



HAL
open science

La doctrine coloniale en République. L'exemple de deux juristes algériens: Marcel Morand et Emile Larcher

Florence Renucci

► **To cite this version:**

Florence Renucci. La doctrine coloniale en République. L'exemple de deux juristes algériens: Marcel Morand et Emile Larcher. A. Stora-Lamarre, J.-L. Halpérin et F. Audren (dir.). La République et son droit (1870-1930), Presses Universitaires de Franche-Comté, pp.461-478, 2011, Historiques, 978-2-84867-318-9. halshs-00599932

HAL Id: halshs-00599932

<https://shs.hal.science/halshs-00599932v1>

Submitted on 19 Jun 2011

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La doctrine coloniale en République.

L'exemple de deux juristes algériens : Marcel Morand et Emile Larcher

La doctrine, entendue dans son sens courant¹, se caractérise outre-mer par sa diversité et sa richesse. Elle regroupe à la fois des enseignants, des membres de l'administration, des magistrats et des auxiliaires de justice, et concerne des domaines très divers². Son importance est accrue par la nécessité d'expliquer les circonvolutions d'un droit instable, imparfait, qui doit sans cesse être amélioré, ainsi que des règles locales qui ont été préservées dans certains domaines juridiques et qui demeurent parfois peu connues.

Cette doctrine coloniale ne se présente pas comme un ensemble homogène. En classant les auteurs par rapport à leur centre d'intérêt géographique dans le monde colonial et à leur réseau de diffusion, on peut risquer une typologie imparfaite, mais exploratoire. Un premier groupe s'oriente vers le Maghreb et, plus particulièrement, sur l'Algérie. Il s'intéresse à ce dernier territoire en raison de l'émulation formée autour de l'Ecole (1879) puis de la Faculté (1909) de Droit d'Alger³. Son principal réseau de diffusion est la *Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence (RA)*⁴. Un second groupe est composé de spécialistes des territoires sous domination coloniale hors Maghreb. Leurs moyens de diffusion sont principalement le *Recueil général de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniales et maritimes*⁵ et le *Recueil de législation et de jurisprudence coloniales*⁶. Toutefois, cette catégorisation doit à la fois être améliorée et affinée. Il faut notamment prendre en compte le fait que certains spécialistes étudient plus spécifiquement une zone tout en s'intéressant ponctuellement à d'autres. De surcroît, se pose le problème de la place des internationalistes et de la pertinence de les reconnaître comme un groupe à part entière en raison de leur objet et de leur méthode de recherche⁷.

¹ La doctrine est « l'opinion communément professée par ceux qui enseignent le droit (*communis opinio doctorum*), ou même ceux qui, sans enseigner, écrivent sur le droit » (v° « doctrine », dans Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, collection « Quadrige », 2002).

² Le droit colonial inclut en effet l'ensemble des branches du droit applicable dans les colonies. Le terme « colonie » doit ici être compris dans son sens commun et non strictement juridique car, dans ce dernier cas, il ne pourrait inclure notamment l'Algérie qui fait partie intégrante du territoire français et qui est divisée en départements.

³ D'importantes recherches sont actuellement menées dans le cadre du projet CEDRE (dirigé par Jean-Louis HALPERIN) sur la Faculté de Droit d'Alger, notamment par Robert CARVAIS.

⁴ Sur ce point, nous nous permettons de renvoyer à notre contribution : Florence RENUCCI, « La *Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence* (1885-1914) », à paraître dans Frédéric AUDREN et Nader HAKIM (dir.), *Les revues juridiques aux XIX^e et XX^e siècles*, Paris, éditions « La mémoire du droit », 2009. La Tunisie et le Maroc disposent également d'instruments propres comme le *Journal des tribunaux français en Tunisie* (créé en 1889) et la *Gazette des tribunaux du Maroc* (qui commence à être publiée en 1921), mais ces publications sont tournées presque exclusivement vers la jurisprudence.

⁵ Le *Recueil général de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniales et maritimes* est créé en 1891 et prend officiellement la dénomination de *Penant* en 1933.

⁶ Le *Recueil de législation et de jurisprudence coloniales* (1898) devient le *Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales* (1904), puis le *Recueil Dareste de législation, doctrine et jurisprudence coloniales* (1937).

⁷ Cf. notamment les écrits de l'internationaliste Edouard ROUARD DE CARD, professeur à la Faculté de Droit de Toulouse. De tels juristes envisagent en effet très souvent les problèmes coloniaux selon une logique et avec des solutions du droit international (notamment en matière de conflits mixtes) alors qu'elles sont parfois éloignées des mécanismes du droit interne pourtant applicables en Algérie.

Tout au long de ce travail, nous nous limiterons à l'examen du premier groupe, c'est-à-dire la doctrine issue essentiellement de la Faculté de Droit d'Alger, que nous nommerons, de ce fait, « algérienne ». Plusieurs raisons le justifient. Elle est la plus active en termes de publications et d'enseignements. Elle possède en outre cette caractéristique d'être liée à un établissement qui se trouve sur le terrain ultramarin et ne peut donc ignorer totalement ce qui s'y passe. Parce qu'elle est engagée scientifiquement et matériellement en Algérie, sa position à l'égard de la colonisation est particulièrement intéressante dans le contexte républicain. Dans cette perspective, notre objectif est de mieux saisir les mécanismes intellectuels qui permettent de concilier certains principes fondamentaux de ce régime et la colonisation chez les juristes de la III^e République⁸. Procéder à cette recherche pour l'ensemble de la doctrine algérienne et des principes républicains n'étant pas envisageable dans le cadre d'un article, nous analyserons uniquement la question de l'égalité juridique chez deux des plus illustres représentants de l'Ecole puis de la Faculté de Droit d'Alger : Marcel Morand (1863-1932) et Emile Larcher (1869-1918)⁹.

L'un des points capital qui transparait, en effet, de l'œuvre doctrinale de Morand et de celle de Larcher est la question de l'égalité en tant que fin à atteindre. Pour le premier, elle n'est possible que par l'imposition du droit commun¹⁰, notamment en matière de statut personnel¹¹. Pour le second, l'égalité est avant tout réalisable par le respect des droits et des libertés des sujets comme des citoyens¹².

I. Marcel Morand : l'unification du droit rend possible l'égalité juridique.

Pour Morand, l'assimilation juridique doit se réaliser dans l'ensemble des domaines du droit. Afin d'atteindre cet objectif, les règles des statuts personnels locaux qui ont été maintenues par le colonisateur doivent peu à peu être rapprochées du droit commun. L'égalité juridique ne peut en effet être atteinte que lorsque la population d'Algérie sera soumise dans son ensemble à ce droit que le directeur de l'Ecole d'Alger considère comme supérieur aux autres.

1) Contre le maintien des statuts personnels locaux.

Dans les premiers temps de la colonisation algérienne, les autorités françaises ont conservé les règles du droit musulman, des coutumes kabyles et du droit mosaïque en matière de statut personnel. Au fil des années, ce respect tend à s'amenuiser pour une partie des indigènes. Les sujets israélites, jugés plus facilement assimilables, se voient d'ailleurs finalement imposer massivement la citoyenneté française par l'un des décrets Crémieux du 24 octobre 1870. Or en étant soumis à ce nouveau statut, ils perdent automatiquement leurs

⁸ Il ne s'agit évidemment pas de nier les antagonismes et les paradoxes notoires, soulevé à maintes reprises par l'historiographie, qui caractérisent la relation entre ces deux éléments.

⁹ Sur leur parcours, cf. Louis-Augustin BARRIERE, « Marcel Morand, interprète du droit musulman algérien », dans *Les grands juristes. Actes des journées internationales de la société d'histoire du droit (Aix-en-Provence, 22-25 mai 2003)*, Aix-en-Provence, PUAM, 2006, pp. 213-232 et F. RENUCCI, « La Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence (1885-1914) », *op. cit.*

¹⁰ Les termes « droit commun » et « droit français » sont utilisés, dans cette étude, comme des synonymes.

¹¹ Le statut personnel concerne l'état et la capacité des individus. Il peut s'agir, par exemple, de la détermination de la majorité, du mariage et, plus généralement, des relations de famille.

¹² Les sujets avaient la nationalité française, mais non la citoyenneté. Ils conservaient leurs droits personnels tandis que leurs droits politiques étaient plus limités que ceux des citoyens.

règles particulières en matière de statut personnel¹³. Sans les bouleverser, le législateur et les magistrats français tenteront également de modifier les coutumes kabyles. Quant au droit musulman, les réticences seront plus grandes à son égard. La raison profonde de ce dernier comportement est sans doute à chercher dans la peur qu'inspirait au colonisateur le fait de modifier un droit (le droit musulman) qui s'appuie étroitement sur la religion ; dans sa perception du croyant, souvent qualifié de « fanatique » ; dans le nombre d'adeptes de l'Islam en Algérie en comparaison des autres populations ; et dans le risque de provoquer par là même des révoltes. Sans être favorable à une assimilation brutale, Morand souhaite une modification des statuts personnels pour les rapprocher du droit commun français.

De surcroît, l'assimilation, pour ce juriste, doit concerner tous les domaines du droit, dans le sens où l'on ne saurait privilégier l'égalité dans un domaine au détriment d'un autre. C'est ainsi ce qui risque de se produire avec la « naturalisation dans le statut » que nous nommerons ici, pour des raisons de terminologie juridique, « citoyenneté dans le statut »¹⁴. Il s'agit de donner la possibilité aux sujets d'acquérir la pleine citoyenneté française tout en conservant entièrement ou partiellement leur statut personnel propre. La première proposition en ce sens date de 1887¹⁵. Elle est destinée aux indigènes¹⁶ musulmans et s'apparente au décret Crémieux sur la citoyenneté, mais à l'inverse de ce dernier, elle prévoit la conservation du statut personnel des sujets. Les rapporteurs de ce projet, les députés d'extrême gauche, Michelin et Gaulier, justifient eux aussi leur demande par un double souci d'égalité : égalité par rapport aux autres citoyens et égalité par rapport aux israélites qui ont été assimilés massivement en 1870. Michelin fait de nouveau une proposition en ce sens, avec Cluseret, le 16 janvier 1897¹⁷. Il s'agit donc de privilégier l'égalité politique, peut-être avec l'idée que l'unité des statuts personnels se fera à plus long terme¹⁸. Toutefois, cette approche semble dangereuse à Morand qui y voit plutôt un risque d'empêcher définitivement la réalisation d'une assimilation juridique totale des populations locales. Le rapport qu'il présente en 1916, intitulé « Contribution à l'étude des réformes concernant la situation politique et économique des indigènes algériens »¹⁹, l'indique clairement :

*« Dès lors, si l'on autorise l'indigène à réclamer la qualité de citoyen sans exiger qu'il renonce à tout ce qui l'éloigne de nous, il ne faut plus compter que jamais il se rapproche. À quoi bon ce rapprochement s'il lui est permis de recueillir tous les bénéfices sans s'imposer les sacrifices qu'il est exigé ? »*²⁰.

¹³ Pinson de MENERVILLE, *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*, 3 vol. (1830-1860, 1860-66, 1866-72), Alger-Paris, Jourdan-Durand, t. II, vol. III, p. 228.

¹⁴ Du strict point de vue juridique, le sujet n'étant pas un étranger, mais un national français, il peut acquérir la citoyenneté et non la nationalité française qu'il possède déjà.

¹⁵ *Journal Officiel (JO)*, Documents Parlementaires de la Chambre des Députés (Doc. Parl. Ch.), séance du 16 juin 1887, annexe n°1846, 1887, p. 915.

¹⁶ Le terme « indigène » est entendu ici comme synonyme de « sujet » (cf. *supra*, note 10).

¹⁷ *JO*, Doc. Parl. Ch., séance du 16 janvier 1897, annexe n°2203, pp. 134-136.

¹⁸ *Op. cit.*, p. 134.

¹⁹ « Contribution à l'étude des réformes concernant la situation politique et économique des indigènes algériens, Alger, mars 1916 », Centre des Archives d'Outre-Mer (CAOM), Alger (ALG), Gouvernement Général de l'Algérie (GGA), 12H49. Le rapport présente une synthèse des réflexions de différents acteurs venant des milieux politique, intellectuel, économique et juridique.

²⁰ *Op. cit.*, p. 17.

Les sujets algériens devront donc se soumettre aux mêmes règles que les citoyens français pour bénéficier des mêmes droits politiques. L'égalité n'est ainsi conçue que sous la bannière du droit commun. Comment le justifier ? Pour Marcel Morand, cela s'explique par le fait que le droit français est supérieur aux droits locaux.

2) *Le fondement de la théorie : l'échelle des droits.*

La conception de Morand repose sur la certitude d'une inégalité entre le droit français commun et les droits locaux – argument classique des juristes français spécialistes des questions coloniales²¹. Il n'argumente pas sur une infériorité raciale, mais sur une infériorité juridique, morale et/ou civilisationnelle - contrairement à un autre professeur de Droit qui a enseigné quelques années à Alger, Joseph Declareuil²².

Le raisonnement de Morand connaît sur ce plan deux étapes successives. Dans un premier temps, le droit musulman, majoritaire dans la population algérienne, est considéré comme structurellement inférieur au droit français dans la mesure où son caractère religieux le rend immuable. Toutefois, au fur et à mesure qu'il l'étudie, le professeur de Droit d'Alger se rend compte que cette immutabilité doit être relativisée. Sur le terrain, les populations, pourtant soumises au droit musulman malékite, suivent des coutumes propres. Or, par ce biais elles ont pu l'altérer²³. Parallèlement, Morand met en évidence le fait que le droit musulman comporte des mécanismes internes d'adaptation à l'évolution sociale²⁴.

Dans un second temps, la corrélation entre supériorité du droit français et immutabilité du droit musulman est donc nuancée. Les arguments de Morand portent davantage sur la plus grande rationalité et la supériorité morale du droit commun qui sous-tendent un degré de civilisation supérieur :

« En Algérie, aujourd'hui comme il y a six siècles, on peut marier ses enfants sans avoir à s'assurer de leur consentement ; on peut, même les marier alors qu'ils sont en état d'impuberté ! C'est ainsi, également, que la preuve des mariages et des répudiations est tout aussi incertaine et que la situation des gens mariés est tout aussi imprécise qu'elles l'étaient il y a six siècles. (...) Il résulte, enfin, de l'incertitude et de l'imprécision des règles

²¹ La hiérarchie des normes qui structure le droit français de la période républicaine tend à inciter les juristes à appliquer ce schéma à la situation ultramarine.

²² Ainsi, Joseph DECLAREUIL, professeur d'Histoire du droit public et de droit romain à la Faculté de Montpellier, affirme, à propos du manuel d'Arthur Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale* : « La pensée quelquefois n'y manque pas de hardiesse, bien que j'eusse aimé qu'elle en eût à de certains moments davantage, par exemple, à propos de l'infériorité ethnique des races conquises par les nations européennes. Il est certain quoi qu'en puissent dire des écrivains prétendus humanitaires, qu'il existe des races supérieures et des races inférieures. Peut-être, aussi, M. Girault, après avoir démontré les éminentes vertus colonisatrices de la race française dans le passé, eût-il pu indiquer les causes de leur disparition relative à l'époque actuelle par les modifications apportées à la constitution de la famille et à la cérébralité du peuple français par les idées révolutionnaires » (*RA*, 1895, I, p. 28). Sur la pensée de Declareuil, qui permet de remettre en perspective cette citation, on pourra se référer à la notice que lui a consacré Jacques POUmarede dans Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPERIN et Jacques KRYNEN, *Dictionnaire historique des juristes français (XII^e-XX^e siècle)*, Paris, PUF, 2007, pp. 234-235.

²³ Cf. « Les kanouns du Mzab », *RA*, 1903, I, p. 14. L'idée est véritablement développée dans « Le droit musulman algérien (rite malékite). Ses origines », *RA*, I, 1913, pp. 205-225.

²⁴ « Le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 et l'application de la loi musulmane aux indigènes de l'Algérie », *RA*, 1907, I, pp. 125-130.

applicables, qu'à l'heure actuelle, en Algérie, tout peut être plaidé et jugé, et que le plaideur le plus honnête n'est jamais sûr de l'issue de son procès »²⁵.

On remarquera que parmi les règles ainsi stigmatisées, certaines sont aux yeux des occupants français plus condamnables que d'autres : si le mariage des enfants ou la condition de la veuve dans les coutumes kabyles sont condamnés, la polygamie suscite moins d'émoi sans doute en raison de la représentation morale contrastée de l'adultère masculin en Métropole. La condition de la femme indigène en Algérie va essentiellement préoccuper le colonisateur lorsqu'elle permet de justifier l'introduction du droit commun.

3) Les techniques d'unification.

La prise de conscience du fait que le droit musulman peut, dans une certaine mesure, être adapté, la croyance dans la supériorité du droit français sur les droits locaux et les changements de politique au tournant du siècle²⁶, conduisent Morand à élaborer une méthode et un outil juridiques permettant une assimilation au droit français à moyen ou long terme. Il va en effet systématiser ses découvertes et les instrumentaliser pour établir un droit mixte. Son projet prend la forme d'une codification qui, sous couvert de présenter les règles musulmanes encore en vigueur, intègre dans ces dernières des principes du droit français.

La perspective d'une codification des règles des droits locaux et, plus spécifiquement, du droit musulman encore en vigueur, a été évoquée relativement tôt dans l'histoire de l'Algérie sous domination française²⁷. Finalement, le gouverneur général Charles Célestin Jonnart confie, par un arrêté du 22 mars 1905, cette tâche à une commission de seize membres²⁸. Morand est responsable de la rédaction de l'avant-projet qui est finalement édité en 1916 avec la mention des modifications demandées par la commission. Examiné à deux reprises (en 1916 et en 1926), l'avant-projet ne sera pas promulgué, mais les magistrats s'y réfèrent explicitement ou implicitement dans leurs décisions²⁹. En matière de statut personnel, Morand utilise surtout des mécanismes du droit musulman pour modifier ce dernier. Afin de réaliser son dessein, il s'appuie sur l'opportunité de recourir aux règles de différentes écoles ainsi qu'aux usages locaux. Il utilise enfin la possibilité de se référer à un juriste musulman peu connu. Ces instruments permettent à Morand de modifier le droit de contrainte matrimoniale que peut exercer le père sur son enfant (droit de *djebr*) ; d'exiger la preuve écrite du consentement de la femme dans le mariage ; d'étendre la protection de la femme en

²⁵ « Note de M. Morand, doyen de la Faculté de Droit d'Alger, Alger, 1919 », CAOM, Fonds ministériels, Affaires Politiques, carton 903 bis, dossier 4, p. 3.

²⁶ La France serait alors passée d'une politique essentiellement assimilationniste à une politique « d'association ». Du point de vue juridique, cette politique consisterait à préserver les institutions indigènes et à faire « évoluer » les indigènes dans leur propre culture.

²⁷ Charles-Robert AGERON, *Les Algériens musulmans et la France (1871-1919)*, Paris, PUF, 1968, 2 vol., vol. II, p. 698. Cf. également, à l'époque : A. SABATERY, *Éléments de droit musulman concernant l'exposé de l'organisation de la justice dans le Pachalik d'Alger avant 1830, les principes de droit contenu dans le Koran classés dans l'ordre du Code Napoléon, la jurisprudence du Tribunal Supérieur et de la Cour impériale d'Alger, depuis leur création*, Alger, 1866, p. 25.

²⁸ Cf. l'arrêté du gouverneur Jonnart du 22 mars 1905 (CAOM, ALG, GGA, 17H52). Ce gouverneur avait déjà évoqué la perspective d'une codification en 1892 (« Rapport Jonnart », *JO*, Doc. Parl. Ch., 1892, annexe n°2315, p. 1837).

²⁹ Cf. F. RENUCCI, *Le statut personnel des indigènes en Algérie et en Libye. Comparaison entre les politiques juridiques française et italienne (1919-1943)*, Thèse dactyl., Droit, Aix-en-Provence, 2005-2006, pp. 36 et s.

cas de rupture du lien matrimonial ; d'autoriser la femme indigène musulmane à épouser un non musulman et de rejeter l'interdiction d'hériter de l'apostat ou du non musulman³⁰.

Ainsi, l'égalité juridique est pour Morand une fin à atteindre, mais elle ne peut être réalisée à n'importe quelle condition : pour des raisons d'opportunité et de principe, l'égalité civile ne saurait être sacrifiée au nom de l'égalité politique. Elle n'est conçue que dans le cadre du droit commun du fait que ce dernier est intrinsèquement supérieur au droit musulman. Parce que les règles des coutumes et des droits locaux sont inférieures, elles doivent être modifiées et rapprochées des règles françaises pour se fondre, à terme, avec elles. C'est l'un des objectifs de son projet de Code. La perception de l'égalité chez Larcher est différente. Il insiste davantage sur le fait qu'elle n'est possible que par le respect des droits et des libertés des citoyens et des sujets d'Algérie.

II. Emile Larcher : le respect du droit français rend possible l'égalité juridique.

Pour Larcher, sujets et citoyens doivent être soumis à des textes correctement rédigés, dont la légalité ne fait aucun doute et qui ne violent pas les garanties et les libertés essentielles des justiciables. Sur ce plan, le fond et la forme de son discours ont évolué au cours des années. Sa critique d'abord timide va, en effet, se radicaliser.

1) Naissance d'une rhétorique critique.

Lorsque Larcher arrive à Alger en 1896 comme chargé de cours de droit civil, il est déjà à l'origine de plusieurs écrits sur le droit commun³¹. En 1899, il publie, avec Jean Olier, également chargé de cours à l'Ecole de Droit d'Alger, un livre intitulé *Les institutions pénitentiaires de l'Algérie*³². Aucune indication explicite dans l'ouvrage ne permettant d'identifier quel passage doit être attribué à chacun des auteurs, nous postulons que les deux enseignants approuvent et assument l'intégralité de son contenu.

On trouve, dans ce recueil, certaines idées que Larcher continuera de défendre au cours de sa carrière. Le juriste constate que la politique juridique française est caractérisée par son instabilité du fait que mesures assimilationnistes et mesures répressives ont alterné³³. Il critique ensuite l'assimilation juridique à outrance avec laquelle il ne sera jamais en accord³⁴. Son argumentation s'appuie notamment sur la différence de mœurs et de religion entre les indigènes sujets et les colonisateurs européens³⁵. Cette différence devrait être prise en compte dans l'adaptation, voire l'élaboration des mesures qui sont appliquées en Algérie. Pour l'illustrer, Larcher cite l'exemple des prisons : l'internement en leur sein n'aurait pas de

³⁰ *Op. cit.*, pp. 41 et s.

³¹ Notamment : *Traité théorique et pratique des constructions élevées sur le terrain d'autrui*, Paris, Rousseau, 1894 et *Etude de droit constitutionnel : l'Initiative parlementaire en France*, Paris, Rousseau, 1896.

³² LARCHER et OLIER, *Les institutions pénitentiaires de l'Algérie*, Alger-Paris, Jourdan-Rousseau, 1899.

³³ *Op. cit.*, p. 142.

³⁴ *Ibid.*, p. 143.

³⁵ Il développe également cet argument dans une autre publication où il différencie les « Européens » de Métropole et ceux d'Algérie : « Plus de 86 centièmes de la population appartiennent à des races et surtout à une civilisation, l'Islamisme, qui les sépare profondément des 13 ou 14 autres centièmes, agglomérat singulier des rebuts de toutes les races latines riveraines de la Méditerranée occidentale » (LARCHER, « Le droit de grâce en Algérie », *Revue Pénitentiaire (RP)*, 1899, p. 820).

caractère infamant et serait même parfois souhaité par les indigènes afin d'avoir un toit et de la nourriture³⁶. Il reprendra cet argument par la suite³⁷.

A l'inverse, son analyse évoluera sur la question de la répression qu'il considère à l'origine comme primordiale face à une population qui respecte surtout la force³⁸. Elle figure en effet régulièrement dans ses écrits durant cette période³⁹. Cet aspect sera toutefois nuancé dans un paragraphe des *Institutions pénitentiaires de l'Algérie* où il est précisé que la répression doit être accompagnée d'un minimum de garanties des droits et comporter une politique de prévention⁴⁰. Larcher a d'ailleurs conscience de l'outrage que subissent les grands principes du droit commun au nom du contrôle de la population algérienne, mais il considère que, dans certains cas, ces grands principes doivent s'effacer devant les résultats pratiques, quels que soient leurs fondements. Il défend ainsi ce raisonnement à propos des pouvoirs de l'administrateur⁴¹ dans les communes mixtes⁴².

Durant cette période, son style direct et incisif est déjà présent⁴³, mais il n'est pas comparable à la virulence qui caractérisera quelques années plus tard nombre de ces publications.

2) L'affirmation toujours plus polémique du respect des droits et libertés.

A partir de 1902-1903, avec la parution de plusieurs articles consacrés aux tribunaux répressifs⁴⁴ et celle de son *Traité élémentaire de législation algérienne*⁴⁵, l'analyse de Larcher

³⁶ LARCHER et OLIER, *Les institutions pénitentiaires de l'Algérie*, *op. cit.*, p. 189.

³⁷ LARCHER, *Traité élémentaire de législation algérienne*, Alger-Paris, Jourdan-Rousseau, 1911 (deuxième édition), t. II, pp. 476-477.

³⁸ Il reprend explicitement cette idée au sujet du droit de grâce dans une lettre de 1899 adressée à la *RP*, mais il l'applique aux « Européens » d'Algérie comme aux « indigènes ». A propos des premiers, il conclut que « la grâce doit être plus exceptionnelle ici que partout ailleurs » et à l'égard des seconds qu'elle « ne devrait jamais s'exercer » (LARCHER, « Le droit de grâce en Algérie », *op. cit.*, p. 820). Cf. également : « Le problème de la sécurité », *RP*, 1901, pp. 995-1025 et 1194-1224, plus particulièrement, p. 1194.

³⁹ « Nous n'éprouvons donc aucun embarras en ce qui concerne la régularité ou la légitimité de l'internement » (« L'internement des indigènes algériens », *RP*, 1900, p. 658).

⁴⁰ « Il est désirable que les pouvoirs conférés à nos agents ne soient pas sans limites, qu'un contrôle effectif garantisse à nos sujets une indiscutable justice » (LARCHER et OLIER, *Les institutions pénitentiaires de l'Algérie*, *op. cit.*, p. 142).

⁴¹ « Ces pouvoirs conférés à des administrateurs constituent une des particularités les plus frappantes de la législation algérienne : leur principe même, qualifié avec raison d'exorbitant, est aussi très vivement combattu, bien à tort. Que conférer à un administrateur à la fois le droit de commander et de punir soit la confusion des pouvoirs, que ce soit une dérogation au grand principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire, cela est incontestable. Que cette confusion soit nécessaire, qu'aucune autorité ne puisse exercer, au lieu et place de l'administrateur, le pouvoir de répression, cela nous paraît certain en l'état actuel de la division du territoire, des voies de communication et surtout des mœurs arabes et kabyles » (*Ibid.*, pp. 157-158).

⁴² Dans les communes mixtes, le nombre d'indigènes était jugé trop important par rapport à celui des « Européens » pour instaurer une organisation municipale classique. La commune mixte se différenciait donc de la commune de plein exercice à la fois démographiquement et politiquement.

⁴³ Cf. « L'université d'Alger », *RPP*, 1899, t. XXII, p. 61. Ou encore, par exemple : « Les protestations des jurés algériens se produisent à point. Elles rappellent fort à propos que, tandis que des sénateurs et des députés accumulent propositions et contre-projets, les citoyens d'Algérie sont toujours en proie au fléau du jury et les indigènes continuent d'être jugés d'une façon dont on rirait si on n'avait pas envie d'en pleurer » (« Les protestations des jurés algériens et les travaux législatifs », *RP*, 1900, p. 1321). Ces articles s'inscrivent encore dans le style de sa production antérieure à sa venue en Algérie (« L'initiative parlementaire pendant la sixième législature (1893-1898) », *RPP*, 1898, t. XVI, pp. 593-611 et « L'initiative parlementaire pendant la sixième législature (1893-1898) » (suite et fin), *RPP*, 1898, t. XVII, pp. 67-87).

commence à se modifier en profondeur et son ton se fait plus mordant. Ses attaques vont se rapporter à différents domaines comme, par exemple, le droit constitutionnel, la procédure judiciaire, la résolution des conflits juridiques liés à la conversion religieuse et les juridictions répressives. Le respect du droit prend une dimension fondamentale. Ce respect est le véritable socle de l'égalité juridique qui doit être instaurée et/ou assurée en Algérie.

Le respect du droit, c'est tout d'abord la légalité des textes. Ainsi, Larcher affirme l'illégalité du décret Lambrecht de 1871 qui est venu limiter le décret Crémieux du 24 octobre 1870 sur la citoyenneté des israélites indigènes⁴⁶. Il défend l'applicabilité de ce dernier texte au Mزاب contre l'interprétation de la Cour de cassation⁴⁷. Il se fait de surcroît le contempteur des décrets « illégaux »⁴⁸ qui ont créé les tribunaux répressifs – juridictions qui remplacent, uniquement pour les indigènes musulmans, les tribunaux correctionnels en matière pénale. Larcher ne met pas uniquement en exergue l'illégalité des textes lorsque les droits des personnes sont en jeu. Il la met parfois en évidence par pur souci légaliste⁴⁹.

Le respect du droit, c'est également la défense et la garantie des droits et des libertés des individus qu'ils soient sujets ou citoyens. Larcher refuse de concevoir les indigènes comme des individus amputés de leurs droits au nom de la sécurité ou de la répression. Son discours a donc évolué sur ce point. Il fustige les pouvoirs des administrateurs dans les communes mixtes et défend, à cette occasion, la nécessité d'une stricte séparation des « autorités administrative et judiciaire »⁵⁰. Son opinion le conduit à soutenir la proposition présentée par le député Albin Rozet dont l'objet est de supprimer l'internement administratif et les pouvoirs disciplinaires des administrateurs dans les communes mixtes⁵¹ sans remettre en cause l'ensemble des mesures de l'indigénat⁵². Au fond, il refuse la négation de l'indigène comme sujet de droit qui a, selon lui, ses origines dans la « haine » que l'administration lui

⁴⁴ « Qu'ils veuillent bien remarquer que le législateur algérien, qui avait tout le temps nécessaire et pouvait recourir à toutes les lumières, a commis d'énormes oublis et de regrettables erreurs » (« Les tribunaux répressifs indigènes en Algérie », *RA*, 1902, I, p. 57). Il publie sur le même thème et en utilisant une rhétorique proche dans la *Revue pénitentiaire* (« Les tribunaux répressifs indigènes d'Algérie devant la Cour de cassation », *RP*, 1902, p. 1167 ; « Les tribunaux répressifs indigènes d'Algérie devant la Chambre des députés », *RP*, 1903, p. 558 ; « Le nouveau décret sur les tribunaux répressifs indigènes », *RP*, 1903, p. 1126).

⁴⁵ Edité par Jourdan (Alger) et Rousseau (Paris) en 1902. Nous mettons à part son ouvrage intitulé *Trois années d'études algériennes (législatives, sociales, pénitentiaires et pénales 1899-1901)*, qui reprend (certes parfois en les augmentant) des articles déjà publiés entre 1899 et 1901, dans la mesure où ce recueil est, à notre avis, davantage dans la logique des contributions qui ont été éditées avant 1902-03.

⁴⁶ LARCHER, *Traité élémentaire de législation algérienne, op. cit.*, 1903 (première édition), t. II, p. 31.

⁴⁷ Cour de cassation, 18-27 avril 1896, *RA*, 1896, II, pp. 198-212. Quelques mois avant cet arrêt, le gouverneur général avait développé un raisonnement différent selon lequel le décret Lambrecht ne pouvait plus être appliqué (cf. la circulaire du 25 décembre 1895, *RA*, 1896, III, p. 70). Larcher développe son argumentation dans : *Traité élémentaire...*, *op. cit.*, 1903, t. I, p. 765.

⁴⁸ LARCHER, « Les tribunaux répressifs indigènes en Algérie », *op. cit.*, p. 65.

⁴⁹ Cf. à ce propos la liste qu'il commence à établir et qui recense les textes illégaux : LARCHER, « La législation de la profession d'armurier en Algérie (A propos d'un arrêté du gouverneur général du 30 décembre 1909) », *RA*, 1910, I, p. 118-119, note 1.

⁵⁰ LARCHER, « Le régime de l'indigénat algérien. Réponse à M. Ch. Depincé », *RPP*, 1912, t. LXXII, p. 458. Il hésite toutefois encore en 1903 (*Traité élémentaire...*, *op. cit.*, t. II, p. 125).

⁵¹ Larcher aurait défendu la proposition Rozet dans une pétition adressée aux Chambres (cf. Ch. DEPINCÉ, « Le régime de l'indigénat algérien », *RPP*, 1912, t. LXXII, p. 309).

⁵² « Mais cette législation spéciale, M. Albin Rozet la propose, dans un ensemble d'articles que j'estime fort bien conçus : il donne aux indigènes la garantie de notre justice tout en conservant à l'administration les armes indispensables. Mais qui dit législation spéciale ne dit pas nécessairement illégalité et arbitraire » (LARCHER, « Le régime de l'indigénat algérien... », *op. cit.*, pp. 468-469).

voue⁵³. Pour Larcher, l'indigène conserve une dignité qui juridiquement se traduit, dans des cas précis, par la prise en compte de sa volonté⁵⁴ et par le fait qu'il doit bénéficier de certaines des garanties, en particulier judiciaires, et des libertés qui existent en Métropole. Enfin, cette lutte ne concerne pas que les sujets. Ainsi en 1916, dénonce-t-il par exemple, dans un article destiné initialement à la *RA* mais qui sera censuré⁵⁵ et qui paraît, avec quelques modifications, dans la *Revue politique et parlementaire*, un élément de la procédure disciplinaire concernant les médecins de colonisation⁵⁶. La présence d'un avocat n'est pas prévue à leur endroit : il s'agit, pour Larcher, d'un véritable « forfait » « prémédité » par le « gouvernement »⁵⁷.

Son argumentation ne va pas changer uniquement sur le fond. Sur la forme, son écriture devient de plus en plus impétueuse. Il n'est pas utile de multiplier les preuves de sa véhémence, mais il faut en prendre la mesure et la couleur, parfois satirique⁵⁸. Par exemple, une partie des textes juridiques algériens forment, selon ses termes, un véritable « musée des horreurs »⁵⁹. Si l'administration constitue pour lui une cible de choix⁶⁰, le gouvernement⁶¹, les magistrats⁶² (y compris ceux de la Cour de cassation)⁶³ et les membres des délégations financières⁶⁴ ne sont pas épargnés. Finalement, nous pouvons nous demander si ce qui est le plus dérangeant chez Larcher, pour le milieu colonial de l'époque, n'est pas l'utilisation d'un style polémique associé à une très grande rigueur d'analyse juridique.

3) Les motifs de son évolution.

Comment expliquer l'évolution et l'affirmation plus incisive de ses positions à partir des années 1902-1903 ? L'élément déclencheur est peut-être le décret du 29 mars 1902 qui met en place les tribunaux répressifs et organise le passage aux mains des administrateurs de la répression de toutes les contraventions. Ce sont dans les articles qui portent sur ce premier sujet que l'on voit apparaître les expressions et les jugements les plus durs de sa part. D'autres

⁵³ *Ibid.*, p. 467. Egalement sur la conception que les autorités ont des sujets indigènes : « Si ces modifications n'ont pas été plus nombreuses et plus considérables, si le retour au droit commun n'a pas été plus accentué, cela est dû aux résistances de l'administration et des députés algériens, bien décidés à traiter l'indigène de turc à maure » (LARCHER, *Traité élémentaire...*, *op. cit.*, 1911, t. II, p. 282).

⁵⁴ Cf. LARCHER, « Des effets juridiques du changement de religion en Algérie », *Journal de Droit International Privé*, 1908, p. 390.

⁵⁵ Cf. Archives Nationales de Paris (AN), f17/23386.

⁵⁶ LARCHER, « Les imperfections de la législation algérienne », *RPP*, 1916, t. LXXXVI, pp. 61-73.

⁵⁷ *Op. cit.*, p. 70.

⁵⁸ « Et il ne nous reste qu'à faire à ce dernier texte une place dans le « Musée des horreurs » de la législation algérienne, déjà pas mal garni : cet arrêté ne tendait-il pas à rien moins qu'à *modifier illégalement un texte inexistant* ? » (LARCHER, « La législation de la profession d'armurier en Algérie (A propos d'un arrêté du gouverneur général du 30 décembre 1909) », *op. cit.*, p. 118).

⁵⁹ LARCHER, « Les imperfections de la législation algérienne », *op. cit.*, p. 67.

⁶⁰ Y compris les gouverneurs. Par exemple : « Quand l'Algérie avait pour gouverneur un homme qui a fait à l'Algérie un mal énorme en y développant le particularisme et en la dotant d'institutions telles que les tribunaux répressifs indigènes – M. Révoil – ce gouverneur « échappé de la Carrière » n'avait pas rêvé moins que la suppression de la justice en Algérie. Et c'est précisément dans le régime de l'indigénat qu'il avait trouvé le moyen de réaliser son beau rêve » (LARCHER, « Le régime de l'indigénat algérien... », *op. cit.*, p. 459).

⁶¹ LARCHER, « Les jeux dans les cafés maures », *RA*, 1911, I, pp. 133-137.

⁶² A propos des juges des tribunaux répressifs : « Leurs pseudo-magistrats, ignorants non seulement du droit, mais bien de la langue française, poussés par le désir de plaire, fût-ce au prix d'une iniquité, à l'Administration dispensatrice des faveurs, ont rendu des jugements grotesques » (LARCHER, « Le nouveau décret sur les tribunaux répressifs indigènes », *op. cit.*, p. 1126).

⁶³ LARCHER, « Les tribunaux répressifs indigènes d'Algérie devant la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 1167.

⁶⁴ LARCHER, « Le régime de l'indigénat algérien... », *op. cit.*, p. 456.

motifs doivent être examinés. Ainsi, Larcher affirme lui-même que son regard est devenu critique envers l'administration au fur et à mesure de sa plus grande expérience du terrain algérien⁶⁵. De surcroît, il se présente vainement à l'agrégation à quatre reprises entre 1895 et 1899. Il est finalement nommé professeur de Droit criminel au titre algérien en 1902. Or ne peut-on pas supputer que les passages successifs au plus haut concours d'enseignement universitaire lui imposaient une certaine prudence et qu'à l'inverse sa titularisation lui offre une plus grande liberté de ton ? Cette liberté de ton s'est muée en une ardeur qui est, peut-être, à mettre aussi en relation avec son engagement au sein de la Ligue des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Au regard de la logique de son parcours personnel, il convient en effet de s'interroger sur le lien entre le juriste et cette organisation. Les actions de Larcher s'inscrivent-elles dans une politique commune et volontaire de la Ligue ? Il semble en tout cas qu'ils utilisent des méthodes et des relais – en particulier à la Chambre – similaires et efficaces⁶⁶. Quoi qu'il en soit, il est certain que Larcher mène seul certains combats, se considérant en quelque sorte comme un justicier, reprenant d'ailleurs à son compte une formule bien connue des prétoires pour en faire sa devise⁶⁷. Il est peu enclin à renoncer à sa mission, même dans des temps troublés. De fait, il ne cesse pas ses attaques contre l'administration au cours de la Première Guerre mondiale, ce qui lui vaut des représailles de la part du gouverneur général Charles Lutaud⁶⁸. Même durant cette période, la France se doit de donner l'exemple : mettre en évidence systématiquement l'illégalité des textes et les abus qui peuvent se dissimuler derrière, est faire œuvre de salubrité.

Conclusion :

⁶⁵ « Il est vrai que j'ai cru un instant à la nécessité des pouvoirs disciplinaires des administrateurs. De fait, ces pouvoirs ont eu leur raison d'être à l'époque où une administration civile qui, suivant la jolie expression d'un général sénateur, avait plus grands yeux que ventre, s'annexa brusquement une grande partie du territoire militaire. Et aussi, je l'avoue sans honte, puisque je me trouve en si agréable compagnie, j'ai commis jadis l'erreur en laquelle tombe aujourd'hui M. Depincé : j'ai cru à la vérité des affirmations et des appréciations contenues dans les documents officiels. Mais j'ai, depuis lors, passé en Algérie un nombre déjà respectable d'années. Je sais quel faible degré de confiance il convient d'attacher à certains rapports habilement préparés dans les bureaux. J'ai étudié les questions indigènes sur place. Et voilà pourquoi mon opinion s'est modifiée » (LARCHER, « Le régime de l'indigénat algérien... », *op. cit.*, p. 469). Ce n'est d'ailleurs pas l'unique exemple où Larcher reconnaît que l'expérience a mis en évidence son erreur (cf. à propos des cours criminelles son *Traité élémentaire...*, *op. cit.*, 1911, t. II, pp. 258-259).

⁶⁶ Laure BLEVIS, « De la cause du droit à la cause anticoloniale. Les interventions de la Ligue des droits de l'homme en faveur des « indigènes » algériens pendant l'entre-deux-guerres », *Politix*, 2003, vol. 16, n° 62, p. 62 (article disponible en ligne sur le site : www.persee.fr). On peut se demander s'il n'existe pas également une ressemblance rhétorique. Sur ce point, et sans préjuger des conclusions d'une enquête plus générale, on notera que le style de Larcher peut être comparé à celui qu'emploiera le professeur de droit administratif lyonnais Jean Appleton, dans un rapport pour la Ligue des Droits de l'Homme, à propos de la légalité des décrets concernant les tribunaux répressifs (cf. Jean APPLETON, *Juridiction répressive en Algérie. Deux décrets illégaux*, Paris, 1902). En particulier : « Dans le cours de cette étude, nous verrons que cette appréciation sévère [de Larcher] n'est que trop justifiée. Organisateur d'une législation barbare fondée sur le mépris des droits de la défense et sur l'arbitraire du juge, illégaux d'ailleurs, ces décrets, improvisés en toute hâte, incomplets, incohérents, trahissent à tout instant une naïve ignorance des principes élémentaires de notre droit criminel » (*op. cit.*, p. 3). Sur Appleton et ses engagements : Catherine FILLON, « L'itinéraire d'un avocat engagé : l'exemple de Jean Appleton », *Revue de la Société internationale de l'histoire de la profession d'avocat*, 1994, 6, pp. 195-218.

⁶⁷ « Mais je sais que la vérité est toujours la vérité. Et je n'ai pas d'autres passions : « La vérité, toute la vérité, rien que la vérité ». Je ne pourrais, sans indignité, me départir de mon rôle de témoin fidèle » (« Lettre d'Emile Larcher au recteur d'Alger Ardaillon, Alger, le 25 mars 1916 », AN, f17/23386, fol. 2).

⁶⁸ Cf. AN, f17/23386 et RENUCCI, « La Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence (1885-1914) », *op. cit.*

Marcel Morand est représentatif d'un courant notable parmi les spécialistes « algériens » des droits locaux (que l'on retrouvera plus tard avec Georges-Henri Bousquet, Louis Milliot et Paul Viard) pour lesquels l'égalité doit passer par l'assimilation des règles locales au droit français, du fait qu'il s'agit d'un droit jugé mieux organisé, plus moral et moderne. Cette assimilation n'est pas brutale dans la mesure où - du moins à partir du tournant du siècle - elle est généralement pensée par le biais de modifications et d'instruments internes au droit musulman. Ces juristes sont défavorables à la divisibilité de l'égalité, donc à l'assimilation par les droits politiques au détriment des droits civils. Sur ce point, ils se situent au cœur d'un débat encore contemporain où s'oppose le principe d'égalité dans l'unité et celui d'égalité dans la diversité.

Larcher, pour sa part, ne paraît pas avoir fait école au sein de l'université, mais une recherche s'avère nécessaire pour mesurer son influence sur les juristes algériens et, plus particulièrement, sur les avocats. L'idée fondamentale défendue par Larcher est que si le droit doit s'adapter dans une certaine mesure au terrain spécifique de l'outre-mer, ce ne peut être au détriment des garanties et des libertés élémentaires des sujets et des citoyens. Il n'est pas seul à défendre cette conception, c'est également le cas de Gilbert Masson⁶⁹.

Les écrits de Larcher n'ont pas pour objet de remettre en cause le système colonial – ce qui n'exclut pas qu'ils aient pu être utilisés, par la suite, en faveur de la décolonisation⁷⁰. Il lutte avant tout pour le droit commun : l'Algérie étant la France, il n'existe pas de raison pour que les mêmes garanties ne s'appliquent pas aux sujets et aux citoyens des deux côtés de la Méditerranée. On peut d'ailleurs se demander si, pour Larcher, la contestation au sein d'un système ne constitue pas une étape essentielle vers sa normalisation ou même vers la reconnaissance de sa légitimité.

⁶⁹ « Nous ne voudrions pas que l'on se méprît sur notre pensée. On ne peut évidemment gouverner des indigènes comme des Français : leur masse, leur fanatisme, leur mentalité, leurs mœurs, tout s'y oppose. Mais est-ce à dire qu'on doive les traiter par l'arbitraire ! Nullement » (Gilbert MASSONIE, *La question indigène en Algérie. L'internement des indigènes, son illégalité*, Paris, Ligue des Droits de l'Homme, 1909, p. 7). Masson⁶⁹ était chargé de cours à la Faculté de Droit d'Alger (il échoue quatre fois à l'agrégation) et avocat en relation avec la Ligue des Droits de l'Homme. Cf. également de lui : *Les tribunaux répressifs indigènes. Les décrets des 29 mars et 28 mai 1902, 9 août 1903*, Paris, Albert Fontemoing éditeur, 1904. On lit dans ce dernier opuscule des critiques semblables à celles que Larcher a soulevé sur l'illégalité des décrets (pp. 8-9) et sur l'attitude de la Cour de Cassation (p. 24).

⁷⁰ Des recherches spécifiques restent à faire sur ce point.