



L'Autre et la littérature juridique : Juifs et indigènes dans les manuels de droit (XIX e -XX e siècles)

Silvia Falconieri, Florence Renucci

► To cite this version:

Silvia Falconieri, Florence Renucci. L'Autre et la littérature juridique : Juifs et indigènes dans les manuels de droit (XIX e -XX e siècles). Des traités aux manuels de droit. Une histoire de la littérature juridique comme forme du discours universitaire, Lextenso, pp.253-274, 2014, 978-2-275-04181-0. halshs-01104489

HAL Id: halshs-01104489

<https://shs.hal.science/halshs-01104489>

Submitted on 16 Jan 2015

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.

L'Autre et la littérature juridique :

Juifs et indigènes dans les manuels de droit (XIX^e-XX^e siècles)

par

Silvia FALCONIERI et Florence RENUCCI

Chargées de Recherches CNRS/Centre d'Histoire Judiciaire-UMR 8025

L'historiographie contemporaine a étudié, notamment à travers les romans, les affiches et les manuels scolaires, le fossé qui sépare le Nous et les Autres¹, qu'ils soient indigènes ou juifs. De façon plus ou moins éclatante, les historiens ont montré que l'indigène est comparé à un animal, fourbe, non civilisé, sans véritable dignité et même stigmatisé racialement. Le but serait ainsi de donner un sens à la colonisation en légitimant la mission civilisatrice et les moyens mis en place pour sa réalisation². Parallèlement de nombreux travaux ont étudié les réaménagements qu'ont subi tout au long des XIX^e et XX^e siècles, au lendemain de l'émancipation, les stéréotypes traditionnels du juif inassimilable, dangereux, puissant et destructeur des nations³.

Cette vision de l'Autre est-elle généralisée comme ces travaux peuvent le laisser penser ? Dans quelle mesure concerne-t-elle des milieux ciblés, à l'instar des juristes ? L'exemple des juristes peut paraître, de prime abord, surprenant. Le mythe du sujet unique de droit, affirmé par le Code civil, ne met-il pas ces hommes à l'abri de la tentation différencialiste ? En réalité, au XIX^e et au XX^e siècles, le sujet unique de droit se voit constamment mis à mal par la multiplication de statuts particuliers⁴. La définition et la gestion de l'altérité acquièrent une importance croissante au sein de la culture juridique et le juriste, confronté à une pluralité de statuts, prend part à l'œuvre de construction et de divulgation de l'image de l'Autre. Dans cette perspective, la colonisation et le régime de Vichy représentent deux contextes spécifiques dans lesquels la mise en échec de l'universalité des droits se fait évidente – d'où ce choix de les rapprocher au sein de cette étude. L'idée n'est pas de se concentrer sur une hypothétique filiation entre le statut de l'indigène et celui du juif⁵, mais de tenter d'isoler les similarités, les dissemblances, les éventuels points de contact ou de circulation dans les mécanismes de construction et de transmission de l'altérité.

¹ Pour des raisons de lisibilité, nous avons pris le parti de ne pas utiliser de guillemets pour les termes tels que Autre, indigène, juifs, race, etc.

² Cf. notamment BLANCHARD (P.), « La représentation de l'indigène dans les affiches de propagande coloniale : entre concept républicain, fiction phobique et discours racialisant », dans *Hermès*, 30, 2001, p. 149-168.

³ En particulier : BIRNBAUM (P.), *Un mythe politique : la « République juive ». De Léon Blum à Pierre Mendès France*, Paris, Fayard, 1988 ; SCHOR (R.), *L'antisémitisme en France dans l'entre-deux-guerres. Prélude à Vichy*, Paris, Éditions complexe, 2005 ; GALIMI (V.), *L'antisemitismo in azione. Pratiche antiebraiche nella Francia degli anni Trenta*, Milano, Edizioni Unicopli, 2006 ; FETTE (J.), *Practicing prejudice in French law and medicine, 1920-1945*, USA, Cornell University Press, 2012.

⁴ ALPA (G.), *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Roma-Bari, Laterza, 1993 ; LOCHACK (D.), *Le droit et le paradoxe de l'universalité*, Paris, PUF, 2010.

⁵ FRITZ (J.-C.) et FRITZ (G.), « "Indigènes" et "métis" sous la III^e République », *Le genre humain*, 30-31, 1996, p. 73-84.

Pour répondre à cette problématique de fond, c'est-à-dire pour déterminer de quelle manière l'altérité est saisie, nous nous sommes appuyées sur la littérature juridique contemporaine. Toutefois, il n'était pas possible ici d'appréhender cette question à travers l'ensemble de la doctrine. Nous avons donc choisi de nous concentrer sur les principaux manuels et cours de droit colonial utilisés dans les facultés françaises de droit aux XIX^e et XX^e siècles, ainsi que sur les manuels et les cours de droit civil et de droit public en usage à la faculté de droit de Paris entre 1940 et 1944⁶.

I. Définir l'Autre. Aux confins du droit

1. L'insaisissable indigène

Les auteurs de manuels de droit colonial évitent de définir l'indigène. Il est facile de le justifier dans la mesure où le terme n'est pas *a priori* juridique, mais recoupe une définition de fait. Plutôt que de censurer ce terme, de ne l'employer que dans une acception et de s'y tenir ou d'en discuter l'usage, la doctrine l'emploie avec les mêmes ambiguïtés et les mêmes erreurs que le législateur. Dans un manuel, l'acception « indigène » aura divers sens. Prenons l'exemple de l'ouvrage *Législation et finances coloniales* dont la première partie est l'œuvre de Louis Rolland et Pierre Lampué⁷. Le terme « indigène » y est parfois utilisé de façon neutre juridiquement, comme synonyme d'autochtone, mais cette neutralité se révèle vite être un faux-semblant. Ce vocable doit en effet permettre d'identifier plusieurs types de citoyens : les « citoyens français » d'une part, les « indigènes citoyens français » d'autre part, ce qui sous-tend une différenciation extra-juridique qui s'appuie sur l'origine et/ou le degré de civilisation⁸. Quelques lignes plus loin, le sens du mot indigène va pourtant changer. Il est alors employé comme synonyme de « sujet » pour l'opposer au « citoyen »⁹. En continuant la lecture, nouvelle surprise, les adjectifs « français » et « indigènes » sont distingués comme si l'indigénat était une forme de nationalité¹⁰.

Cette instabilité sémantique est le résultat des confusions opérées dans les textes normatifs eux-mêmes, des incertitudes de la matière et des usages administratifs qui tendent à se généraliser. Elle doit également être mise en relation avec le fait que dans le contexte colonial, les juristes ont tendance à « sociologiser » ou à « anthropologiser », à intégrer une différence que le droit n'a pas, en principe, à percevoir. Dans cette logique, le terme indigène n'est souvent pas employé uniquement pour marquer un statut de droit inférieur, mais transporte

⁶ Les cours ont été repérés à partir des Livrets des étudiants : Centre d'Accueil et de Recherche des Archives Nationales (Caran), AJ 16/1785 et 1786 : Livrets. À côté des cours imprimés, nous avons utilisé les manuels que les professeurs conseillent aux étudiants pour compléter la préparation de l'examen sur le droit des années 1940-44. FALCONIERI (S.), « Le « droit de la race ». Apprendre l'antisémitisme à la faculté de droit de Paris », *clio@thémis*, n. 7, <http://www.cliothemis.com/Le-droit-de-la-race-Apprendre-l>.

⁷ ROLLAND (L.), LAMPUE (P.) et alii, *Législation et finances coloniales*, coll. de l'école de législation professionnelle et de pratique coloniale, Paris, Sirey, 1930. Sur les auteurs de manuels cités en matière coloniale, nous renvoyons au *Dictionnaire des juristes ultramarins (XVIII^e-XX^e s.)*, à paraître.

⁸ « Législation et finances coloniales... », *op. cit.* n. 7, p. 86. Cf. également DISLERE (P.), *Traité de législation coloniale*, Paris, Dupont, 1901, 3^e partie, 2^e éd., p. 512.

⁹ « Législation et finances coloniales... », *op. cit.* n. 7, p. 87. Dans les colonies, les sujets sont des individus qui ont la nationalité mais non la citoyenneté française. Ils ne bénéficient pas, par conséquent, des droits politiques les plus significatifs.

¹⁰ *Ibid.*, p. 88.

avec lui des identifiants moraux, raciaux ou ethniques, culturels, sociaux et religieux. On voit ainsi justifier le fait qu'une femme « indigène » que la logique juridique fait accéder à la citoyenneté ne bénéficie pas de ce statut au nom de sa façon de se comporter et de son milieu social. Les débats sur le statut des métis mettent parallèlement en évidence le rapport dangereux qui peut s'établir entre droit et biologie¹¹.

La définition du juif est à rapprocher dans sa construction de celle de l'indigène du fait qu'elle intègre des critères étrangers au droit. Toutefois, contrairement à cette dernière, l'appartenance à la race juive a été établie par des textes législatifs¹². Elle ne se caractérise donc pas par son instabilité, mais par son fondement racial largement entériné par les manuels. Néanmoins les juristes ne semblent pas à l'abri d'ambiguïtés.

2. *L'Autre saisi par la race*

L'image du juif, Autre par rapport à la société et au système juridique français, trouve normalement sa place dans les parties consacrées à l'état des personnes, aux capacités (pour le droit civil) et à l'accès à la fonction publique (pour le droit public). La manière de l'appréhender et de transmettre son altérité aux lecteurs est en rapport étroit avec la structure que l'auteur décide de donner à son manuel. Il est possible de situer dans ce cadre le choix d'utiliser de manière explicite la catégorie de race, mobilisée par les textes de loi. Exception faite pour les professeurs qui décident de ne pas aborder l'étude du *Statut des juifs*¹³ et pour ceux qui le mentionnent sans trop s'attarder sur le fondement de la différence de traitement juridique¹⁴ ou en insistant plutôt sur l'aspect religieux¹⁵, la plupart des manuels fait du juif un appartenant à une race *autre* que celle française. Il s'agit d'une technique utilisée dans les manuels de droit public comme dans les manuels de droit privé, dans les manuels dont les auteurs sont plus proches de la politique du gouvernement comme dans les cours de professeurs qui ne partagent guère les fondements du droit de 1940.

La transformation d'une notion appartenant à un champ disciplinaire différent – en l'occurrence, la notion de race – en catégorie juridique n'est jamais une opération neutre et

¹¹Cela ne signifie pas que la logique biologique l'emporte toujours sur la logique juridique. Par exemple, dans des cas spécifiques de quarantaine, la différence de protocole est basée en théorie sur un critère strictement juridique (être citoyen) et non biologique (cf. « Traité de législation coloniale... », *op. cit.* n. 8).

¹² Loi du 3 octobre 1940, portant *Statut des juifs*, JO 18 octobre 1940 et loi du 2 juin 1941, JO 14 juin 1941, remplaçant la loi du 3 octobre 1940 portant *Statut des juifs*. Il est vrai qu'en matière coloniale le décret Lambrecht du 7 octobre 1871 définit l'indigène (israélite dans ce cas), mais il constitue une exception.

¹³ J. Bonnet (1942), J. Hémard (1943), J. Hamel (1941-42), R. Le Balle (1940-41, 1942-43 et 1943-44) et P. Lampué (1942-43). Si dans l'analyse faite par D. Gros, le silence peut prendre différentes nuances, dans la perspective adoptée, le silence coïncide forcément avec un vide dans la formation de l'étudiant. GROS (D.), « Le Statut des Juifs et les manuels en usage dans les facultés de droit », dans BREAUD (PH.) (dir.), *La violence politique dans les démocraties européennes occidentales*, Paris, L'Harmattan, 1992, p. 139-192.

¹⁴ LAFERRIERE (J.), *Le nouveau droit public de la France. Recueil méthodique des textes constitutionnels et administratifs publiés du 10 juillet 1940 au 31 juillet 1941*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1941 ; TROTABAS (L.), *Éléments de droit public et administratif. Conforme au programme officiel des Facultés de droit. Décret du 4 mars 1932 et arrêté du 10 mai 1937*, Paris, LGDJ, 1942 ; *Répétitions écrites de droit public rédigées d'après le cours et avec l'autorisation de M. Scelle*, Paris, Les cours de droit, 1940-1941.

¹⁵ Cours d'Achille Mestre de 1940-41. Cf. MILET (M.), *Les professeurs de droit citoyens. Entre ordre juridique et espace public, contribution à l'étude des interactions entre les débats et les engagements des juristes français (1914-1995)*, Thèse pour le doctorat, Paris II, 2000.

anodine. Tout d'abord elle est animée par des considérations qui peuvent être pratiques et/ou de valeur. Une fois érigée en catégorie juridique, cette notion produit des effets de retour symboliques ou pratiques : une reconnaissance officielle est conférée à la race lorsqu'elle trouve sa place dans un texte de loi¹⁶. Dans la littérature juridique de la période de Vichy, la notion de race – consacrée par le législateur – est mobilisée pour poursuivre des buts très hétérogènes. Son usage varie énormément d'un manuel à l'autre, en sorte que les messages véhiculés aux étudiants peuvent être très différents, voire opposés.

La race peut devenir le titre d'un paragraphe autonome. Dans ses cours de première année de licence, Léon Julliot de la Morandière¹⁷ modifie partiellement le plan de la partie consacrée à *L'état des personnes dans la société*, en traitant de la nouvelle qualité de juif dans le sous-paragraphe intitulé *Race*¹⁸. L'appartenance à la race juive n'est néanmoins expliquée qu'à travers la définition fournie par la loi, en y rajoutant des précisions sur la tendance de la jurisprudence à appliquer le texte de manière plutôt restrictive. Un paragraphe *Race* trouve également sa place dans le premier tome du *Traité élémentaire* de Planiol-Ripert. À côté de l'origine nationale, de la religion, du sexe, de la classe sociale et de l'état de fortune, la race peut présider à l'introduction de mesures spécifiques, en contraste avec l'égalité civile, telle qu'elle avait été conçue après la Révolution française. À cette occasion, en montrant qu'il partage la nouvelle conception de la liberté qui découle de la Révolution nationale, Ripert ne manque pas de préciser que cette opposition n'est qu'apparente et justifie ainsi le morcellement du sujet de droit : « L'égalité n'implique pas que toutes les personnes aient les mêmes droits, ni que la loi ne puisse faire de distinction entre les personnes »¹⁹.

Dans d'autres manuels, la référence à la race est utilisée tout au long de l'exposé consacré au *Statut des juifs*, sans que le plan du cours ou la table des matières ne soient modifiés par rapport aux années précédentes. Dans ces cas, l'appartenance à la race juive est le plus souvent évoquée à propos de l'étude des capacités. À côté de l'état physique, des condamnations pénales et de la nationalité, la race est susceptible d'affecter la capacité des personnes à être titulaires de droits. Certains auteurs saisissent l'occasion pour mettre l'accent sur la rareté, sur le caractère discrétionnaire et sur la lourdeur des incapacités de jouissance. Si René Morel insiste sur les raisons d'ordre politique et économique qui ont poussé le législateur à frapper « d'une incapacité de jouissance des droits les juifs »²⁰, René Savatier montre que, parmi les incapacités de jouissance, qui en France « ne concernent guère que les *condamnés criminels*, les *étrangers*, les *juifs* », celles qui frappent les juifs sont bien plus lourdes et « plus rigoureuses » : « Le législateur actuel y a été volontairement dur ; il prive sur certains points les israélites de droits dont la chrétienté du Moyen-Âge leur accordait le monopole »²¹.

¹⁶ LOCHAK (D.), « La race : une catégorie juridique ? », *Mots. Les langages du politique*, 33, 1992, p. 291-303.

¹⁷ Sur les auteurs des manuels de droit civil et de droit public, nous renvoyons en particulier à ARABEYRE (P.), HALPERIN (J.-L.) et KRYNEN (J.) (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, Paris, PUF, 2007.

¹⁸ *Répétitions écrites de droit civil rédigées d'après le cours et avec l'autorisation de M. Julliot de la Morandière*, Paris, 1940-1941 et 1943-1944.

¹⁹ PLANIOL (M.), *Traité élémentaire de droit civil*, 2^e éd., revue et complétée par Georges Ripert, avec le concours de Jean Boulanger, Tome I : *Principes généraux. Les personnes. – Les biens*, Paris, LGDJ, 1943, p. 177.

²⁰ *Répétitions écrites de droit civil rédigées d'après le cours et avec l'autorisation de M. Morel*, Paris, Les cours de droit, 1941-1942, p. 155.

²¹ SAVATIER (R.), *Cours de droit civil*, Paris, LGDJ, 1943, p. 284 ss, ici p. 294-295.

Mais au-delà de leurs définitions, d'après les manuels de droit, qui sont l'indigène et le juif ?
Comment sont-ils perçus par les juristes ?

II. Qui est l'Autre ?

1. L'indigène est-il un je inversé ?

L'historiographie a souligné la vision de l'indigène comme porteur d'une irréductible différence civilisationnelle²². Transposée juridiquement, elle met évidemment à mal – comme pour les femmes et les étrangers – l'unité du sujet de droit. La différence légitime un traitement juridique spécifique, une adaptation « culturelle » du droit. Ce traitement spécifique peut être, en tout cas chez les juristes de l'époque, considéré comme « positif » (maintien des règles propres en matière de statut personnel aux indigènes) ou « négatif » car il entraîne un traitement répressif plus dur que pour le reste de la population. Par exemple, la différence des repères et des mœurs justifie l'utilisation de méthodes alternatives ou réinterprétées de punition : c'est le cas de la prison perçue comme un mode de répression inefficace qui doit être amendé car il n'aurait pas de caractère infamant pour la population algérienne²³.

Si cette différence existe, est-elle pour autant irréductible ? En d'autres termes, l'Autre est-il un je inversé, deux images qui ne pourront jamais se rejoindre ou se confondre, les deux faces d'une même pièce ? Les auteurs de manuel, suivant d'ailleurs en cela le législateur colonial, ont une approche contradictoire de la question. Parfois, ils justifient le fait que rien ne soit prévu pour que les indigènes accèdent à la citoyenneté par le fossé, voire le gouffre, qui sépare le colonisé du colonisateur et, plus particulièrement, en raison de sa méconnaissance de la notion d'intérêt général. Dans d'autres cas, la *doxa* assimilationniste républicaine selon laquelle les « races inférieures » doivent être amenées vers les « races supérieures » grâce notamment à l'éducation, est soutenue. Il existe enfin une perception intermédiaire : l'indigène fait partie d'une civilisation assez avancée pour lui « permettre d'avoir le sens des intérêts généraux »²⁴, mais parfois des barrières puissantes, telle que la religion, risquent de freiner tout rapprochement²⁵. Dans le premier cas, l'indigène est cantonné à un statut inférieur, selon la logique de la politique d'assujettissement. Dans les deux autres cas, il est au cœur de considérations assimilationnistes et évolutionnistes plus ou moins marquées.

2. Le juif stéréotypé dans la littérature juridique

La question de l'assimilation au corps national français est tout aussi centrale chez le juif. L'isolement du juif figure parmi les thèmes les plus récurrents. La loi mosaïque serait à l'origine de sa difficulté à se fondre avec ses hôtes et, par conséquent, de sa tendance à garder ses propres caractères, en dépit de toute tentative d'émancipation. Cet argument se retrouve assez souvent dans les cours de droit civil et de droit public, lorsque les professeurs tentent d'éclaircir les raisons qui ont présidé à l'introduction d'une qualification de juif. Considéré comme inassimilable, en raison de « ses caractères ethniques » et de « ses réactions »²⁶, le juif est souvent présenté comme un élément de désagrégation. La législation de 1940 est donc

²² « La représentation de l'indigène dans les affiches de propagande coloniale... », *op. cit.* n. 2, p. 154.

²³ Cf. LARCHER (E.) et OLIER (J.), *Les institutions pénitentiaires de l'Algérie*, Paris-Alger, Rousseau-Jourdan, 1899, p. 189 ; LARCHER (E.), *Traité élémentaire de législation algérienne*, Alger-Paris, Jourdan-Rousseau, 1911, t. II, 2^e éd., p. 476-477.

²⁴ « Législation et finances coloniales... », *op. cit.* n. 7, p. 76.

²⁵ « Les institutions pénitentiaires de l'Algérie... », *op. cit.* n. 23, p. 4.

²⁶ BURDEAU (G.), *Cours de droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, 1942, p. 190.

introduite dans le but de « mieux consolider l'unité de notre pays »²⁷ et « pour la défense de la communauté française »²⁸, dont le juif doit être mis « à l'écart »²⁹.

Le danger principal pour la communauté française réside dans le pouvoir économique démesuré dont le juif, avide par nature, a su s'emparer. Loin d'être le simple produit de la « haine raciale », l'introduction d'un statut spécifique découle du « rôle néfaste que certains politiciens et financiers juifs avaient joué sous la troisième République »³⁰. Les restrictions légales au caractère absolu de la propriété, prévues par la loi du 17 novembre 1941, ainsi que l'interdiction de certaines activités privées se nourrissent de cette image du juif avide, économiquement puissant, qui fait un usage dangereux de l'argent. Dans son cours de licence de première année, Julliot de la Morandière inscrit l'interdiction faite aux juifs d'être propriétaires d'immeubles autres que ceux qui servent à leur habitation ou à l'exercice de leur profession dans la section consacrée aux limites imposées à la propriété « dans l'intérêt de l'État et des intérêts collectifs généraux »³¹. Dans la même perspective, Burdeau explique en ces termes l'introduction du quota du 3% pour les inscriptions des étudiants juifs et l'interdiction d'exercer certaines activités privées : « L'intention de la loi est d'empêcher les juifs de détenir la puissance de l'argent grâce à laquelle ils pourraient agir sur l'opinion »³².

L'idée de l'invisibilité du juif, en l'occurrence la difficulté à le saisir de par son apparence, est parfois véhiculée lorsque les professeurs éclaircissent la technique choisie dans l'élaboration de la définition législative³³. Faute de signes physiques clairs, le juif ne peut pas être appréhendé à travers les classifications anthropologiques. Les étudiants de Paul Esmein apprennent que si la référence aux « traits physiques » demeure un « critérium qui reste incertain », « la fréquentation des milieux juifs et les alliances par mariage » peuvent aider les juges dans la détermination de la personne appartenant à la race juive. Le législateur français aurait d'ailleurs choisi de faire référence à « la race des grands-parents », dont il serait difficile, voire impossible, de rechercher les traits physiques³⁴. En s'arrêtant assez longuement sur les difficultés auxquelles la loi du 2 juin 1941 se heurte dans la définition du juif, Savatier précise que la religion demeure l'unique élément qui permet d'appréhender la différence : « Le critérium de la race, ne se manifestant par aucun caractère physique permanent et définissable, a dû se mêler à un critérium religieux »³⁵.

Comment expliquer ces visions multiples et parfois contradictoires de l'Autre ?

²⁷ COLIN (A.) et CAPITANT (H.), *Cours élémentaire de droit civil français*, Paris, Librairie Dalloz, Tome I, 1942, 10^e éd. entièrement refondue et mise à jour par Léon Julliot de la Morandière, p. 122.

²⁸ « Traité élémentaire... », *op. cit.* n. 19, p. 177.

²⁹ « Cours de droit constitutionnel », *op. cit.* n. 26, p. 190.

³⁰ « Traité élémentaire... », *op. cit.* n. 19, p. 178.

³¹ Cours de Julliot de la Morandière, 1943-44, *op. cit.* n. 18, p. 833.

³² « Cours de droit constitutionnel... », *op. cit.* n. 26, p. 192.

³³ Art. 1, loi du 3 octobre 1940, modifié par la loi du 2 juin 1941.

³⁴ *Répétitions écrites de droit civil rédigées d'après le cours et avec l'autorisation de M. Esmein*, Les cours de droit, Paris, 1942-43, p. 123.

³⁵ « Cours de droit civil... », *op. cit.* n. 21, p. 295.

III. Les juristes en terre connue : identifier, diviser, hiérarchiser

Simplement parce que l'Autre n'est pas pensé comme une notion homogène. Il n'y a pas un Autre, mais des Autres.

1. Un Autre ou des Autres ? Fragmentation de l'indigène

Globalement, l'indigène est perçu comme étranger au système républicain, du fait surtout qu'il méconnaît l'individualisme. D'où la nécessité de lui apprendre à se séparer du groupe, de la tribu, afin de lui instaurer la compréhension du vote individuel, mais surtout de la propriété individuelle qui comporte d'importants enjeux économiques, sociaux et politiques pour le colonisateur. Cet apprentissage de la modernité ne se fait toutefois pas à la même vitesse selon les populations indigènes qui sont catégorisées ethniquement ou racialement en fonction de leurs aptitudes mentales et culturelles. S'y superpose une hiérarchie des aptitudes physiques lorsque les auteurs de manuel abordent les questions liées au travail³⁶.

Il faut noter que cette tendance à la hiérarchisation est globalisante car elle ne touche pas que les indigènes : les étrangers sont également concernés. Ces catégories sont étroitement liées à la politique coloniale. Les manuels reprennent ainsi certaines classifications de l'administration qui sépare en Algérie, notamment dans ses calculs de population, les citoyens français, les indigènes « naturalisés » (sic) français, les étrangers naturalisés et les Européens³⁷. Derrière cette nécessité se cache une double crainte ou plutôt un double ennemi de l'intérieur : l'indigène et l'étranger qui pourraient tous deux chercher à infiltrer le système politique, le premier pour recouvrer sa liberté, le second pour s'emparer de l'Algérie.

³⁶

1.	Indochinois	Travailleurs et malins ; un droit relativement évolué, même si l'emprise du culte des ancêtres reste très forte ; des différences selon les populations présentes sur le territoire.
1 bis.	Israélites	Plus facilement assimilables ; toutefois cette vision a varié selon les périodes.
1. ter.	Arabes	Procéduriers, fourbes, potentiels criminels ; un droit relativement évolué, mais qui a cessé de se perfectionner vers le XIV ^e siècle ; logique juridique par analogie, pas assez rationnelle.
2.	Kabyles	Travailleurs et plus facilement assimilables, mais ont des coutumes jugées parfois barbares.
3.	Mozabites	Travailleurs et qui ont le sens du commerce, mais ce sont des musulmans fanatiques donc difficilement assimilables, d'autant qu'ils vivent en cercle fermé.
4.	Africains	Indolents et naïfs ; aux coutumes peu évoluées, teintées de croyances primitives. Des nuances sont faites selon les territoires, en particulier entre l'Afrique noire et Madagascar.

Une catégorisation plus pointue pourrait être opérée, mais celle-ci nous paraît suffisante pour illustrer notre propos.

³⁷ On trouve des catégorisations administratives encore plus fines incluant par exemple les protégés ou les israélites ayant bénéficié du décret Crémieux. Nous renvoyons sur ce point aux travaux de Kamel Kateb.

L'utilisation du terme « indigène » permet donc d'identifier, de classer, de surveiller des catégories juridico-politiques de populations qui diffèrent des catégories juridiques traditionnelles.

Dans cette hiérarchie, le citoyen français « d'origine » est en haut de l'échelle ; vient ensuite la citoyenne française ; en dessous se trouvent les « néo-citoyens » (étrangers naturalisés ; indigènes étrangers naturalisés ; indigènes ayant accédé à la citoyenneté) ; puis les étrangers européens ; les indigènes et les étrangers indigènes ; enfin les femmes indigènes. Il y a donc un glissement de la hiérarchie par rapport à la Métropole pour les citoyennes et les étrangers puisque dans les deux cas, ils ne se situent plus tout en bas de l'échelle d'altérité. Les citoyennes bénéficient d'ailleurs parfois de droits qu'elles n'auraient pas en Métropole. Il n'en demeure pas moins que la vision que les Métropolitains, et plus spécifiquement les juristes français, ont des Européens en Algérie n'est pas positive, comme l'illustre la description faite par Larcher à son arrivée sur ce territoire : « 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 »³⁸.

Qu'en est-il des juifs ?

2. Le juif parmi les Autres

Le juif n'est pas isolé dans sa dimension d'Autre, mais, à côté de l'indigène, il trouve sa place à l'intérieur d'une échelle des altérités qui prend en compte le droit de la Métropole et le droit colonial.

L'accent est mis tout de suite sur la tendance du nouveau législateur « à revaloriser la notion d'état dans la cité »³⁹. Si l'état civique des personnes se caractérisait auparavant par la distinction entre les qualités de « citoyens français », de « sujets français » et d'« étrangers », « la législation récente a introduit des subdivisions parmi les citoyens »⁴⁰. A. Rouast explique ainsi à ses élèves de première année de licence qu'« il y a des citoyens français qui ont la plénitude de leurs droits, ceux qui sont issus d'un père étranger et qui ne peuvent pas exercer certains droits, notamment les fonctions publiques ou certaines carrières et, enfin, depuis la loi du 3 octobre 1940, il y a également des restrictions concernant les droits civiques des juifs »⁴¹. Le morcèlement du sujet de droit plonge néanmoins dans l'embarras les civilistes français qui, au moins jusqu'à la promulgation du deuxième statut, évacuent l'étude des nouvelles catégories « en dehors du programme du droit civil »⁴², en faisant remarquer qu'elles touchent surtout aux droits publics « et à peine aux droits privés »⁴³.

³⁸ LARCHER (E.), « Le droit de grâce en Algérie », *Revue Pénitentiaire*, 1899, p. 820.

³⁹ « Cours élémentaire de droit civil français... », *op. cit.* n. 27, p. 75.

⁴⁰ *Répétitions écrites de droit civil rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation de M. Rouast*, Paris, Les cours de droit, 1940-1941, p. 164.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ Cours de Julliot de la Morandière, 1940-41, *op. cit.* n. 18, p. 69.

Certains auteurs ne cachent pas leur gêne à l'égard de l'introduction de nouveaux degrés dans l'échelle des altérités. Sous le titre *Exclusions tenant à la race*, Marcel Waline réunit les mesures concernant les populations de l'empire français, les naturalisés et les juifs⁴⁴. La catégorie d'indigène relève presque de l'évidence et soulève très peu de perplexités : les limitations dans l'accès à la fonction publique découlent de la nécessité de « tenir compte de l'inégale évolution de ces différentes populations de l'empire » et du constat qu'« en principe les indigènes des colonies sont inaptes aux fonctions publiques »⁴⁵. La lutte contre le chômage et « un sentiment de méfiance à l'égard des étrangers » seraient à l'origine des « lois nouvelles » frappant les naturalisés. En revanche, concernant les personnes d'origine juive, Waline n'hésite pas à parler de mesures « inspirées par la doctrine raciste » et rédigées « à l'imitation de la législation allemande »⁴⁶.

Dans la construction des échelles, l'image du juif n'est normalement pas davantage fragmentée. Les ressortissants étrangers de race juive ne sont jamais mentionnés, bien qu'ils fassent l'objet d'une loi spécifique⁴⁷. La seule distinction utilisée par les auteurs fait référence aux exemptions prévues par le *Statut des juifs* : les personnes appartenant à la race juive peuvent se distinguer entre les juifs, tels que l'article 1 de la loi du 2 juin 1941 les définit, et les juifs qui, ayant rendu des « services exceptionnels » à l'État français, peuvent être relevés de l'application du statut⁴⁸. Les dérogations aux interdictions sont donc admissibles lorsque le juif témoigne de son intégration au sein de la communauté française⁴⁹. Autrement dit, la littérature juridique, en interprétant le texte de la loi, véhicule l'idée que le juif ne peut réduire le décalage qui le sépare du citoyen français de plein droit qu'en faisant preuve de bonne conduite et en renonçant à sa tendance atavique à rester isolé.

Mais sur quelles bases culturelles et intellectuelles repose cette vision des Autres ?

3. Aux sources culturelles et intellectuelles de la fabrique des Autres

Concernant les indigènes, deux niveaux de perception, nés à des périodes historiques différentes, se chevauchent chez les juristes.

Le premier niveau vient des Lumières. L'indigène ne commence son progrès réel qu'à partir du moment où il est en contact avec la civilisation européenne. Auparavant, il a connu une nuit intellectuelle qui a succédé à un Âge d'Or dans le cas arabe ou au néant du tribalisme pour l'Afrique noire. Toutefois, à partir du XIX^e., naît une tendance à généraliser cette

⁴⁴ *Répétitions écrites de droit public rédigées d'après le cours et avec l'autorisation de M. Waline*, Paris, Les cours de droit, 1941-42 et 1942-43.

⁴⁵ *Ibid.*, 1941-42, p. 150.

⁴⁶ *Ibid.*, 1941-42, p. 151.

⁴⁷ La loi de du 18 octobre 1940, portant *Loi sur les ressortissants étrangers de race juive*, prévoit qu'ils peuvent être internés dans des camps spéciaux (art. 1).

⁴⁸ Art. 8, Loi du 2 juin 1941.

⁴⁹ « Traité élémentaire... », *op. cit.* n. 19 ; « Cours de droit constitutionnel... », *op. cit.* n. 26.

conception des indigènes comme des dominés, là où, avant la colonisation française, ils étaient davantage perçus comme « excentriques »⁵⁰.

A cette perception va se surajouter l'importance du scientisme ambiant, en particulier du darwinisme social et de ses implications économiques. Arthur Girault, professeur de droit à Poitiers, dont le manuel de droit colonial est parmi les plus connus et les plus diffusés, en offre un exemple saisissant. Il utilise le darwinisme social dans une perspective de justification de la domination et de l'exploitation économique coloniales :

« C'est une loi générale non seulement à l'espèce humaine, mais à tous les êtres vivants, que les individus les moins bien doués disparaissent devant les mieux doués. L'extinction progressive des races inférieures devant les races civilisées ou, si l'on ne veut pas de ces mots, cet écrasement des faibles par les forts est la condition même du progrès »⁵¹.

Pour les juifs, faute de références dans la bibliographie des manuels compulsés, l'origine des clichés mobilisés n'est pas aisément détectable. Il est néanmoins possible d'avoir une idée de la littérature dont les juristes se servent pour alimenter l'image du juif Autre, en s'en tenant à la bibliographie des thèses de doctorat sur la condition juridique des juifs soutenues à la faculté parisienne de droit entre 1940 et 1944⁵². Parmi les références les plus courantes, nous retrouvons les travaux sur l'histoire de la condition juridique des juifs en France et les ouvrages historiques⁵³, mais également des publications à caractère politique, parfois adressées au grand public, d'auteurs notoirement antisémites comme d'auteurs plutôt favorables à l'intégration des juifs dans la société française. La plupart de ces derniers ouvrages est rédigée quelques décennies après la promulgation de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ou en coïncidence avec l'Affaire Dreyfus et la remise en cause de l'émancipation des juifs⁵⁴.

La diffusion de ces stéréotypes pourrait laisser penser qu'ils font l'unanimité. Or, la fabrique des Autres n'est pas homogène. Les considérations sur l'indigène d'Arthur Girault, par

⁵⁰ Sur l'ensemble de cette question, nous renvoyons aux travaux de Daniel Rivet et à VALENSI (L.), *Ces étrangers familiers. Musulmans en Europe (XVIe-XVIIIe s.)*, Paris, Payot, 2012.

⁵¹ GIRAULT (A.), *Principes de colonisation et de législation coloniale*, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1904, 2^e éd., tome 1, p. 26.

⁵² MOUILLEFARINE (E.), *Étude historique sur la condition juridique des Juifs au Maroc*, Paris, Imprimerie Félix Carboneel, 1941 ; GAILLARD (H.), *La condition des juifs dans l'ancienne France*, Paris, PUF, 1942. BROU (A.), *La qualification juive*, Thèse pour le doctorat en droit présentée et soutenue le 15 décembre 1942, publiée : *La qualité de Juif : une notion juridique nouvelle*, Paris, PUF, 1943.

⁵³ GASNOS (X.), *Étude historique sur la condition des Juifs dans l'ancien droit français*, Angers, Imprimerie de A. Burdin, 1897 ; MAIGNIAL (M.), *La loi de 1791 et la condition des Juifs en France*, Paris, Arthur Rousseau Éditeur, 1903.

⁵⁴ BEUGNOT (A.), *Les Juifs d'occident ou recherches sur l'état civil, le commerce et la littérature des Juifs, en France, en Espagne et en Italie, pendant la durée du Moyen Âge*, Paris, Imprimerie de Lachevardière fils, 1824 ; BEDARRIDE (J.), *Les Juifs en France, en Italie, en Espagne*, Paris 1867 ; LEROY-BEAULIEU (A.), *Les Juifs et l'antisémitisme. Israël chez les nations*, Paris, Calmann Lévy Éditeur, 1893 ; DRUMONT (É.), *La France juive. Essai d'histoire contemporaine*, Paris, C. Marpon & E. Flammarion, 1886 ; LAZARE (B.), *L'antisémitisme : son histoire et ses causes*, Paris, Léon Chailley, 1894 ; REINACH (T.), *Histoire des Israélites depuis la ruine de leur indépendance nationale jusqu'à nos jours*, Paris, Hachette, 1914 ; HAGANI (B.), *L'émancipation des Juifs*, Paris, Les Éditions Rieder, 1928.

exemple, ne sont pas généralisables. Il existe des nuances, des changements, des oppositions dans l'image que les auteurs de manuels ont de l'indigène. De même, l'altérité du juif bien que fixée dans un texte de loi, n'est pas relatée de manière uniforme par les auteurs. Le critère de l'appartenance raciale est loin de faire consensus.

IV. Regarder autrement

Cette complexité est le résultat de la confrontation du juriste avec le réel, de sa personnalité, de l'époque où il écrit, de sa formation, de son expérience ou encore de sa conception du droit.

1. De l'indigène intellectualisé à l'indigène réel

Afin de mesurer l'impact de la rencontre prolongée avec les Autres, comparons un juriste de « terrain » - Emile Larcher - à un juriste de « cabinet » - Arthur Girault. Bien qu'ils aient des conceptions dissemblables de la colonisation, ils s'accordent sur un point à un moment de leurs carrières respectives : la nécessité d'utiliser l'appareil répressif envers les indigènes même lorsqu'il est en contradiction avec l'un des principes fondamentaux du droit français, celui de la séparation des pouvoirs.

Larcher justifie la confusion des pouvoirs au nom des nécessités du terrain dans son manuel sur les institutions pénitentiaires, alors qu'il s'est installé depuis peu en Algérie :

« Ces pouvoirs conférés à des administrateurs constituent une des particularités les plus frappantes de la législation algérienne (...). 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 »⁵⁵.

En 1904, A. Girault défend à son tour l'inapplication du principe de séparation des pouvoirs qui se traduit par l'octroi de pouvoirs judiciaires à l'administrateur. Il la justifie pour des motifs de politique coloniale, mais aussi dans l'intérêt même de l'indigène qui serait partisan d'une justice rapide mieux adaptée à ses mœurs :

« L'indigène est simpliste. Il ne comprend pas que celui-là qui commande ne puisse pas réprimer. Ce dédoublement d'attributions diminue sans aucun profit le prestige de l'administrateur. Et qu'importe à l'indigène d'être jugé par un administrateur ou un magistrat ? L'un et l'autre n'appartiennent-ils pas également à la race dominatrice ? Bien mieux, les indigènes dans la plupart des cas ont regretté la justice sommaire mais rapide rendue par les officiers ou les administrateurs. Les témoignages sur ce point présentent une concordance remarquable »⁵⁶.

Pourtant, au contact prolongé du terrain, la perception de Larcher va changer. A partir de

⁵⁵ « Les institutions pénitentiaires... », *op. cit.* n. 23, p. 157-158.

⁵⁶ « Principes de colonisation... », *op. cit.* n. 51, p. 552.

1903, et surtout de 1912, l'indigène n'est plus perçu comme un individu ne pouvant être régi que par la répression. Tout au contraire, Larcher défend, concernant les pouvoirs des administrateurs des communes mixtes, une stricte séparation des « autorités administrative et judiciaire ». L'indigène, comme tout autre ressortissant français ou européen, se doit d'être respecté, ce qui se traduit juridiquement par une égalité des droits. L'idée que le sujet indigène doive être traité avec dignité donc respecté dans ses mœurs se retrouve également chez Ernest Zeys dans son manuel à l'usage des juges de paix⁵⁷. Chez ces deux hommes, la transformation se fait dans le temps. Le premier contact, l'arrivée en Algérie, suscite plutôt un sentiment d'altérité, d'exil, un choc intellectuel et culturel, au point que le retour vers la Métropole est envisagé. C'est dans la moyenne durée que de nouveaux repères et une nouvelle vision de l'indigène s'instaurent.

Cette influence du terrain sur le contenu du manuel, entraîne deux remarques. Tout d'abord, elle montre que le manuel n'a pas uniquement pour rôle de mettre à jour, d'approfondir un savoir. Il est là également pour corriger une affirmation ou un raisonnement antérieurs. Elle conduit ensuite à s'interroger sur la place de l'expérience vécue, de la proximité avec les Autres, voire de l'empathie dans l'argumentation juridique. Lorsque E. Larcher mentionne en exergue de son *Traité élémentaire* (1923) « Ceci est un livre vécu », ne revendique-t-il pas une légitimité supérieure aux autres manuels de droit colonial du fait qu'il associe la théorie et l'expérience de terrain ?

Cette expérience de terrain, ce retour sur soi et sa relation à la pratique ne sont pas les uniques facteurs de modifications des stéréotypes. Le juriste est également réceptif aux préoccupations de son temps.

2. La spécificité du contexte de Vichy : une altérité passagère et étrangère au droit français

La construction du juif Autre se situe dans un contexte politico-institutionnel très particulier, en rupture avec la tradition républicaine. Les professeurs parisiens de droit – au centre de notre étude – sont tiraillés entre désir de stabilité du système de droit, défense du droit de tradition libérale et engagement dans le nouveau régime. Une multitude d'attitudes difficiles à répertorier de manière nette⁵⁸. Le rapport des auteurs des manuels avec le régime de Vichy et le « droit nouveau » peut sans doute jouer sur la façon dont le juif est perçu et représenté mais, à lui seul, pourrait être un indice trompeur.

Pour certains auteurs, l'altérité du juif n'existe pas, malgré le texte de loi. Ce silence semble plutôt découler de la conception que les professeurs ont de leur discipline. Pour Robert Le Balle, par exemple, la notion d'état de personne n'est pas apte à prendre en compte les qualités individuelles. Dès lors, l'appartenance à la race juive reste en dehors de son cours. Julliot de la Morandière et Rouast – deux auteurs aux positions politiques très différentes – se rejoignent sur la manière de présenter le juif. En le situant, à côté des étrangers et des

⁵⁷ Cf. RENUCCI (F.), « Le meilleur d'entre-nous ? Ernest Zeys ou le parcours d'un juge de paix en Algérie », dans DURAND (B.) et FABRE (M.) (dir.), *La petite justice outre-Mer*, Lille, chj éditeur, 2010, t. 6, p. 77-79.

⁵⁸ AUDREN (F.), « Vichy et les zones grises de la culture juridique », dans ID. et HALPERIN (dir.), *Mythes et réalités de la culture juridique française (XIX^e-XX^e)*, Paris, CNRS éditions, 2013.

criminels, parmi les personnes frappées d'incapacité de jouissance, ils insistent sur la lourdeur de la nouvelle qualification.

Le choix d'appréhender le juif par la race et de l'inscrire dans l'échelle des altérités peut parfois dissimuler une approche très critique, mettant ouvertement en cause le fondement même de la diversité et visant à souligner la rupture introduite dans le droit français. Les cours de Henri Mazeaud et de Waline sont exemplaires à cet égard. Mazeaud – juriste engagé dans la Résistance – ne se limite pas à critiquer l'usage de la notion de race par rapport aux personnes juives. En jetant un pont entre la nouvelle législation frappant les israélites et les mesures prises en 1939 pour la protection de la famille, il blâme tout usage juridique de la race, même lorsqu'elle est utilisée *lato sensu*, pour désigner l'« espèce humaine »⁵⁹. Waline, de son côté, insiste sur l'absence de toute *ratio* de la diversité du juif. Son mépris se fait plus net au fil des ans. Dans le cours de 1942-43 il modifie les formules utilisées l'année précédente, en parlant de « sentiment de xénophobie »⁶⁰.

Qu'en est-il du juif Autre dans la littérature juridique, à la chute du régime de Vichy ?

Après l'ordonnance du 9 août 1944⁶¹, la plupart des manuels font soudainement disparaître le juif de leurs pages. Sans trop de difficultés et sans bouleverser la structure de leurs ouvrages, les auteurs font comme si cette diversité n'avait jamais existé⁶².

Quelques manuels, comme le Planiol-Ripert, fait mention de l'abrogation de la législation de 1940, afin d'évacuer l'altérité du juif en dehors du droit métropolitain et des frontières françaises. Dans l'édition de 1946, les entrées *race* et *juifs*, sont encore utilisées dans la table alphabétique des matières. Renvoyant au principe d'égalité civile, elles permettent d'insister sur l'origine étrangère du *Statut des juifs*, de nier toute différence ethnique et de réaffirmer ainsi l'unité du sujet de droit en Métropole :

« L'occupation allemande de 1940-1944 a imposé à la France des mesures raciales qui portaient une grave atteinte à l'égalité, en excluant les Juifs des fonctions publiques et même d'un grand nombre de professions privées (...) L'unité nationale est faite depuis si longtemps en France qu'il y a eu fusion des éléments ethniques divers. Seuls les *Juifs* avaient sous l'Ancien régime un statut particulier qui disparut sous la Révolution. Ce n'est que dans les colonies françaises que le droit prend en considération la race des sujets »⁶³.

La fabrique des Autres est donc délocalisée du droit civil au droit d'outre-Mer et confiée à ses spécialistes. Or, l'outre-Mer est lui-même en pleine mutation. Le réformisme de l'après-guerre bouleverse la manière de voir les indigènes.

3. Juristes critiques

⁵⁹ *Répétitions écrites de droit civil rédigées d'après le cours et avec l'autorisation de M. H. Mazeaud*, Paris, Les cours de droit, 1942-43, p. 201.

⁶⁰ Cours de Waline, 1942-43, *op. cit.* n. 44, p. 153.

⁶¹ *Ordonnance relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental*.

⁶² *Répétitions écrites de droit civil rédigées d'après le cours et avec l'autorisation de M. Esmein*, Paris, Les cours de droit, 1945-46 ; *Répétitions écrites de droit civil rédigées d'après le cours et avec l'autorisation de M. Morel*, Paris, Les cours de droit, 1944-45.

⁶³ PLANIOL (M.), *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, LGDJ, 1946, revu et complété par Georges Ripert, avec le concours de Jean Boulanger, 3^e éd., Tome I : Principes généraux. Les personnes – Les biens, p. 177.

Du point de vue contextuel, l'après Seconde Guerre mondiale paraît marquer une rupture nette : le préambule de la Constitution de 1946 et la loi Diagne, en étendant la citoyenneté, ne signifient-ils pas la mort de l'indigène ? Est-il placé sur un pied d'égalité ? Le bilan est mitigé. Le terme subsiste sans surprise dans le manuel de L. Rolland et P. Lampué de 1949 du fait qu'il n'est qu'une réédition avec *aggiornamento* de celui de la période coloniale⁶⁴. Le manuel de Jacques Lambert, centré sur l'Algérie, met peu l'accent sur l'action des « nouveaux citoyens » pour changer de condition⁶⁵. Au fond, les solutions sont souvent présentées comme devant logiquement venir par le « haut », c'est-à-dire du gouvernement français. L'indigène n'est plus un enfant, mais il reste un adolescent qui doit être guidé. Toutefois, cela n'empêche pas ces auteurs de penser la décolonisation – ce qui constitue un changement radical avec les manuels d'avant guerre – selon des modalités diverses (formes de fédéralismes, accession à l'indépendance)⁶⁶. Les manuels plus « égalitaristes » sont ceux, tardifs, de Pierre-François Gonidec sur le droit d'outre-Mer et le droit du travail⁶⁷. L'indigène y est remplacé par le citoyen, le travailleur ou l'autochtone.

La spécificité des manuels de Pierre-François Gonidec est aussi à rapprocher de l'orientation de son auteur. Il l'affiche clairement en expliquant que la « lutte de classe » dans les colonies se « double, qu'on le veuille ou non, d'une lutte de races ». Ce professeur de droit, qui a été en poste à Dakar puis à Rennes, reprend sur ce point l'analyse de la double dépendance développée par Georges Balandier⁶⁸. Il poursuivra ses recherches en direction de l'Afrique après les indépendances, en devenant directeur du centre d'études politique et juridique du Tiers-Monde en 1968 et en fondant l'*Annuaire du Tiers-Monde*. Pourtant, le positionnement idéologique ou politique n'est pas toujours un critère de différenciation pertinent – ce qui n'est pas véritablement une surprise dans le contexte colonial. De fait, des discours provenant de sensibilités diverses, voire opposées, se rejoignent parfois sur l'idée d'infériorité de l'indigène qui doit être protégé ou conduit. Dans les deux cas, ce dernier est confronté à deux variantes du paternalisme.

Au fond, la différence de perception de l'indigène est peut-être avant tout fonction du degré d'évolutionnisme de l'auteur du manuel. Les plus évolutionnistes défendent non seulement la supériorité du droit français, le fait que les indigènes soient à des stades de civilisation arriérés qu'ont déjà connu les Occidentaux⁶⁹, mais ils ont aussi tendance à faire découler tout véritable savoir de l'Occident. Ainsi, le droit musulman est présenté comme se rapprochant ou ayant repris nombre d'institutions et de règles du droit romain⁷⁰. Dans son *Traité élémentaire*, Ernest Zeys, qui est alors président de chambre à la Cour d'appel d'Alger, s'inscrit en faux

⁶⁴ROLLAND (L.) et LAMPUE (P.), *Précis de droit des pays d'outre-mer : territoires, départements, états associés*, Paris, Dalloz, 1949.

⁶⁵LAMBERT (J.), *Cours de législation algérienne, tunisienne et marocaine*, Alger, Ferraris, 1949.

⁶⁶Cf. notamment LUCHAIRE (F.), *Droit d'outre-mer*, Paris, PUF, coll. Thémis, 1959.

⁶⁷GONIDEC (P.-F.), *Droit d'outre-mer, t. II. Les rapports actuels de la France métropolitaine et des pays d'outre-mer*, Paris, Montchrestien, 1960.

⁶⁸GONIDEC (P.-F.), *Droit du travail des territoires d'outre-Mer*, Paris, LGDJ, 1958, p. 575.

⁶⁹DARESTE (P.), *Traité de droit colonial*, Paris, t. I, 1931, p. VIII.

⁷⁰La même analyse s'applique parfois également au droit annamite, cf. « Principes de colonisation... », *op. cit.* n. 51, p. 572-574.

contre cette affirmation. Il défend au contraire l'idée que le droit musulman doit être étudié en soi, sans lien avec le droit romain. Celui qui n'userait pas de cette méthode risquerait de mal l'interpréter, voire de ne jamais le comprendre⁷¹. E. Zeys n'est pas l'unique juriste à posséder une perception plus nuancée et « dynamique » de l'indigène. Ainsi, quelques dizaines d'années plus tard, Paul-Louis Rivière souligne que les avancées en droit du travail au Maroc à la fin des années 1920 sont le résultat de « l'alerte rifaine », donc d'un mouvement insurrectionnel des protégés marocains⁷². Plusieurs domaines de la vie juridique et sociale semblent concernés, et non des moindres, par ces actions provenant du « bas ». F. Luchaire, par exemple, évoque dans son manuel de 1949, l'existence d'une justice « occulte » pendant la période coloniale. Mise en place par les indigènes pour appliquer leurs coutumes, elle aurait fonctionné parallèlement au système judiciaire français et échappé à son contrôle⁷³. Enfin, le colonisé peut être pensé dans une relation réciproque avec le colonisateur, comme le montre l'enseignement de René Maunier⁷⁴. Toutefois, cet échange est en général présenté comme négatif lorsqu'il s'agit d'une pratique indigène reprise par le colonisateur. Au fond, elle fait surgir le spectre de l'assimilation inversée donc de la désagrégation du pouvoir colonial.

Les stéréotypes véhiculés, les regards portés, soulèvent, en raison de la nature du manuel, une ultime interrogation, celle de leurs effets concrets.

V. De l'écrit à la pratique : l'influence de la représentation des Autres

Les manuels sont en termes de publics et de diffusion, une source juridique particulièrement intéressante⁷⁵. Les ouvrages de droit colonial connaissent deux « moments ». Ils peuvent tout d'abord être utilisés à l'Université, dans les instituts coloniaux ou à l'Ecole coloniale. Les enseignements dispensés portent sur le droit colonial ou sur le droit musulman et les coutumes locales⁷⁶. Si ces matières sont souvent restées optionnelles ou à des niveaux d'études élevés dans les universités métropolitaines, elles demeurent essentielles pour certaines fonctions⁷⁷. Ces manuels sont ensuite utilisés dans le cadre de ces fonctions elles-mêmes, qu'il s'agisse de membres de l'administration, d'enseignants, de juges, d'avoués, de notaires ou d'interprètes. Quelques-uns de ces ouvrages sont d'ailleurs uniquement destinés aux professionnels. Le profil du public des manuels exposant le statut des juifs est quelque peu différent. Bien que

⁷¹ ZEYS (E.), *Traité élémentaire de droit musulman algérien (école malékite)*, Alger, Jourdan, 1886, p. IX.

⁷² RIVIERE (P.-L.), *Traité de droit marocain*, Caen, éditions Ozanne, 1948, p. 744.

⁷³ LUCHAIRE (P.), *Manuel de droit d'Outre-Mer*, Paris, Sirey, 1949, p. 7.

⁷⁴ MAUNIER (R.), *Sociologie coloniale. Introduction à l'étude du contact des races*, Paris, Domat-Monchrestien, t. I, 1932, par exemple p. 173.

⁷⁵ Sur les formes de la littérature juridique de la période contemporaine : HALPERIN (J.-L.), « Manuels, traités et autres livres (Période contemporaine) », in ALLAND (D.), RIALS (S.) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 990-992.

⁷⁶ Nous prenons en compte les manuels de droit musulman ou sur les coutumes locales qui ont été réorganisés par les colonisateurs, en général selon la logique juridique française.

⁷⁷ V. à ce sujet leur place dans le certificat de législation musulmane de la faculté de droit d'Alger et l'importance de ce diplôme pour être intégré dans l'administration.

certaines de ces publications soient également destinées à la formation continue des praticiens du droit, elles servent en priorité à la préparation des nouvelles classes de juristes.

Il est bien sûr difficile d'évaluer le nombre de personnes qui les utilisent. En effet, se baser sur la quantité de tirages ne reflète pas la réalité puisque ces ouvrages sont présents dans les bibliothèques des universités, mais également des cours d'appel et de certains tribunaux. Sans compter la circulation interpersonnelle. En outre, il est difficile d'avoir connaissance du chiffre des tirages car les archives des maisons d'édition impliquées ont souvent disparu⁷⁸. On peut émettre l'hypothèse que certains manuels qui ont connu de nombreuses rééditions (comme celui d'Arthur Girault) aient pu atteindre un lectorat relativement important (des milliers d'étudiants et d'administrateurs coloniaux), contrairement à d'autres, beaucoup plus spécialisés, comme ceux d'Ernest Zeys⁷⁹. Des indices de cette diffusion résident également dans la présence d'un double éditeur (l'un en Algérie, l'autre en Métropole afin d'assurer une diffusion plus large) ou le nombre de rééditions⁸⁰. Il semble légitime de penser que les manuels de droit civil et de droit public aient concerné un public étudiant bien plus vaste, à l'intérieur comme à l'extérieur de la faculté parisienne de droit. Certains ouvrages, figurant dans la liste établie par le Centre d'entraide des étudiants mobilisés et prisonniers⁸¹, sont également envoyés dans les universités organisées dans les camps des prisonniers de guerre. La diffusion des cours photocopiés peut être déterminée de manière plus précise, en faisant référence au nombre d'étudiants inscrits⁸² et qui soutiennent les examens pour le certificat de capacité et la licence⁸³.

Il semblerait que, en dépit du délai temporel restreint durant lequel le *Statut des juifs* a été en vigueur, l'image du juif soit rentrée de manière assez pénétrante dans la littérature juridique. L'étude des interdictions frappant les juifs trouve sa place dans les cours fondamentaux, en sorte que, dès les premières années du cursus universitaire, un processus de *métabolisation* de l'altérité du juif peut se mettre en place pour les étudiants. Si l'on considère que, après la baisse de la deuxième moitié des années 1930⁸⁴, le nombre d'inscriptions à la faculté de Paris ne cesse de croître tout au long des années 1940, il est difficile d'imaginer que les

⁷⁸ Cf. sur ce point GUYON (F.), *Fonds d'archives historiques entre richesses et coûts financiers : le cas des maisons d'édition*, mémoire professionnel, Institut national des techniques de la documentation, 2009, p. 19.

⁷⁹ Ainsi, le lectorat de son *Traité de droit musulman* varie *a priori* entre 100 et 200 personnes pour l'année de sa parution (1886). Pour obtenir cette estimation, on ajoute le nombre d'étudiants (76) qui ont subi les épreuves du premier et du second examens de droit administratif et de coutumes indigènes en 1886 (« Rapport sur la faculté de droit d'Alger », Caran, F/17/13213) aux praticiens qui en ont une utilité réelle.

⁸⁰ Il faut toutefois noter que la multiplication des rééditions n'est pas nécessairement la preuve d'une large diffusion. Elle est parfois commandée par des changements profonds et rapides que la législation coloniale rencontre (Par exemple, DISLERE (P.), *Traité de législation coloniale*, Paris, Paul Dupont éd., 1^{re} partie, 1906, 3^e éd., p. I).

⁸¹ Caran, AJ/16/7140, Dossier *Etudiants prisonniers de guerre. Dons de livres*.

⁸² 1939-40 : 8759 étudiants inscrits ; 1940-41 : 7222 étudiants inscrits ; 1941-42 : 10131 étudiants inscrits ; 1942-43 : 14803. AJ 16/1785 et 1786 : Livrets : *Université de Paris. Faculté de droit. Rapport annuel du doyen. Concours de fin d'année. Tableau du personnel*, Paris, Imprimerie administrative centrale.

⁸³ Il se situe entre 11984 en 1940-41 et 10858 en 1943-44.

⁸⁴ Pour les statistiques antérieures à la période de l'entre-deux-guerres, FETTE, « Exclusions... », *op. cit.* n. 3, p. 90 ss.

enseignements impartis entre 1940 et 1944 n'aient exercé aucune influence dans le processus d'*accoutumance* des juristes à la dichotomie Français/juif. Les trois thèses de doctorat portant sur la condition des juifs, soutenues à la faculté de Paris dans un délai de deux ans, témoignent de la légitimité que l'étude scientifique du juif Autrea acquise. Il ne faut pas négliger que, dans la période de l'entre-deux-guerres, la faculté de Paris jouit d'un rôle politique de premier plan, surtout dans les choix des agrégés des universités et des autres fonctionnaires de l'État⁸⁵ et que certains auteurs des thèses auront l'occasion de mettre en pratique leurs connaissances et leurs théories, au sein des services administratifs préposés à la réalisation des mesures visant les juifs⁸⁶.

Cette question de la mise en pratique se pose aussi avec une grande acuité outre-Mer dans la mesure où le lectorat des manuels est constitué en grande partie de professionnels. Dans le cas colonial en effet, le manuel peut servir à trancher un litige, à appliquer une règle et à construire une décision de justice dans un contexte de pauvreté législative où le pouvoir créateur de droit du magistrat et de l'administrateur est essentiel. De plus, l'élaboration au sein des administrations locales et centrales, des projets de lois ou de décrets s'appuie sur les auteurs de manuel qui servent de références à leur rédaction, voire de guides lorsque les solutions qu'ils ébauchent ou proposent dans leurs manuels sont reprises⁸⁷ ou discutées⁸⁸. Enfin, certains de ces juristes, comme A. Girault, P. Dareste, F. Luchaire ou P.-E. Viard⁸⁹, ont agi plus directement encore par la voie d'instances internationales de réflexion - à l'image de l'Institut colonial international -, de commissions législatives consultatives ou par le biais de mandats et de fonctions politiques.

En conclusion, dans le chantier que nous avons commencé à ouvrir, des similarités et des divergences dans la représentation des Autres ressortent.

Il est tout d'abord possible de détecter un problème sémantique commun. Même en présence d'une définition législative, les auteurs manifestent un certain malaise à cerner les catégories qu'ils utilisent et qui ne correspondent pas à des notions strictement juridiques. Cette difficulté est liée aux confusions qui s'opèrent notamment entre race et religion ou entre religion et identité juridique.

« Objets » saisis par le droit, les nouvelles catégories créées sont logiquement soumises à un désir de systématisation qui se manifeste par le recours à la hiérarchisation des altérités. Le juif et l'indigène sont souvent insérés dans des échelles de droits, avec toutefois une

⁸⁵ HALPERIN (dir.), *Paris, capitale juridique (1804-1950). Étude de socio-histoire sur la Faculté de droit de Paris*, Paris, Edition rue d'Ulm, 2011.

⁸⁶ JOLY (L.), *Vichy dans la « solution finale » : histoire du Commissariat Général aux Questions juives (1941-1944)*, Paris, Grasset, 2006.

⁸⁷ Les auteurs le signalent parfois eux-mêmes. C'est le cas d'Arthur Girault dans la deuxième édition de ses *Principes de colonisation et de législation coloniale* (op. cit. n. 53, p. 8).

⁸⁸ Cf. l'utilisation du manuel de Larcher en 1918 dans les débats internes sur la codification du droit musulman (Centre des Archives contemporaines de Fontainebleau, versement 199950167).

⁸⁹ VIARD (P.-E.), *Traité élémentaire de droit public et de droit privé en Algérie. 1^{re} partie : Les caractères politiques de l'Algérie* (1960), 2^e partie : *Le régime législatif de l'Algérie* (1961), Alger, 1960-61.

fragmentation majeure dans le droit colonial – fragmentation rendue plus complexe encore avec l’entrée de catégories de juifs supplémentaires durant la Seconde Guerre mondiale.

Afin de justifier les statuts particuliers qu’ils décrivent, commentent et/ou légitiment, les auteurs des manuels utilisent les clichés qui circulent aux XIX^e et XX^e siècles dans les sciences et dans l’opinion publique, et dont ils sont, à des degrés divers, imprégnés.

Pourtant, il n’y a pas de réelle unanimité chez les juristes qui adoptent parfois, que ce soit par conviction, par légalisme, par expérience, par sensibilité aux problématiques de leur temps ou par opportunisme, une approche critique des critères de différenciation. Quelques-uns refusent alors de recourir à la notion de race, d’isoler les juifs des autres citoyens, de proclamer l’infériorité de l’indigène ou encore de bafouer des principes fondamentaux du droit commun au nom d’un prétendu réalisme colonial.

Il reste maintenant à tourner le miroir afin d’appréhender ce que les Autres voyaient.