

La doctrine d'un avocat en temps de guerre : l'exemple d'Émile Larcher

Rherrousse Fouzi

Professeur à la faculté de droit d'Oujda

L'histoire d'Émile Larcher et l'histoire du droit au Maroc

Larcher est parmi les juristes qui ont influencé le droit marocain du Protectorat. Il est l'auteur des premiers codes marocains annotés¹. Ses articles² publiés à la revue algérienne, tunisienne et marocaine de droit et jurisprudence ont enrichi la doctrine marocaine. Pourtant Larcher est un inconnu dans notre pays. Car l'histoire de l'avocat Emile Larcher comme celle de la profession d'avocat au Maroc n'existent pas. Etant une composante de l'histoire du droit, elle subit la crise qui frappe cette discipline. Parent pauvre de la famille juridique, l'histoire du droit au Maroc n'a pas d'existence.

La crise est telle que la recherche en histoire du droit au Maroc et dans plusieurs pays est devenue une sorte d'acte militant. Un choix de carrière délicat. L'histoire du droit est discréditée, déconsidérée au sein même de la communauté universitaire, concurrencée sans doute par des branches plus lucratives comme le droit fiscal ou le droit des affaires.

Cette discipline, dont la profession d'avocat est une composante fondamentale, n'est pas enseignée dans les facultés marocaines de droit qui ne connaissent que deux départements : le département du droit privé et le département du droit public. Il faut aller du côté des facultés de Lettres pour trouver quelques cours d'histoire du droit enseignés ou dans le cadre d'une formation d'histoire, ou dans une formation de charia.

Les facultés de droit se contentent d'un cours sur les institutions de l'antiquité. Un tel enseignement est important, mais il n'éclaire pas vraiment l'histoire du droit marocain. Ce qui fait qu'un étudiant à l'issue de sa formation dans une faculté de droit marocaine ne connaît pas grand-chose sur l'histoire du droit marocain et, par là, sur les fondements de pans entiers de notre système juridique. C'est ainsi que la confusion s'installe : Protectorat-colonisation³, Royaume du Maroc-Empire chérifien, Droit musulman-sources de droit⁴, droit coutumier Dahir berbère⁵ etc.

Plusieurs arguments peuvent être fournis pour expliquer l'absence de l'histoire de droit dans l'enseignement supérieur marocain. Certains avanceront tout naturellement que l'histoire de droit n'apporte pas une plus-value ; elle est et c'est un constat de fait moins cotée que le droit fiscal ou le droit des affaires. Et donc en termes de débouchés comme en terme économique, elle rapporte peu. Arguments qui pourraient être aisément réfutés. Car l'histoire du droit apporte outre une plus-value scientifique, une expertise intéressante. Car cette discipline jauge l'impact du temps sur les règles juridiques et donc sur leur efficacité comme sur leur longévité. C'est une discipline par nature insolente et donc capable de désacraliser les

¹ Émile Larcher, Les codes marocains: annotés des dahirs et arrêtés pris pour leur exécution, Jourdan, 1914.

² Notamment ceux publiés à la Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence.

³ Abdellah Ben Mlih , Structures politiques du Maroc colonial, L'Harmattan, 1990

⁴ Omar Mounir ,La Moudawana, le nouveau droit de la famille au Maroc, Marsam Editions, 2005

⁵ Taghbaloute Aziz , Le Fellah Marocain: l'exemple d'une tribu berbère: les Beni M'Tir ; du XIXe Siècle jusqu'à nos jours, Université de Saint-Etienne, 1994

institutions les plus vénérables facilitant ainsi leur réforme. Cette discipline permet un recul salvateur qui empêche cette noyade inévitable dans les textes de loi devenue par l'effet de l'inflation juridique une sorte de triangle des Bermudes.

D'autres peuvent avancer l'argument selon lequel l'histoire officielle telle qu'elle est écrite et enseignée au Maroc peut se sentir menacée, remise en question, malmenée. Cette histoire officielle n'est pas donc favorable à l'apparition de cette discipline trop curieuse aux limites de l'impertinence. Car elle fouille les chroniques, dépoussière les archives et expertise l'Histoire. Elle peut donc être perçue comme une fulmination remettant en cause une version officielle, elle risque de dédramatiser ainsi un ennemi historique ou démystifier un héros national. Insolente, excentrique, elle ne saurait rentrer dans le moule carré des cahiers des charges des ministères de l'enseignement supérieur.

Arguments qui ne sont pas mis à jour. Car à l'époque du règne de Google et Wikipédia il est difficile d'imposer et de maintenir une version officielle ou de construire une histoire aseptisée. Il est donc plus judicieux et plus courageux d'ouvrir les portes de nos facultés de droit à cette discipline à une époque où les luttes de mémoire, la querelle des histoires sont un enjeu présent est un indicateur sur le futur. Les lois mémoriaux en sont la preuve.

« Larcher est devenu un personnage familier des historiens, un auteur abondamment lu et cité »⁶ Malgré ce fait, au Maroc il est difficile d'écrire la biographie de l'avocat d'Emile Larcher. La rareté des ressources mais aussi l'ambivalence du personnage rendent difficile cette biographie. Au Maroc Emile Larcher est presque un inconnu même si ailleurs il « n'est plus un anonyme est son parcours intellectuel est de mieux en mieux connu »⁷. Peu de professeurs marocains connaissent son existence. En effet, en 2013 quand les facultés de droit marocaines vécurent au rythme du centenaire du dahir formant code des obligations et contrats qui fut l'évènement juridique le plus important de cette année-là, à aucun moment on a fait référence à Emile Larcher. Larcher qui a commenté, critiqué et amélioré ce code. Larcher n'existe pas !

En effet, un seul et unique ouvrage retrace cette histoire, œuvre d'un avocat engagé et fidèle à sa profession comme à l'histoire du droit : Maître Ahmed Horma⁸. Dans les milieux universitaires marocains, l'histoire de la profession d'avocat est tout simplement une sorte d'ovni et les historiens du droit tellement rares, ils sont assimilés à des ufologues. Cela est certainement dû à l'absence de la discipline de l'histoire du droit des facultés marocaines. En effet, aucun diplôme en histoire du droit n'est délivré par une université marocaine. Au Maroc le droit n'a pas d'histoire, et il ne se conjugue qu'au présent.

C'est ainsi que plusieurs champs d'étude du droit marocain restent sans histoire. Le Dahir formant code des obligations et contrats équivalent du code civil français n'a pas d'histoire, on connaît peu sur les rédacteurs du code de procédure civile, le droit colonial est inconnu, le droit musulman classique n'est pas enseigné dans les facultés du droit et le droit coutumier n'est pas du tout enseigné.

⁶ Sylvie Thénault, Violence ordinaire dans l'Algérie coloniale: Camps, internements, assignations à résidence, Odile Jacob, 5 jan. 2012 p 14

⁷ *idem*

⁸ Ahmed Horma, l'histoire de la profession d'avocat au Maroc, Édition Chams, Oujda 2005

Les coteries universitaires arrangent peu les choses. Ainsi certains professeurs osent même déconsidérer leur collègue professeur de fikh⁹ à la faculté de droit les suspectant d'être plus porteur d'un savoir peu utile ou d'être parachuté dans une faculté uniquement pour des question d'image. Certains avancent même que l'existence de professeur de fikh dans une faculté de droit est un pur anachronisme. Voilà l'état de l'histoire de la profession d'avocat dans un système qui ne reconnaît pas l'histoire du droit. Le chemin est long mais l'histoire du droit finira par triompher dans les facultés du droit marocaines. L'histoire ambivalente d'Emile Larcher participera sans doute à convaincre quelques esprits sceptiques.

Emile Larcher, parcours d'un avocat hors norme

On est le 5 janvier 1918, Emile Larcher est mort. Certains déploreront l'impuissance du verbe « à masquer le vide des formules »¹⁰ d'autres s'étonneront d'une cruelle surprise, d'une tombe prématurément ouverte. Car « la vie a des coups si imprévus et si cruellement rapides »¹¹. Ce jour les amis de Larcher sont en deuil : Larcher, Grand avocat, érudit juriste, brave capitaine et membre infatigable de la Ligue des Droits de l'Homme n'est plus.

Larcher est le fils d'une des voix autorisées du barreau de Nancy. Le droit est déjà une tradition chez la famille Larcher quand en 1891 il obtint sa licence en droit. Trois ans après Larcher soutient une thèse en droit romain dont le sujet est « *les constructions élevés sur le terrain d'autrui en droit romain et en droit français* ». A l'époque Larcher est déjà avocat au barreau de Nancy. Il reçoit pour cette thèse une médaille d'or mais aussi les éloges de plusieurs professeurs¹². Larcher est docteur et c'est un premier dans sa doctrine.

Ainsi, l'année suivante Larcher est recruté comme chargé de conférence à la faculté de droit de Paris. En 1896 il arriva en Algérie. Nommé chargé de cours en novembre 1896 et pour assurer la chaire de droit civil puis professeur de droit criminel en 1902. Sa parfaite maîtrise du droit en Algérie et sa capacité à convaincre lui ont permis très vite de devenir une des autorités du droit en Algérie. C'est ce que peut être avait fait « une impression profonde sur les membres de la commission d'enquête envoyée en 1908 à Alger, pour y étudier la question de la création d'une Université »¹³. Larcher qui se donnait passionnément son métier de professeur passera plus de 20 ans à enseigner et à servir ses étudiants¹⁴. En effet, « Vingt générations d'étudiants, après avoir quitté les bancs de l'école, se sont fait un titre de gloire de conserver comme guide celui qu'ils avaient apprécié comme maître car tous ont

⁹ Le fikh est la science qui permet l'extraction du droit à partir des sources originales que sont le Coran et la Sounna. C'est aussi l'histoire et la science de cette activité.

¹⁰ Discours de M. Jean THOMAS, professeur à la Faculté de Droit, suppléant M. Morand, doyen de la Faculté, Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence, TOME XXXIV ANNÉE 1918, p6.

¹¹ Discours de Me R. TILLOY, avocat à la Cour d'Appel, au nom du barreau d'Alger, op.cit., p11

¹² Emile Larcher, Des constructions élevées sur le terrain d'autrui en Droit romain et en Droit français, Thèse pour le doctorat, présentée par Émile Larcher, Édition : Paris : A. Rousseau , 1894

¹³ Marcel Morand, Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence, TOME XXXIV ANNÉE 1918, p 2

¹⁴ « Larcher aimait passionnément son métier de professeur il faut l'avoir entendu causer de ses étudiants dans l'intimité pour imaginer le dévouement affectueux qu'il leur portait, le soin minutieux de ses recherches pour améliorer sans relâche l'enseignement qu'il leur donnait. Son esprit aiguisé et toujours en éveil, sa clarté d'exposition, sa parole aisée et familière, sa verve de bonne humeur apportaient dans ses cours l'impression de la vie, et inspiraient à ses auditeurs le respect de sa sincérité » op.cit. , p7

compris que l'esprit ne peut avoir qu'à gagner à la fréquentation d'un homme dont les qualités maîtresses sont la Clarté, la méthode et la précision. »¹⁵.

Mais Larcher ne se contente pas du métier qu'il aime ; son amour pour le droit le mena à s'inscrire au barreau d'Alger où il va passer quinze ans à défendre ces idéaux, cherchant le droit lui-même pour « sa beauté supérieure » et devenir l'une des voix les plus autorisées est appréciée par ses confrères « *c'est dès son arrivée parmi nous il est puis la place très personnelle et très enviable qui lui revenait de droit il fut l'avocat profondément estimé pour toute sa valeur reconnue par tous mais il fut aussi l'avocat toujours dévoué toujours bon toujours préoccupé avant tout de ne faire que du bien* ». ¹⁶.

Le Barreau était pour Émile Larcher le prolongement de son métier de professeur et les tribunaux une arène où il exposait ses convictions doctrinales. Sa doctrine était porteuse de la voix d'avocat qui au contact des tribunaux jaugera mieux la valeur des règles si générales et abstraites. La doctrine d'Émile Larcher était donc grâce à sa profession d'avocat devenue un moyen de jauger le droit et d'évaluer les règles juridiques. C'est une doctrine d'étude d'impact, une doctrine d'analyse économique du droit, une doctrine de sociologie juridique.

La doctrine de Larcher n'était pas une doctrine abstraite ou une théorie conceptuelle. Larcher s'appliquait à joindre les enseignements théoriques à la réalité du terrain. Le barreau lui servait de tribune pour défendre les idéaux qu'il adoptait. C'est ce voyage entre la théorie et la pratique, entre l'université et le barreau qui donne une profondeur sans égale à la doctrine de notre avocat. Il n'y a pas mieux pour parler de l'avocat Larcher que son confrère au barreau d'Alger Maître Tilloy. Écoutons le prononcer un discours au nom du barreau d'Alger lors de l'enterrement de Larcher « Mais tout cela enseignement oral à l'école, enseignement écrit dans les livres, n'était encore que de la théorie pure et, dans la nature excellente de Larcher il y avait trop d'ardeur, dans son cœur trop de générosité, pour qu'il pût se satisfaire avec ces seules abstractions. Il aimait, il cherchait le droit pour lui-même sans doute, pour sa beauté supérieure mais il le voulait aussi et le poursuivait pour le bien qui peut en résulter dans la réalité de la vie. Il devait donc nécessairement venir aux travaux d'ordre pratique. C'est ainsi que, parallèlement à son œuvre de professeur, Larcher, qui ne savait guère compter le poids du travail, a pris place dans nos rangs à la Barre et a assumé, d'autre part, son rôle, exercé avec tant de personnalité, d'arrétiste à la Revue juridique de l'École de Droit »¹⁷

Mais tout cela ne peut suffire pour absorber toute l'énergie de Larcher. En effet, Suite à son service dans la cavalerie Larcher a fait aussi une carrière militaire après ses examens en 1892. Carrière militaire qu'il mena avec courage et honnêteté comme sa carrière de professeur et avocat et qui finira par avoir raison de lui : « le capitaine Larcher assurait encore son service au Fort Duperré dont il avait le commandement. Esclave de son devoir, il a voulu rester à son poste de combat jusqu'à la minute suprême où ses forces l'ont trahi »¹⁸.

¹⁵ Discours de M. Jean THOMAS, professeur à la Faculté de Droit, suppléant M. Morand, doyen de la Faculté, Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence, TOME XXXIV ANNÉE 1918, p 8

¹⁶ Discours de Me R. TILLOY, avocat à la Cour d'Appel, au nom du barreau d'Alger, op.cit., p12

¹⁷ idem

¹⁸ Discours de M. le commandant BILLIARD, au nom du 6e groupe d'artillerie d'Afrique, Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence, TOME XXXIV ANNÉE 1918, P13

Larcher est tout d'abord nommé sous-lieutenant de réserve dans l'artillerie montée puis dans l'artillerie de côte en 1899. Il est devenu lieutenant le 2 août 1902 et capitaine le 22 mai 1913. Il a eu une expérience significative dans le métier et fut glorifié par ses chefs et par ses subordonnés. C'est ainsi que le 12 juillet 1917 il fut récompensé en se faisant nommé chevalier de la Légion d'honneur. Encore aujourd'hui ses fidèles compagnons de batterie lui rendent hommage. « Ne demandons à nos subordonnés, lui répond Larcher, que la pratique des vertus dont nous sommes capables de donner nous-mêmes l'exemple », « Puisse cette belle réponse être méditée avec recueillement et avec fruit à tous les degrés de la hiérarchie militaire puisse chacun, en l'acceptant comme devise, en faire sa règle de conduite le fardeau des lourds et pénibles devoirs en serait plus équitablement réparti. Et Larcher rejoint son poste il n'en redescend que pour s'aliter. »¹⁹

C'était la vie de l'avocat Larcher une vie menée sous le signe du devoir et de l'amour pour le droit.

Le contexte de la doctrine de Larcher

Avant d'aborder l'étude de la doctrine d'Émile Larcher il est nécessaire d'être d'accord sur ce qu'est vraiment la doctrine. Est-ce que la doctrine est une corporation ? Ou elle est un ensemble d'opinions sur le droit. « Le mot "doctrine" désigne d'une manière globale, les travaux contenant les opinions exprimées par des juristes, comme étant le résultat d'une réflexion portant sur une règle ou sur une situation. A cet égard si elle ne se limite pas au discours pédagogique la doctrine est indissociable de l'enseignement du Droit. »²⁰

Deux conceptions de la doctrine s'opposent une conception largo sensu de la doctrine dans laquelle on inclut toute opinion dont le sujet est le droit. Puis une conception stricto sensu qui considère que la doctrine ne peut émaner que de spécialistes. Dans le contexte colonial la conception largo sensu semble être la plus proche de la réalité. Car une grande partie de la doctrine coloniale a été rédigée par des traducteurs, fonctionnaires, des magistrats et des auxiliaires de justice.

En effet, la doctrine de l'outre-mer se distinguait par sa divergence et sa richesse. Elle ne se présentait pas comme un bloc compact et homogène mais plus comme pluralité de réseaux. Une des typologies les plus pionnières est celle avancé par Florence Renucci. Typologie qui pourrait présenter des risques de simplification comme elle le soulignait mais qui a le mérite de fournir un outil de compréhension et de vision. En effet, « 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 législations coloniales et maritimes et le Recueil de législation et de jurisprudence coloniales⁶ »²¹.

¹⁹ Discours de M. Jean Thomas, professeur à la Faculté de Droit, suppléant M. Morand, doyen de la Faculté, op.cit., P7

²⁰ Le dictionnaire juridique de serge Braudo <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/doctrine.php>

²¹ La doctrine coloniale en République. L'exemple de deux jurisconsultes algériens: Marcel Morand et Emile Larcher. Florence Renucci p1.

Larcher appartient à cette famille de doctrine sculptée par le milieu colonial. Une doctrine qui est le fruit de l'effort d'une connaissance de cet environnement. Elle était nécessaire pour expliquer un monde aussi inconnu qu'instable et qu'il faut savoir améliorer pour apaiser les maux de la colonisation. Une doctrine qui devait composer avec un droit peu connu et différent du droit français. Le droit coutumier qui varie d'une région à une autre²², d'une tribu à une autre et le droit musulman qui posait une difficulté à la doctrine coloniale dans le sens où il a fallu connaître et théoriser le droit qui régissait les Indigènes. Un droit monté de tout pièces car il est la résultante du regard du juriste français et de manière générale européen sur le droit de la colonie²³.

C'est ainsi que furent créés des concepts, institutions, règles qui n'avaient d'existence que dans ce regard constitutif de la doctrine coloniale. Le droit musulman par exemple n'est qu'une création doctrinale et les différents brevétaires du rite malékite, les différentes traductions ou manuels de droit musulman ne sont qu'une reconstitution d'un droit qui n'existait pas. D'ailleurs avant le 19^{ème} siècle on ne pouvait trouver un ouvrage portant le titre « droit musulman ». Les musulmans eux même utilisaient le terme Fikh ou charia pour désigner leur droit et jamais le terme droit. Les cultures juridiques de la doctrine coloniale et de son objet d'étude sont différentes ce qui rend la tâche encore plus ardue.

La doctrine coloniale est un phénomène ambivalent. Riche mais aussi complexe, elle ne présente pas un corps compact. La nécessité de comprendre un monde nouveau et de favoriser la domination a fait que cette doctrine a pris une importance sans égal dans le projet colonial.

Couler cette doctrine dans le moule d'une typologie peut être ainsi une tentative hasardeuse, néanmoins il pourra fournir un outil, même rudimentaire, pour la comprendre. Le premier réflexe qu'on peut avoir est de classer cette doctrine selon des critères géographiques ou d'intérêts à tel ou tel droit. Deux critères qui peuvent favoriser les catégories *sui generis* de juristes qui ne rentreront pas dans le schéma ainsi posé.

Même risquée cette typologie peut faciliter la compréhension de la doctrine et son évolution en milieu colonial. Prenons ce risque tentant en compagnie de Florence Renucci « 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'École (1879) puis de la Faculté (1909) de Droit d'Alger. Son principal réseau de diffusion est la Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence (RA). 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 législations coloniales et maritimes et le Recueil de législation et de jurisprudence coloniale. »²⁴ Entre les deux catégories des juristes du Maghreb et des juristes hors du Maghreb, la catégorie des juristes internationalistes peut paraître inclassable comme d'ailleurs le cas de certains juristes qui touchent à plusieurs Droits.

²² Georges Surdon, Esquisses de droit coutumier berbère marocain: Conférences données au Cours Préparatoire au service des Affaires Indigènes pendant l'année scolaire 1927-28, Félix Moncho, 1928

²³ Baudouin Dupret & Léon Buskens, De l'invention du droit musulman à la pratique juridique contemporaine, La Découverte, 11 déc. 2014

« C'est un truisme de dire que la notion de « droit musulman » est une catégorie sociale. Il est sans doute plus étonnant et irritant d'ajouter qu'il s'agit d'une construction scientifique, ayant servi à comprendre le phénomène de la normativité dans les sociétés musulmanes. Ce phénomène existait bel et bien avant que la science orientaliste ne s'y intéresse, mais pas la catégorie. Parler de droit musulman, de droit islamique ou de charia, au début du XXI^e siècle, c'est donc traiter d'une catégorie historique qui s'est en quelque sorte naturalisée. »

²⁴ La doctrine coloniale en République. L'exemple de deux juristes algériens: Marcel Morand et Emile Larcher Florence Renucci p1.

La naissance de la doctrine Larcher

Dès son arrivé en Algérie, Larcher œuvrera pour la constitution d'une « base de donnée » sur le droit et l'économie de l'Algérie et du Maghreb plus tard²⁵. Il va poursuivre le projet, initié par Robert Estoublon lorsque ce dernier était le directeur de l'École de droit d'Alger. Devenu secrétaire de rédaction de la *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence* depuis la mort d'Estoublon en 1905, il va presque seul assurer la survie et au déploiement de la revue. Pendant deux années Larcher va être « l'âme de cette revue, recueillant les éléments de documentation, vivifiant les textes, annotant les arrêts, provoquant parfois les contradictions mais suscitant toujours l'intérêt ». Infatigable arrêtiériste, il s'assurera personnellement de recueillir les textes de lois et les décrets portant sur les colonies du Maghreb. En Algérie par exemple, il s'efforça de doter cette colonie d'un ouvrage de référence : *Traité élémentaire de législation algérienne* qui était une sorte de concentré de droit algérienne en vigueur.

Cet ouvrage qu'il va enrichir et peaufiner pendant vingt ans sera la source incontournable pour tous ceux qui s'intéressent à l'Algérie : Professeurs, avocats, colons, administrateurs etc. Larcher n'a pas seulement rédigé cet ouvrage, il le dit lui-même : il l'a vécu²⁶. Un ouvrage dans lequel il résume les conflits d'intérêts, les tensions culturelles que peut traduire le contexte colonial, un contexte proche de celui d'une guerre. En fin observateur il résume cette situation qui fait de sa doctrine en général et son traité en particulier un riche témoignage du droit de cette époque « la législation algérienne [et partant tout pays dans un contexte colonial] ainsi qu'on s'en rendra compte en feuilletant le livre ou en parcourant la table des matières, est extrêmement complexe, plus complexe sans aucun doute que celle d'un pays européens quelconque. Parce que la population est loin d'y être une : deux groupes principaux y sont, l'un a la force l'autre le nombre, et chacun conserve ses lois. Plus une société nouvelle évolue beaucoup plus rapidement qu'un Etat de vieille civilisation : d'où, en Algérie, une succession, une superposition, un enchevêtrement de lois, de décrets, d'ordonnances, d'arrêtés, de circulaires, une débauche de règlements, qui, sans cesse, modifient, abrogent, replacent, complètent la législation antérieure»²⁷.

Le *Traité élémentaire de législation algérienne* ou le « Larcher » comme on prendra coutume de l'appeler fut publié pour la première fois en 1903 et mis à jour à plusieurs reprises par Larcher de son vivant puis le professeur Mallarmé et la femme de Larcher continueront de le mettre à jour après la soudaine disparition de ce grand avocat.

Au Maroc son ouvrage « observations générales sur Les **Codes marocains**, annotés des dahirs et arrêtés pris pour leur exécution » édité en 1914 chez Adolphe Jourdan sera très vite adopté par les praticiens. On y trouve une compilation de textes et Dahirs annotés relatifs à plusieurs domaines rédigé par une commission de plusieurs éminents juristes pour la plupart praticien et dont Larcher fait l'éloge²⁸.

²⁵ Bien plus, soucieux de contribuer à la reconnaissance et à la diffusion d'une doctrine coloniale, il rédigea pour la revue entre 1902 et 1918 trente-deux articles de "législation algérienne", sur des sujets aussi variés que les juridictions répressives spéciales ou les effets juridiques de la conversion.

²⁶ *Traité élémentaire de législation algérienne* Tome Premier, Ed 1923,

²⁷ Op.cit. p7

²⁸ « Cette commission, il faut le dire, présentait une remarquable réunion de compétences. La science juridique s'y trouvait dignement représentée par l'éminent maître du droit international français, M. Louis Renault, membre de l'Institut, jurisconsulte du ministère des affaires étrangères, professeur à la faculté de droit de Paris, et par notre très distingué collègue de la même faculté, M. de Lapradelle. La pratique judiciaire avait d'excellents représentants en M. le conseiller Herbaux, de la cour de cassation, et M. Bouulloche, directeur des affaires civiles

Parmi ces textes on trouve par exemple le dahir sur l'organisation judiciaire que Larcher considère comme provisoire à cause de la division en ressort de deux tribunaux celui d'Oujda pour l'Est et celui de Casablanca pour l'Ouest, division que Larcher considère comme « simplette ». Puis le dahir sur la procédure criminelle qui est assez succinct. En effet, il ne comporte que 14 articles qui selon Larcher n'est qu'« un complément ou une adaptation de notre code d'instruction criminelle »²⁹. Larcher expose et analyse d'autres dahirs faisant de son ouvrage une référence incontournable en droit marocain.

Concernant le Dahir sur la procédure criminelle, Larcher considère que puisque les lois d'instruction criminelles de France sont applicables dans le protectorat, le législateur du protectorat n'a en fait rajouté que quelques articles pour faciliter la greffe de ce droit au Maroc. Un code qui selon Larcher est tinté par l'antilibéralisme.

Enfin, Larcher commente brièvement les dahirs suivant sans entrer dans le détail : le dahir sur l'assessorat en matière criminelle, dahir réglementant les perceptions en matière civile, administrative et notariale, dahir sur l'assistance judiciaire, la condition civile des français et des étrangers dans le protectorat français du Maroc.

Le style Larcher

Larcher qui avait une très grande culture littéraire et juridique, écrivait avec un style très naturel mais souvent incisif qui correspondait à la liberté et à la force de sa pensée. Ce style qu'on trouve dans ses premiers écrits³⁰ s'est développé encore après son arrivée en Algérie pour devenir une sorte de marque de fabrique de la doctrine Larcher. Les exemples sont multiples et parfois anecdotiques, reflètent une part de la personnalité de Larcher. A partir de 1902 et 1903³¹ et à l'occasion de la parution de plusieurs articles consacrés aux tribunaux répressifs et son traité élémentaire de législation algérienne comme le fait remarquer Florence Renucci, le style Larcher devient de plus en plus mordant et corrosif.

On peut ainsi lire dans son article *Les protestations des jurés algériens et les travaux législatifs* « 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 »³².

Sa probité intellectuelle et son honnêteté qui ne pliait pas, compensaient largement une certaine vivacité dans ses écrits. Ses remarques à juste titre au sujet du dahir formant code

au ministère de la justice. La pratique administrative pouvait être mise à contribution, grâce au concours de M. Romieu, conseiller d'Etat, de M. Grünebattm-Ballin, président du conseil de préfecture de la Seine, de M Jean Labbé avocat au conseil d'Etat, de MM. Chardenet, maître de requêtes, et Collavet, auditeur au conseil d'Etat. Un homme surtout y apportait une précieuse expérience du protectorat : M. Berge, conseiller à la cour de Paris, qui a fait une longue carrière en Tunisie et qui a longtemps présidé avec une rare autorité, le tribunal de Tunis » Emile Larcher, Les codes marocains: annotés des dahirs et arrêtés pris pour leur exécution, Jourdan, 1914, p6

²⁹ Op.cit. p 9

³⁰ « 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).

³¹ Sylvie Thénault, Violence ordinaire dans l'Algérie coloniale: Camps, internements, assignations à résidence, Odile Jacob 2012

³² « Les protestations des jurés algériens et les travaux législatifs », RP, 1900, p. 1321

des obligations et contrats marocains sont écrits dans un style qui frôle la moquerie « Rien n'a été modifié à l'article 478 qui donne de la vente cette singulière définition « un contrat par lequel l'une des parties transmet la propriété d'une chose ou d'un droit à l'autre contractant, contre un prix que ce dernier s'oblige à lui payer ». J'avoue que je serais impitoyable pour le candidat qui, à un examen, se servirait d'un tel charabia ». Il n'hésitera pas à fustiger le dahir formant code des obligations et contrats jusqu'à le traiter de « bâtard ».

Tout en œuvrant dans plusieurs branches de droit, ils multiplient les cibles en gardant le même style. Ainsi il considère qu'une partie des textes juridiques algériens forment, selon ses termes, un véritable « musée des horreurs ». Citant Larcher « 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 ? »³³. Il s'attaqua dans un langage aussi virulent à l'administration « 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 »³⁴

Avec le gouvernement il n'est pas non plus tendre et il adresse des critiques très brutales « comment peut-il se faire que, en vertu des arrêtés pris par les maires de certaines communes, des jeux sont interdits dans les cafés maures tandis qu'ils sont autorisés dans les cafés et cabarets tenus par des européens ? Comment est-il défendu à deux consommateurs de jouer à l'écarté leur tasse de Kaoua, tandis que, dans un café chic ou dans n'importe quel assommoir il est toujours loisible de faire régler par le sort des cartes le point de savoir qui doit payer les bocks ou les absinthes ? Encore une inégalité de plus entre le « bicot » et le « roumi » : est-elle légale ? »³⁵.

Les juges n'échapperont non plus à sa doctrine corrosive « 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 »³⁶.

Le ministre non plus : « La réponse du ministre, ou de M. Jonnart, n'indique aucun texte pouvant justifier les arrêtés que visait l'honorable M. Albin Rozet. Nous estimons donc que le devoir de l'autorité supérieure eût été d'inviter les maires à rapporter au plus vite des mesures d'une légalité moins que douteuse. Il n'en a rien été fait et tout au contraire la réponse ministérielle, ou gubernatoriale, essaie d'en masquer l'irrégularité par une vague phraséologie. Faut-il donc prêter à M. Jonnart ou au ministre cette pensée machiavélique: l'alcoolisation des indigènes serait, grâce aux droits sur l'alcool, le gage des futurs emprunts ? ».

Les exemples cités précédemment démontrent à quel point le style de Larcher était brutal et corrosif. En effet une logique juridique aussi fine et formelle que la sienne ne pouvait peut être se contenter d'un style « commun ». Mais Florence Renucci donne toute une autre explication « 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

³³ 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.

³⁴ Larcher « Le régime de l'indigénat algérien », Revue politique et parlementaire, 1912, p. 288-311

³⁵ Revue Algérienne, 1911, I, pp. 133

³⁶ Larcher, « Le nouveau décret sur les tribunaux répressifs indigènes », op.cit. p. 1126

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 »

Le contenu de la doctrine Larcher

Plusieurs idées ressortent de lecture de la doctrine de Larcher. Mais comme le fait remarquer Florence Renucci, c'est l'idée de l'Egalité comme fin à atteindre qui demeure l'idée centrale. Larcher va s'attaquer aux textes qui portent atteintes à l'égalité à tel point qu'il se fait « le contempteur » des textes illégaux « 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 indigènes. Il défend l'applicabilité de ce dernier texte au Mzab contre l'interprétation de la Cour de cassation. Il se fait de surcroît le contempteur des décrets « illégaux » 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 légaliste »³⁷.

Larcher va évoluer sur plusieurs questions. Ainsi sa critique changera sur la question de la répression. Si au début il considérait que la répression est nécessaire face à une population indigène qui n'a de respect que pour la force. Il le dit clairement dans l'un de ses articles « Nous n'éprouvons donc aucun embarras en ce qui concerne la régularité ou la légitimité de l'internement »³⁸, il finira par critiquer ces mesures et les considérer comme illégales. L'expérience démontre à Larcher que les grands principes, les idéaux des droits de l'homme ne peuvent que se plier devant la réalité du terrain.

La pensée de Larcher va ainsi évoluer désormais. Larcher « refuse de concevoir les indigènes comme des individus amputés de leurs droits au nom de la sécurité ou de la répression »³⁹. Dans ce sens il va être très critique des pouvoirs des administrateurs dans les communes mixtes. Il va donc militer comme le souligne pour une séparation des autorités administratives et judiciaires et à soutenir la proposition présentée par le député Albin Rozet qui avait pour objectif de supprimer l'internement administratif et les pouvoirs disciplinaires des administrateurs dans les communes mixtes « 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 »⁴⁰.

³⁷ Florence Renucci, la doctrine coloniale en République. L'exemple de deux juristes algériens: Marcel Morand et Emile Larcher

³⁸ L'internement des indigènes algériens », RP, 1900, p. 658

³⁹ Florence Renucci, la doctrine coloniale en République. L'exemple de deux juristes algériens: Marcel Morand et Emile Larcher p8

⁴⁰ Idem

Comme le fait remarquer Florence Renucci, dans les années 1902-1903 Larcher prit des positions en constante évolution de manière radicale qui débute par sa position relative au décret du 29 mars 1902 concernant les tribunaux répressifs. On le voit dans ses premiers articles. Ce qui explique que Larcher a une vision critique de l'administration algérienne due peut être à son expérience sur le terrain ou même à son engagement dans la Ligue des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Il faut se demander à travers son parcours quelle relation existe entre le juriste et cette société et si Larcher œuvre bien dans la Ligue malgré ses façons de procéder. Apparemment oui car à la Chambre il y a des similarités de méthodes et de transmission efficaces. En tout cas Larcher se prend comme un justicier solitaire dans ses combats et utilise cette devise qui en dit long « 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 ».

L'Histoire de l'avocat Larcher, est riche d'enseignement. En effet, il fut difficile à un avocat comme Larcher de se contenter du prétoire pour défendre ses idéaux. La doctrine, avec ses différents supports pouvait assurer à Larcher une plus grande audience et permettre à ses idéaux de sortir du tribunal.

Le manque d'une discipline comme l'histoire du droit a un impact négatif sur la recherche historico juridique. Ainsi Larcher est inconnue au Maroc comme en Algérie. L'amphithéâtre qui portait son nom à la faculté d'Alger porte un autre nom et sa doctrine puisque « coloniale » est tombée aux oubliettes. Le but de cette modeste recherche était de réhabiliter Larcher non dans sa terre natale puisque il y est connu et reconnu mais dans la terre ou il a vécu et été enterré le Maghreb.

« 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 Massonié⁶⁹. 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. » renucci

lutte pour l'égalité des droits Maurice l'Admiral

Les juristes tels Marcel Morand suivis de Georges-Henri Bousquet, Louis Milliot et Paul Viard ont cette doctrine des droits locaux qui dit que pour l'égalité, les règles locales sont introduites dans le droit français pour être mieux organisé, plus moral et moderne. Ceci se fait doucement dans le respect du droit musulman. Ils ne sont pas d'accord quant à l'entrée des droits politiques dans le droit civil. Il existe encore un débat sur l'unité de l'égalité ou sa divisibilité.

Du côté de Larcher, son influence se pose sur les juristes algériens et sur les avocats en particulier. Ainsi comme Gilbert Massonié pour que le droit puisse être accepté en Algérie il faut le respect des garanties et des libertés des sujets et des citoyens. Ses écrits ne sont pas contre la politique coloniale bien qu'ils aient été utilisés lors de la décolonisation mais luttent pour le droit commun c'est-à-dire que tous les sujets et les citoyens que ce soit en France ou en Algérie ont les mêmes droits. « 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 » (je ne sais pas comment je comprend rien)

Larcher appartenait à cette doctrine algérienne dont le canal de diffusion était la revue algérienne tunisienne et marocaine de droit et de jurisprudence

Plan :

Partie 1 La doctrine coloniale

Partie 2 La doctrine de Larcher (une doctrine hors Revue et une doctrine de la revue)

LA doctrine de Morand puis en Miroir Santillana

Reformuler es titres tres important