

LES DEFENSEURS DANS L'ALGERIE COLONIALE: UN STATUT A LA FOIS CONTROLE ET CONVOITE (1830-1881)

Sonia BAI*

SOMMAIRE: I. *Introduction*. II. *Le statut des défenseurs: d'une assistance informelle a un statut controle*. III. *Les défenseurs en Algerie: un monopole a l'épreuve de l'assimilation?*

I. INTRODUCTION

Acteur que l'on ne peut dissocier de l'administration de la justice coloniale algérienne, le défenseur, véritable intermédiaire entre le justiciable et le magistrat, a joué un rôle prééminent dans les premières années de la colonisation. Cependant, l'historiographie de la colonisation algérienne ne présente aucune étude d'ampleur concernant leur statut. En effet, d'une part, les études portant sur l'Algérie ne font qu'évoquer le statut des défenseurs, à travers l'analyse de la profession d'avocat.¹ D'autre part, le seul article qui traite spécifiquement des défenseurs adopte une approche transversale sur l'ensemble des colonies.² Or, la richesse des sources juridiques imprimées, en particulier la jurisprudence et la législation algérienne, mais également les archives manuscrites conservées au Centre des Archives d'Outre-Mer d'Aix-en-Provence (CAOM), invitent à un traitement particulier du défenseur algérien.

* Je ne saurais trop remercier ma directrice de thèse Florence Renucci et Sabrina Michel pour leurs relectures et observations sans lesquelles je n'aurais pu mener à bien ce travail de recherche.

¹ Cfr. en particulier, Hamelin, Maurice, *Les avocats aux colonies*, Recueil Penant, 1914, pp. 33-40; Kralfa, Ataouia, *La profession d'avocat en Algérie coloniale (1830-1962)*, Droit, Université de Bordeaux, 2016.

² Durand, B., "Les avocats-défenseurs aux colonies. Entre déontologie acceptée et discipline imposée", in Durand, Bernard y Fabre, Martine, *Le juge et l'Outre-mer-2: Les roches bleues de l'empire colonial*, Centre d'histoire judiciaire éditeur Lille, 2004, pp. 119-150.

Le domaine de la défense coloniale au XIX^e siècle³ a été une des questions essentielles du système judiciaire algérien. Cette période marquée par l'instabilité politique,⁴ est imprégnée d'une forte domination de l'exécutif français sur le pouvoir judiciaire, notamment à travers le rôle du gouverneur général. Par ailleurs, la pénurie du personnel judiciaire, l'importance géographique des territoires coloniaux⁵ et la composition hétérogène de la population⁶ sont autant de facteurs qui justifient l'adoption d'un système judiciaire original.

En effet, au XIX^e siècle, en France métropolitaine, le justiciable, qu'il soit demandeur ou défendeur, est obligé de recourir au double ministère d'un avoué et d'un avocat.⁷ L'avoué est un officier ministériel nommé par l'Etat et titulaire de sa charge. Il rédige et fait signifier les actes de procédure et remplit les formalités nécessaires à l'instruction du litige. L'avocat, quant à lui, est chargé de conseiller son client et de plaider l'affaire. Cependant, la nécessité pour le justiciable de se faire représenter par deux mandataires fut au fondement de nombreuses critiques à l'encontre du système français. Parmi celles-ci, il est reproché au système de la double représentation de multiplier outre mesure les frais de justice.⁸ Dans ces circonstances, la question de la défense a été particulièrement sensible dans l'Algérie coloniale.⁹

Ainsi, il a semblé nécessaire au législateur colonial, dans un pays où une société nouvelle venait s'établir, de créer les institutions manquantes et de

³ Plus précisément, l'époque, qui nous intéresse, est celle de la Monarchie de Juillet en 1830 aux débuts de la Troisième République vers 1885.

⁴ Le XIX^e siècle est marqué par une instabilité politique en raison des changements de régimes constitutionnels. De 1830 à 1885, époque qui nous intéresse, il y a eu quatre régimes constitutionnels différents.

⁵ En 1835, la France n'occupe que six villes en Algérie soit Alger, Bône, Oran, Bougie, Mostaganem et Arzew. Ces villes se trouvent toutes sur le littoral mais ne sont pas reliées entre-elles.

⁶ Il s'agissait là d'une colonie de peuplement qui était donc composée de colons, d'euro-péens, d'israélites, et de ceux qui étaient appelés à cette époque: "indigènes".

⁷ Avant 1791, les professions d'avocats et avoués étaient fusionnées. Les avoués ont été institués par la loi des 29 et 30 mars 1791 en vue de remplacer les procureurs. Ils sont, par la suite, devenus des officiers ministériels bénéficiant du monopole de la représentation.

⁸ Critiques très actuelles puisque la profession d'avoués a été supprimée par la loi du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les Cours d'appel. Cette suppression fait suite aux préconisations du rapport "Attali" du 23 janvier 2008. Ce dernier estimait que la présence de ces acteurs était à l'origine d'une certaine lenteur de la procédure mais surtout d'un surcoût pour les parties.

⁹ L'invasion française de l'Algérie débute en 1830 avec la conquête d'Alger sous le règne de Charles X, mettant fin à une domination de l'Empire ottoman sur le territoire algérien de plus de trois siècles. De plus, par l'ordonnance du 22 juillet 1834, "relative au commandement général et à la haute administration des possessions françaises dans le nord de l'Afrique" l'"ancienne régence d'Alger" devient une possession française.

rendre facile l'accès aux tribunaux tout en mettant en place une "justice expéditive et prompte".¹⁰ Dans ce but, il a voulu éviter les inconvénients de la défense métropolitaine en adoptant un système exceptionnel en cette matière. Il a, ainsi, simplifié autant que possible les règles de la procédure, restreint le nombre des formalités, abrégé les délais, et placé entre le justiciable et le juge un seul mandataire, réunissant les doubles attributions de l'avoué et de l'avocat, le défenseur.

Toutefois, cette approche n'est pas aussi originale que cela n'y paraît. En effet, il n'est pas inutile de rappeler qu'au lendemain de la Révolution de 1789, la profession d'avocat en métropole a été au cœur de grands bouleversements de la Justice.¹¹ La suppression de l'ordre des avocats¹² au profit de la mise en œuvre du principe de liberté de la défense a donné naissance à "des défenseurs officieux".¹³ Dans cet esprit, l'assistance de cet acteur était facultative afin de préserver au mieux la liberté de chacun de recourir ou non à un défenseur.¹⁴ C'est à partir du Consulat que l'avocat fait son retour au prix de sa liberté et de son indépendance. En effet, Napoléon, dont l'aversion envers les avocats était connue de tous, avait déclaré: "je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en servirait contre le gouvernement".¹⁵ L'avocat, longtemps placé sous la tutelle du pouvoir qu'il soit politique, impérial ou

¹⁰ "Rapport du Procureur général sur l'organisation des défenseurs en Algérie adressé au gouverneur général, Alger, le 17 mars 1848", F, 80, 1619, n°307.

¹¹ Cfr. par exemple: Derasse, N., *La défense dans le procès criminel sous la Révolution et le Premier Empire (1789-1810): les mutations d'une fonction et d'une procédure*, thèse de doctorat, Lille II, 1998; Ozanam, Y., *Les avocats parisiens dans le premier tiers du XIXe siècle: Entre passé et présent, la recherche d'une identité collective*, In *Élites et sociabilité au XIXe siècle: Héritages, identités*. Publication de l'Institut de Recherches historiques du Septentrion, Villeneuve d'Ascq, 2001; Leuwers, H., *L'invention du barreau français, 1660-1830. La construction nationale d'un groupe professionnel*, Paris, Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, 2006.

¹² L'Ordre des avocats est supprimé par le décret des 2-11 septembre 1790. Il n'est rétabli que par le décret du 14 décembre 1810. Le vocable même d'"avocat" disparaît au profit du principe de liberté de la défense. Toutefois, est offerte au justiciable la possibilité de faire appel à un défenseur officieux s'il le souhaite.

¹³ L'article 60 du décret des 19-22 juillet 1791 dispose: "Il ne sera fait aucune autre procédure, sans préjudice du droit qui appartient à chacun d'employer le ministère d'un défenseur officieux" (Titre II, article 60 dans Duvergier, J.-B., *Collection complète des lois, décrets et avis du Conseil d'Etat*, Paris, t. 3, en particulier p. 126).

¹⁴ L'article 14 du décret du 16-24 août 1790 dispose: "en toute matière civile ou criminelle... tout citoyen aura le droit de défendre lui-même sa cause, soit verbalement, soit par écrit" (Titre II, art. 14 dans Duvergier, J.-B., *op. cit.*, tome premier, p. 313).

¹⁵ Lettre du 7 octobre 1804 de Napoléon 1er adressée à Cambacérès, in *Correspondance de Napoléon 1er*, t. X, Paris, Imprimerie impériale, 1862, p. 15.

royal, ne se réapproprie son indépendance à travers le rétablissement du barreau qu'en 1830 (date du début de la conquête algérienne!).

Ainsi, dans une Algérie où des hésitations subsistaient quant à son statut colonial, il a été décidé de ne pas appliquer l'ordonnance du 27 août 1830¹⁶ permettant à tout avocat inscrit de plaider devant tous les tribunaux du Royaume. Assurément, l'avocat métropolitain, considéré comme trop indépendant, a été exclu de la justice coloniale en Algérie, dite justice "à l'essai".¹⁷ En pratique, cette exclusion a laissé libre place aux défenseurs de manière officieuse avec la complicité des juridictions. En effet, la jurisprudence du Tribunal Supérieur d'Alger a, à de nombreuses reprises, affirmé l'interdiction à la partie de se faire présenter par un mandataire dès lors qu'il ne s'agit pas d'un défenseur. En témoigne l'arrêt du 4 décembre 1835 dans lequel le tribunal considère qu'

A défaut de promulgation dans les possessions françaises du nord de l'Afrique de l'ordonnance du 27 août 1830 sur l'exercice de la profession d'avocat, les tribunaux ont, conformément aux prescriptions de l'arrêt du 27 janvier 1835, le devoir d'interdire, même d'office, la parole à toute personne qui, n'étant point partie intéressée dans une contestation ni pourvue du titre de défenseur, se charge de représenter autrui comme mandataire habituel et autrement qu'à titre officieux et gratuit.¹⁸

De ce fait, seuls les défenseurs ont qualité pour plaider, conclure, faire et signer tous les actes nécessaires à l'instruction des causes civiles ou commerciales jusqu'au jugement définitif. Ce nouvel acteur en se voyant chargé non seulement de la plaidoirie mais également de la postulation s'est donc vu attribuer de très grandes responsabilités. Cela explique l'abondance des textes législatifs délimitant les contours de cette profession en Algérie après qu'elle ait été reconnue officiellement. Ainsi, la figure du défenseur en Algérie est étroitement liée au contexte colonial: office d'abord informel puis légalisé et étroitement contrôlé (I), il est rapidement convoité jusqu'à ce que les dynamiques d'assimilation institutionnelles aient finalement raison de lui (II).

¹⁶ Duvergier, J.-B., *Collection complète des lois, décrets et avis du Conseil d'Etat*, Paris, tome trentième, en particulier pp. 132 et s.

¹⁷ Durand, B., "Originalité et exemplarité de la justice en Algérie (de la conquête à la Seconde Guerre mondiale), *Histoire de la justice 2005/1* (N°16), p. 47.

¹⁸ Trib. Sup. Alger, 19 décembre 1835, *Bulletin Judiciaire de l'Algérie, Jurisprudence algérienne de 1830-1876*, 1835, p. 18 confirmé par l'arrêt suivant: Trib. Sup. Alger, 4 décembre 1837, *Bulletin Judiciaire, op. cit.*, 1837, p. 13.

II. LE STATUT DES DEFENSEURS: D'UNE ASSISTANCE INFORMELLE A UN STATUT CONTROLE

Au lendemain de la prise d'Alger, les prémices d'une organisation judiciaire se mettent en place notamment avec la création d'un Tribunal supérieur à Alger, et de tribunaux de première instance par l'ordonnance du 10 août 1834.¹⁹ Pourtant, la question de l'assistance du plaideur est laissée en suspens: ni la postulation ni la plaidoirie ne sont encore évoquées. Priorité est accordée à l'organisation juridictionnelle, pour le moins désordonnée, durant cette période.²⁰ Toutefois, des agents d'affaires officieux, les défenseurs²¹ se chargent d'assister et de représenter les justiciables (A). Ces derniers, ignorés par le législateur, se sont vus octroyer un rôle semi-officiel d'avocat par certaines juridictions. Dès 1835, il est décidé au vu de leur responsabilité de les soumettre à un contrôle pointu exercé par l'exécutif (B).

1. *La lente reconnaissance du statut de défenseur*

Cette absence de réglementation concernant le statut de ces défenseurs a posé de nombreuses difficultés pratiques. C'est ainsi que le Conseil d'administration de la régence²² est saisi d'une requête formée par la famille Pacha à l'encontre d'un jugement de la Cour de justice en date du 9 juin 1832²³ qui les condamnait à payer au sieur Guérin Toudouze, "le défenseur", la somme

¹⁹ J.-B., *op. cit.*, 1834, en particulier pp. 211 et s.

²⁰ Les quatre premières années de la conquête algérienne marquent une organisation juridictionnelle lacunaire. En effet, le premier arrêté du gouverneur à organiser la juridiction de droit commun en Algérie en date du 9 septembre 1830 instaure un tribunal spécial composé d'un président, de deux juges et d'un procureur du Roi, qui jugeait de toutes les causes civiles et criminelles, à l'exception des procès entre musulmans et israélites et de certains crimes et délits, réservés au conseil de guerre ou aux juridictions consulaires pour les étrangers. Cependant, cette organisation trop rapide ne pouvait être satisfaisante. Ainsi, il y avait alors une coexistence entre plusieurs juridictions sans qu'il y ait un lien quelconque entre celles-ci. Les arrêtés du général en chef, assez nombreux, qui lui ont succédé entre 1831 et 1834 n'étaient guère plus satisfaisants. Celui du 16 août 1832, en prévoyant notamment le renvoi des accusés devant les juridictions de la métropole, alourdissait la procédure qui était d'une grande lenteur. L'attribution des compétences entre les différentes juridictions était mal définie. De plus, l'inflation législative était source de confusion.

²¹ Ils ne sont qu'une quinzaine en 1833. Beaucoup d'entre eux sont des avocats métropolitains.

²² Le Conseil d'administration de la régence, créé par l'ordonnance du 22 octobre 1830, est un organe administratif compétent pour traiter en appels des décisions de la Cour de justice.

²³ Cour de justice, 9 juin 1832, *Bulletin Judiciaire, 1830-1848*, p. 5.

de 1,587 francs et 75 centimes, correspondant au montant de ses frais et honoraires. La Cour de justice posait le principe que les tarifs établis en France étaient applicables à Alger. Le Conseil d'administration de la régence rejette ce principe et considère qu' "*aucun arrêté ou ordonnance n'a rendu applicables à Alger les tarifs de frais de justice établis en France au profit des officiers ministériels*". L'autorité administrative ajoute, dans un attendu de principe: "en admettant même que ces tarifs y soient applicables, ils ne pourraient être invoqués par celui qui n'a reçu de l'autorité aucune qualité officielle lui permettant de s'en prévaloir...". Malgré l'absence de qualité officielle d'assistance ou de représentation, elle admet tout de même un droit à une compensation financière "au défenseur".²⁴ Ce vide législatif que met en évidence cette décision du Conseil d'administration de la régence a été à l'origine de nombreuses incertitudes relatives à la nature de la question de la défense dans l'Algérie coloniale.²⁵

Ce n'est que par l'ordonnance du 10 août 1835 que le législateur colonial légalise cette pratique officieuse. En plus de permettre l'application des règles de procédure commerciale en matière civile, l'article 62 de cette ordonnance déclare le Gouverneur compétent pour régler: "*les conditions d'admission aux professions ou fonctions de défenseurs près les tribunaux, notaires, huissiers, commissaires-priseurs, ainsi que les règles de discipline auxquelles les individus qui les exercent sont assujettis*".²⁶

Dans une colonie nouvelle où la recherche d'une organisation simple était présentée comme un but primordial à atteindre, le gouverneur général devait trouver le moyen de concilier les intérêts des justiciables et la nécessité de contrôler la profession de défenseurs. C'est ainsi par l'arrêté ministériel du 27 janvier 1835,²⁷ modifié sur quelques points par celui de 13 juillet 1837,²⁸ que les défenseurs sont reconnus officiellement. Ils sont nommés par le gouverneur général, en nombre limité, et ont le monopole de la représentation des parties devant les tribunaux en cumulant le droit de postulation et celui

²⁴ *Ibidem*, p. 5: "...eu égard à la nature de l'affaire, aux déboursés réels et aux soins du sieur Guérin Toudouze, et à défaut de convention expresse entre les parties sur le montant des honoraires qui devraient lui être alloués, la somme de 1.000 fr. à lui offerte par les héritiers Mustapha Pacha était évidemment plus que suffisante pour le couvrir de tous ses frais et l'indemniser de toutes ses peines".

²⁵ Cfr. Ataouia, K., *op. cit.*

²⁶ Duvergier, J.-B., *op. cit.*, tome trente-quatrième, en particulier p. 216.

²⁷ Franque, M., *Lois de l'Algérie, du 5 juillet 1830 (Occupation d'Alger) au 1er janvier 1841*, Bibliothèque Royale, 1844, année 1835, p. 214.

²⁸ *Ibidem*, année 1837, p. 359.

de plaidoirie.²⁹ Il est, dès lors exigé que le défenseur présente des gages de bonne moralité mais aussi d'aptitude à exercer sa fonction.

Ainsi, en plus d'avoir atteint l'âge minimum de 25 ans, il doit avoir obtenu une licence de droit et justifier par attestation d'une bonne renommée pendant les dix ans qui ont précédé la demande. Celle-ci doit être délivrée soit par l'autorité administrative des lieux où le défenseur a successivement résidé soit par les tribunaux dans le ressort desquels il a exercé des fonctions ou une profession placée sous leurs surveillances. Il est également nécessaire d'effectuer au préalable le versement à la caisse des dépôts publics d'un cautionnement destiné à servir de gage aux clients dont il aurait à gérer le mandat.

Quid de la qualité d'officier ministériel du défenseur? La jurisprudence avait refusé d'octroyer la qualité d'officier ministériel aux défenseurs avant qu'ils ne soient reconnus officiellement en 1835. Après 1835, la qualité d'officier ministériel du défenseur algérien fait l'unanimité aussi bien pour le législateur que pour la jurisprudence.³⁰

Aussi, le développement d'une profession libre et indépendante, à l'image de l'avocat métropolitain, était vu comme risquant d'entraver l'action administrative dans les colonies et notamment en Algérie. En fusionnant deux professions, d'une part, l'avoué, un officier ministériel nommé par l'Etat et titulaire de son office, et, d'autre part, l'avocat, profession indépendante, le législateur avait fait preuve de créativité. Le strict contrôle des défenseurs était donc justifié par des motivations politiques.³¹ Qui plus est, il ressort des correspondances entre le Ministère de la Guerre et le gouverneur général, la crainte de livrer une population considérée comme ignorante à des avocats peu scrupuleux. Et c'est aussi parce que le système judiciaire dans l'Algérie coloniale était un système "exceptionnel" que ces solutions avaient été choisies. Ainsi, ce qui ressort de la correspondance des hautes instances administratives algériennes est la nécessité de répondre au souci d'une "bonne administration de la justice".³² A titre d'exemple, dans une lettre du 17 mars

²⁹ Cette règle exceptionnelle était notamment en vigueur en France avec certaines juridictions d'exception et celles d'Alsace et de Lorraine.

³⁰ Citons, par exemple, l'arrêt de la 1^{re} chambre de la Cour d'Appel d'Alger en date du 10 mai 1848 qui assimile le défenseur à un officier ministériel (Cour d'Appel d'Alger, 10 mai 1848, *Bulletin Judiciaire, cit.*, 1848, p. 11).

³¹ *Cfr.*, par exemple, Durand B., "Les avocats-défenseurs aux colonies. Entre déontologie acceptée et discipline imposée", *op. cit.*, p. 122.

³² "Réponse n° 3808 à la dépêche sur l'organisation des défenseurs dans ses rapports avec l'administration de la justice du ministre de la Guerre adressée au gouverneur général, Paris, le 8 octobre 1846", CAOM, F, 80, 1619.

1848 adressée au gouverneur général de l'époque, le Procureur général Alphonse Gilardin considère que: *“Si le vœu de l'assemblée législative venait à doter la colonie des mêmes institutions judiciaires que la mère patrie, du même code de procédure, il n'y aurait plus de raison, je le reconnais, pour retenir dans les règles exceptionnelles l'exercice du droit de défense en Justice”*.³³

2. Une profession sous le joug de l'exécutif

Ce souci de “bonne administration de la justice”, sous le vocable duquel il faut entendre une justice qui ne s'oppose pas au déploiement administratif dans la colonie, se reflète également et surtout à travers le contrôle auquel les défenseurs sont soumis. Ainsi, en matière disciplinaire, ils sont placés sous l'autorité du gouverneur général, mais également sous la surveillance du Procureur général d'après l'arrêté ministériel de 1841.³⁴

Le terrain colonial algérien, dans les premières années de la conquête, était peu favorable à la transposition du système de défense métropolitain avec la coexistence d'avocats et d'avoués. Rappelons tout de même qu'il a fallu attendre 1830 pour que le barreau parisien ne soit rétabli soit cinq ans avant l'arrêté ministériel de 1835 organisant la défense en Algérie!

Ainsi dans un contexte colonial encore fragile, diminuer les attributions du gouverneur en conférant plus de libertés à une profession d'avocat jugée “dangereuse”, parce que trop indépendante, revenait à affaiblir les autorités. En l'absence de barreau, c'est donc aux autorités coloniales ainsi qu'au Procureur général que revient le rôle disciplinaire. Cela a été plusieurs fois mis en évidence par la jurisprudence, notamment par un arrêt du Tribunal supérieur d'Alger en date du 24 août 1836 où il est indiqué *“qu'il résulte de l'ensemble des dispositions réglementaires qui sont en vigueur dans les possessions françaises du nord de l'Afrique, sur la discipline des défenseurs et officiers ministériels, que le gouverneur général s'est réservé, dans tous les cas, de statuer sur leur suspension et leur révocation”*.³⁵ Ils sont ainsi compétents pour contrôler et sanctionner les défenseurs dès lors que la situation l'exige. Qui plus est, aucun recours n'est possible contre les décisions des autorités co-

³³ “Rapport du Procureur général sur l'organisation des défenseurs en Algérie, Alger, le 17 mars 1848”, *op. cit.*

³⁴ L'article 23 de l'arrêté ministériel de 1841 dispose: *“Les défenseurs sont placés sous la surveillance du procureur général qui prononce selon les cas, après les avoir entendus, le rappel à l'ordre ou la réprimande, et leur donne d'ailleurs les avertissements qu'il juge convenables... En cas d'urgence, et sur réquisition du Procureur général, la suspension est provisoirement prononcée par le gouverneur général, qui en rend compte immédiatement au Ministre”*.

³⁵ Trib. Sup. Alger, 24 août 1836. *Bulletin Judiciaire, cit.*, 1836, p. 18.

loniales en matière disciplinaire. Quelques exceptions demeurent contre les décisions du gouverneur général. Dans ce cas, le recours est porté devant le ministre de la guerre.³⁶

Il a fallu attendre 1837, pour que les défenseurs se voient doter d'une chambre de discipline.³⁷ Cette dernière est chargée de donner son avis en cas de plainte contre un défenseur, d'intervenir officiellement pour concilier tout différend, de représenter la corporation, et d'agir en justice pour défendre ses intérêts.³⁸ Cependant, elle n'a aucune attribution disciplinaire ni réglementaire. Alors que les membres de cette chambre étaient élus par les défenseurs eux-mêmes en 1837,³⁹ il est décidé en 1841,⁴⁰ que ces membres — parmi lesquels figure un président — seront désignés par le Procureur général.⁴¹ Cette modification du mode de désignation des membres de la chambre de discipline n'est autre que l'expression d'une certaine méfiance de l'exécutif à l'égard de cette dernière. En effet, le Procureur général, en réponse à la demande de renseignement sur la chambre de discipline exigée du ministre de la Guerre datant du 11 décembre 1840,⁴² indique: "... je n'aurais qu'une assez médiocre confiance dans la consultation qui me seraient données par cette chambre sur les poursuites disciplinaires... les chambres de discipline se montrent peu disposées à provoquer pour favoriser la répression des abus qui leur sont signalés par le Parquet".⁴³ Propos à nuancer puisque le Procureur général se montre favorable au maintien de cette institution non pas pour ses

³⁶ L'administration de la justice en Algérie relevait du ressort exclusif du ministre de la Guerre jusqu'à l'arrêt du 20 août 1848. Cet arrêt, en attribuant l'administration de la justice en Algérie au ministre de la justice, marque une plus forte assimilation du territoire algérien selon le modèle de la métropole.

³⁷ L'ordonnance du 13 juillet 1837, créant la chambre de discipline, dispose en son article 14: "...Le corps des défenseurs élira chaque année en son sein une chambre de discipline composée de cinq membres...".

³⁸ Trib sup alger 4 déc 1837, *Bulletin Judiciaire*, 1837, p.13.

³⁹ Ces dispositions ne concernent que les avocats-défenseurs d'Alger. Dans les autres villes, le Procureur général désigne uniquement un syndic.

⁴⁰ Pinson de Menerville, C.-L., *Dictionnaire de la législation algérienne, code annoté et manuel raisonné des lois, ordonnances, décrets, décisions et arrêtés, publiés au Bulletin officiel des actes du gouvernement*, [D.L.A.], 1830-1860, Premier volume, Alger, 1867, p. 266.

⁴¹ L'article 25 de l'ordonnance des 26 novembre-7 décembre 1841 dispose "*Le Procureur Général désigne, parmi les défenseurs en exercice dans l'arrondissement judiciaire d'Alger un président et quatre membres pour former une chambre de discipline...*".

⁴² "Demande d'informations n° 244 sur la chambre de discipline d'Alger du ministre de la Guerre adressée Procureur général, le 11, décembre 1840", CAOM, F, 80, 1619.

⁴³ "Envoi des renseignements n° 3765 demandés sur la chambre de discipline des défenseurs attachés aux tribunaux d'Alger du Procureur général au ministre de la guerre, à Alger, le 28 décembre 1840", CAOM, F, 80, 1619.

compétences en matière disciplinaire mais pour ses attributions relatives à la représentation du corps des défenseurs dont elle s'acquitte de "manière satisfaisante".⁴⁴

Cette dépendance à l'exécutif ne se limite pas aux questions disciplinaires. En effet, l'originalité du statut des défenseurs justifie les exigences relatives aux honoraires⁴⁵ et à la tenue des comptes, ils sont ainsi tenus de donner quittance de toutes les sommes qu'ils reçoivent. Cependant, les arrêtés de 1835 et de 1837, ne leur imposent pas expressément l'obligation de faire taxer leurs honoraires.⁴⁶ Cela a eu pour conséquence diverses dérives de la part de ces praticiens, certains réclamant aux parties des montants excessifs.⁴⁷ Il faut attendre l'arrêt de 1841 pour que soit mis fin aux lacunes des arrêtés précédents en imposant notamment une obligation de comptabilité stricte.⁴⁸ Il est décidé en 1848, que la Chambre de discipline vérifie la compatibilité et doit en transmettre un rapport au Procureur de la République.

D'autre part, la vénalité des offices ministériels a été dès le départ écartée par les autorités coloniales. En effet, dès 1835, il est décidé que les offices de défenseur sont inessibles.⁴⁹ Dès lors, les défenseurs algériens, contraire-

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ Rappelons qu'en France métropolitaine, l'avocat reçoit des honoraires, alors que l'avoué a droit à des émoluments, les défenseurs en Algérie prétendent aux deux rémunérations.

⁴⁶ Avant que la profession de défenseur ne soit officiellement reconnue par le législateur en 1835, c'était la Cour de justice d'Alger qui traitait des questions relatives aux honoraires, faisant ainsi office de conseil de discipline. *Cfr.* Cour de Justice d'Alger 9 mai 1833, *Bulletin judiciaire...*, 1833, p. 5.

⁴⁷ *Cfr.*, par exemple, l' "Envoi de l'extrait des registres des taxations par le Procureur général au Ministre de la guerre, à Alger, le 13 juin 1840", CAOM, F, 80, 1619, n° 3017 dans lequel Claude Eugène Henriot, Procureur générale révèle notamment l'existence, dans les cahiers des charges d'adjudication, de la clause suivante: "*L'acquéreur payera, en outre, les frais faits pour parvenir à la vente fixée à (le chiffre indiqué) pour lesquels il ne pourra requérir taxe; il sera tenu d'acquitter cette somme dans la huitaine de l'adjudication, entre les mains et sur la quittances des défenseurs poursuivants*".

⁴⁸ L'article 12 de l'arrêt ministériel des 26 novembre-7 décembre 1841 dispose: "...en matière civile ou commerciale, les défenseurs, tout en demandant qu'en défendant, sont tenus de dresser, chacun pour sa partie, un état de frais, lequel ne peut contenir, outre les déboursés, qu'un article unique d'honoraires portés en un seul chiffre pour tous soins donnés à l'affaire, plaidoirie, mémoires, et autres diligences quelconques, jusqu'à et y compris le jugement définitif... les états dressés..., sont déposés en double au greffe pour être taxés par le juge. Mention est faite de la taxe sur les deux originaux de l'état, dont l'un est remis au défenseur, qui ne peut rien exiger au-delà de la taxe".

⁴⁹ L'article 9, modifié par l'arrêt ministériel des 26 novembre-7 décembre 1841, dispose: "*L'article 91 de la loi du 28 avril 1816 n'est point applicable aux défenseurs institués par le présent arrêté. Tout traité pour la cession en transmission de titres ou clientelles, à quelque époque*

ment aux officiers ministériels métropolitains,⁵⁰ ne peuvent ni présenter un successeur, ni vendre leurs offices. Les défenseurs, arguant qu'ils détenaient les attributions de l'avoué de métropole et qu'ils avaient la qualité d'officier ministériel, n'ont cessé de protester contre cette décision afin d'obtenir les mêmes droits que leurs homologues métropolitains. Ils ont notamment invoqué que la vénalité des offices conférerait une garantie "*contre les tentations auxquelles peuvent succomber ceux qui se mettent dans les affaires, sans posséder aucune espèce de revenu*"⁵¹ tout en rassurant les autorités gouvernementales en ce que la patrimonialité des offices ne serait pas une atteinte à la prérogative gouvernementale dès lors qu'ils sont agréés par l'autorité.⁵² Les autorités coloniales n'ont jamais donné suite à ces réclamations considérant qu'il s'agirait là "d'une plaie"⁵³ pour la colonie.

III. LES DEFENSEURS EN ALGERIE: UN MONOPOLE A L'EPREUVE DE L'ASSIMILATION?

La volonté de limiter le nombre des défenseurs par les autorités coloniales, justifiée par le fait de vérifier les conditions de moralité et d'aptitude⁵⁴ de ces derniers, a créé en pratique un véritable monopole évitant toute concurrence jusqu'à l'adoption de l'arrêté de 1848.⁵⁵

1. *Un monopole justifié par un nombre limité de défenseurs*

C'est au gouverneur général que revient le pouvoir de fixer le nombre des défenseurs qu'il nomme. Leur nombre est fixé à douze pour Alger, quatre pour

qu'il apparaîtra, et alors même qu'il n'aurait pas été suivi d'effet, entraînera la révocation soit du défenseur encore en exercice, soit de son successeur, si la nomination avait suivi le traité".

⁵⁰ En métropole, la loi du 28 avril 1816 octroie au titulaire d'un office ministériel un droit de présenter un successeur à l'agrément de l'Etat moyennant une compensation financière. Rappelons aussi que l'avoué en métropole a la qualité d'officier ministériel.

⁵¹ Copie annotée et modifiée de l'arrêté du 27 janvier 1835 en provenance du ministère de la Guerre ("Copie de l'arrêté du 27 janvier 1835", n.d, CAOM, F, 80, 1619).

⁵² *Idem*.

⁵³ "Lettre de l'Avocat Général Charles Debrix adressé au Gouverneur général, Alger, le 9 avril 1848, n° 379", CAOM, F, 80, 1619.

⁵⁴ "Rapport du Procureur général sur l'organisation des défenseurs en Algérie, Alger, le 17 mars 1848", *cit*.

⁵⁵ D. L. A., *op. cit.*, p. 268.

Bône, et trois pour Oran par l'arrêté du 27 janvier-2 février 1835.⁵⁶ Cette limitation du nombre permettait de mieux les contrôler mais aussi de garantir à chacun de ces défenseurs une activité décente en évitant les abus tels que l'affairisme. Toutefois, en limitant leur nombre, cette mesure a eu pour effet de créer un monopole en faveur des défenseurs.

Leur monopole est d'autant plus important que ces derniers relèvent du ressort de la Cour d'appel d'Alger considérée comme la plus haute cour du territoire algérien depuis sa création en 1841.⁵⁷ Elle traitait aussi bien de toutes les affaires algériennes⁵⁸ que des affaires tunisiennes.⁵⁹

Les défenseurs conscients de cet avantage, ont longtemps protesté contre d'éventuelles augmentations de leur nombre en invoquant la violation des droits acquis qu'une telle mesure provoquerait. En témoigne, par exemple, une lettre du 25 Septembre 1836 adressée au Ministre de la Guerre de la part de cinq défenseurs d'Alger.⁶⁰ Ces derniers évoquent le peu d'affaires dont ils ont connaissance pour protester contre la pertinence d'une telle augmentation. En effet, ils déclarent: "*Pourquoi de nouvelles nominations qui viendraient à l'instant diminuer d'un quart environ les ressources déjà fort médiocres du cabinet qui ont quelque travail et la réduire à une position au-dessous de la nécessité?*". Les défenseurs, allant même jusqu'à dénoncer les concurrents potentiels⁶¹ venus de métropole, ont multiplié les réclamations auprès des différentes autorités coloniales, pour exclure toute possibilité d'intervention des avocats métropolitains.

⁵⁶ Nombre confirmé par les arrêtés du 13-19 juillet 1837 et du 26 novembre- 7 décembre 1841.

⁵⁷ L'ordonnance du 28 février 1841, portant organisation du service de la Justice en Algérie, crée à Alger, une Cour d'Appel dont le ressort englobe la totalité de l'Algérie, sauf la juridiction des conseils de guerre. (Duvergier, J.-B., *op. cit.*, tome quarante-unième, en particulier pp. 94 et s.).

⁵⁸ En 1955, la Cour d'appel d'Alger, est amputée de trois chambres avec la création de deux cours d'appel à Oran et à Constantine. Cf. l'entrée "Cour d'appel d'Alger", dans Renucci, F. (dir.), *Dictionnaire des juristes. Colonies et Outre-mer (XVIIIe-XXe s.)*, Rennes, PUR, à paraître.

⁵⁹ La loi du 27 mars 1883, relative au système judiciaire du protectorat de la France en Tunisie, avait décidé en son article 2 de porter les appels du tribunal de Tunis devant la Cour d'appel d'Alger. Cette situation a perduré jusqu'à la création par la loi du 9 juin 1941 de la Cour d'appel de Tunis. Cf., par exemple, Noureddine A., "La Cour d'appel de Tunis: une création tardive (juin 1941)", in *La justice française et le droit pendant le protectorat en Tunisie*, Tunis, Institut de recherche sur le Maghreb contemporain, 2007.

⁶⁰ "Réclamation de cinq défenseurs adressée à M. le Ministre de la Guerre, Alger, le 25 septembre 1836", CAOM, F, 80, 1619, p. 21.

⁶¹ "Plainte des défenseurs près les tribunaux d'Alger relative à l'arrivée d'avocats métropolitains adressée à M. le Ministre de la Guerre, Alger, le 3 mars 1837", CAOM, F, 80, 1619.

Ces derniers ont pu trouver un soutien, pour le moins considérable en la personne du Procureur général Alphonse Gilardin,⁶² qui dans son “rapport sur l’organisation des défenseurs en Algérie”, datant du 17 mars 1848, insiste sur l’importance de préserver l’institution des défenseurs telle quelle en Algérie.⁶³ Il précise toutefois que la volonté de maintenir le statut des défenseurs tel qu’il est, est motivée par le fait que des règles exceptionnelles sont toujours applicables en Algérie. Malgré cela, ce monopole va toutefois évoluer avec la concurrence de plus en plus forte des avocats métropolitains venus en Algérie.

2. La fin d’un monopole: le déclin d’un statut privilégié

Dès lors que l’Algérie se dote d’institutions judiciaires semblables à celles de France, la question de la défense évolue. En effet, dès l’arrêté ministériel des 26 novembre-7 décembre 1841, il est permis aux avocats inscrits à un barreau de métropole de plaider à la condition d’obtenir une autorisation du ministre de la Guerre. Parallèlement, la même année, les privilèges des défenseurs s’amenuisent. En effet, ces derniers ne peuvent plus plaider en dehors de leur arrondissement si ce n’est avec l’autorisation expresse du Procureur général.⁶⁴

Avant cette évolution notable, il faut aussi ajouter une approche jurisprudentielle casuistique tolérant la présence des avocats dès lors que la situation l’exige. A titre exceptionnel, la décision du Tribunal supérieur d’Alger en date du 20 novembre 1837,⁶⁵ considérant par ailleurs que “la défense est un droit naturel” notamment lorsqu’il s’agit de plaider à l’encontre du corps des défenseurs.⁶⁶ Par ailleurs, l’augmentation du nombre des affaires justifie celle du nombre des défenseurs à Alger et dans les provinces.⁶⁷

⁶² Nommé en tant que Procureur général le 29 octobre 1845 à la Cour d’Appel d’Alger et révoqué le 17 mars 1848.

⁶³ “Cette institution, depuis près de quatorze ans qu’elle fonctionne, n’a point révélé d’appréciable abus et a réalisé d’incontestables avantages... Convient-il aujourd’hui de supprimer cette institution et de faire retour au droit commun par la création d’un corps particulier d’avoués et l’exercice libre de la profession d’avocat ? Je ne pense pas, Monsieur le Gouverneur Général, que le moment en soit venu” (“Rapport du Procureur général sur l’organisation des défenseurs en Algérie, Alger, le 17 mars 1848”, *op. cit.*).

⁶⁴ En dehors de l’arrondissement d’Alger, il suffit d’obtenir une autorisation expresse du Procureur du Roi auprès du Tribunal en question.

⁶⁵ Trib. Sup. Alger, 20 novembre 1837, *Bulletin Judiciaire, cit.*, 1837, p. 12.

⁶⁶ *Idem.* “il existe une véritable impossibilité à ce qu’il lui soit désigné, aux termes des arrêtés en vigueur, un défenseur pris dans le sein de la compagnie des défenseurs titulaires. Qu’il y a nécessité de choisir en dehors de ladite compagnie”.

⁶⁷ A titre d’exemple, un arrêté du 23 novembre 1842 crée trois postes à Philippeville en même temps que le tribunal de cette ville.

L'ordonnance du 16 avril 1843⁶⁸ portant application du Code de procédure civile en Algérie, marque davantage la fin de ce monopole en tendant vers l'assimilation du défenseur à l'avoué métropolitain.

L'analyse des correspondances du Procureur général auprès de la Cour d'appel d'Alger met en évidence de profonds désaccords dans le corps des magistrats quant à la question du maintien ou non de l'institution des défenseurs en Algérie.⁶⁹ Une lettre du 9 avril 1848, est particulièrement révélatrice puisqu'elle insiste sur la nécessité de mettre fin au système exceptionnel de défense algérien. Ainsi, Charles Debrix,⁷⁰ faisant fonction de Procureur général, considère dans cette lettre que: "*L'institution de défenseurs... réunissant le double privilège de la postulation et de la plaidoirie, [lui] paraît trop contraire à la liberté de la défense pour pouvoir être maintenu*".⁷¹ Selon lui, il est nécessaire de mettre fin au monopole de la double attribution des défenseurs en leur substituant des avoués en charge de la postulation, et des avocats qui se chargeraient, quant à eux, de la plaidoirie.

C'est en 1848, période républicaine en France, que l'assimilation à la métropole concernant la question de la défense en Algérie s'accroît. En effet, l'arrêté du 16 avril 1848, qui crée les barreaux d'Algérie, dispose dans son article 5: "*Jusqu'à ce qu'il ait été statué ou ordonné autrement, les défenseurs actuellement en exercice en Algérie continueront concurremment avec les avocats inscrits au barreau de jouir du droit de plaider devant la cour et les tribunaux: ils rempliront en outre provisoirement les fonctions d'avoué*".⁷²

En plus de reconnaître officiellement l'existence de la profession d'avocat en Algérie, cet arrêté ne maintient les défenseurs dans le rôle d'avoué qu'à titre provisoire. La concurrence des avocats métropolitains a eu donc pour conséquence de modifier la profession de défenseur. En effet, même si les défenseurs encore en place gardent la possibilité de plaider, ils restent en pratique cantonnés aux attributions de l'avoué.⁷³ Implicitement, cela revient

⁶⁸ Duvergier, J.-B., *op. cit.*, tome quarante-troisième, en particulier pp. 116 et s.

⁶⁹ Cfr. "Rapport du Procureur général sur l'organisation des défenseurs en Algérie, Alger, le 17 mars, 1848", *op. cit.*, dans lequel le Procureur général Alphonse Gilardin se montre favorable au maintien de l'institution des défenseurs.

⁷⁰ Charles Debrix a pris les fonctions d'Avocat général à Alger du 13 avril 1841 au 28 novembre 1848 avant d'être nommé à Lyon. Il faisait, ici, fonction de Procureur général.

⁷¹ "Lettre n° 379 de l'Avocat Général Charles Debrix adressé au gouverneur général, Alger, le 9 avril 1848", CAOM, F, 80, 1619.

⁷² D. L. A., *op. cit.*, p.111.

⁷³ Cfr. Gueydan, J., *Les avocats, les défenseurs et les avoués de l'Union française*, thèse Droit, Alger, 1953 p.31.

à mettre fin à l'institution de défenseur au profit d'avocats et d'avoués à l'instar de la métropole.

Cette tendance à l'assimilation touche également les tribunaux de commerce puisqu'un arrêté du gouverneur général des 17-27 juillet 1848 donne compétence, devant ces tribunaux, à toute personne munie d'un pouvoir spécial pour défendre les parties.

La situation en Algérie devient néanmoins confuse puisque par un décret du 12 avril 1862,⁷⁴ il est décidé d'ouvrir deux postes supplémentaires de défenseurs à Blida et Constantine.

La promulgation du décret 24 octobre 1870⁷⁵ portant sur la profession d'avocat en Algérie abrogé l'année suivante par la loi des 12-31 décembre 1871⁷⁶ renforce cette confusion. En effet, le décret de 1870 prévoyait l'application des règles françaises en ce qui concerne la question de la défense tout en laissant les affaires dites "sommaires"⁷⁷ aux défenseurs. Jugé "pas suffisamment médité",⁷⁸ ce décret aurait été abrogé suite à de nombreuses désapprobations des défenseurs.⁷⁹ La fin de cette période de confusion n'intervient que par l'application du décret du 27 décembre 1881⁸⁰ qui crée officiellement l'institution des avoués. Ce décret sépare, en Algérie, la postulation de la plaidoirie en appliquant les règles en vigueur en France métropolitaine. Dès lors, l'institution de défenseurs est condamnée à disparaître puisque ce décret sous-entend qu'aucune nouvelle nomination de défenseur n'aura lieu en Algérie. Le décès, en 1930, du dernier défenseur nommé marque la fin de l'existence de la profession en Algérie.⁸¹

Pour conclure, le législateur colonial, en dotant officiellement des officiers ministériels de la double attribution de la plaidoirie et de la postulation, a mis en place un système dit "exceptionnel" en Algérie dès 1835. L'originalité de ce statut a permis au législateur colonial, dans un premier temps, d'exclure la profession d'avocat jugée trop indépendante en métropole. La mise

⁷⁴ Pinson de Menerville, C.-L., *D.L.A., op cit.*, 1860-1866, Deuxième volume, Alger, 1867, p.67.

⁷⁵ Duvergier, J.-B., *op cit.*, tome soixante-dixième, en particulier pp. 122 et s.

⁷⁶ Duvergier, J.-B., *op cit.*, tome soixante-onzième, en particulier p. 326.

⁷⁷ L'article 1 de ce décret dispose: "A partir du 1er janvier 1871, le décret du 2 juillet 1812, et l'ordonnance des 27 février, 14 mars 1822 sur la plaidoirie dans les cours d'appel et dans les Tribunaux de première instance seront appliqués en Algérie; les défenseurs pourront plaider les incidents de procédure et les affaires qui, d'après la législation de la métropole, sont sommaires".

⁷⁸ Duvergier, J.-B., *op. cit.*, tome soixante-onzième, p. 327.

⁷⁹ Gueydan, J., *op. cit.*, p. 34.

⁸⁰ Duvergier, J.-B., *op. cit.*, quatre-vingt-deuxième, en particulier p. 25.

⁸¹ Gueydan, J., *op. cit.*, p. 35.

en place du statut hybride des défenseurs soumis au strict contrôle des autorités coloniales s'est accompagnée de la volonté de limiter le nombre de praticiens favorisant le monopole d'activités exercées au détriment des avocats métropolitains. Cependant, ce système "exceptionnel" ne pouvait perdurer que dans une organisation judiciaire "exceptionnelle". Ainsi, la prolifération des affaires, la création d'un barreau et l'assimilation de la Cour d'appel d'Alger⁸² aux cours métropolitaines, ont été autant d'éléments motivant la fin de ce système original.

Pour autant, cette réglementation du statut de défenseur a inspiré la quasi-totalité des législations coloniales. C'est notamment le cas en Tunisie,⁸³ protectorat français, qui se voit doter de cette institution par une loi du 27 mars 1883.⁸⁴ Ainsi, cette étude qui traite exclusivement de l'originalité du statut des défenseurs en Algérie se veut introductive de recherches plus vastes tant sur le plan géographique que sur l'approfondissement des connaissances relatives à ces acteurs souvent négligés par l'historiographie. Il serait intéressant notamment d'effectuer une étude prosopographique de ces défenseurs afin de répondre aux nombreuses questions qui restent en suspens: Qui étaient-ils? Quelles étaient leurs motivations? Quelle(s) étai(en)t leur(s) influence(s) dans le milieu colonial?

⁸² Le décret du 13 décembre 1858 assimile la Cour d'Alger aux Cours impériales de la métropole, quant aux attributions et aux prérogatives.

⁸³ Cfr. Gobe, E., "L'organisation de la profession d'avocat en Tunisie: du modèle français et de son adaptation aux contextes colonial et post-colonial", *Faire l'histoire du droit colonial cinquante ans après l'indépendance de l'Algérie*, Karthala, 2015, Terres et Gens d'Islam, 9782811113254.

⁸⁴ L'article 10 de la loi du 27 mars 1883 rend applicable en Tunisie l'arrêté du 26 novembre 1841 qui "règle l'exercice et la discipline de la profession de défenseur près les tribunaux algériens" (Duvergier, J.-B., *op. cit.*, quatre-vingt-troisième, en particulier p. 65).