution habous.

Un de ces arrêts, du 20 mars 1865, dispose : « qu'en vertu du verset 12, chap. IV du Koran, le fils a droit à une part déterminée dans la succession paternelle et ne peut en être exclu ni directement, ni indirectement ; que l'acte de habous dressé par le père au profit de sa fille et à l'exclusion de son fils, contrairement à ces dispositions, doit être considéré comme n'étant, en réalité, qu'une donation déguisée, ayant pour objet de contrevenir aux dispositions de la loi musulmane ; que dès lors il doit être annulé. »

L'autre, du 1<sup>er</sup> avril 1865 porte : « attendu qu'il est de règle que le habous ne saurait être constitué, au premier degré, au profit de quelques-uns des enfants du constituant, annule. »

598. Dans tous les cas, l'exclusion n'est défendue qu'en ce qui concerne les enfants du 1<sup>er</sup> degré. Sidi Khalil ne déclare illicites en effet que les constitutions faites au profit des fils et à l'exclusion des filles. Par suite, il a été consacré par la jurisprudence que le constituant pouvait valablement exclure :

Un petit-fils (kadi maléki d'Alger, 24 novembre 1864. Cour d'Alger, arrêt du 20 juillet 1865).

La descendance féminine de ses filles (acte de 1785. Arrêt du 2 novembre 1865).

Tous les descendants des filles (kadi, 7<sup>e</sup> circonscription, 12 janvier 1865. Arrêt 10 mai 1865).

Les filles des fils (acte de 1774 ; kadi d'Alger, jugement 1862).

599. Le constituant peut désigner non-seulement les premiers dévolutaires du habous, mais encore les dévolutaires successifs et l'ordre dans lequel chacun d'eux sera appelé. Il a donc le pouvoir de fixer un droit de succession spécial, différent de celui déterminé par la loi pour les successions ordinaires. C'est là, en effet, ce

(1) Traduction de sidi Khalil, t. V, p. 29.

qu'ont consacré plusieurs décisions judiciaires, notamment : un jugement du kadi de la 15<sup>e</sup> circonscription du 10 septembre 1870, et trois arrêts de la Cour des 29 décembre 1862, 4 avril 1870, 25 juillet 1871. Le premier de ces arrêts porte que les biens habous ne sont pas transmissibles par voie de successions. Quant au second, il a été rendu dans les circonstances suivantes. Un dévolutaire de habous avait demandé et obtenu l'autorisation d'aliéner les biens constitués en habous, et avait ensuite procédé à la vente. Les biens furent livrés et lorsque l'acquéreur voulut payer son prix, un héritier aceb se présenta et émit la prétention de recevoir la part représentant ses droits héréditaires ; mais la Cour le repoussa par son arrêt portant :

« Que si les droits de successibilité naturelle devaient s'ouvrir au profit de tous les cohéritiers et si un partage devait avoir lieu, il en résulterait qu'au lieu que la situation du dévolutaire fût améliorée, elle serait encore rendue plus misérable, ce qui serait contraire à la volonté et aux prévisions du constituant. »

●●●. L'acte constitutif sert donc à fixer les droits de ceux qui prétendent à la dévolution d'un habous. C'est à cet acte qu'il faut toujours se reporter pour résoudre les difficultés qui se peuvent présenter. Et lorsque cet acte est muet, la dévolution se détermine par des règles qui sont souvent en opposition avec celles admises en matière de succession.

Ainsi : le fondateur peut déclarer : 1<sup>o</sup> que la représentation sera admise ; 2<sup>o</sup> que la dévolution aura toujours lieu par têtes ; 3<sup>o</sup> que le partage aura lieu entre les dévolutaires suivant la différence de sexe.

●●●. Mais si l'acte constitutif ne contient aucune clause sur ces différents points, on suit les règles suivantes :

En ce qui concerne la représentation, pas de difficultés. La représentation n'existe pas en droit musulman, il n'y a donc pas lieu de l'appliquer en matière de habous, pas plus qu'en matière de succession. Et c'est là en effet ce qu'a décidé la jurisprudence algérienne ; un sieur Abdallah seul dévolutaire d'un habous avait trois filles et un fils, Mohammed. Ce dernier décéda avant son père laissant pour aceb et pour descendant un seul fils Sliman. A la mort de si Abdallah, Sliman actionna ses trois tantes et demanda à être mis en possession de la part du habous qui eût été attribuée à son père. La cause fut portée devant le kadi de

Constantine, et ce magistrat repoussa la demande par jugement du 25 mars 1864, portant : « Que Sliman était sans droit ni qualité pour la former, d'après la doctrine du rite malékite exposée par le cheikh Kheir-ed-dine-er-Roumili en ces termes : « La loi n'accorde aucune part aux enfants du fils qui est mort du vivant de son père. »

La question s'est depuis présentée plusieurs fois devant les tribunaux; elle y a toujours reçu la même solution. (Kadi de Constantine 16 mars 1866. Kadi de la 7<sup>e</sup> circonscription, 22 février 1870. Cour d'Alger; arrêts des 12 décembre 1866, 23 mai 1870, 11 février 1874.)

●●●. Sur le second point, sur la dévolution par têtes ou par branches, il faut distinguer. S'agit-il de la dévolution au premier degré, de la dévolution aux enfants du constituant? Elle a lieu par têtes. Est-il question au contraire d'une dévolution au second degré ou à un degré plus éloigné? Elle a lieu par branches suivant la règle posée par le jurisconsulte Ibn-Rouchd et rapportée par el Lakhmi, el Hattab et autres : « Le fils hérite de son père et n'est pas exclu par ses oncles parce que chaque enfant suit et continue la branche de son père. »

Et cette règle a été constamment appliquée par la Cour, notamment par ses arrêts des 27 juin 1864, 23 février, 20 avril et 25 mai 1874. — Un de ces arrêts, celui du 20 avril, a été rendu dans les circonstances suivantes :

Un habous reposait par suite de dévolutions successives sur deux frères, Mohammed et el Hadj Ali. Mohammed décéda en 1867, laissant sept enfants. Et sur les difficultés qui naquirent sur la prise de possession, le kadi d'Alger, par son jugement du 20 octobre 1873, confirmé le 20 avril suivant, décida que les enfants de Mohammed se partageraient entre eux, comme représentant une branche, la moitié dont jouissait leur père, et que el Hadj Ali, comme chef d'une autre branche, conserverait l'autre moitié du habous.

●●●. Le troisième point relatif au partage entre les dévolutaires est résolu en termes très-nets par sidi Khalil : « Si, dit-il (1), le constituant n'a pas fixé de parts, on appliquera l'égalité

(1) Texte, p. 34.



de droits entre les hommes et les femmes. » Et c'est là en effet, la règle consacrée par la jurisprudence algérienne, notamment kadi d'Alger — jugement du 8 octobre 1862. — Kadi de Dellys, 8 février 1869. — Cour d'Alger, arrêt des 24 décembre 1862, 6 juillet et 23 février 1869, ce dernier portant « qu'il y a lieu de consulter l'interprétation que les parties elles-mêmes ont donné à la volonté du constituant par la manière dont elles ont joui du habous; que depuis dix-huit ans, les revenus du Haouch Adélia, ont été partagés sans distinction de degré, d'âge ni de sexe; que d'ailleurs, à défaut d'une dévolution certaine de la part du constituant, le partage de jouissance par tête est le mode le plus équitable. »

Nous devons reconnaître toutefois que quelques décisions se sont écartées de cette règle et qu'elles ont consacré le partage inégal tel qu'il est établi en matières de succession. Ainsi la Cour, par arrêt du 31 mars 1865, a déclaré :

« Attendu que l'acte de habous n'indique pas clairement que les descendants de chacun des constituants doivent succéder dans une proportion autre que celle des droits héréditaires en ligne directe; que c'est donc avec raison que le kadi n'a admis la dame Oum-el-Kheir, que jusqu'à concurrence de la part qu'elle aurait dû recueillir dans la succession de son père, soit un tiers des biens immobilisés. »

204. Le fondateur peut stipuler en outre que le privilège du double lien sera maintenu; mais en l'absence d'une clause formelle, les consanguins partagent le habous avec les germains. C'est la règle indiquée par la doctrine et consacrée par la jurisprudence.

« Le frère germain et le frère consanguin, dit le cheikh el Hattab, ont des droits égaux, car leur parenté vis-à-vis de leur père, est égale en degré et en force légale. »

« Si le fondateur, dit aussi sidi Yahia, a stipulé que la part afférente à un tel, fera retour à son plus proche parent, et si ce frère a des frères germains, consanguins et utérins, quel sera celui qui aura droit à la dévolution? Les germains seront-ils préférés aux autres frères? Non, car ils sont à la même distance les uns des autres, il y a entre les uns et les autres le même nombre de degrés. »

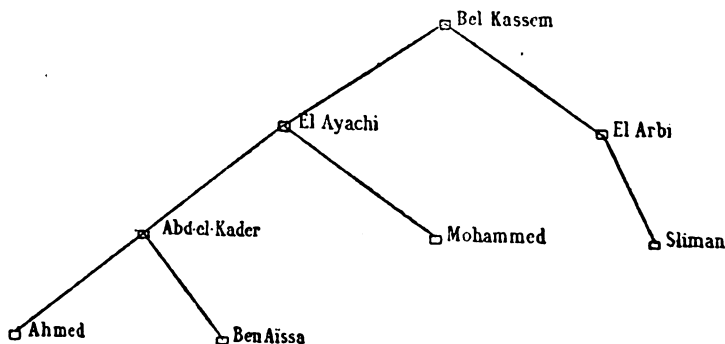
Le commentateur Abd el Baki enseigne la même doctrine : « Par ces mots, le plus proche parent, on entend que le frère germain et le frère consanguin ont des droits égaux, car leur parenté vis-à-vis de leur père est égale. »

Et conformément à l'opinion ainsi formulée, le kadi de Constantine, par jugements des 29 janvier et 1<sup>er</sup> avril 1870, a décidé qu'un frère germain et un frère consanguin, partageraient un habous par portions égales, et qu'une sœur consanguine concourrait pour la dévolution d'un habous avec ses sœurs germaines. Ces deux sentences, déférées au tribunal de Constantine, ont été confirmées par jugement du 18 juillet 1870.

Les kadis des 5<sup>e</sup> et 15<sup>e</sup> circonscriptions judiciaires d'Alger ont aussi consacré la même doctrine, et leurs jugements des 8 février et 24 octobre 1869 ont été maintenus tous deux sur appel par arrêts de la Cour d'Alger des 6 juillet 1869 et 2 mai 1870.

305. La ligne inférieure, dans la même branche, celle qui est plus éloignée en degré, concourt avec la ligne supérieure, celle qui est plus rapprochée, dans le cas seulement où le droit résulte des termes de l'acte constitutif ; sinon, elle est exclue par la ligne supérieure.

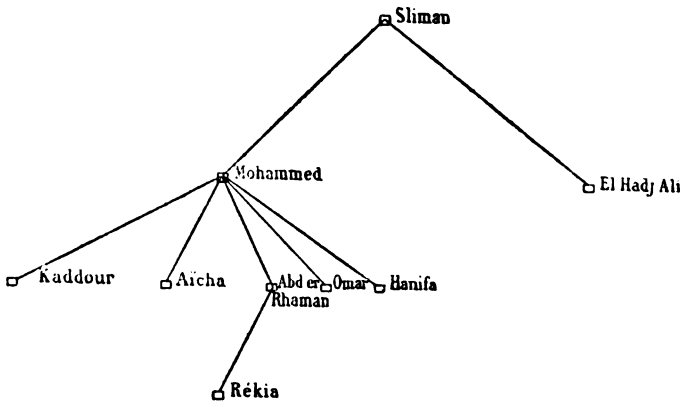
Prenons un exemple pour bien faire comprendre la règle, et dressons un tableau généalogique.



Bel Kassem le fondateur du habous, a eu deux fils, el Arbi et el Ayachi, qui ont joui par tête, chacun par moitié. El Arbi est dé-

cédé, le habous s'est alors partagé en deux branches. El Ayachi a conservé sa moitié et Sliman a succédé à la moitié de son père el Arbi. El Hayachi a eu deux fils, Abd el Kader et Mohammed ; Abd el Kader meurt à la survivance de Ahmed et de ben Aïssa, puis survient le décès de el Ayachi. Qui prendra la moitié à lui attribuée dans ce habous ? Si l'acte constitutif ne contient aucune clause spéciale, ce sera Mohammed, parce que Ahmed et ben Aïssa, ses neveux, sont d'un degré plus éloigné que lui et qu'ils ne peuvent pas venir par représentation de leur père prédécédé. Si au contraire l'acte de habous porte que les degrés jouiront ensemble, le degré inférieur concurremment avec le degré supérieur, Ahmed, ben Aïssa et Mohammed, se partageront par tête les droits de leur auteur, el Ayachi, ils auront chacun un tiers de la moitié ou  $1/6$  du habous. Et, c'est là en effet ce qu'a décidé la Cour d'Alger par arrêt du 25 mai 1874.

*Autre espèce.*



Sliman constitue habous en faveur de tous ses enfants sans distinction entre les garçons et les filles ; à défaut de descendants, en faveur de ses frères et de leur descendance sans distinction non plus entre les hommes et les femmes. Par suite du décès de tous ses descendants, le habous revient à ses deux frères Mohammed et el Hadj Ali. Mohammed meurt laissant cinq enfants ; ils se partagent par égales portions la moitié dont jouissait leur père. — Abd er

Rahman meurt ensuite, sa fille unique Rekia prend toute la part de son père, contrairement à ce qui aurait lieu en matière de succession ordinaire ; puis el Hadj Ali décède. A qui attribuera-t-on la moitié du habous ? A Kaddour, à Aïcha, à Omar et à Hanifa, chacun pour  $\frac{1}{4}$ . Quant à Rekia, elle n'aura aucun droit à prétendre à la part de el Hadj Ali, parce qu'elle est d'un degré plus éloigné que ses oncles et ses tantes et que la représentation n'étant pas stipulée, elle ne peut réclamer les droits de son père prédécédé. C'est la solution donnée par la Cour d'Alger dans son arrêt du 20 avril 1874.

306. Et si l'un des dévolutaires meurt sans postérité ? Sa part sera dévolue, comme dans la dernière espèce à ses parents les plus proches. Quelquefois le constituant le déclare formellement : « Celui des deux qui mourra, porte un acte de 1804, transmettra sa part à l'autre, » Mais le plus souvent l'acte constitutif est muet sur ce point et la jurisprudence a interprété ce silence comme si la clause que nous venons de rapporter était insérée. Ainsi un nommé Ahmed ben Abd el Kader, ayant constitué ses biens habous en faveur de ses cinq enfants et l'un d'eux étant décédé sans postérité, sa part fut attribuée à ses quatre frères ou sœurs et à chacun pour  $\frac{1}{4}$ , suivant décision du medjlès de Médéa, du 3 septembre 1858. Ainsi encore, un habous étant possédé par plusieurs dévolutaires, et l'un d'eux étant mort, une contestation s'éleva entre les survivants, et la Cour d'Alger, par arrêt du 12 décembre 1867, décida que sa part serait attribuée par parties égales à ceux qui étaient du même degré de parenté que lui. Cette jurisprudence a été consacrée depuis par un jugement du kadi de la 15<sup>e</sup> circonscription de 10 septembre 1870, et par un arrêt de la Cour du 25 juillet 1871.

Une pareille solution ne saurait souffrir de difficulté lorsque les dévolutaires descendent tous en ligne directe ou collatérale du fondateur du habous parce qu'ils sont tous unis par des liens de parenté et qu'ils sont héritiers les uns des autres ; mais que décider dans le cas où les dévolutaires désignés nominativement par le fondateur, n'appartiennent pas à la même famille et où l'un des deux meurt sans postérité, sa part sera-t-elle attribuée à son codévolutaire ?

Oui, si l'acte constitutif porte une clause semblable à celle que

nous avons relevée dans un habous de 1804, ou toute autre stipulation de laquelle on puisse induire que la volonté du fondateur a été de maintenir le habous au dernier survivant. Le texte s'exprime ainsi (1) : « Le habous constitué au profit de dix personnes pour en jouir leur vie durant, fait retour, après que toutes sont mortes, au constituant, et, à défaut, à ses héritiers. »

Mais si la clause n'existe pas, si le fondateur n'a pas manifesté sa volonté à cet égard, le codévolutaire n'aura rien à réclamer, la part du décédé sera attribuée au dévolutaire suivant, ou deviendra (2), melk s'il n'en existe pas, ainsi que cela résulte du passage suivant du *Précis de jurisprudence* : « Lorsqu'un habous a été constitué en faveur de deux individus désignés et après eux en faveur des pauvres, ceux-ci seront mis, aussitôt le décès de l'un d'eux, en possession de la part qui lui avait été affectée. »

### § 3.

#### *Quels sont les biens sujets à habous ?*

●●●. Sidi Khalil s'exprime ainsi :

« Est licite la constitution en habous de la chose qu'on possède en pleine propriété. On peut constituer en habous même un prix de location, un animal, un esclave chargé par exemple de soigner les malades. Mais peut-on constituer en habous des denrées alimentaires ? Il y a divergence. »

Ce texte n'a point toute la netteté désirable ; il semble admettre cependant que les meubles peuvent être mis en habous comme les immeubles, M. Perron déclare en effet qu'une pareille constitution est dans l'esprit du rite malékite (3).

Un arrêt du 22 avril 1872 le confirme en disant :

« Qu'il est contraire à la législation musulmane que le constituant, lorsqu'il possède des immeubles, frappe de habous ses facultés mobilières sans avoir au préalable fait porter le habous sur les immeubles, d'où il suit que le habous dont s'agit portant sur des bestiaux ne peut être considéré comme valable. »

(1, 2) Texte, p. 33-34.

(3) T. V, p. 26.

Et enfin sidi Khalil semble le consacrer par ce texte : « Qu'on peut constituer habous un livre destiné à une bibliothèque, un cheval de guerre, une armure. »

Mais la jurisprudence, remontant à l'origine du habous, à sa destination et au partage que fait le constituant entre la nu-propriété qu'il réserve à des œuvres pieuses et l'usufruit qu'il concède à des dévolutaires déterminés, a pensé que les choses sujettes à se consommer par l'usage ou à dépérir par l'action du temps, c'est-à-dire les meubles, ne pouvaient pas être compris dans une constitution de habous (kadi de Dellys, avril 1862; medjlès de Dellys, juin 1862; kadi de Koléa, 9 novembre 1862-23 juin 1865; kadi de la 30<sup>me</sup> circonscription, 29 décembre 1866; Cour d'Alger, arrêts des 2 juin 1863 et 27 novembre 1867).

A moins que les meubles ou objets mobiliers ne soient destinés à être vendus pour le prix servir à l'acquisition d'un immeuble (arrêt du 4 mai 1868), ou qu'ils ne rentrent dans la classe des immeubles pour destination; tels que les instruments aratoires, les bœufs, mulets et autres animaux entretenus sur la propriété (arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 1863), les choses unies à l'immeuble et faisant corps avec lui (arrêt du 2 juin 1862).

Quant aux immeubles, ceux qui sont susceptibles de propriété privée peuvent être constitués en habous; mais, pour que l'institution soit valable, il faut, s'il s'agit d'une maison d'habitation, que le constituant ne vienne pas s'y établir dans l'année qui suit la prise de possession du dévolutaire, et si le habous porte sur des immeubles déjà engagés à ténia ou à rahnia (par vente à réméré ou antichrèse), et, à ce titre détenus par un tiers, que le constituant les retire et en fasse la délivrance au dévolutaire.

●●●. Mais il n'est pas nécessaire que le constituant soit propriétaire de l'immeuble entier; il peut en effet valablement constituer en habous une fraction d'immeuble : le tiers, le quart, le cinquième (kadi de Constantine, 29 décembre 1863; Cour d'Alger, arrêt du 27 juillet 1864). Il a même été décidé que lorsqu'un constituant avait mis en habous une maison et que pour payer ses dettes on avait dû en vendre les 5/8, le surplus, soit 3/8, restait frappé de habous (kadi de Constantine, jugement du 6 février 1864, Cour d'Alger, arrêt du 27 juillet 1864).

909. Il n'est pas nécessaire non plus que le constituant soit propriétaire au moment où il constitue habous. La loi autorise la constitution des biens à venir (actes passés devant le kadi en 1823 et 1844; ce dernier est ainsi conçu : « Il constitue habous en l'honneur du Très-Haut la totalité de ce qui est en sa possession et de ce qui lui adviendra dans l'avenir »); mais elle ne permet de valider le habous, que sur ceux des biens dont le dévolutaire sera entré en possession régulière avant la mort du constituant, sa faillite ou sa dernière maladie.

910. La loi algérienne a autorisé l'apposition du séquestre sur les immeubles des indigènes insurgés. Les immeubles, quand ils étaient habous et que plus tard ils ont été restitués ou concédés, ont-ils conservé leur caractère habous? C'est là une question de droit algérien qui trouvera sa place à la section III (n° 957).

911. Les biens grévés de habous sont généralement désignés dans l'acte d'institution; mais lorsque la désignation est insuffisante ou qu'elle n'a point été faite, comme dans le cas de constitution de biens à venir, le fondateur peut y suppléer par un acte postérieur: nous donnons copie de l'un de ces actes.

Lequel a déclaré que le habous par lui constitué comprend :

« 1° Le bien-fonds rural situé sur le territoire des Arib, tribu des Oulad sultan;

« 2° La parcelle, connue sous le nom de Derar Endjel, qu'il a achetée de Bel Kassem ben Saïd;

« 3° La maison d'habitation sise dans les Beni Serim, quartier de Beni Moussa, sous la protection d'Alger, la ville bien gardée. »

#### § 4.

##### *Formalités relatives à la constitution des biens en habous.*

912. On constitue habous, dit sidi Khalil (1), par la formule suivante : « Je mets en habous ou en ouaqf, ou je donne en aumône »; mais il faut alors préciser le sens de cette formule en indiquant la destination qu'on entend donner à cette aumône (2).

La constitution de habous, malgré son importance, n'est ainsi

(1) Texte, p. 33.

(2) Voir texte, p. 35 et 36, la valeur de certaines formules.

soumise à aucune solennité, à aucune publicité qui puisse avertir les tiers. Elle est valablement faite par une déclaration devant témoins. Nous verrons cependant, quand nous nous occuperons des modes de preuve autorisés, que la jurisprudence tend à ne plus valider que les habous constatés par un acte régulier émané d'un kadi et présentant toutes les garanties de sincérité et d'authenticité désirables (ci-après, n° 936).

913. Mais la validité du habous est soumise à deux conditions essentielles, savoir : 1° que la constitution ait le caractère d'œuvre pieuse ; 2° que les biens dont il se compose passent en la possession effective du premier dévolutaire.

914. La première de ces conditions résulte de l'ensemble de l'acte et de la dévolution dernière faite aux villes de la Mecque et Médine, à une mosquée, à une zaouïa, à un cimetière, à un marabout, aux pauvres, etc.

Elle est constatée par une clause généralement ainsi conçue : « Et après extinction totale des dévolutaires, le habous sera attribué à..... » Toutefois la jurisprudence a annulé des constitutions habous qui contenaient cette clause finale : lorsqu'il lui a été démontré, par les circonstances de fait, que le constituant n'avait point eu en vue de faire une œuvre pieuse, mais seulement de changer la loi des successions et d'exhérer ses héritiers naturels.

« Attendu, porte l'arrêt du 20 mars 1867, que celui qui constitue habous doit, avant tout, être guidé par des sentiments de piété et de charité. »

« Que si, en droit musulman, dit celui du 6 avril 1868, le père de famille faisant un acte de habous peut modifier l'ordre des successions, c'est à la condition que cet acte aura le caractère essentiel d'œuvre pieuse et n'aura pas pour but unique l'exhérédation pure et simple d'un ou de plusieurs descendants. »

« Que l'acte de habous produit, dit un troisième arrêt, celui du 30 juillet 1862, n'est autre chose qu'une donation déguisée destinée à frustrer les héritiers naturels du disposant ; annule. »

Remarquons toutefois que l'œuvre pieuse peut être indépendante de l'idée de charité. Sidi Khalil le dit expressément, et Perron explique que le habous serait valable et l'intention pieuse



suffisante, quoique le dévolutaire fût dans une brillante situation de fortune.

**915.** La deuxième condition est impérativement exigée par le texte : « La constitution d'un habous faite en faveur d'un dévolutaire sorti de minorité et même d'un incapable reste nulle si le dévolutaire n'est pas mis en possession (1). » La prise de possession, dit Mohammed Assem, est l'âme même du habous, et, si le constituant continue de surveiller, d'administrer les biens mis en habous et d'en disposer, il rend par cela même le habous caduc ; la justice ne doit pas le valider. » Et la jurisprudence, appliquant la règle ainsi formulée, a annulé les habous toutes les fois qu'il n'y avait pas eu dessaisissement du constituant et prise de possession effective du dévolutaire. Citons notamment : kadi de la 60<sup>me</sup> circonscription, 16 juin 1863 ; midjlès d'Aumale, 17 mai 1866 ; kadi de Miliana, 4 décembre 1873 ; Cour d'Alger, arrêts des 9 novembre 1863 et 7 août 1866.

Pour le habous, comme pour la donation, l'acte porte ordinairement la mention que le dévolutaire a pris possession, mais cette mention ne constitue pas toujours une preuve suffisante, et la jurisprudence a dû souvent rechercher dans les faits de la cause la justification que cette condition essentielle avait été remplie. Ainsi, pour n'en citer qu'un exemple, le kadi de la 30<sup>me</sup> circonscription a, par jugement du 19 avril 1870, annulé un habous en se fondant sur ce que l'immeuble affecté, ayant été, avant la constitution, mis en gage entre les mains d'un antichrésiste, n'avait pas été livré au dévolutaire. Et cette décision frappée d'appel a été confirmée par arrêt de la Cour du 14 novembre 1870.

**916.** Le dévolutaire prend possession par lui-même s'il est majeur, par son père ou par son tuteur s'il est mineur, par son administrateur s'il s'agit d'une personne civile ; car tout dévolutaire, même une mosquée (2), est tenu sous peine de nullité de prendre possession des biens mis en habous. Seulement, lorsqu'il s'agit d'un habous constitué par le père au profit de son fils mineur ou interdit, et que le père n'a pas fait constater qu'il prenait possession au nom de son fils, cette prise de possession est suffisamment établie par la réunion de quatre conditions, savoir :

(1) Texte, p. 33.

(2) Texte, p. 33.

1° Qu'il y ait un acte authentique de habous :

2° Que les produits du habous aient été employés dans l'intérêt du dévolutaire ;

3° Que le habous ne consiste pas dans la maison habitée par le père ;

4° Qu'il ne consiste pas non plus dans des biens indivis (1).

917. La prise de possession est donc une formalité essentielle ; mais à quelle époque doit-elle avoir lieu ? La loi ne le dit pas ; elle n'exige pas que cette formalité suive immédiatement l'acte de constitution, elle veut seulement qu'elle soit accomplie pendant que le constituant remplit les qualités voulues pour établir un habous, pendant qu'il est libre, sain de corps et d'esprit, propriétaire et dans le plein exercice de ses droits.

« Le habous est nul, dit sidi Khalil (2), lorsqu'il n'y a pas eu prise de possession avant la faillite ou la mort du constituant ou avant la maladie à laquelle il a succombé. »

918. Le constituant a la faculté de soumettre le habous à certaines conditions, et ces conditions, porte le texte, doivent être strictement observées. Il peut donc déterminer le rite par lequel il sera régi, désigner celui ou ceux qui seront chargés de l'administrer, fixer l'ordre des dévolutions successives, dire que le dévolutaire dans l'indigence aura le droit d'aliéner le habous, prescrire que dans des cas déterminés le habous fera retour à ses héritiers, etc., et, en général, ordonner toutes mesures relatives à l'exécution du habous qu'il constitue ; mais là s'arrête son pouvoir et toutes dispositions qui seraient contraires aux principes du habous, qui permettraient d'en changer les conditions, qui réserveraient au fondateur le droit d'annuler ou de disposer des biens immobilisés (arrêt du 19 novembre 1862), ou enfin qui nuiraient à la conservation des biens constitués en habous seraient nulles et réputées non-avenues.

919. Mais la perpétuité constitue-t-elle un des principes essentiels du habous ? On serait disposé à le penser si l'on se rapporte à l'origine de l'institution, à son caractère et à la pratique constante des indigènes de l'Algérie ; mais sidi Khalil nous apprend, dans son *Précis*, qu'il n'en est point ainsi et ses deux commenta-

(1-2) Texte, p. 33.

teurs, el Kharchi et Abd el Baki, expliquent que les constitutions temporaires, celles faites même pour une seule année ou pendant la vie de telle ou telle personne désignée, sont régulières et valables (1), et que les produits du habous ainsi constitués sont, à défaut d'indication du dévolutaire, attribués aux pauvres.

❦❦❦. Nous donnons copie d'un acte de habous dressé d'après le rite malékite, en 1188 de l'hégire (1774 de l'ère chrétienne), et dont les clauses ont toutes une importance que les explications qui précèdent permettront d'apprécier.

« Si el hadj Messaoud déclare constituer habous la totalité de ses immeubles situés dans la tribu des beni Moussa, comprenant les bâtiments et les terres défrichées ou en friche, sises dans la plaine ou sur la montagne, au profit de ses enfants actuellement existants, Mohammed, Ahmed, Khedidja et Hafsa, et tous ceux qui viendront par la suite, garçons et filles, le garçon ayant une part égale à celle de deux filles; puis au profit des enfants des mâles exclusivement et des enfants de leurs enfants. »

« Les fils ne participeront pas au habous en même temps que leur père. »

« Si un père meurt son fils viendra en son lieu et place. »

« Si un dévolutaire meurt sans postérité sa part fera retour à son plus proche parent. »

« Si la postérité des dévolutaires mâles vient à s'éteindre, le habous passera à la postérité des filles. »

« Et après extinction totale, il passera à l'administration des deux villes saintes, la Mecque et Médine. »

« Le constituant habous est entré en jouissance pour le compte de La Mecque et Médine. »

❦❦❦. Voilà le habous constitué. Mais le fondateur peut-il l'annuler de sa seule volonté? Peut-il modifier les clauses qu'il a prescrites avant la mise en possession du dévolutaire? Non. La constitution telle qu'elle a été faite s'impose à tous; elle est exécutoire, disent tous les jurisconsultes, et parmi eux Ibn el Hadjeb et Abd el Selam, et il ne peut y être apporté aucune modification. Telle est du moins la rigueur des principes, et elle a été appliquée notamment par le kadi de Dellys, jugement du 20 avril 1862 et

(1) Perron, t. V, p. 45.

par le kadi de la 10<sup>e</sup> circonscription, jugement du 20 mars 1864.

●●●. Et si les clauses du habous sont obscures, incomplètes susceptibles d'interprétations diverses? On portera la difficulté devant le kadi qui devra statuer en se conformant soit aux usages des lieux, soit à l'exécution que les dévolutaires auront donné si cette exécution a une certaine durée.

« Attendu, porte un arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1865 que si l'acte de habous a exclu la descendance des filles, il n'en est pas moins vrai que depuis seize ans Saïd a été laissé en la possession de la portion qui revenait à sa mère; qu'il a cultivé cette portion et en a joui paisiblement en présence des dévolutaires; d'où il suit que les parties ont entendu déroger aux clauses du habous. »

« Attendu, dispose un second arrêt, celui du 21 juillet 1869, que les actes de habous ont été exécutés sans contestation jusqu'à ce jour par les générations qui se sont succédées depuis 1817 et 1827; que ces actes ont donc eu par des dévolutions et des jouissances successives divisées sur plusieurs têtes la consécration d'une période de temps considérable, l'une de cinquante ans, l'autre de 40, et que, par suite, il y a lieu de les confirmer. »

« Que la meilleure interprétation d'une constitution de habous, dit une autre décision, rendue en 1874, résulte de l'exécution volontaire des dévolutaires successifs. »

●●●. Ajoutons que l'acte de habous est considéré comme un tout indivisible, et, par suite, que les clauses validées ou rejetées vis-à-vis d'une partie sont validées ou rejetées à l'égard de tous les ayants droit.

Attendu, porte un arrêt du 31 décembre 1862, que si un acte de habous est déclaré faux dans une instance existante entre un dévolutaire et un tiers réclamant, le jugement intervenu est opposable à toutes les parties dont le droit résultait de l'acte incriminé bien qu'elles ne fussent pas parties au jugement.

« Attendu, dispose un autre arrêt, celui du 3 juillet 1871, que l'arrêt du 23 mai 1870 a acquis l'autorité de la chose jugée non-seulement à l'égard des parties qui y ont figuré, mais encore vis-à-vis de tous les héritiers du constituant; qu'en effet le habous est un tout indivisible et que l'acte qui le constate ne pourrait recevoir des interprétations diverses sans qu'il en résultât un

trouble fâcheux dans l'exercice des droits de la famille dont il est le titre commun.»

§ 5.

*Des effets du habous.*

**224.** La constitution de biens en habous produit trois effets principaux. Elle rend les biens constitués inaliénables et imprescriptibles et elle les soustrait à la dévolution de la loi des successions.

**225.** Les biens habous, disons-nous, sont inaliénables; ils appartiennent en effet en nu-propriété à des œuvres pieuses ou charitables, les dévolutaires successifs n'en ont que l'usufruit et à ce titre ils n'ont pas qualité pour les aliéner.

La doctrine sur ce point est unanime et la jurisprudence constante. Nous nous contentons de citer deux décisions récentes. Un jugement du kadi de la 45<sup>e</sup> circonscription du 19 octobre 1873, et un arrêt de la Cour d'Alger du 21 du même mois.

Il y a cependant au principe plusieurs exceptions :

Que le habous comprenne des immeubles par destination; un cheptel, par exemple, les animaux qui ne pourront plus être utilisés seront vendus et avec le prix, dit sidi Khalil, on en achètera d'autres.

Qu'une mosquée ait besoin d'être agrandie et que la vente d'un immeuble grevé de habous fournisse la possibilité de le faire, l'aliénation sera permise (1).

Qu'un dévolutaire soit dans l'indigence, et que les produits du habous ne soient pas suffisants pour lui procurer les moyens de vivre, l'aliénation, dans ce cas, pourra aussi avoir lieu avec l'autorisation du kadi, soit que le constituant en ait fait dans son acte de constitution l'objet d'une clause spéciale (arrêt du 30 juillet 1866), soit même qu'il n'en ait pas parlé. (kadi d'Ouzir, 2 juin 1860; de Blidah, 11 avril 1862; de Médéah, 4 janvier 1865; d'Alger, mai 1868; Midjlès de Médéah, 8 juin 1865; Cour d'Alger, arrêts des 20 mars 1861; 20 décembre 1865; 13 octobre 1868.)

Que le constituant soit décédé laissant des dettes, les créanciers

(1) Texte, p. 35.

seront préférés aux dévolutaires, et la vente des biens habous sera valable. (kadi de Constantine, 21 février 1862; Cour d'Alger, arrêt du 27 juillet 1863.)

**226.** Le habous est donc en principe inaliénable; mais un immeuble mis en habous pour partie peut devenir l'objet d'une licitation et il y a lieu alors d'ordonner une ventilation et la vente de la partie grevée de habous moyennant une rente annuelle et perpétuelle qui sera servie aux dévolutaires suivant leur part et portion (arrêt de la Cour d'Alger du 20 novembre 1843).

**227.** Le habous peut être l'objet d'un échange, mais cet échange n'est valable qu'autant que le kadi l'a approuvé. après avoir constaté que la valeur des deux immeubles est égale. Les biens échangés deviennent alors habous et sont régis par l'acte de la constitution primitive (Cour d'Alger, arrêt du 13 mars 1854).

**228.** Et si le habous a été constitué dans un but déterminé et que ce but ne puisse plus être rempli; par exemple un constituant met en habous un immeuble et en affecte les produits à la construction d'un pont ou d'une école; si ces constructions ont été élevées par l'administration publique, on emploiera les produits de l'immeuble à un usage analogue à celui indiqué et, à défaut, on attribuera le habous aux aceb et de préférence aux plus pauvres d'entre eux pour conserver à l'institution son caractère charitable. Les femmes qui font partie de l'açaba concourront au partage.

**229.** L'inaliénabilité des biens cesse lorsque la constitution a été faite au profit d'une œuvre déterminée et que cette œuvre a cessé d'exister. Ainsi le kadi de Constantine a déclaré par jugement du 10 novembre 1862 qu'un habous constitué au profit de la zaouïa de sidi Férikha était devenu nul parce que cette zaouïa n'existait plus. Jugement confirmé par arrêt de la Cour d'Alger du 20 juillet 1863.

**230.** L'inaliénabilité cesse également lorsque les biens grevés deviennent la propriété de l'État. Jurisprudence constante. Voici au surplus un des derniers arrêts rendus sur la matière, il est du 29 juillet 1872.

« Attendu, que l'acte produit est sans utilité dans la cause, que la béhira en litige est devenue propriété de l'État, et que par arrêté préfectoral du 27 juillet 1857, elle a été attribuée à Ah-

med et à Yamina ; qu'ainsi depuis 1857, la béhira appartient indivisement aux deux parties en cause, et que par suite le jugement dont est appel doit être réformé. »

931. S'il ne peut pas disposer des biens habous, le dévolutaire a du moins le droit d'en jouir et d'en percevoir tous les fruits ; et il peut le faire, soit par lui-même en habitant les lieux mis en habous et en les faisant valoir personnellement, ou en les donnant en location ; soit par l'administrateur désigné par le constituant et chargée par lui de toucher les revenus et de les partager aux ayants droit.

Cette nomination d'un administrateur paraît avoir été fréquente à l'origine de l'institution, afin sans doute d'assurer la dévolution définitive à l'œuvre pieuse et charitable au profit de laquelle le habous était constitué ; mais, en Algérie cette nomination est depuis longtemps tombée en désuétude. Le fondateur se contente d'indiquer l'ordre des dévolutaires et laisse ainsi à chacun d'eux le droit de percevoir lui-même les fruits, sauf à partager avec son codévolutaire, s'il en a, et dans les proportions déterminées par l'acte de constitution et eu égard au nombre et à la qualité des parties prenantes.

Le bail consenti par le dévolutaire ou l'administrateur (nazer) ne peut être de longue durée. Deux ans, d'après sidi Khalil, trois ans suivant d'autres commentateurs, à moins qu'il ne s'agisse d'une location au dévolutaire futur. » Celui qui a la jouissance du habous, porte le texte, peut le louer pour dix années à celui à qui le habous doit faire retour. »

932. La durée de la location pourrait cependant être étendue si l'immeuble avait besoin de réparation. Il est de principe, en effet, que les biens frappées de habous doivent être tenus en bon état et que les dévolutaires définitifs peuvent, pour conserver leurs droits, obliger l'usufruitier à sortir de la maison qui tombe en ruines et consentir pour le temps jugé nécessaire un bail dont le produit sera entièrement affecté à la reconstruction ou à la réparation (1). La Cour d'Alger, dans son arrêt du 20 mars 1861, a même admis que, dans ce cas, le bail pourrait être fait à perpétuité ; mais c'est là une erreur, car le bail perpétuel constitue une

(1) Texte, p. 35.

véritable vente, et la vente est défendue. D'un autre côté le prix du bail devant être employé exclusivement aux réparations, le bail perpétuel aurait pour effet de supprimer le habous en enlevant pour le présent et pour l'avenir tout droit de jouissance aux dévolutaires, y compris les dévolutaires définitifs.

**933.** Et non-seulement le dévolutaire ne peut passer que des baux de courte durée, mais comme tout usufruitier il n'acquiert les fruits qu'au jour le jour et ne saurait par suite réclamer valablement le prix des baux par anticipation. « On ne distribue pas, dit sidi Khalil (1), les produits d'un habous par anticipation. » Nous ne saurions dès lors approuver un jugement du tribunal supérieur d'Alger du 28 février 1838, portant, qu'un bénéficiaire d'un habous peut légitimement se faire payer par anticipation trois annuités de la rente moyennant laquelle l'immeuble grevé de habous a été vendu à un Européen.

**934.** Le second effet de la constitution habous, est de rendre les biens imprescriptibles.

Depuis que le habous, changeant de caractère, n'a plus eu pour but, au moins dans le nord de l'Afrique, que de soustraire les biens aux convoitises du souverain et de substituer la volonté de l'homme aux prescriptions de la loi dans la dévolution successorale, quelques auteurs tels que le cheikh el Djazouli, Aboul Hassan, Ebnou Recheddin, Ebnou Kittou ont pensé que la prescription pouvait atteindre tous les biens sans exception, les biens habous comme ceux qui ne l'étaient pas; mais leur opinion n'a point prévalu, et le principe de l'imprescriptibilité a conservé toute sa force.

« Attendu, porte l'arrêt de la Cour de cassation du 13 mai 1872, que les biens habous étant imprescriptibles, c'est avec raison que l'arrêt attaqué a décidé qu'aucune prescription n'avait pu être acquise avant la conquête au profit des consorts ben Aïssa. »

La prescription pourrait toutefois être invoquée dans le cas où l'État substitué aux corporations religieuses de l'Algérie serait devenu dévolutaire de biens constitués et aurait laissé un tiers posséder pendant trente ans dans les conditions édictées par l'article 2229 du Code civil. L'État en effet ne saurait réclamer

(1) Texte, p. 36.



l'application à son profit, des dispositions de la loi musulmane, aussi la Cour suprême, dans l'arrêt que nous venons de citer, a-t-elle le soin d'ajouter « qu'après la conquête, les règles du Code civil concernant la prescription sont devenues seules applicables entre les musulmans et l'État. »

**935.** Comme troisième effet, les biens affectés de habous sont soustraits à la dévolution successorale telle qu'elle est établie par le Koran. Tous les auteurs sont d'accord. « Les conditions opposées par le constituant doivent être strictement observées, » dit sidi Khalil ; et Ibrahim Halebi plus explicite : « Le fondateur est absolument le maître de disposer à son gré de l'usufruit de ses biens. » Aussi la Cour d'Alger a-t-elle fréquemment consacré ce principe en déclarant :

« Que le habous restreint profondément les droits héréditaires (arrêt du 9 avril 1862) ;

« Que la constitution habous a généralement pour effet d'exclusion de la succession de leur auteur des héritiers légitimes (arrêt du 7 décembre 1863) ;

« Que le habous créant un ordre de succession particulier doit être respecté dans son esprit et dans son texte toutes les fois que l'existence n'en est pas contestée. En pareille matière la volonté du constituant légalement manifestée s'impose au juge comme une loi (arrêt du 15 février 1864) ;

« Que les héritiers du dévolutaire d'un habous ne sauraient prétendre à continuer sa jouissance que lorsque les termes de l'acte constitutif l'y autorisent (arrêt du 9 janvier 1866) ;

« Que le père de famille faisant un acte de habous peut modifier l'ordre des successions (arrêt du 6 avril 1868.) »

§ 6.

*Preuves du habous.*

**936.** Nous n'avons, sous ce paragraphe, qu'à nous en référer à ce que nous avons dit dans les chapitres précédents sur les différents modes de preuve autorisés. La loi musulmane admet qu'un habous peut être établi par titres, par témoins ou par toute manifestation de la volonté du constituant ; par exemple par la destination des biens aux pauvres, par l'inscription du mot habous ou

ouaql sur un livre, sur une école, sur une chapelle etc. Mais la jurisprudence a écarté ce dernier mode de preuve ; elle s'est montrée sévère pour l'admission de la preuve testimoniale, et pour la preuve écrite, elle a exigé toutes les conditions désirables de sincérité et d'authenticité.

« Attendu qu'en principe dans la législation musulmane le habous comme toute autre disposition ou convention peut être prouvé par toute espèce de preuves soit écrites, soit verbales (arrêt, 4 février 1868);

« Que lorsque l'acte constitutif n'est pas présenté, on ne saurait admettre une constitution de habous fondée sur des déclarations de témoins n'en indiquant pas les clauses (kadi de la 51<sup>e</sup> circonscription, 4 octobre 1861. Arrêt du 8 novembre 1862);

« Que la pièce unique sur laquelle repose l'existence du habous dont excipent les intimés, est un prétendu acte de notoriété contenant la déclaration de deux témoins reçus la première vers la fin de 1837, par le kadi de Sourk el Arba, la seconde le 22 mars 1838, par le kadi maléki d'Alger ;

« Que ces témoins n'indiquent aucune des circonstances dans lesquelles aurait eu lieu le habous ; qu'ils n'indiquent ni le lieu, ni l'époque, ni le rite suivant lequel on aurait procédé, ni les causes qui auraient empêché de dresser un acte suivant la coutume invariable (arrêt du 15 avril 1863) ;

« Qu'il y a lieu de prononcer la nullité du habous lorsqu'il est attesté par un simple acte de notoriété ; qu'un des témoins qui a figuré sur cet acte a refusé d'attester sa déclaration sous serment (arrêt du 6 juillet 1863) ;

« Qu'il ne peut être suppléé à l'acte constitutif par une attestation de témoins 20 ans après l'époque de la prétendue constitution (arrêt du 27 décembre 1864) ;

« Que l'acte de notoriété contient la déclaration d'individus qui n'ont pas été témoins directs de la constitution du habous, qu'ils prétendent seulement en avoir entendu parler sans même désigner par qui, déclare le habous non établi et en prononce la nullité (arrêt du 6 juin 1870) ;

« Que la déclaration de témoins portant qu'ils ont entendu dire que les biens dont s'agit ont été constitués est insuffisante pour

établir que cette constitution a eu réellement lieu. Medjlès de Dellys, 1874;)

« Que l'acte de habous invoqué n'est point produit; que la déclaration des témoins faite devant le kadi pour suppléer cet acte est antérieure de deux jours seulement au jugement dont est appel, et qu'en admettant qu'une constitution habous puisse s'établir par témoins, il résulte des faits de la cause que les témoignages reçus ne présentent pas les caractères de sécurité voulus, qu'ils n'indiquent même pas les conditions essentielles de toute constitution de habous; qu'il y a lieu dès lors de ne pas s'arrêter au habous non justifié (tribunal d'Alger, jugement du 23 nov. 1865);

« Que le habous ne peut résulter d'une énonciation contenue soit dans les qualités d'un jugement (arrêt du 7 décembre 1863) soit dans un acte de partage » (arrêt du 12 juillet 1869).

La jurisprudence a, au contraire, validé les habous constitués régulièrement par actes passés devant les kadis.

« Attendu, porte l'arrêt du 26 janvier 1869, que l'acte de l'année 1817 a été rédigé sur la déclaration du constituant lui-même assisté, de témoins, devant le kadi d'alors; que cet acte remplit toutes les conditions voulues;

« Confirme. »

L'acte est valable quoique signé par le kadi seulement, parce que le décret du 31 décembre 1859 n'exige pas à peine de nullité la signature des adouls (arrêt du 4 février 1868).

L'acte a été reconnu valable également quoiqu'il contint une erreur de date et l'empreinte d'un cachet autre que celui du rédacteur, « parce que ces irrégularités ne sont pas suffisantes pour enlever à l'acte produit son caractère probant et faire annuler le habous » (arrêt du 11 avril 1870).

La Cour d'Alger a quelquefois ordonné une enquête pour s'assurer de la valeur de l'acte produit, de la sincérité de la signature, du cachet, etc., etc. (arrêt du 4 janvier 1871).

Et elle a prononcé la nullité du habous lorsque les actes produits ne présentaient pas toutes garanties. Ainsi :

« Que l'acte écrit par un individu étranger au pays et qui n'est revêtu ni de signature ni de cachet de kadi ne peut servir à établir une constitution de habous (arrêt du 19 février 1872);

« Qu'il en est de même des actes portant l'empreinte des cachets effacés et illisibles (arrêt du 24 décembre 1863);

« Que l'acte dressé par le kadi sur la déclaration de témoins et non sur celle du constituant ne présente pas des garanties suffisantes; que dans le cas d'empêchement du constituant le kadi aurait dû, selon les règles suivies et surtout d'après l'usage pratiqué, se transporter lui-même ou déléguer un de ses adouls pour aller s'assurer des volontés et de l'intention du constituant habous et constater aussi que le constituant était de sa personne dans l'état voulu par la loi pour procéder à un acte aussi solennel (arrêt du 6 janvier 1869);

« Que le habous n'est valable, — lorsque celui qui a écrit l'acte qui le constate est décédé, — qu'autant que des témoins honorables reconnaissent l'écriture du rédacteur et déclarent que ce rédacteur avait qualité pour recevoir les contrats. Le cheikh Assem dit en effet que l'acte dont l'écrivain est mort ou absent conserve sa validité lorsque deux témoins dignes de foi le reconnaissent (Medjlès de Dellys, arrêt du 5 février 1870; Cour d'Alger, arrêt du 27 juin 1870);

« Que le habous ne saurait être validé lorsque l'acte qui le constate est dans un tel état de vétusté et de laceration qu'il ne subsiste que quelques parties du texte et que ce qui a été conservé est tellement obscur qu'il serait dangereux de s'y arrêter (arrêt du 26 octobre 1870);

« Que l'acte contient des ratures, des surcharges, des renvois en marge non approuvés, et que, par suite de ces irrégularités, il est impossible de reconnaître à l'acte produit une valeur légale (arrêt du 7 août 1866).

## SECTION II.

### RITE HANAFITE.

987. Ce rite suit les mêmes règles que le rite malékite en ce qui concerne les qualités requises pour pouvoir constituer les biens habous; il exige donc que le fondateur soit libre, majeur, sain de corps et d'esprit et propriétaire des biens qu'il immobilise (ci-dessus, n° 893).

**938.** Mais une divergence importante existe relativement aux personnes au profit desquelles un habous peut être constitué. Les hanafites accordent au constituant une plus grande liberté que les sectateurs de Malek ; ils l'autorisent en effet : 1° à établir le habous à son propre profit ; 2° à exclure de la dévolution ses enfants du premier degré ou quelques-uns d'entre eux seulement. Ces deux règles, opposées à celles admises par les malékites, sont formulées par Ibrahim Halebi en ces termes : « Le fondateur peut se constituer lui-même dévolutaire. » — « Il est absolument le maître de disposer à son gré de l'usufruit de ses biens ».

La dévolution au profit du constituant est indiquée dans l'acte de habous. « La présente immobilisation est faite conformément à la doctrine du grand Imam Abou Hanifa, d'abord en faveur de sa propre personne, puis en faveur de... » et cette formule a été acceptée et consacrée par une jurisprudence constante, notamment par la Cour d'Alger suivant arrêts des 28 octobre 1865, 28 mars 1867, 8 mars 1871.

L'exclusion est aussi formulée dans l'acte de constitution. « Ce habous est établi en faveur de tel ou tel de ses fils, de telle de ses filles, ou, et c'est la clause la plus ordinaire : en faveur de ses fils présents et à venir et à l'exclusion de ses filles. »

**939.** Cette exclusion n'est, du reste, pas absolue ; la clause qui la prononce se termine toujours par cette phrase finale : « à moins qu'elles (les filles) ne soient indigentes et non mariées ». Les filles peuvent donc participer au habous en prouvant qu'elles réunissent les deux conditions exigées et qu'elles se trouvent, par suite, dans l'impossibilité de pourvoir à leurs besoins (Cour d'Alger, arrêts des 5 octobre 1863 et 27 février 1872).

Les filles ne participent donc pas à la jouissance des biens immobilisés dans les mêmes conditions que les fils. Ceux-ci ont un droit qu'ils puisent dans leur seule qualité de descendants et ils l'exercent pendant toute leur vie, quelle que soit leur situation de fortune ; les filles, au contraire, ne profitent du habous que par exception, lorsqu'elles se trouvent dans une situation déterminée, et seulement pendant le temps que dure cette situation. Leur droit revêt donc les caractères d'une pension alimentaire, et en effet, il est de principe que les filles doivent prendre leur part en nature, consommer sur place, mener avec les dévolutaires une vie

commune ; et ce n'est que dans le cas où il y aurait inconvénient ou danger à cette communauté d'existence que la fille peut être autorisée à recevoir l'équivalent en argent de ce à quoi elle a droit (Cour d'Alger, arrêts des 26 juin 1867, 12 janvier et 3 juin 1874).

940. La fille est cependant dévolutaire éventuelle. Ainsi : que tous les descendants mâles décèdent sans postérité, et que par suite des clauses de l'acte constitutif, le habous revienne à la Mecque et Médine, par exemple, la fille qui fera les justifications exigées sera admise à recevoir, non pas une part des fruits proportionnelle à ses besoins, mais la totalité des produits du habous, et le dévolutaire définitif, dans l'espèce, la Mecque et Médine, ne pourra se mettre en possession qu'au décès de la fille, à son mariage ou lorsque son indigence aura cessé (kadi de la 30<sup>e</sup> circonscription judiciaire d'Alger, 21 décembre 1873).

941. Aussi, en présence de cette dévolution éventuelle, une chambre de la Cour d'Alger a-t-elle décidé, par un arrêt du 10 février 1873 longuement motivé, que le droit des filles était un droit réel, susceptible d'être cédé à des tiers.

Cet arrêt est ainsi conçu :

« Attendu que si, aux termes de divers actes publics, Gélas et Adam ont acquis l'entier haouch Drissi de divers y ayants droit, ils n'ont jamais contracté avec la femme Messaouda qui, elle, a cédé tous les droits qu'elle pouvait avoir aux sieurs Misseraoui à l'égard desquels les questions du procès doivent être appréciées comme elles le seraient à l'égard de Messaouda elle-même » ;

« Attendu que les biens dont s'agit avaient été, par deux actes réguliers en date d'avril 1835 et de septembre 1859, constitués habous par el Hadj Mohammed el Drissi, père commun de Messaouda et des auteurs de Gelas et de Adam » ;

« Qu'aux termes de ces documents, indiqués comme titres de propriété et annexés aux actes de vente consentis à Gélas et à Adam, le donateur en habous se réserve la jouissance à son profit des terres constituées et, après lui, au profit de ses enfants mâles à l'exclusion des filles qui n'auraient droit à la jouissance que dans le cas où elles seraient indigentes ou veuves ; dans l'un de ces deux cas, le garçon devant avoir une part égale à celle de deux filles, les enfants desdites filles n'y ayant pas droit ; ensuite au profit des enfants des garçons et des enfants de leurs enfants,

et, à l'extinction complète de la race, le habous passera définitivement aux deux villes nobles et sacrées de la Mecque et Médine » ;

« Attendu que Mohammed, constituant, est décédé laissant six garçons et six filles » ;

« Qu'il est établi par des documents, équivalant à des actes de notoriété faisant preuve suffisante, que Messaouda est veuve et indigente ; qu'ainsi, d'après le titre qui est la base même et l'origine du droit de propriété des intimés, il y a eu réalisation simultanée des deux cas dont un seul suffirait pour permettre à Messaouda de réclamer la part égale à  $1/22$  du haouch qui lui était conditionnellement réservé » ;

« Attendu qu'il est nécessaire : 1° de préciser les caractères de ce droit à l'origine ; 2° de rechercher quelles modifications il aurait subies en vertu de la loi française par suite de la vente que les frères de Messaouda ont consentis à des Européens » ;

« Attendu qu'il convient de rappeler que le Koran donne aux filles, sur la succession de leur père, une réserve dont, en dehors de la constitution de ses biens en habous, il ne lui est pas permis de les priver ; qu'en fait la part conditionnellement attribuée à Messaouda est égale à sa réserve ; d'où la conséquence que si, par une cause quelconque, la constitution du habous tombait, Messaouda aurait droit à  $1/22$  de l'hérédité, en vertu de la seule qualité de réservataire ; qu'un tel droit est, de sa nature, non pas un simple droit de créance, mais un droit réel, c'est-à-dire absolu à l'encontre de tous ceux qui retiennent les biens héréditaires à un titre quelconque » ;

« Attendu que non-seulement rien n'indique que Mohammed ait voulu que le droit réservé à sa fille, dans telle ou telle hypothèse, fût un droit de simple créance, mais que cette pensée serait inconciliable avec la constitution de habous qui, interdisant aux fils toute aliénation, forçait la jouissance des filles à s'exercer toujours sur les biens héréditaires restés aux mains de leurs frères ou descendants d'eux ; que le droit de Messaouda était donc un droit réel » ;

« Attendu, sur un autre caractère essentiel de ce droit, que malgré les différences qui existent entre la législation française et la législation musulmane, il y a des principes juridiques géné-

raux, applicables à l'une et à l'autre, à moins de règles contraires » ;

« Attendu qu'on doit tout au moins assimiler le droit réservé aux filles par la constitution de habous au legs dont parle l'article 1040 du Code civil fait sous une condition dépendant d'un événement incertain et telle que, dans l'intention du testateur, le legs ne doive être exécuté qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas ; que c'est là sans doute une condition suspensive dont la dénomination même exprime qu'elle tient l'existence du legs en suspens, un droit éventuel, il est vrai, mais qui appartient si bien au légataire qu'il peut y renoncer ou prendre des mesures conservatoires ; que ce n'est pas l'événement qui crée le droit, il le fait seulement apparaître en le dégageant de l'éventualité qui le tenait en suspens ; que la condition, une fois accomplie, a un effet rétroactif au jour de la mort du testateur, de sorte que le droit au legs doit être considéré comme ayant été acquis au légataire, non du jour de l'événement, mais du jour du décès ; qu'aussi il est incontestable que les aliénations consenties par l'héritier dans l'intervalle seraient résolues comme son propre droit » ;

« Attendu qu'une telle assimilation fait reste de raison aux héritiers, alors que le droit de la fille est, dans son essence, du même ordre que celui des fils ; que l'événement arrivé, ce droit est réputé né le même jour que celui des frères ; d'où il suit que la fille serait qualifiée à tort de dévolutive éventuelle, l'idée de dévolution impliquant, non la coexistence et la simultanéité du même droit sur la tête de deux personnes, mais la transmission successive d'une première tête à une autre, les appelés en matière de substitution, dans l'espèce, les enfants des mâles, et, en définitive la Mecque et Médine devant seuls, après le décès du constituant, recevoir le nom de dévolutaires éventuels... »

Puis, après avoir établi le caractère de l'ordonnance de 1844 et du décret du 31 octobre 1858 qui a rendu les habous aliénables, l'arrêt continue :

« Que le législateur a laissé subsister toutes les règles de droit naturel, notamment celle qui interdirait à un usufruitier assujéti par l'acte constitutif de l'usufruit à partager la jouissance avec un tiers dont le droit serait soumis à une condition suspensive de s'affranchir et de dépouiller le bénéficiaire à son gré par cela seul



qu'il vendrait cet usufruit à un tiers comme s'il lui appartenait libre de toute charge ; qu'il n'est point admissible que notre loi ait entendu (y eût-il intérêt pour la colonisation) consacrer une telle spoliation ; que toute la conséquence à tirer des dispositions précitées, c'est que la cause doit être jugée comme si le bien n'avait pas été habous ; mais que la vente désormais aliénable en soi et même dégrevée des droits éventuels au profit des descendants des vendeurs et des villes saintes, dévolutaires successifs, ne peut être validée que si elle émane du véritable maître ; qu'elle ne saurait l'être des coayants droit des vendeurs, descendants au même degré qu'eux du constituant le habous ; qu'en présence de la loi du 16 juin 1851 qui proclame l'inviolabilité de la propriété, on ne peut supprimer en faveur de Gélas et Adam un droit tel que celui qui appartenait à Messaouda et dont les caractères ont été fixés plus haut... ;

« Infirmé. »

La doctrine de cet arrêt a été contestée :

1° Par M. Robe, dans les annotations insérées dans son *Journal de jurisprudence de la Cour d'Alger* (année 1873, p. 50), annotations dans lesquelles il constate tout d'abord « que cette décision contredit toutes les idées reçues jusqu'à ce jour et bouleverse les règles que l'on s'était habitué à suivre dans les transactions sur les biens habous ». Il ajoute : « Le habous n'a pas son similaire dans nos Codes ; ce n'est ni un testament, ni une donation, ni même une substitution proprement dite. »

« Ce qu'il y a surtout à retenir dans cette institution originale par tant de côtés, c'est, d'une part, que le titre règle la dévolution, et il la règle comme il l'entend, d'une manière souveraine et sans limites ; un bénéficiaire n'est pas héritier quant au habous d'un autre bénéficiaire. C'est, d'autre part, que le droit de l'appelé ne commence que du jour où il entre dans le habous par l'accomplissement de la condition de son institution ; comme ce n'est qu'un droit de jouissance créé pour une certaine situation, il ne peut naître et s'exercer que quand la situation qui l'engendre se produit, de sorte qu'on ne saurait dire que son ouverture et sa possession remontent à une date antérieure et sont susceptibles d'avoir un effet rétroactif.

« C'est pour avoir négligé ce caractère du ouakf (habous) que

l'arrêt lui a appliqué les règles des articles 1040 et 1041 de notre Code. »

Et plus loin : « Il ne s'agit pas pour le droit des filles d'une condition suspensive, d'une condition suspendant seulement l'exercice du droit, comme dans les articles 1041 et 1179 du Code civil, mais bien d'une condition créant le droit, d'une cause génératrice de la participation, ce qui est bien différent. »

2° Par un arrêt postérieur de la Cour d'Alger, chambre musulmane, arrêt du 23 mars 1874, disposant :

Qu'en pareille matière la loi musulmane est seule applicable ;

Que le cas prévu par les articles 1040 et 1041 de notre Code civil n'a aucune analogie avec le droit éventuel de la femme dans la jouissance du habous, droit qui peut se perdre, s'acquérir de nouveau et se perdre encore ;

Que dans toute constitution de habous la dévolution est réglée par la volonté du constituant ;

Que, dans l'espèce, le constituant a manifesté sa volonté formelle que tous les biens qu'il avait habousés restassent dans sa famille et ne servissent pas à augmenter le patrimoine de ceux à qui les filles pourraient s'unir ultérieurement ; que c'est pour cela que le père n'a laissé à ses filles qu'un droit de jouissance, droit essentiellement personnel qu'elles ne peuvent même exercer qu'en commun avec les dévolutaires ;

Que faire d'un droit ainsi limité un droit réel susceptible de cession, ce serait aller à l'encontre de la volonté du constituant et ajouter, contrairement aux principes de la matière, aux droits que le fondateur a entendu concéder. »

§ 43. En ce qui concerne les biens susceptibles d'être constitués habous, des divergences se sont produites parmi les Imams ; les uns, à l'exemple de Mohammed et de Youssef, n'autorisent l'immobilisation que sur les immeubles ; d'autres suivent l'opinion de Zuffer et enseignent qu'on peut habouser des meubles, des marchandises, des denrées et même des espèces ; quant à la jurisprudence, elle ne présente pas plus de fixité que la doctrine. Un arrêt du 19 novembre 1862 pose en principe que « dans le rite hanafite le habous ne peut, dans aucun cas, porter sur des meubles » ; mais un autre arrêt, rendu le 4 mai 1868, déclare que

« les meubles peuvent être habousés lorsque, dans l'intention du constituant, ils doivent être vendus pour servir à l'acquisition d'immeubles » ; un troisième, du 22 mai 1872, dispose que « leur immobilisation est nulle lorsque les immeubles du constituant n'ont pas été préalablement frappés de habous » ; un quatrième enfin, daté du 21 juillet 1869, va plus loin et renverse toute la doctrine précédente ; il décide que « la constitution habous peut porter indistinctement sur les meubles et sur les immeubles. »

Cette dernière décision a été déférée à la Cour de cassation et le pourvoi a été rejeté par un arrêt du 28 avril 1873, ainsi conçu :

« Attendu que le pourvoi ne signale la violation d'aucune loi et s'appuie exclusivement sur des opinions de jurisconsultes ; que l'arrêt attaqué, pour écarter les moyens de nullité dont s'agit, s'est fondé soit sur des constatations de fait contraires aux soutiens des demandeurs, soit sur des principes qu'il déclare conformes au rite sous lequel ledit habous a été constitué, aussi bien qu'aux usages locaux consacrés par le temps ; que dans de telles circonstances la Cour de cassation ne peut dire que la loi musulmane a été violée ;

« Rejette. »

L'arrêt du 21 juillet 1869 nous paraît cependant avoir fait une fausse application de la loi hanafite et avoir accordé à l'opinion de jurisconsultes qu'il s'abstient de nommer et à des usages locaux toujours contestables une importance qu'ils ne méritent pas. Il est de principe, dans ce rite, que l'opinion des imams Mohammed et Youssef, disciples immédiats de Abou Hanifa, sert de règle quand elle n'est pas en opposition avec celle du maître. Abou Hanifa n'a rien dit sur la question qui nous occupe ; il faut donc s'en tenir à l'opinion de Mohammed et de Youssef et reconnaître que les immeubles par nature ou par destination peuvent seuls devenir l'objet d'une constitution habous.

**943.** Le habous s'établit dans le rite hanafite de la même manière que dans le rite malékite (n° 912). L'imam Mohammed exige cependant que la constitution soit approuvée par une décision judiciaire ; mais Abou Youssef, dont la doctrine est plus spécialement suivie en Algérie, ne partage pas cet avis. Les kadis valident donc les habous constitués sur simples témoignages ; la Cour a également reconnu, par arrêt du 42 janvier 1866, que « le ha-

bous est valable par lui-même sans qu'il soit besoin qu'un jugement de kadi proclame sa validité, à la seule condition que le constituant déclare expressément dans l'acte constitutif qu'il érige son bien en habous » ; mais elle demande, par une jurisprudence qui s'affirme chaque année davantage, que l'immobilisation soit justifiée par un acte qui lui présente toutes les garanties désirables de sincérité et d'authenticité.

944. Chez les hanafites comme chez les malékites (n° 914), le habous doit avoir un caractère de piété, de charité, caractère qui se manifeste par l'acte d'institution, par les clauses qu'il contient et surtout par l'indication du dévolutaire définitif.

945. Mais la prise de possession par le dévolutaire n'est pas une condition essentielle imposée par les sectateurs d'Abou Hanifa. « En matière de habous, dit l'imam Abou Youssef, il n'est pas indispensable que l'on stipule l'entrée en possession entière et exclusive. » Du reste, cette stipulation ne serait le plus souvent qu'une clause de style, puisque le constituant peut établir le habous à son propre profit et qu'il est toujours en possession des biens qu'il constitue; c'est ce qu'a reconnu une jurisprudence constante et dernièrement un arrêt de la Cour d'Alger du 30 mars 1874, portant :

« Attendu que le habous dont s'agit a été établi d'après le rite hanafite; que, par suite, le constituant n'a pas été contraint de mettre le dévolutaire en possession immédiate des biens habousés; que, suivant les règles spéciales à ce rite, il a pu au contraire valablement posséder par lui-même et sa vie durant les biens qui ont fait l'objet de la constitution habous. »

C'est, on le voit, le contraire du rite malékite (ci-dessus, n° 915).

946. Une autre différence entre les rites réside dans la durée du habous. Les sectateurs de Malek autorisent les constitutions temporaires (n° 919); ceux d'Abou Hanifa, au contraire, n'admettent pas qu'un habous puisse être établi pour un temps limité. « La propriété absolue est à Dieu, dit Ibrahim Halebi, et l'usufruit ou la jouissance aux hommes. » Aussi lorsque le fondateur a une fois disposé de ses biens, ni lui ni sa postérité ne conservent plus aucun droit sur eux, la constitution est à jamais irrévocable.

947. Les hanafites arrivent cependant indirectement à rendre

le habous temporaire ; ils autorisent en effet le constituant à se réserver le droit de changer, modifier ou annuler le habous, et le kadi à en prononcer l'annulation.

Le droit du constituant a été consacré par plusieurs arrêts de la Cour d'Alger, notamment par un arrêt du 19 novembre 1862 :

« Attendu que le habous est établi d'après les usages du rite hanafite ; que si d'après le rite de Malek la faculté d'aliéner les biens immobilisés peut être interdite, il résulte de l'opinion des jurisconsultes musulmans et de la coutume généralement admise en droit hanafite que le constituant habous peut se réserver la faculté de vendre les biens par lui constitués habous. »

Par un second arrêt du 12 janvier 1866 :

« Attendu qu'il est reconnu que le constituant a le droit d'étendre ou de restreindre le nombre des appelés, de changer ou modifier les choses constituées habous. »

Par un troisième arrêt du 4 mai 1868 :

« Que le fondateur peut se réserver le droit de modifier sa constitution habous ; que cette doctrine est celle de l'imam Abou Youssef, l'un des auteurs les plus accrédités du rite hanfite, et celle aussi que professe Cheroubelali dans son commentaire du livre *el Ouah-Bania*. »

Mais le constituant ne saurait revenir sur un habous ou en modifier les clauses qu'autant qu'il s'est réservé cette faculté par l'acte d'institution. C'est ce qui résulte du texte de Ibrahim Halebi que nous avons rapporté au numéro précédent, et ce qu'a consacré le medjlès d'Alger dans une décision du 15 mars 1855 portant « que sidi Ahmed ne s'étant pas réservé le droit d'annuler le habous, il n'avait pu valablement disposer des biens constitués ». La Cour d'Alger a cependant validé une annulation de habous faite par un fondateur qui n'avait inséré aucune réserve dans l'acte de constitution. Son arrêt, rendu à la date du 21 octobre 1872, est ainsi conçu :

« Attendu que l'acte d'annulation produit est de l'écriture du kadi qui, deux ans auparavant, avait dressé l'acte même de habous ; qu'il ne contient ni blanc, ni surcharge, ni interligne ; qu'il est régulier en la forme et que le contexte exclut toute pensée de fraude qui du reste n'est pas alléguée ; que dès lors c'est à tort

que le premier juge l'a écarté des débats ; que cet acte constate chez le chef de famille la volonté de revenir sur la constitution qu'il avait précédemment faite, et de partager ses biens entre tous ses enfants dans les proportions fixées par le Koran. »

**948.** Quant au pouvoir accordé au kadi d'annuler juridiquement les habous, il est reconnu par tous les auteurs et par une jurisprudence algérienne constante. Le kadi hanafite d'Alger annule toujours un habous lorsque cette annulation est réclamée par tous les dévolutaires réunis.

**949.** La formule du habous, suivant le rite hanafite, diffère sur les points que nous venons de parcourir de celle employée dans le rite de Malek. En voici une tirée d'un acte dressé le 31 décembre 1817 :

« Devant le kadi, s'est présenté :

« Mohammed ben Amar, fils de feu Mouloud er Righi,

« Lequel se trouvant dans l'état voulu par la loi, a déclaré qu'il érigeait en habous la totalité d'une terre propre aux labours située à Deraa dans les oulad Salah, avec ses tenances et dépendances, avec les vignes, les figuiers, les jujubiers, les chênes et autres arbres qui s'y trouvent. »

« Tout est habousé : 1° à son profit pour en jouir sa vie durant, s'étayant en cela sur l'autorité de Abou Youssef et de plusieurs autres imams hanafites ; 2° puis au profit de ses fils à l'exclusion de ses filles. Ces dernières pourront cependant participer audit habous lorsqu'elles seront dans l'indigence et qu'elles n'auront pas de mari. »

« Celui qui mourra transmettra sa part à ses enfants mâles ; s'il n'en laisse pas, sa part passera aux dévolutaires du même degré de parenté. »

« S'ils meurent tous jusqu'au dernier et que leur race s'éteigne, le habous fera retour aux héritiers aceb, puis aux villes nobles et saintes de la Mecque et Médine. »

**950.** Les effets du habous sont les mêmes dans les deux rites. Les biens constitués sont imprescriptibles et inaliénables ; ils n'entrent pas dans la succession du fondateur et ne sont pas soumis à la dévolution fixée par la loi des successions.

Les biens échangés contre un habous deviennent eux-mêmes habous.

Les frais de réparation sont pris sur les revenus.

Si les matériaux d'un bien habous sont hors d'usage ou s'ils ne peuvent plus recevoir leur destination primitive, on peut les vendre, et avec le prix acheter un immeuble qui sera habous.

Enfin il est permis de louer les biens constitués, mais le bail doit être de courte durée, trois ans au plus, et le dévolutaire, jouissant comme l'usufruitier au jour le jour, n'a pas qualité pour réclamer les loyers d'avance (1) (ci-dessus, n° 927 et suivants).

Ajoutons que le habous est indivisible, comme dans le rite malékite (n° 923).

**951.** Quant aux modes de preuve, ils sont les mêmes dans les deux rites; nous nous en référons donc aux indications que nous avons données (n° 936).

### SECTION III.

#### LÉGISLATION ALGÉRIENNE.

**952.** Quel est, relativement aux habous, le caractère de la législation algérienne?

On a soutenu que la loi du 26 juillet 1873 avait aboli les habous dans la partie du territoire algérien où elle est applicable (ci-dessus, n° 809), et l'on s'est appuyé, pour justifier cette opinion, sur l'article 1<sup>er</sup>, § 2, de la loi ainsi conçue : « Sont abolis tous droits réels, servitudes ou cause de résolution quelconques fondés sur le droit musulman qui seraient contraires à la loi française. » On a dit : Le habous est un droit réel; il est contraire à notre loi; il est donc compris dans la disposition de l'article et, par suite, il est aboli.

Mais à ce système qui se présente avec la rigueur du syllogisme, on a répondu que la constitution habous n'avait plus en Algérie, depuis l'ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1844 et le décret du 30 octobre 1858, qu'un seul effet, celui de se transmettre suivant une loi de dévolution faite par le fondateur; que ce n'était donc point par l'article 1<sup>er</sup>, mais bien par l'article 7 de la loi du 26 juillet 1873 que la question pouvait être résolue; que cet article,

(1) Mouradja d'Ohsson, t. II, p. 440 et 443.

déclarant qu'il n'était point dérogé aux lois de successions, n'avait point distingué entre les successions réglées par la loi et celles dont la dévolution était fixée par la volonté de l'homme, et avait, par suite, maintenu les habous et l'ordre spécial de succession établi par chaque constitution. Et c'est là en effet ce qu'a décidé la Cour d'Alger, par un arrêt du 23 mars 1874, ainsi conçu :

« Qu'il est erroné de soutenir que le législateur a voulu, dans  
« la loi du 26 juillet 1873, porter atteinte au principe du habous ;  
« que cela est tellement vrai que l'article 7 de ladite loi réserve  
« au contraire tous les droits des indigènes en matière de suc-  
« cession, droits qui sont ainsi conservés dans leur intégrité. »

953. Le habous est donc maintenu par la législation algérienne, mais il est maintenu dans des conditions autres que celles que nous avons étudiées dans les deux sections précédentes ; il est devenu aliénable et, par suite, prescriptible.

L'article 3 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1844 porte en effet :  
« Aucun acte translatif de propriété d'immeuble, consenti par un  
« indigène au profit d'un Européen, ne pourra être attaqué par  
« le motif que les immeubles étaient inaliénables aux termes de  
« la loi musulmane. »

L'article 17 de la loi du 16 juin 1851 sur la propriété en Algérie reproduit cette disposition, et le décret du 30 octobre 1858 l'étend aux transactions entre indigènes en disant : « Seront applicables  
« aux transactions passées ou à venir de musulman à musulman  
« et de musulman à israélite les dispositions de l'article 3 de  
« l'ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1844 et de l'article 17 de la loi du  
« 16 juin 1851. »

954. La Cour d'Alger, appelée à préciser la portée de ces dispositions législatives, a déclaré par plusieurs arrêts, et notamment par ceux rendus à la date des 31 décembre 1845, 21 décembre 1846 et 24 décembre 1862, « qu'elles ont eu pour but et pour  
« effet de *désempisonner*, de dégager les immeubles frappés de  
« habous, de changer leur nature en leur enlevant pour le passé  
« et pour l'avenir leur caractère d'inaliénabilité, et de faire dis-  
« paraître à jamais toute entrave inutile à la libre disposition des  
« biens. »

Il a conséquemment été décidé que ces dispositions s'appliquaient non-seulement aux actes d'aliénation, mais encore à toute



convention, à tout acte par lequel le dévolutaire dispose à titre gratuit ou onéreux de l'immeuble habousé, et, par suite, que les biens habous pouvaient être :

Vendus (arrêt du 24 décembre 1862),

Hypothéqués (arrêt du 4 novembre 1863),

Donnés en antichrèse (arrêt du 28 juin 1866),

Loués par bail de longue durée (arrêt du 8 décembre 1862),

Compris dans *un partage* (arrêt du 5 mars 1865),

Compris dans une donation (arrêt du 6 novembre 1871),

Compris dans un legs (arrêt du 21 avril 1874),

Et même qu'ils servaient de gage aux créanciers du dévolutaire, qu'ils pouvaient être saisis et vendus par autorité de justice (arrêt du 4 novembre 1863).

**955.** Et si un immeuble habousé est possédé par plusieurs dévolutaires, cinq par exemple, et que deux ou trois d'entre eux vendent, hypothèquent, donnent ou lèguent leur part, cette part cessera d'être habous, mais la part des autres conservera son caractère primitif et se transmettra suivant l'ordre fixé par le constituant; les filles continueront donc d'être exclues si leur exclusion a fait l'objet d'une clause de l'acte constitutif (kadi de la 6<sup>e</sup> circonscription d'Alger, 11 mars 1872; Cour d'Alger, arrêts des 25 octobre 1871 et 7 octobre 1872).

**956.** Mais ici se présente une question importante qui a été portée plusieurs fois devant les tribunaux algériens, celle de savoir si l'ordonnance de 1844 et le décret de 1851 ont eu pour effet de constituer la toute propriété sur la tête du dévolutaire actuel du habous, ou bien au contraire si ces actes législatifs ont entendu simplement autoriser l'aliénation des biens habous, mais en conservant tous les droits éventuels qui pouvaient naître de l'acte constitutif.

Dans ce second système on dit : L'ordonnance et le décret ont déclaré que les transactions sur les habous ne pourraient pas être attaquées pour cause d'inaliénabilité, mais ils n'ont pas entendu toucher au habous lui-même, à sa dévolution spéciale, ni aux droits éventuels que l'acte constitutif créait au profit de filles indigentes et non mariées, par exemple, ou des dévolutaires postérieurs. Toute cette partie de la constitution reste intacte; le législateur algérien ne l'a pas modifiée, et on ne saurait la supprimer

sans ajouter à la loi existante et sans substituer une disposition à celles qu'elle a édictées. Et ce n'est pas seulement la loi algérienne qui s'oppose à ce que le dévolutaire soit déclaré propriétaire exclusif du bien habous, c'est encore la loi musulmane et la volonté du fondateur. Qu'a voulu ce dernier, en effet? Que les dévolutaires ne fussent que des usufruitiers, qu'ils n'eussent que la jouissance des biens habousés, que cette jouissance passât aux dévolutaires successifs, et que les filles pussent y participer si elles devenaient veuves et indigentes. Mais permettre au dévolutaire actuel de vendre, de toucher le prix et de disposer du habous comme propriétaire, c'est lui donner des droits qu'il n'avait pas, et les lui donner au préjudice des dévolutaires éventuels et contrairement à la volonté hautement manifestée par le constituant.

Et, conformément à cette doctrine, la Cour d'Alger a décidé, par un arrêt du 5 juin 1861, « que le prix de vente d'un habous devait être affecté à un usufruit auquel ont droit les dévolutaires successifs, » et, par arrêt du 10 février 1873, « que les fils d'un constituant ne pouvaient point s'attribuer un bien habous au préjudice du droit des filles, et que celles-ci, par elles ou par leurs cessionnaires, avaient qualité pour demander la part leur revenant, et, par suite, provoquer la licitation de l'immeuble. »

Ce système a été combattu par M. Robe dans son *Journal de Jurisprudence de la Cour d'Alger* (année 1873, p. 50) : « Ce n'est pas seulement, dit-il, la nature mainmorte de l'immeuble que la loi atteint et supprime, c'est encore et tout autant le droit ou l'espérance des dévolutaires éventuels. La vente fait disparaître l'inaliénabilité que la constitution de habous imprimait à la terre et empêche l'avènement des appelés éventuels. Il n'y a plus de substitution au regard des tiers; les possesseurs en vertu d'un acte de habous sont investis de la pleine propriété; le *jus quiritium* leur est acquis; c'est à eux qu'il appartient de trafiquer de la chose habousée. Le dévolutaire futur est frustré, mais ainsi le veulent le législateur et l'intérêt public et économique du pays. »

« Une pratique universelle a constamment confirmé ces principes; c'est le dévolutaire actuel qui vend, hypothèque, antichrèse sans le concours des dévolutaires éventuels, et personne n'imagine que ces derniers sont recevables à quereller la transmission opérée à leur préjudice. Admettre le contraire, ce serait jeter l'anar-

chie dans les transactions immobilières et stériliser la sagesse de la loi. »

L'opinion ainsi développée a été consacrée par de nombreuses décisions judiciaires, notamment Cour d'Alger, arrêts des 26 décembre 1855, 18 novembre 1861, 29 décembre 1862, 23 mars 1863 ; kadi de Constantine, jugement du 25 mars 1864.

Et c'est là, croyons-nous, la véritable interprétation qu'il convient de donner à l'ordonnance de 1844 et au décret de 1858.

957. Les biens habous sont donc aliénables en Algérie; par suite ils sont prescriptibles. La prescription court, au profit des Européens, à dater de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> octobre 1844, et, au profit des indigènes musulmans, du décret du 30 octobre 1858.

958. Il est une autre partie de la législation algérienne qui touche aux habous, c'est celle relative au séquestre, aux restitutions et aux concessions.

Les ordonnances des 1<sup>er</sup> décembre 1840 et 31 octobre 1845 autorisent la mise sous le séquestre des biens des indigènes de l'Algérie qui ont commis des actes d'hostilité contre la France et ont abandonné, pour passer à l'ennemi, les territoires qu'ils occupaient. De nombreux arrêtés de séquestre ont été pris en conséquence, et parmi les biens séquestrés se sont trouvés des habous en grand nombre.

Plus tard les indigènes ont, pour la plupart, reçu des terres de l'administration, et alors s'est élevée la question de savoir si ces terres étaient habous et, par suite, si elles étaient inaliénables et si elles échappaient à la dévolution de la loi des successions. La jurisprudence a fait à ce sujet la distinction suivante; elle a dit : Les terres ont-elles été remises aux indigènes à titre de restitution ou en compensation de celles dont l'État avait pris définitivement possession? Elles participent du caractère des biens séquestrés, et si ces derniers étaient habous, les autres le seront aussi. Les terres ont-elles été concédées par l'administration française à titre gracieux? Ces terres, devenues la propriété de l'État, ont perdu leur caractère habous et ont été transmises aux indigènes avec le caractère melk; elles sont donc aliénables et entrent dans la succession du concessionnaire.

C'est là, en effet, ce qui a été consacré par de nombreuses décisions et notamment par trois arrêts de la Cour d'Alger des

28 juin 1870, 21 avril 1874 et 6 septembre 1870, ainsi conçus.

Celui du 28 juin 1870 :

« Attendu qu'il ressort du titre de concession produit par les parties que l'abandon fait par l'État n'a pas été fait à titre gracieux, mais bien en compensation d'un droit préexistant ; que 54 hectares ont été distraits du haouch constitués habous, et qu'il est juste qu'en rentrant dans la famille ce haouch y rentre avec toutes ses charges ; que les femmes Rouza et Lalahoum prétendent que les titres anciens ont été annulés et remplacés par le titre nouveau délivré par l'administration, mais qu'on ne saurait s'arrêter à cette articulation ; que la clause insérée dans le titre nouveau et portant que les concessionnaires renoncent à tous les droits qui pouvaient résulter des titres anciens, a un tout autre sens que celui dont excipent les intimés ; que l'État a entendu stipuler que, moyennant les terres qu'il concédait ou abandonnait, les parties n'auraient aucun droit à faire valoir contre lui ; mais qu'il n'a pas pu vouloir que les mêmes parties ne puissent pas se servir entre elles des titres de la famille ; que c'est donc à bon droit qu'appel a été interjeté ;

« Infirmé. »

Celui du 21 avril 1874 :

« Attendu que Omar possédait depuis longtemps le haouch Aïn Kahla ; que ce haouch a été frappé de séquestre, et qu'à la suite des travaux de la commission des transactions et partages, le préfet du département d'Alger a fait remise à Omar, sur ce haouch, d'une superficie de 142 hectares ; que la partie ainsi restituée du haouch Aïn Kahla est restée, aux termes d'une jurisprudence constante, frappée de habous ;

« Confirmé. »

Celui du 6 septembre 1870 :

« Attendu que le terrain en litige a été concédé par l'administration, en 1852, à feu Mohammed ben Ahmed, père des intimés et mari de la mère des appelants, et que des termes de cette concession il ne résulte nullement que ce soit à titre d'échange d'une autre propriété immobilisée en 1768 ; que, dans l'espèce, l'effet de la concession a été de détruire le habous dont était originellement frappé l'immeuble concédé et de le faire rentrer dans la catégorie des biens melk, c'est-à-dire aliénables ; que cet im-

meuble fait partie de la succession de Mohammed ben Ahmed à laquelle les appelants ont droit du chef de leur mère ;

« Infirmes. »

959. Et si la remise faite par l'État, au lieu d'être accordée à la famille, était divisée entre les membres qui la composent, à un neveu et à deux oncles, par exemple, et chacun pour un tiers, le neveu pourrait-il invoquer contre ses oncles un acte de habous dressé à son profit pour la terre entière, et exclure ses oncles des biens abandonnés par l'État ?

« Non, dit l'arrêt du mois de février 1874, parce qu'il est de principe que les concessions, lorsqu'elles sont faites par l'État, sont individuelles et forment titre nouvel au profit des personnes en faveur desquelles elles sont faites. »

960. Et, par suite, si un immeuble a été concédé à plusieurs membres d'une famille nominativement désignés, et que plus tard un des concessionnaires constitue habous, la constitution ne frappera que sur sa part et portion : « Attendu, porte à ce sujet un arrêt du 16 juin 1873, que les actes de concession disent en termes formels que les actes antérieurs sont considérés comme nuls ; qu'ils forment novation des titres de propriété en faveur des concessionnaires ; que lorsque les concessions sont indivises entre chacun des membres de la famille, il en résulte que la constitution habous, faite postérieurement par l'un d'eux, ne peut porter que sur la part à laquelle cette concession lui donne droit et qu'il n'y a pas à rechercher l'origine antérieure des parcelles comprises dans la concession. »

FIN.



# TABLE

---

N <sup>os</sup>	Pages
TEXTE. . . . .	1

---

## CHAPITRE XXI.

### LA DOT ET SON RÉGIME.

533. Régime de la dot sous les anciennes coutumes. . . . .	41
534. Régime de la dot sous la loi juive. . . . .	42
535. Aperçu général du régime de la dot sous la loi musulmane.	43
536. Ce régime n'est ni la communauté ni le régime dotal. . . .	43
537. Il s'impose à toutes les unions. . . . .	44
538. Division en cinq sections. . . . .	44

#### SECTION 1. — *Fixation de la dot.*

539. La dot est fixée par le contrat, par la coutume ou par la déclaration d'un tiers. . . . .	44
540. Pas de difficultés lorsque la fixation est faite par le contrat.	44
541. En cas de clauses ambiguës, recours au kadi. — Règles d'interprétation. . . . .	45
542. Le contrat doit être antérieur à la célébration du mariage. .	45
543. Le contrat ne peut être invoqué que lorsqu'il y a eu mariage valablement contracté. . . . .	45
544. Le contrat ou la convention peuvent être déniés ou repoussés comme entachés de dol ou comme ayant été remplacés par une convention postérieure. . . . .	46
545. Convention déniée. — Avant ou après la célébration du mariage. — Quotité ou nature de la dot. — Serment. Quand et par qui prêté. . . . .	46
546. Convention entachée de dol. — Mandataire. — Fraude connue par le mari, par la femme, par les deux époux. . . .	50
547. Convention nouvelle. — Celui qui en excipe doit la prouver.	51
548. Fixation de la dot coutumière. . . . .	51
549. — — par téfouid ou par tahkim. . . . .	51
550. Fixation valablement faite par un malade. . . . .	51

N <sup>o</sup>	Pages
551. Conditions dans lesquelles la totalité de la dot est due. — Trois règles. . . . .	52
552. 1 <sup>re</sup> règle. La femme a droit à la moitié de la dot dès que son mariage est conclu. Exceptions. . . . .	52
553. 2 <sup>e</sup> règle. La totalité de la dot est due après la célébration du mariage. — Différence des rites. — Effets de la célébration dans les mariages nuls, dans ceux contractés par téfouid et par tahkim, et dans ceux rompus par l'exercice du droit d'option. . . . .	53
554. 3 <sup>e</sup> règle. La femme répudiée avant la célébration du mariage n'a droit qu'à la moitié de la dot. . . . .	55
555. <i>Quid</i> dans le cas du mariage contracté avec un malade, — malgré un empêchement dirimant, — avec des sœurs de lait, — sous forme chirar, — et dans le cas de répudiation insuffisante? . . . . .	56
556. Femme mariée à deux maris différents. — Fixation de la dot.	58
557. Et si la femme mariée, puis divorcée et reprise par son mari, réclame deux dots? . . . . .	59

SECTION II. — *Paiement de la dot.*

58. La dot assimilée à un prix de vente. — Lieu de livraison. — Espèces. — Anticipation de paiement. — Pertes et détériorations. — Vices rédhibitoires. — Garantie. . . . .	60
559. Cas où la dot ne peut pas être assimilée à un prix de vente. — Exigibilité. — Paiement par compensation. — Remise du titre de créance. . . . .	61
560. Qui peut recevoir et donner quittance? — Femme rachida. — Sr'ira. — Safiha. — Père. — Ouaci. . . . .	63
561. La dot appartient exclusivement à la femme. . . . .	64
562. La femme transmet, en mourant, son droit à ses héritiers. .	64
563. La femme peut aussi céder sa dot. — Droit du cessionnaire. — Loi hébraïque. . . . .	65
564. Formes de la cession. . . . .	65
565. Qui peut faire remise de la dot? Femme rachida. — Sr'ira. — Safiha. — Père. — Tuteur. — Cessionnaire. . . . .	66
566. Qui doit payer? Mari. — Père. — Tiers. — Caution hamil. — Oukil du mari. . . . .	67
567. Caution takefala. — En quoi elle consiste. — Jurisprudence.	68
568. Recours de la caution takefala contre le mari. — Règles générales du cautionnement. . . . .	69
569. Le cautionnement souvent employé. — Seule garantie de la dot. — Pas de garantie hypothécaire. . . . .	71
570. Qui peut cautionner? Femme mariée, mineurs, interdits, malades. . . . .	71
571. Le paiement de la dot se prouve par écrit, par témoins, par des présomptions légales, par le serment, par la reconnaissance émanée du créancier. . . . .	72



SECTION III. — *Droits de la femme sur la dot.*

N <sup>o</sup>	Pages
572. La femme devient propriétaire de sa dot. . . . .	75
573. Elle seule en a donc l'administration. — Pouvoirs qu'elle donne. — Ces pouvoirs ne sont pas toujours gratuits. . . . .	76
574. La femme peut-elle contracter une association ? . . . . .	76
575. La femme a seule qualité pour intenter une action judiciaire ou y défendre. — Jurisprudence. . . . .	77
576. Mais aussi elle supporte seule les frais auxquels l'action judiciaire donne lieu, — quand même les frais auraient été exposés devant les tribunaux français. . . . .	79
577. La femme supporte les pertes et détériorations survenues à sa dot. — Elle répond des dégâts. . . . .	80
578. La femme peut aussi aliéner sa dot, — l'engager hypothécairement. . . . .	81
579. Elle peut même la céder à titre gratuit. . . . .	82
580. La femme exerce ces différents droits sans l'assistance de son mari. . . . .	82
581. Elle ne peut cependant disposer à titre gratuit que jusqu'à concurrence du tiers de ses biens. . . . .	82

SECTION IV. — *Restitution de dot.*

582. Il y a lieu à restitution toutes les fois que la femme a touché une dot ou une partie de dot qui ne lui était pas due. — Remise de dot. . . . .	82
583. Il y a lieu à restitution également lorsque la femme porte volontairement préjudice à son mari. — Adultère. — Grossesse avant le mariage. — Apostasie. . . . .	83
584. Si la restitution ne peut pas avoir lieu en nature, la femme doit rembourser la valeur de ce dont elle a disposé. . . . .	85
585. La femme a le droit de retenir les dépenses qu'elle a faites. . . . .	85
586. Celui qui a livré la dot a seul qualité pour demander la restitution. . . . .	85
587. A qui la restitution peut-elle être réclamée? Femme. — Père. — Tuteur. — Ouali. . . . .	86

SECTION V. — *Accessoires de la dot.*

588. De quoi se composent les accessoires de la dot. . . . .	88
589. Augment de dot. Existait en droit hébraïque. — Son caractère en droit musulman. . . . .	88
590. Cadeaux. — Propriété de la femme. — Restitution. . . . .	89
591. Trousseau. — A la charge de la femme. — Elle en est propriétaire. — Le trousseau doit être en rapport avec la dot. . . . .	90
592. Revendication des objets composant le trousseau. — Père de la femme. . . . .	92
593. Mandataire chargé d'acheter le trousseau. . . . .	92
594. Frais de voyage. . . . .	92
595. Repas de noces. . . . .	93

N <sup>os</sup>		Pages
596.	Objets garnissant l'habitation. — Droit des époux. — Divergence entre les rites. . . . .	93

## CHAPITRE XXII.

### DES SUCCESSIONS.

597.	Anciennes coutumes. . . . .	98
598.	Loi rabbinique. . . . .	98
599.	Loi musulmane. — Héritiers fardh. — Femmes héritières. — Héritiers aceb. — Beït-el-mal. — Les deux rites. — Différence entre eux. . . . .	100
600.	Prépondérance du principe de l'affection présumée. — Aoul. — Le legs. — La donation. — Le habous. . . . .	103
601.	Coutumes kabyles. — Abolition du droit héréditaire des femmes. . . . .	104
602.	Tribus soumises aux rites orthodoxes. — Abolition du même droit. — Droit restitué par l'administration et consacré par la jurisprudence. . . . .	106
603.	Division. . . . .	107

#### SECTION I. — *Ouverture des successions.*

604.	Les successions s'ouvrent par la mort réelle ou par la mort présumée. . . . .	108
605.	Il n'y a pas de présomption de survie en droit musulman. — Héritier. — Légataire. . . . .	108
606.	A quel moment sont irrévocablement fixés les droits des successibles? . . . . .	110

#### SECTION II. — *Qualités requises pour succéder.*

607.	Quatre conditions exigées. . . . .	110
608.	1 <sup>o</sup> Que le successible soit vivant. — Enfant conçu. — Mort-né. — Absent. . . . .	110
609.	2 <sup>o</sup> Qu'il soit musulman. . . . .	112
610.	3 <sup>o</sup> Qu'il soit de condition libre. — Décret du 27 avril 1848. — Application en Algérie. . . . .	114
611.	4 <sup>o</sup> Qu'il soit lié au <i>de cuius</i> par les liens du mariage, de la parenté ou du patronage. . . . .	114
612.	Constatation de la parenté. — Témoignages par substitution. — Conditions de validité. . . . .	115
613.	A quelle époque le successible doit-il remplir les conditions voulues? <i>Quid</i> s'il a renoncé à ses droits ou s'il a fait l'aveu qu'il n'en avait aucun? . . . . .	117
614.	Règle relative à l'aveu. . . . .	117
615.	Deux causes d'indignité. . . . .	118
616.	1 <sup>o</sup> L'anathème. — Sort des enfants. . . . .	118

N <sup>os</sup>	Pages
617. 2 <sup>o</sup> Le meurtre du <i>de cujus</i> . — Distinctions. — Meurtre commandé. . . . .	418
618. L'indignité est d'ordre public. — Conséquence. — Administration par l'indigne. — Fruits perçus par lui. . . . .	419

SECTION III. — *Des divers ordres d'héritiers.*

619. Division des héritiers en héritiers fardh et en héritiers aceb.	424
--	-----

§ 1. — *Héritiers fardh ou réservataires.*

620. Le conjoint, le père et la mère forment la première classe. — Fixation des droits de chacun. . . . .	422
621. L'aïeul et l'aïeule viennent à défaut du père et de la mère. — Leurs droits. . . . .	422
622. Les droits entre époux sont acquis du moment où le mariage est conclu. . . . .	424
623. Ils subsistent pendant l'eudda. — Divorce bain. . . . .	424
624. <i>Quid</i> si le mariage a été contracté pendant la dernière maladie du mari, — de la femme? . . . . .	425
625. <i>Quid</i> si une Européenne devenue musulmane s'est mariée à un musulman devant le kadi? — Arrêt de la Cour d'Alger. . . . .	426
626. Si le mari laisse plusieurs veuves, elles partagent entre elles la réserve légale. . . . .	430
627. <i>Quid</i> si la femme meurt à la survivance de plusieurs maris? . . . . .	431
628. Filles et petites-filles. — Fixation de leurs droits héréditaires. . . . .	431
629. Frères et sœurs utérins. — Leurs droits. . . . .	432
630. Sœurs germaines. — Sœurs consanguines. — Leurs droits. . . . .	433
631. Le nombre des héritiers fardh ne peut pas être augmenté. — Pourquoi? . . . . .	433
632. Tous les rites sont d'accord sur le nombre de ces héritiers et sur les droits de chacun. . . . .	434
633. Deux tableaux dressés, l'un d'après les Hanafites, l'autre suivant les Malékites. . . . .	435
634. Les parts des héritiers fardh peuvent dépasser la succession. — Réduction proportionnelle. — Aoul. — Ses règles. . . . .	438
635. Le $\frac{1}{6}$ peut devenir $\frac{1}{7}$ , $\frac{1}{8}$ , $\frac{1}{9}$ , $\frac{1}{10}$ . — Cas akdaria. . . . .	438
636. Le $\frac{1}{12}$ peut devenir $\frac{1}{13}$ , $\frac{1}{15}$ , $\frac{1}{17}$ . — Cas dinaria. . . . .	440
637. Le $\frac{1}{24}$ est transformé en $\frac{1}{27}$ . — Cas memberia. . . . .	442
638. Partage entre les frères germains et les frères utérins. — Cas himaria. . . . .	442
639. Réduction des droits de la mère. — Cas raraouan. . . . .	443
640. Les héritiers fardh peuvent absorber la succession. — Espèces kharka, moubahala et autres. . . . .	445

§ 2. — *Héritiers aceb ou universels.*

641. Qu'entend-on par héritiers aceb? . . . . .	446
642. <i>Rite malékite</i> . — Les aceb se divisent en trois classes. — Descendants. — Ascendants. — Collatéraux. . . . .	446

N <sup>o</sup>	Pages
643. Tableau des aceb. . . . .	146
644. En règle générale, les mâles seuls sont aceb. . . . .	148
645. Exceptions. — Filles, petites-filles, sœurs germaines et consanguines. . . . .	148
646. 2 <sup>e</sup> exception. — Sœur concourant avec des filles. . . . .	150
647. 3 <sup>e</sup> exception. — Sœur concourant avec un aïeul. . . . .	151
648. La loi musulmane n'admet pas la représentation. . . . .	151
649. Ordre entre les trois classes d'aceb. . . . .	151
650. Exception faite lorsque l'aïeul concourt avec des frères. — Cas malékia. . . . .	152
651. Choix laissé à l'aïeul pour la fixation de ses droits. — Espèces. . . . .	153
652. Privilège du double lien. . . . .	155
653. Frères germains et consanguins. Ceux-ci interviennent pour fixer la part de l'aïeul. . . . .	156
654. Les collatéraux du degré le plus proche excluent ceux du degré le plus éloigné. — A degré égal, l'héritier qui appartient à la ligne descendante a la préférence sur l'héritier de la ligne ascendante. — Le neveu exclut l'oncle. . . . .	156
655. Celui qui n'hérite pas n'exclut pas. — Exception à cette règle. . . . .	156
656. Reconnaissance de parenté. . . . .	157
657. Privilège du sexe. . . . .	157
658. Entre héritiers du même sexe, le partage a lieu par tête. . . . .	158
659. Les collatéraux ne succèdent que jusqu'au sixième degré. . . . .	158
660. A défaut d'héritier au degré successible, l'héritage est dévolu au patron ou à la patronne. . . . .	158
661. A défaut de patron, la succession passe au beït-el-mal. . . . .	159
662. Qu'est-ce que le beït-el-mal? quelles sont ses attributions? — Renvoi. . . . .	159
663. Le beït-el-mal n'existe pas en Kabylie. — Dévolution des successions. . . . .	159
664. Tableau des successions musulmanes d'après Ebn Arafâ, traduit par M. Solvet. — Explications. . . . .	160
665. Rite hanafite. — Règles communes à ce rite et au rite malékite. . . . .	161
666. Règles par lesquelles les deux rites diffèrent entre eux. . . . .	162
667. Tableaux des aceb d'après le rite hanafite. . . . .	164
668. Remarques. — Quelques héritiers sont tout à la fois héritiers fardh et héritiers aceb. . . . .	164
669. Plusieurs héritiers fardh ne deviennent jamais aceb chez les malékites. . . . .	165
670. La plus grande partie des héritiers fardh est prise parmi les femmes. — Les aceb, au contraire, appartiennent presque toujours au sexe masculin. . . . .	165
671. La division des héritiers en héritiers fardh et en héritiers aceb n'a d'intérêt qu'au point de vue de la fixation des droits de chacun. — Tous les héritiers sont saisis de plein droit, tous peuvent poursuivre les débiteurs de la succession et peuvent être recherchés par les créanciers. . . . .	166

N <sup>o</sup>	Pages
672. Tableau indicatif de tous les héritiers fardh et aceb avec indication du rang dans lequel ils sont appelés, de la quotité de leurs droits et des modifications que ces droits subissent. . . . .	166

## CHAPITRE XXIII.

### DU BEÏT-EL-MAL.

673. Qu'est-ce que le beït-el-mal? . . . . .	172
674. Acception restreinte. . . . .	174
675. Son organisation sous les Turcs. — Personnel. — Attributions. Registres tenus. — Déclarations de décès. — Kadi du beït-el-mal. — Sa compétence. . . . .	174
676. Organisation maintenue après la conquête. . . . .	176
677. Ses recettes à Alger. . . . .	177
678. Ses recettes dans l'intérieur. — Droits de succession. — Répartition des droits perçus. . . . .	177
679. Réorganisation. — Règlement du 21 novembre 1849. . . . .	178
680. Circulaire explicative du 5 avril 1850. . . . .	189
681. Ancien caractère du beït-el-mal conservé. . . . .	191
682. La nouvelle organisation est appliquée dans la province de Constantine et dans celle d'Oran. — Résultats produits. . . . .	191
683. Loi du 16 juin 1851. Le domaine substitué au beït-el-mal pour les biens en déshérence. . . . .	192
684. Conséquence : <i>Droit algérien</i> . Les kadis ne sont plus compétents pour connaître des contestations dans lesquelles le domaine, autrefois le beït-el-mal, est intéressé. — Jurisprudence. . . . .	192
685. Les anciens agents du beït-el-mal n'agissent que comme délégués du domaine. . . . .	194
686. Le beït-el-mal n'est plus chargé de l'entretien des cimetières, des frais d'inhumation des indigents, ni de la distribution d'aumônes. . . . .	195
687. Il n'y a plus de kadi spécial attaché au beït-el-mal. — Tous les kadis liquident les successions qui s'ouvrent dans leur ressort. . . . .	195
688. Biens des absents. Leur administration transférée du beït-el-mal au service du domaine. . . . .	196
689. Le beït-el-mal, caisse des dépôts musulmans. — Arrêté du 2 novembre—2 décembre 1855. . . . .	196
690. Restrictions apportées. — Le beït-el-mal conserve les dépôts en nature, et remet au domaine les dépôts en numéraire. . . . .	197
691. Règles concernant le beït-el-mal différemment appliquées dans les trois provinces algériennes. . . . .	198
692. Le beït-el-mal a-t-il le droit de percevoir 40 pour 100 sur les successions qu'il administre? — Non. — Jugement du tribunal de Bone. . . . .	198

N <sup>o</sup>	Pages
693. Et encore moins de réclamer des droits sur les successions qu'il n'a pas administrées. — Jugement du tribunal de Bone. . . . .	199

## CHAPITRE XXIV

### DU PARTAGE ET DE LA LIQUIDATION DES SUCCESSIONS.

694. Considérations générales. . . . .	202
695. Division. . . . .	202

#### SECTION PREMIÈRE. — *De l'indivision.*

696. Nul n'est tenu de demeurer dans l'indivision. — Exception. . . . .	203
697. Qui peut demander à sortir d'indivision. — Majeur, mineur, héritier fardh. — Héritier aceb. — Légataires. — Créanciers. . . . .	204
698. Partage volontaire. . . . .	205
699. Cession de droits héréditaires. — Renonciation. — L'héritier qui a cédé ses droits ou y a renoncé perd la faculté de provoquer un partage. . . . .	205
700. Partage judiciaire. . . . .	206
701. Pas de forme spéciale pour le partage volontaire. . . . .	206
702. Le partage judiciaire est fait par le kadi. . . . .	207
703. Aucun délai fixé pour provoquer le partage. — Distinction entre la possession privative et la possession indivise. . . . .	207
704. <i>Quid</i> si le mari meurt laissant sa femme enceinte? — Divergence des rites. . . . .	209
705. <i>Quid</i> en cas d'absence? Divergence des rites. . . . .	210
706. <i>Quid</i> si l'on suppose qu'il existe d'autres héritiers? . . . . .	210

#### SECTION II. — *De l'inventaire.*

707. Nécessité de l'inventaire. . . . .	211
708. Il est dressé par le kadi, en la forme authentique. . . . .	211
709. A la requête des parties intéressées. — Kadi. . . . .	211
710. Ce que contient l'inventaire. . . . .	212
711. Formules d'inventaires. . . . .	213
712. Acte de notoriété destiné à faire connaître les héritiers. . . . .	217
713. Inventaires dressés par commune renommée. . . . .	218

#### SECTION III. — *Du partage.*

714. De quoi se compose la masse active? — Frais. — Dettes. — Legs. . . . .	219
715. Il y a ordinairement deux partages, l'un mobilier, l'autre immobilier. . . . .	220
716. Le vœu de la loi est que le partage ait lieu en nature. . . . .	220

N <sup>o</sup>	Pages
717. Application de la règle aux partages des meubles. . . . .	221
718. Rapport par un héritier débiteur de la succession. . . . .	222
719. Formules d'actes de partages mobiliers. . . . .	223
720. Application de la règle des partages aux immeubles. — Formation de lots, tirage au sort, kadi. — Juge de paix. — Géomètre. . . . .	225
721. Règles proposées. — Immeubles construits ou non. — Maison du <i>de cujus</i> . — Terres arrosables. — Vente. — Partage du prix. . . . .	227
722. Actes de partage d'immeubles. . . . .	228

SECTION IV. — *Actes de frêda.*

723. Ce que comprend l'acte de frêda. . . . .	230
724. 1 <sup>o</sup> Acte de filiation. . . . .	230
725. 2 <sup>o</sup> Arbre généalogique. . . . .	231
726. 3 <sup>o</sup> Liquidation. — Masse active. . . . .	233
727. Attribution aux héritiers suivant les droits de chacun. — Quatre méthodes employées. — Exemples. . . . .	234
728. Méthode arabe. — Nécessité de contrôler les opérations des kadis. . . . .	237
729. Attributions lorsqu'il n'y a que des héritiers aceb. . . . .	238
730. Concurrence entre des héritiers fardh et des aceb. — Base de répartition. — Espèces. . . . .	239
731. Multiplication des fractions. . . . .	241
732. Réduction des fractions. — Élévation des dénominateurs dans les liquidations comprenant plusieurs successions. . . . .	242
733. Trois hypothèses exceptionnelles de liquidation. . . . .	243
734. Parenté reconnue par un des cohéritiers et déniée par les autres. . . . .	244
735. Enfant né après la mort du mari, — reconnu vivant par un héritier, — déclaré mort-né par les autres. . . . .	246
736. Héritier absent. . . . .	247
737. Établissement des droits lorsqu'il y a plusieurs successions à liquider. . . . .	249
738. Application des règles ci-dessus. — Arbre généalogique. — Liquidations. . . . .	249
739. Tableau de contrôle des opérations. — Explications. . . . .	254
740. Application d'un autre mode d'opérer, employé également par les kadis. . . . .	258
741. Autre arbre généalogique. — Liquidations. . . . .	258
741 bis. Contrôle des opérations. — Tableau. . . . .	262
742. Autre opération nécessaire pour réduire les fractions en francs et centimes. . . . .	264
743. Méthode notariale à employer pour la liquidation des successions musulmanes. Cette méthode bien supérieure aux autres. Elle est plus prompte et plus facile. — Exemples. . . . .	264

SECTION V. — *Paiement des dettes.*

744. Les héritiers ne contribuent qu'au prorata de ce qu'ils reçoivent. . . . .	266
---	-----

N <sup>o</sup>	Pages
745. Exception à cette règle. . . . .	267
746. Les biens habous peuvent-ils être saisis et vendus par les créanciers? — Distinction. . . . .	268

SECTION VI. — *Effets du partage.*

747. Chaque copartageant devient propriétaire de son lot. . . . .	269
748. Il en devient propriétaire franc et quitte de toute charge provenant de ses copartageants. . . . .	270
749. Les copartageants sont garants, les uns vis-à-vis des autres, de tous troubles et évictions. <i>Quid</i> si l'un des copartageants devient insolvable? . . . . .	270
750. Le partage est définitif. — Conséquences. . . . .	271
751. Et si le partage n'a pas été régulièrement fait. — Signature. — Exécution. — Transaction. — Présence au partage. — Jurisprudence. . . . .	272

SECTION VII. — *De la rescision et de la nullité des partages.*

752. Huit hypothèses. . . . .	273
753. 1 <sup>o</sup> Un héritier se présente après le partage. . . . .	273
754. 2 <sup>o</sup> On a compris parmi les héritiers un individu qui n'avait aucun droit. . . . .	274
755. 3 <sup>o</sup> Tous les biens n'ont pas été compris dans le partage. . . . .	274
756. 4 <sup>o</sup> Revendication par un tiers. — Différence suivant que cette revendication est inférieure ou supérieure au quart. . . . .	275
757. 5 <sup>o</sup> Vices de la chose comprise dans un des lots. . . . .	275
758. 6 <sup>o</sup> Réclamation d'un créancier ou d'un légataire. . . . .	276
759. 7 <sup>o</sup> Erreur matérielle. . . . .	276
760. 8 <sup>o</sup> Lésion. — Latitude laissée aux tribunaux. . . . .	276
761. Délai pour exercer l'action en nullité pour cause de lésion. . . . .	277

SECTION VIII. — *Preuves du partage.*

762. Le partage se prouve : 1 <sup>o</sup> par l'acte dressé, 2 <sup>o</sup> par témoins, 3 <sup>o</sup> par la possession. — Serment. . . . .	277
--	-----

---

CHAPITRE XXV.

DROIT DE CHEFA' OU DE RETRAIT.

763. Origine du droit de chefa' ou de retrait chez les musulmans. . . . .	281
764. Modifications apportées. — Analogies avec l'ancien droit français. . . . .	282
765. Droit kabyle. . . . .	283
766. Division. . . . .	283



N <sup>os</sup>	§ 1 <sup>er</sup> . — <i>Qui peut exercer le droit de chefa'?</i>	Pages
767.	Droit exclusivement civil. — Les propriétaires. — Les constituants habous. — Vente à droit d'option. . . . .	283
768.	Les copropriétaires ne sont pas seuls à pouvoir exercer le chefa'. — Prêteurs du sol. — Héritiers du vendeur. — Co-héritiers. . . . .	285
769.	Les locataires ne sont pas admis à exercer le chefa'. . . . .	286
770.	Les hanafites concèdent le droit de chefa' aux voisins. . . . .	286
774.	Ordre dans lequel les ayants droit peuvent exercer l'action en retrait. . . . .	286
772.	Et s'il y a plusieurs retrayants du même ordre? . . . . .	287
<p>§ 2. — <i>Contre qui peut s'exercer le chefa'?</i></p>		
773.	Contre le nouvel acquéreur. — Conséquences. . . . .	288
774.	Exception. . . . .	289
<p>§ 3. — <i>Quels sont les biens sur lesquels peut s'exercer le chefa'?</i></p>		
775.	Sur les immeubles seuls. . . . .	290
776.	Lorsqu'ils sont indivis. . . . .	290
777.	Et si l'immeuble est habous? — Droit algérien. . . . .	291
778.	Si l'immeuble est de ceux qui ne peuvent pas être partagés? . . . . .	292
779.	Les voisins ne peuvent aussi retrayer que des immeubles. . . . .	292
779 bis.	Les biens meubles ne sont pas sujets au chefa'. . . . .	292
<p>§ 4. — <i>Quels actes donnent ouverture au droit de chefa'?</i></p>		
780.	Tous actes translatifs de propriété à titre onéreux. . . . .	292
781.	Et si plusieurs immeubles sont vendus pour un seul prix? . . . . .	294
782.	Quid lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs ou plusieurs retrayants? . . . . .	294
783.	La division ne peut avoir lieu que du consentement de l'acquéreur et du retrayant; telle est la règle. . . . .	295
784.	Vente dite <i>sorra</i> , qui échappe à l'action de chefa'. — Rite hanafite. . . . .	295
785.	Élévation du prix pour éviter le chefa'. — Mandataire. . . . .	296
<p>§ 5. — <i>Dans quel délai le chefa' peut-il être exercé?</i></p>		
786.	Trois hypothèses. . . . .	297
787.	Si le retrayant est présent à la vente et est interpellé. — Délai d'une heure. . . . .	297
788.	S'il est présent, mais non interpellé, le délai est de deux mois. . . . .	297
789.	S'il n'est pas présent, le retrayant a un délai d'un an. . . . .	297
790.	Pour le voisin, la loi exige que l'action soit introduite sans délai. . . . .	298
794.	Les délais ne courent pas contre les mineurs, les incapables, les absents. . . . .	298

N <sup>os</sup>	Pages
792. Le délai ne court contre le retrayant majeur que du jour où il a connaissance de la vente. . . . .	298
793. Comment établir que le retrayant a eu connaissance de la vente? Notification à personne. — Déclaration en justice. — Insertion dans les journaux. . . . .	299
794. La promesse de rétrocession suffit pour conserver les droits du retrayant. . . . .	300
795. Déchéance. — Renonciation. . . . .	301
796. La renonciation doit être exempte d'erreur, de dol ou de fraude. — Tromperie sur le prix, sur le nom et le nombre des acquéreurs. . . . .	301

§ 6. — *Formes et conditions dans lesquelles doit être exercé le chefa'.*

797. Aucune formalité spéciale n'est exigée. — Acte. — Jugement. . . . .	302
798. Formule d'un acte dressé par un kadi. . . . .	303
799. Le jugement est établi dans les formes ordinaires. . . . .	303
800. Quelles sont les conditions? — Payer le prix et ses accessoires. . . . .	303
801. Si l'acquéreur a obtenu terme et délai, le retrayant peut être contraint de donner caution. . . . .	304
802. A défaut par le retrayant de payer, ses biens sont vendus. . . . .	304
803. Et si le prix de vente n'est pas connu, la déclaration de l'acquéreur faite sous serment fera foi. . . . .	304

§ 7. — *Effets du chefa'.*

804. Le retrayant prend les lieu et place de l'acquéreur. — Conséquences. . . . .	305
805. Les droits et servitudes concédées par l'acquéreur sont annulés. . . . .	306

§ 8. — *Le droit de chefa' et la législation algérienne.*

806. Le droit de chefa' a été modifié par la loi du 16 juin 1851. . . . .	306
807. Et plus récemment par la loi du 26 juillet 1873. — Substitution de la loi française. . . . .	307
808. Les successibles qui peuvent exercer le chefa' sont ceux déterminés par la loi des successions. — La loi française pour les Français, la loi musulmane pour les indigènes. . . . .	308
809. La loi française n'est pas immédiatement applicable à tous les territoires de l'Algérie. — Territoires cantonnés. — Territoires soumis à l'application de l'ordonnance du 21 juillet 1846. . . . .	309
810. <i>Quid</i> des territoires affranchis de l'application de l'ordonnance de 1846? — Arrêt de principe. . . . .	310
811. Tableau indicatif des territoires soumis dès à présent à l'application de la loi française. . . . .	313

## CHAPITRE XXVI.

### DES LEGS ET DES TESTAMENTS.

N <sup>os</sup>		Pages
812.	Anciennes coutumes. — Loi rabbinique. — Loi musulmane.	316
813.	Le testament permet de corriger, dans une certaine mesure, la loi des successions. . . . .	317
814.	Division. . . . .	317

#### § 1. — *Qui peut tester?*

815.	Trois conditions requises pour pouvoir tester. . . . .	318
816.	Être libre, non esclave. . . . .	318
817.	Être sain d'esprit. — Interdits. — Aliénés. — Incapables. — Mineurs. — Malades. — Non-musulman. — Apostat. — Femme mariée. . . . .	318
818.	Être propriétaire des objets. — Testateur insolvable. . . . .	321

#### § 2. — *Qui peut recevoir par testament.*

819.	Toutes personnes peuvent recevoir. — Non-musulmans. — Enfants. — Mosquées. — Pauvres. . . . .	321
820.	Clauses obscures. — Règles d'interprétation. . . . .	322
821.	Legs du même objet fait successivement à plusieurs personnes. . . . .	324
822.	Exceptions à la règle posée au n <sup>o</sup> 819. — Le testateur ne peut faire valablement un legs en faveur : 1 <sup>o</sup> de son meurtrier, 2 <sup>o</sup> d'un de ses héritiers. . . . .	324
823.	Le legs fait à un proche non successible est valable. . . . .	326
824.	Legs en faveur du conjoint. — Divergence entre les rites. . . . .	827
825.	Le legs en faveur d'un héritier devient valable par le consentement des cohéritiers. . . . .	328
826.	Consentement donné avant ou pendant la dernière maladie. . . . .	329

#### § 3. — *Quels biens peut-on léguer par testament?* *Quotité disponible.*

827.	On peut léguer tout ce qui est dans le commerce. — Constructions. — Améliorations. . . . .	329
828.	On ne peut pas léguer des choses défendues ou sous la condition que le légataire commettra une mauvaise action. . . . .	330
829.	Peut-on léguer des biens habous? — Droit musulman. — Droit algérien. . . . .	330
830.	Legs de têtes de bétail. . . . .	332
831.	Legs d'une chose qui n'existe pas dans la succession. . . . .	332
832.	<i>Quid</i> dans le cas de plusieurs legs successifs en faveur de la même personne? . . . . .	332
833.	Quotité disponible. — Elle est invariable. — Elle comprend le tiers des biens composant la succession. . . . .	332

N <sup>os</sup>		Pages
834.	Comment fixer l'importance de la succession? Les donations n'étant pas sujettes à rapport ne doivent pas être comptées. . . . .	333
835.	Réduction proportionnelle des dispositions testamentaires qui excèdent la quotité disponible. . . . .	334
836.	Moyens employés pour éviter la réduction des dispositions testamentaires.—Donations.—Reconnaisances de dette.— Parts d'enfants. . . . .	335
837.	Il y a également lieu à réduction dans les cas Khal-el-Tault.	337
838.	Il n'y a pas lieu à réduction proportionnelle sur les legs faits pour l'accomplissement des devoirs religieux ou pour une œuvre religieuse. — Ordre à suivre dans ce cas. . .	337
839.	Les hanafites autorisent le testateur qui ne laisse pas de parents au degré successible à constituer un légataire universel. . . . .	337

§ 4. — *Formalités relatives aux testaments.*

840.	Le testament verbal est valable. — Texte du Koran. . . . .	338
841.	Formule de testament. . . . .	339
842.	Testament par signes. . . . .	339
843.	Testament par écrit. — Signature des témoins. . . . .	339
844.	Testament par acte authentique. — Kadi. — Notaire. . . . .	340
845.	Le legs peut être conditionnel. . . . .	341
846.	Tout testament est révocable. — Révocation directe. . . . .	341
847.	La révocation ne se présume pas. . . . .	342
848.	Révocation indirecte. . . . .	342
849.	Acceptation du legs par le légataire. . . . .	342

§ 5. — *Exécuteurs testamentaires.*

850.	L'exécuteur testamentaire est un ouaci. . . . .	343
851.	Ses pouvoirs peuvent être purs et simples, ou être conférés à terme ou sous condition. . . . .	344

§ 6. — *De la preuve.*

852.	La preuve résulte : 1 <sup>o</sup> d'un acte authentique, 2 <sup>o</sup> de la déclaration de témoins, 3 <sup>o</sup> de la possession confirmée par un acte de notoriété. . . . .	344
------	--	-----

---

## CHAPITRE XXVII.

### DES DONATIONS.

853.	Importance de la donation chez les musulmans. . . . .	346
854.	Donations aumônières. — Division. . . . .	347

SECTION I. — *Des donations ordinaires.*

N <sup>os</sup>		Pages
855.	Définition. — Division. . . . .	347
§ 1. — <i>Qualités requises pour faire une donation.</i>		
856.	Les conditions sont les mêmes que pour faire un testament. — Jurisprudence. . . . .	348
857.	Différences entre les testaments et les donations.—Mineurs. — Malades. — Femme mariée. — Divergence. — Juris- prudence. . . . .	349
858.	Mandataires. — Mari. . . . .	351
§ 2. — <i>Qui peut recevoir par donation.</i>		
859.	Toute personne vivante. — Meurtrier. — Successible. . . .	352
§ 3. — <i>Quels biens peut-on donner?</i>		
860.	Tous les biens que l'on possède. . . . .	352
861.	On peut donner la totalité de ses biens. . . . .	353
862.	Biens vendus à réméré ou engagés à rhania. . . . .	353
863.	Biens habous. . . . .	353
§ 4. — <i>Formalités.</i>		
864.	Les donations peuvent être verbales ou constatées par écrit. . . .	354
865.	Copie des trois actes de donations. . . . .	354
866.	Trois conditions essentielles à la validité. . . . .	355
867.	Déclaration du donateur. — Formule. — Fait qui en tient lieu. — Volonté libre. . . . .	356
868.	Acceptation du donataire. . . . .	356
869.	Prise de possession. — Doctrine. — Jurisprudence. . . . .	356
870.	Exception. — Nahla. — Impossibilité de prendre possession. . . .	357
871.	<i>Quid</i> pour les biens engagés à réméré ou en antichrèse? — Arrêt de la Cour d'Alger. . . . .	358
872.	<i>Quid</i> si le donataire est dépositaire? — S'il n'a qu'une pos- session provisoire. — Si le donateur reprend les objets donnés. . . . .	359
873.	Dans quel délai la prise de possession doit-elle avoir lieu? . . . .	360
874.	Le donataire peut forcer le donateur à lui faire la délivrance des objets donnés. . . . .	361
875.	Par qui peut avoir lieu la prise de possession? . . . . .	361
876.	Donation viagère. . . . .	362
877.	Donation à titre onéreux. — Règles ordinaires. . . . .	362
§ 5. — <i>Caractères de la donation.</i>		
878.	Elle est irrévocable. — Différence entre les rites. . . . .	363
879.	Exception. — Donation par les père et mère. . . . .	364
880.	Rite hanafite. — La donation est révocable. — Exceptions. . . .	365
881.	La donation n'est pas sujette à rapport. . . . .	365

§ 6. — *Donations entre époux.*

N <sup>os</sup>		Page
882.	Autorisées. — Irrévocables. — Limitation formulée dans sidi Khalil, non admise par la Cour d'Alger. . . . .	366

§ 7. — *Partages d'ascendants.*

883.	Ils participent de la donation. — Exhérédition déguisée. — Jurisprudence. . . . .	367
------	---	-----

§ 8. — *Preuves de la donation.*

884.	Actes de kadis ou de notaires. . . . .	368
885.	Actes de notoriété. — Preuve testimoniale. — Jurisprudence.	368

SECTION II. — *Donation aumônrière.*

886.	En quoi elle consiste. — Caractère pieux. — Droit de retour.	371
887.	Promesses. — Sont-elles obligatoires. — Distinction. . . . .	371

---

CHAPITRE XXVIII.

DES HABOUS.

888.	L'institution du habous remonte au Prophète. . . . .	374
889.	Son caractère originaire. — Modifications survenues. . . . .	375
890.	La législation algérienne les rend aliénables. . . . .	375
891.	Divergence entre les rites. On peut suivre un des deux rites, mais toute constitution faite suivant les deux rites serait nulle. . . . .	375
892.	Division. . . . .	376

SECTION I. — *Rite malékite.*

§ 1<sup>er</sup>. — *Qui peut constituer habous?*

893.	Tous ceux qui peuvent faire donation. — Non-musulman. — Exception. . . . .	376
------	--	-----

§ 2. — *Au profit de qui peut-on constituer habous?*

894.	Au profit de ceux qui peuvent posséder. — Enfants nés ou à naître. — Tributaires. — Œuvres de charité. . . . .	378
895.	L'État étant substitué aux corporations de la Mecque et Médine, les habous constitués au profit de ces deux villes sont-ils devenus caducs? . . . . .	378
896.	Le fondateur désigne les dévolutaires, mais son droit n'est pas absolu. — Il ne peut pas exclure ses filles de la dévolution. . . . .	379

N <sup>os</sup>		Pages
897.	Et ses fils? . . . . .	380
898.	Quia pour les enfants du second degré et des degrés subséquents? . . . . .	380
899.	L'acte de habous indique les règles de la dévolution. . . . .	380
900.	A défaut le rite formule quelques règles spéciales. . . . .	381
901.	Représentation. . . . .	381
902.	Dévolution par tête ou par branche. . . . .	382
903.	Égalité entre les dévolutaires. . . . .	382
904.	Double lien. . . . .	383
905.	Degrés différents de parenté. . . . .	384
906.	Si un dévolutaire meurt sans postérité, à qui sa part doit-elle être attribuée? . . . . .	386

§ 3. — *Quels biens peuvent être constitués habous?*

907.	Meubles. — Immeubles. — Divergence. . . . .	387
908.	On peut constituer une fraction d'immeuble. . . . .	388
909.	On peut constituer aussi des biens à venir. . . . .	389
910.	Séquestre. — Renvoi. . . . .	389
911.	Quand les biens n'ont pas été désignés dans l'acte de habous, ils peuvent l'être dans un acte postérieur. . . . .	389

§ 4. — *Formalités.*

912.	Le habous est constitué par un acte de volonté . . . . .	389
913.	Deux conditions essentielles à la validité du habous. — Œuvre pieuse. — Prise de possession. . . . .	390
914.	La première est établie par le contexte de l'acte de habous. — Exhérédatation. — Annulation du habous. — Jurisprudence. . . . .	390
915.	La seconde condition est justifiée par l'acte de habous et les circonstances de fait. . . . .	391
916.	La prise de possession a lieu par le dévolutaire, par son père, son tuteur-administrateur. . . . .	391
917.	Aucun délai n'est imparti pour cette prise de possession. — Règle à suivre. . . . .	392
918.	Conditions mises à la constitution habous : les unes permises, les autres nulles. . . . .	392
919.	Le habous n'est point nécessairement perpétuel. . . . .	392
920.	Formule. — Acte de habous. . . . .	393
921.	Le habous ne peut pas être modifié par le constituant. . . . .	393
922.	Clauses obscures. — Interprétation. — Exécution volontaire. . . . .	394
923.	Le habous est un tout indivisible. — Conséquence. . . . .	394

§ 5. — *Effets du habous.*

924.	Trois effets principaux. . . . .	395
925.	Les biens frappés de habous sont inaliénables. — Exception. . . . .	395
926.	Biens frappés en partie de habous. — Licitacion. — Conditions. . . . .	396
927.	Le caractère habous frappe les biens échangés contre les biens originairement grevés. . . . .	396

N <sup>os</sup>	Pages
928. <i>Quid</i> lorsque le habous a été constitué dans un but qui ne peut plus être rempli? . . . . .	396
929. <i>Quid</i> lorsque l'œuvre dévolutaire a cessé d'exister? . . . . .	396
930. <i>Quid</i> lorsque les biens sont devenus propriété de l'Etat? . . . . .	396
931. Le dévolutaire jouit du habous par lui ou par un mandataire. — Bail de courte durée. . . . .	397
932. Réparations à faire au habous. — Payées sur les revenus. . . . .	397
933. Le dévolutaire ne peut demander le paiement du loyer par anticipation. . . . .	398
934. Deuxième effet du habous. — Les biens sont imprescriptibles. — Prescription contre l'Etat. . . . .	399
935. Troisième effet du habous. — Les biens sont soustraits à la dévolution successorale. . . . .	399

§ 6. — *Preuves du habous.*

936. Modes de preuve. — Actes. — Témoins. — Jurisprudence. . . . .	399
--	-----

SECTION II. — *Rite hanafite.*

937. Qualités requises pour constituer habous. . . . .	402
938. Au profit de qui peut-on constituer habous? — Constituant. — Exclusion des filles. . . . .	403
939. L'exclusion des filles n'est pas absolue. . . . .	403
940. Les filles sont dévolutaires éventuelles. . . . .	404
941. Le droit des filles est-il un droit réel? — Divergence. . . . .	404
942. Quels biens peut-on habouser? — Meubles. — Immeubles. Divergence. . . . .	408
943. Le habous s'établit par acte ou par témoignages. . . . .	409
944. Il doit avoir le caractère d'œuvre pieuse. . . . .	410
945. La prise de possession n'est pas nécessaire. . . . .	410
946. Le habous ne peut pas être temporaire. . . . .	410
947. Le constituant peut changer et même annuler la constitution habous. . . . .	410
948. Le kadi peut en prononcer l'annulation. — Usage à Alger. . . . .	412
949. Formule. — Acte de habous. . . . .	412
950. Biens changés. — Baux. — Frais de réparation. — Indivisibilité. . . . .	412
951. Modes de preuve. — Renvoi. . . . .	413

SECTION III. — *Législation algérienne.*

952. La loi du 26 juillet 1873 n'a pas aboli les habous. . . . .	413
953. Les habous sont aliénables. . . . .	414
954. Conséquences. — Jurisprudence. . . . .	414
955. L'aliénation par un dévolutaire de sa part et portion n'entraîne pas la nullité du surplus du habous. . . . .	415
956. L'aliénation fait-elle perdre les droits des dévolutaires éventuels? — Divergence. . . . .	415



N <sup>os</sup>		Pages
957.	Les biens habous sont prescriptibles. . . . .	417
958.	Séquestre. — Terres restituées ou remises en compensation. — Terres concédées. . . . .	417
959.	Concessions à plusieurs membres de la famille. . . . .	419
960.	Habous constitué par un concessionnaire, lorsque la con- cession a été faite à plusieurs. . . . .	419

FIN DE LA TABLE.







... LAW LIBRARY

