



HAL
open science

Empire colonial et droit à la nationalité

Yerri Urban

► **To cite this version:**

Yerri Urban. Empire colonial et droit à la nationalité. Alexandre Deroche, Eric Gasparini et Martial Mathieu. Droits de l'homme et colonies : De la mission de civilisation au droit à l'autodétermination, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pp.363-374., 2017, 9782731410600. hal-01630671

HAL Id: hal-01630671

<https://hal.science/hal-01630671>

Submitted on 7 Nov 2017

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.

Empire colonial et droit à la nationalité

Yerri Urban, maître de conférences en droit public à l'Université des Antilles

Dernière version avant publication de la contribution publiée dans Alexandre Deroche, Eric Gasparini et Martial Mathieu, *Droits de l'homme et colonies : De la mission de civilisation au droit à l'autodétermination*, Aix-en-Provence, PUAM, 2017, p. 363-374

L'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 précise :

« 1. Tout individu a droit à une nationalité.

2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité. »

Le contenu de ce droit à la nationalité, tout comme sa portée juridique (« soft law » ou norme coutumière internationale?), font aujourd'hui l'objet de débats¹. Mais l'on s'accorde pour y voir au minimum un droit à ne pas être apatride, la nationalité devant en principe permettre aux droits de l'homme d'être effectifs. Or, l'idée selon laquelle il ne doit pas y avoir d'apatridie n'est pas un produit des bouleversements politiques issus de la première guerre mondiale, comme on a souvent tendance à le penser ; elle émerge et se développe parallèlement au droit moderne de la nationalité au cours du XIX^{ème} siècle, parallèlement aux conquêtes coloniales aussi.

En 1834 la Cour de cassation, par un arrêt du 30 mai, rejette une application stricte du *jus sanguinis* pour amorcer le retour d'un *jus soli* qui limite, dans la pratique, les risques d'apatridie² ; la même année, l'« annexion » de l'Algérie par l'ordonnance royale du 22 juillet proclame que les « possessions françaises dans le Nord de l'Afrique » se substituent à l'ancienne régence d'Alger.

Mais c'est dans l'article 56 de la constitution fédérale suisse du 12 septembre 1848 qu'un droit à ne pas être apatride est consacré pour la première fois³. On voit ici apparaître le thème de la lutte contre l'*Heimatlosat*, qui intéresse la doctrine internationaliste à la fin du XIX^{ème} siècle. Durant cette période, se développe le rêve d'un droit international de la

¹ Cf. Société française pour le droit international, *Colloque de Poitiers. Droit international et nationalité*, Paris, Pedone, 2012, notamment Sébastien TOUZE, « Rapport introductif », p. 11-37 ; Mohamed BENNOUNA, « De la reconnaissance d'un « droit à la nationalité » en droit international », p. 119-125; Anne PETERS, « Les changements collectifs de nationalité », p. 167-201; Jean-Yves CARLIER, « Les statuts juridiques alternatifs ou complémentaires à la nationalité », p. 301-310; Arnaud de NANTEUIL, « Réflexions sur le statut d'apatride en droit international », p. 319-336; Jean-Marc THOUVENIN, « Le principe de non extradition des nationaux », p. 127-143; Monica PINTO, « L'identification des sources du droit international de la nationalité », p. 41-58; Paul LAGARDE, « les compétences de l'Etat en matière d'octroi et de déchéance de la nationalité », p. 81-92; Nations Unies. Département des questions sociales, *Une étude sur l'apatridie*, Lake Success, 1949; André COLANERI, *De la condition des « sans-patrie ». Etude critique de l'heimatlosat*, thèse, Paris, LGDJ, 1932; I.G. LIPOVANO, *L'apatridie*, thèse, Paris, Editions internationales, 1935.

² Dans cet arrêt « Maire de Corte c. Flich » (*Journal du Palais* 1834, p. 576), la haute juridiction reconnaît la qualité de Français à un individu d'une part né en France d'un père né en France de parents étrangers et d'autre part doté de la possession d'état de Français. Cf. Raymond BOULBES, *Droit français de la nationalité*, Paris, Sirey, 1956, p. 83.

³ Cet article dispose : « Il sera rendu une loi fédérale pour déterminer de quels Cantons ressortissent les gens sans partie (*Heimathlosen*) et pour empêcher qu'il ne s'en forme de nouveaux ».

L'article 43 al. 1 dispose par ailleurs : « Aucun Canton ne peut priver un de ses ressortissants du droit d'origine ou de cité ».

nationalité, dont témoigne l'élaboration d'un code international de la nationalité par l'américain David Dudley Field en 1872 et en 1876⁴.

La suite est mieux connue : la tendance générale des Etats à limiter les causes d'apatridie coexiste, à partir de la guerre de 1914-1918, avec une tendance à les augmenter par le développement des déchéances. Les grands bouleversements politiques qui suivent la grande guerre multiplient les apatrides. Une conférence à La Haye en 1930 n'aura que des résultats mitigés. L'article 15 de la déclaration universelle reprend donc une idée qui remonte à un siècle.

Cet article reconnaît également, en son paragraphe 2, un droit à changer de nationalité : au delà de la condamnation de l'allégeance perpétuelle et de l'affirmation de la liberté de choix de l'individu, elle marque aussi le fait que, loin de permettre aux droits de l'homme d'être effectifs, la nationalité peut au contraire offrir la garantie d'être privé de ceux-ci, peut au contraire être synonyme d'oppression. L'article 15 succède d'ailleurs à un article 14 consacré au droit d'asile, ainsi qu'à un article 2 qui interdit toute discrimination, notamment « *de race, de couleur,* » mais aussi en raison du « *pays ou territoire dont une personne est ressortissante* », qu'il soit ou non indépendant⁵.

Si la nationalité est conçue comme créatrice de droits, sa possession garantit plus fermement le bénéfice des droits de l'homme que l'apatridie ; si la nationalité est conçue comme créatrice d'obligations, l'apatridie peut être préférable à la possession de la nationalité. Ces deux assertions se vérifient dans le second Empire colonial français, dans le cadre d'une conception différenciée de la nationalité : la nationalité créatrice de droits du Français est la plus enviable, mais la nationalité créatrice d'obligations de l'indigène est moins favorable que les qualité d'apatride ou d'étranger de statut incertain⁶.

En effet, le second Empire colonial français connaît une conception différenciée de la nationalité. Entre 1865 et 1955, ce droit ne se résume pas à la distinction entre nationaux et étrangers : il comporte trois catégories (le Français, l'étranger et l'indigène) auxquelles peut s'ajouter, dans de nombreux territoires, une quatrième (l'étranger assimilé à l'indigène). L'indigène peut être sujet français, s'il est originaire d'un territoire français, protégé français, s'il est originaire d'un protectorat, ou administré, s'il est originaire d'un territoire sous mandat B de la SDN⁷.

Dans ce contexte fragmenté, le colonisateur français s'est-il efforcé de garantir aux populations indigènes une certaine forme de droit à la nationalité ?

On peut répondre de manière affirmative : les autorités françaises se sont, le plus souvent, efforcées de garantir aux populations indigènes une nationalité créatrice d'obligation. Dans les situations, plus rares, d'apatridie ou proches de l'apatridie, les autorités françaises ont,

⁴ P. LAGARDE, « les compétences de l'Etat en matière d'octroi et de déchéance de la nationalité », art. cité, p. 82.

⁵ « 1. *Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.*

2. *De plus, il ne sera fait aucune distinction fondée sur le statut politique, juridique ou international du pays ou du territoire dont une personne est ressortissante, que ce pays ou territoire soit indépendant, sous tutelle, non autonome ou soumis à une limitation quelconque de souveraineté.* »

C'est moi qui souligne.

⁶ La question de la nationalité dans le contexte du second Empire colonial doit être distinguée de celle de la citoyenneté, notamment en raison du droit de vote et d'éligibilité qui peut être reconnu aux étrangers aux élections locales dans le cadre d'une représentation spécifique, particulièrement en Algérie dans la seconde moitié du XIXe siècle, et en Indochine.

⁷ Cf. Yerri URBAN, *L'indigène dans le droit colonial français (1865-1955)*, Paris, LGDJ, coll. « Fondation Varenne », 2011.

de manière plus ou moins orthodoxe, instauré un statut alternatif à cette nationalité créatrice d'obligation.

I La garantie d'une nationalité créatrice d'obligation

Cette garantie est assurée de deux manières : d'une part, en règle générale, la conception large de la définition de l'indigène permet d'éviter l'apatridie indigène ; d'autre part, dans le cas particulier de l'Indochine, une apatridie fondée sur la race-ethnie est explicitement rejetée.

A) Une conception large de la définition de l'indigène

On peut distinguer trois conceptions distinctes de la définition de l'indigène l'une négative, l'autre positive, et une troisième intermédiaire.

1-Tout d'abord, la conception dominante de la définition de l'indigène dans l'Empire, sur l'ensemble de la période, est négative : l'indigène, c'est celui qui n'est ni Français, ni étranger. Ce qui interdira aussi, pendant longtemps, qu'un indigène puisse avoir une double nationalité.

Il est assez simple de verrouiller le système du côté du Français en interdisant aux indigènes de s'inscrire à l'état civil européen, par contre, il peut être beaucoup moins aisé de distinguer un indigène d'un étranger, selon le contexte local. Le colonisateur tentera de mettre en place un état-civil indigène, sans vraiment y parvenir, ainsi qu'un système de possession d'état attesté par des titres d'identités, sans grand succès non plus.

Cette conception purement négative va exister en Algérie, en AOF, au Togo et au Cameroun et certains territoires qui avaient adopté une définition de la nationalité d'origine autour de 1910 vont y revenir : l'AEF en 1933, Madagascar en 1938.

2-Viennent ensuite les conceptions qui combinent à cette conception négative de l'indigène comme non-Français non-étranger un versant positif, avec une véritable définition de la nationalité d'origine : ce sont celles qui ont existé à Madagascar et en AEF, celles que l'on trouve en Tunisie et au Maroc à partir des années 1910, celle que l'on trouve en Cochinchine de 1881 à 1933, au Tonkin entre 1931 et 1936, en Côte française des Somalis à partir de 1939.

3-On passe enfin à une vision assez différente avec les conceptions positives de la nationalité coloniale d'origine, qui apparaissent le plus tardivement. Il y en a deux types : la première considère l'indigène comme un non-Français, mais plus du tout comme un non-étranger. C'est la conception adoptée en Cochinchine à partir de 1933, puis postérieurement dans les protectorats d'Indochine, ainsi que dans les Etablissements français d'Océanie et en Nouvelle Calédonie.

La seconde conception considère le Français comme un étranger comme les autres : c'est celle adoptée au Cambodge entre 1920 et 1934, en contradiction avec la perspective impériale. On a ici une conception classique, avec une simple opposition entre national et étranger; de ce fait, des problèmes de double nationalité franco-cambodgienne pourront se poser.

Du point de vue des conceptions de la nationalité d'origine, on a recours aux techniques classiques : droit du sol et droit du sang peuvent être les critères exclusifs, alternatifs ou cumulatifs. S'y ajoute, dans le cas de l'Indochine, l'élément ethnique, qui est pour partie une réappropriation coloniale de catégories utilisées par les monarchies asiatiques avant la conquête : on passera d'une conception ethnique- raciale de la nationalité, qui culmine au début du siècle dernier, à une conception beaucoup plus classique dans les années 1930, même si l'élément ethnique n'est pas absent.

S'agissant du droit du sol simple, il faut souligner l'instrumentalisation d'une disposition qui limite les risques d'apatridie : à partir 1863, la jurisprudence considère que la

naissance d'un individu en France le fait présumer français, jusqu'à preuve contraire⁸; en 1887, elle considère donc, *a fortiori*, que l'enfant né en France de parents inconnus est Français⁹. Par la suite, la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité, qui s'applique en métropole, aux Antilles, à la Réunion et en Algérie, et le décret du 7 février 1897 sur la nationalité dans les autres colonies, déclarent Français les individus nés de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue. Cette disposition qui tend à l'origine à doter d'une nationalité créatrice de droits ceux qui risquent d'en être privée sera utilisée pour tracer, à titre subsidiaire, le partage entre Français et indigènes selon le critère de la race. La race n'est pas ici une construction juridique reposant sur l'affranchissement et la filiation comme dans le cas du préjugé du couleur avec l'origine servile (esclave noir), ou reposant sur l'ascendance généalogique, la religion et le mariage comme dans le cas du droit antisémite de Vichy avec le critère de la religion juive des grands-parents. Dans le second Empire colonial, il s'agit de l'apparence physique avant tout, qui peut se voir adjoindre des éléments sociologiques¹⁰.

Cela se traduira par la reconnaissance judiciaire de la nationalité française des métis dont au moins un des parents est inconnu : en Indochine, puis dans la quasi-totalité des territoires relevant du ministère des colonies, une série de décrets sont adoptés à partir de 1928, permettant d'acquérir la nationalité française selon le critère de la « race française » ou celui de « l'origine française ou étrangère de souche européenne ». C'est en réalité la seule véritable victoire d'un courant qui avait pour objectif qu'on accorde beaucoup plus d'importance au critère racial.

En 1939, l'Empire est partagé en trois zones quant à la définition de l'indigène : la conception à la fois négative et positive est minoritaire, avec les protectorats d'Afrique du Nord, et la côte française des Somalis, la conception négative domine tout le reste de l'Afrique et Madagascar, et la zone Asie-Pacifique a opté pour une conception positive. Mais, d'une manière ou d'une autre, on fait en sorte que l'indigène soit le principe et que le Français et l'étranger soient l'exception. La situation se complique quand existe une quatrième catégorie, l'étranger assimilé à l'indigène.

B) Le refus d'une apatridie fondée sur la race-ethnie

Ce sont les représentations du colonisateur qui vont donner naissance, en Indochine, à une véritable apatridie indigène.

Au commencement, il y a cette catégorie indochinoise qu'est l'Asiatique assimilé. L'origine en est simple : lorsqu'il annexe le territoire de la Cochinchine en 1862, le colonisateur part du principe que les seuls « régnicoles » du territoire, les seuls nationaux du Viêt-Nam habitant la Cochinchine, ceux à qui il va donner, en conséquence, le titre d' « indigène », sont les Annamites, c'est-à-dire les membres de la seule « ethnie » Viêt. Or tout le Sud Est asiatique est multiethnique. Le fait que les minorités ethniques¹¹ soient des catégories juridiques dans la législation annamite ne laisse pas préjuger de leur situation en matière

⁸Cass. req. 16, 18 et 30 mars 1863, S. 1863. 1. 557; 15 mars 1870, S. 1870. 1.306.
Cf. R. BOULBES, *Droit français de la nationalité, op. cit.*, p. 83.

⁹ *Ibid.* Cass. civ. 14 juin 1887, S. 1888. 1. 77.

¹⁰ Cf. Y. URBAN, «Les « métis franco-indigènes » dans le second Empire colonial » in Sylvie Laurent & Thierry Leclère (dir.), *De quelle couleur sont les Blancs?*, Paris, La Découverte, 2013, p.121-127; plus largement, cf. Emmanuelle SAADA, *Les enfants de la colonie. Les métis de l'Empire français entre sujétion et citoyenneté*, Paris, La Découverte, 2007.

¹¹ Sur cette question, cf. Anne-Claire DE GAYFFIER-BONNEVILLE, Samia EL MECHAT, Eric GOJOSSO (dir.), *Les minorités ethniques, linguistiques et/ou culturelles en situations coloniale et post-coloniale (XVIIIe-XXIe siècle)*, Paris, LGDJ, 2015.

de nationalité, puisque la notion même de nationalité y est ignorée. Ce postulat, selon lequel seule la race-ethnie dominante avant la colonisation est indigène, va jouer un rôle essentiel en Indochine. Dès 1864, le décret relatif à l'organisation de la justice en Cochinchine distingue indigènes et Asiatiques ; en 1871, un arrêté du chef du pouvoir exécutif, Adolphe Thiers, qui servira par la suite de référence en Annam-Tonkin et au Cambodge, précise le sens du mot Asiatique en énonçant une liste de races (notamment les Chinois, les Cambodgiens), considérant *a contrario* que les seuls Annamites sont régnicoles.

Mais le colonisateur va alors se trouver confronté à deux problématiques différentes selon que la minorité appartient à la race-ethnie dominante d'un Etat souverain ou non.

La question des Asiatiques dont la race ne peut être rattachée à un Etat est tranchée au Cambodge, concernant des minorités musulmanes, les Malais et les Chams : alors que le juge colonial les considère comme étrangers au motif qu'ils ne sont pas de race cambodgienne, parce qu'ils ne sont pas Khmers, la chambre criminelle de la Cour de Cassation, en 1905, se rallie à la thèse défendue par l'administration coloniale et par le roi du Cambodge : seul l'individu qui dépend d'une unité politique indépendante doit être considéré comme étranger¹². La Haute Juridiction affirme notamment que « *n'est étranger, par rapport à l'Etat sur le territoire duquel il est domicilié, que l'individu qui dépend d'une unité politique indépendante, ayant une personnalité et constituant une entité juridique, sans que la race, l'origine, la langue et les traditions, toutes circonstances de fait, puissent porter atteinte à la situation de droit qui résulte de l'absence de tout Etat organisé auquel il se rattache.* » Cette jurisprudence sera interprétée comme exigeant *a contrario* le rattachement ethnique-racial à un Etat étranger pour être regardé comme étranger. Les Codes civils cambodgien de 1920, tonkinois de 1931 et annamite de 1936 considéreront ainsi, que sont sujets cambodgiens ou annamites, à condition d'être domiciliés de manière définitive sur le territoire concerné, les « *Asiatiques étrangers issus de groupements ethniques non rattachés à une nationalité jouissant de la personnalité internationale* ».

Cet arrêt est à bien des égards prophétique car il souligne à quel point le recours au critère ethnique est générateur d'apatridie. Mais il n'empêchera pas l'existence de situations pour le moins problématiques, rendant nécessaires des statuts alternatifs.

II Les statuts alternatifs à une nationalité créatrice d'obligation

La Convention des Nations-Unies du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides définit, en son article 1, l'apatride comme « *une personne qu'aucun Etat ne considère comme son ressortissant par application de sa législation* ». C'est ce qu'on appelle l'apatride *de jure*. Toutefois, une autre catégorie d'apatrides est distinguée par les rédacteurs de la convention, et fait l'objet de recommandations dans l'Acte final : les apatrides *de facto* sont les personnes qui ont une nationalité sans effets ou sont incapables d'établir leur nationalité¹³.

On trouve ces deux formes d'apatridie dans l'Empire colonial français : l'apatridie *de facto* sera compensée par des statuts alternatifs qui restent dans le cercle des conceptions juridiques classiques, alors que l'apatridie *de jure*, notamment, sera compensée par ce que j'appellerai la pseudo-nationalité, pour désigner une situation contraire à l'orthodoxie juridique, mais qui n'en existe pas moins et confère un statut aux intéressés.

¹² Cass. crim., 22 juillet 1905, *Daresté.*, 1906, III, p. 5 ; *Penant*, 1905, I, p. 293.

¹³ Cette distinction est notamment utilisée par le Haut Commissariat des Nations-Unies pour les Réfugiés.

A) Les statuts alternatifs à l'apatridie de facto

Les Chinois en Indochine, jusqu'en 1935, voient leur nationalité privée d'effet, dans le sens où ce sont les autorités françaises qui, en violation de la convention de T'sien Tsin du 25 avril 1886, empêchent leur pays de leur prêter directement assistance et protection, en refusant l'établissement de consuls de la Chine. La convention de Nankin conclue le 16 mai 1930 et entrée en vigueur en 1935, consistera en partie à mettre en place cette protection. Cette convention aura aussi une influence sur la situation des métis sino-indigènes.

Avant l'entrée en vigueur de cette convention, les Chinois sont des étrangers assimilés aux indigènes. C'est le colonisateur qui définit le Chinois : sont Chinois tous ceux qui sont considérés comme appartenant à une race chinoise conçue de manière mi-ethnique, mi-biologique ; ils sont systématiquement maintenus dans l'extranéité. Les autorités françaises fabriquent un statut à la fois moins avantageux et plus avantageux que celui des indigènes ou que celui des étrangers de droit commun.

La situation des métis sino-indigènes préoccupe également beaucoup le pouvoir colonial : au Cambodge, alors que le roi les considère comme faisant partie de ses sujets, le colonisateur offre aux seuls « quarterons » (enfants de métis et de Cambodgiens) la possibilité d'être naturalisés cambodgiens ; par contre, dans les « trois Ky » (Annam, Tonkin, Cochinchine), le colonisateur, traduit « Minh-Huong », qui signifie enfant ou descendant d'immigré chinois, par « métis sino- annamite » : tout en leur reconnaissant un statut proche de celui des Annamites, il les classe parmi les Asiatiques étrangers. Le Minh-Huong bénéficie ainsi d'un statut plus avantageux que celui du Chinois.

Avec la convention de Nankin, les Chinois (au sens de ceux qui sont reconnus comme tels par leur pays et par le pouvoir colonial) se voient reconnaître le statut d'étrangers de droit commun, tout en ayant un statut plus favorable ou moins favorable que ces derniers selon le cas. On ajustera les droits de la nationalité française et indigène à ce basculement de la catégorie des étrangers assimilés à celle des étrangers de droit commun : en droit de la nationalité française, on maintient le *jus sanguinis* pour éviter que les Chinois puissent bénéficier du droit du sol double ; pour les métis sino-indigènes, on tente de leur conférer systématiquement la nationalité créatrice d'obligation de l'indigène, avec un succès mitigé.

B) Les pseudo-nationalités

La pseudo-nationalité est une situation différente de la simple conception différenciée de la nationalité, présente dans d'autres Empires coloniaux (néerlandais, belge), où une nationalité métropolitaine est supérieure aux nationalités des colonies dans le cadre d'une appartenance globale à l'Empire. Cette pseudo-nationalité se situe entièrement en dehors des principes juridiques en vigueur, ce dont les autorités coloniales sont pleinement conscientes : en Algérie entre 1834 et 1865, on maintient une nationalité algérienne qui n'existait pas pour les intéressés, alors que le territoire de cette province ottomane avait été annexé ; en Guyane française, on reconnaît *de facto* des nationalités aux peuples amérindiens et marrons alors qu'ils n'ont aucune existence internationale.

1°) Le «maintien» de la nationalité d'un «Etat» disparu en Algérie

La situation des indigènes algériens entre l'annexion théorique (ordonnance du 22 juillet 1834) et le sénatus-consulte de 1865 qui leur reconnaît à titre subsidiaire la qualité de

Français demeure assez mal connue¹⁴. Il faut insister sur le fait que la nationalité algérienne demeurera une catégorie de l'entendement administratif très tardivement dans les consulats.

Cette nationalité algérienne, c'est celle de la régence d'Alger, reconnue par le traité franco-algérien du 20 décembre 1801, qui ne fait plus référence à l'autorité ottomane tout en reconduisant les dispositions anciennes. Or la distinction entre personnes en terre d'islam passe alors par la seule religion et ignore la notion de nationalité. Il faudra attendre 1869 pour que l'Empire ottoman se dote d'une loi sur la nationalité. Les autorités politiques françaises vont pourtant fabriquer une pseudo-nationalité algérienne à partir de janvier 1834 (circulaire du ministre des affaires étrangères du 31 janvier 1834 ; ordonnance royale sur l'organisation de la justice du 10 août 1834), parfois présentée comme une quasi-apatridie¹⁵ ; la jurisprudence accompagne cette situation, qu'il s'agisse de la Cour de justice d'Alger le 5 décembre 1833¹⁶, du Tribunal supérieur d'Alger le 20 juin

¹⁴ Cf. Nourredine AMARA, « Etre algérien en situation impériale, fin XIXème siècle-début XXème siècle: L'usage de la catégorie «nationalité algérienne» par les consulats français dans leur relation avec les Algériens fixes au Maroc et dans l'Empire Ottoman ». *Revue européenne d'histoire*, 2012, vol. 19, no 1, p. 59-74 ; Louis-Augustin BARRIERE, *Le statut personnel des musulmans d'Algérie de 1834 à 1862*, Dijon, EUD, p. 151-152.

¹⁵ La position où les indigènes musulmans se trouvent « *relativement à la nationalité* », peut être décrite ainsi en 1846, dans un rapport accompagnant un projet de loi facilitant la naturalisation des étrangers en Algérie : « *ils sont tout ce qu'ils peuvent être ; ils sont sujets français. Ils jouissent de tous les droits civils établis par le Koran* » ; ils « *ne se préoccupent pas d'une nationalité nouvelle : la religion seule leur en fait une* ».

Projet de rapport au roi, ministère de la guerre, 7 septembre 1846, ANOM, FM, F80/2043.

¹⁶ Bacri c. directeur des domaines, *JA* 1833 p. 8 : « *Attendu que depuis longtemps Moïse Bacri a quitté la régence et est allé établir son domicile et celui de sa famille à Livourne ; Qu'il n'avait, ainsi que tous les autres israélites, aucune nationalité comme algérien ; qu'il ne possédait pas à Alger les droits de citoyen, qu'il y jouissait seulement de la protection du gouvernement et d'un domicile, et que par la translation opérée depuis longtemps de ce domicile et de celui de sa famille dans un autre pays il doit être considéré comme ayant rompu tous les liens qui l'attachaient à la régence et ne saurait être admis à se dire aujourd'hui membre d'aucune des sociétés qui l'habitent; Qu'ainsi le domaine est fondé à prétendre que ledit Moïse Bacri est étranger et à lui opposer l'exception judicatum solvi ; (...).*»

1836¹⁷, du tribunal civil de la Seine le 30 juin 1838 confirmé par la Cour de Paris le 2 février 1839¹⁸. L'indigène algérien n'est pas étranger, mais cela ne signifie pas pour autant qu'il est français ; il n'a pas de statut subsidiaire et a juste la possibilité de bénéficier de la protection diplomatique française ou plus exactement du statut de protégé consulaire. En effet, on traite, dans les pays musulmans, les indigènes algériens, qualifiés de « sujets français », comme une catégorie particulière de protégés consulaires, qui doivent pour ce faire justifier de leur « qualité », de leur « nationalité algérienne ».

Quant à la situation juridique des Algériens en Algérie, elle est parfaitement décrite dans une lettre de janvier 1862 émanant de la direction générale des services civils du

¹⁷ Dame Hamdan Bourkaïeb c. Mustapha ben Ahmed ben el Adgi Sehid, JA 1836, p. 16 : « *Considérant que les parties sont nées l'une en France, l'autre à Alger ; qu'aux termes de l'art. 27 de l'ordonnance du 10 août 1834 elles sont justiciables des tribunaux français ; Considérant qu'il est justifié même par l'aveu de Mustapha ben Ahmed ben el Adgi Sehid que Sidi Hamdan, dans l'année 1834 et devant l'officier de l'état civil du 11^e arrondissement, à Paris, a contracté mariage avec la dame Zabel ; Considérant que, si le fait, de la célébration du mariage après l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par les lois françaises pour la célébration des mariages pouvait donner à supposer que ledit Sidi Hamdan, coulogli et musulman d'Alger, et la dame Zabel, française et chrétienne, avaient entendu contracter sous l'empire de la loi française et se soumettre aux dispositions de cette loi relativement aux effets civils de leur union, il faut reconnaître que les doutes qui s'élevaient à ce sujet ont entièrement disparu devant le fait du retour ultérieur d'Hamdan en compagnie de son épouse dans son ancienne résidence ; Qu'il est justifié par ce retour et par la vie que les deux époux ont menée depuis cette époque que Sidi Hamdan ne s'est point séparé de ses coreligionnaires et affranchi de sa loi propre ; qu'il a toujours agi comme s'il n'avait jamais cessé d'appartenir à la religion musulmane ; qu'il en faut conclure qu'il est resté musulman nonobstant son mariage avec la dame Zabel, et qu'en se mariant avec elle en France sous l'empire de la loi française, il n'a entendu ni pu entendre autre chose que vouloir contracter un mariage légitime ; Considérant qu'on ne peut induire de ce mariage qu'il ait eu l'effet de rendre la dame Zabel indigène du territoire d'Alger, comme le premier juge paraît l'avoir établi dans son premier jugement, la qualité d'indigène algérien ne pouvant appartenir à une personne qui n'a pas pris naissance sur ce territoire ; ni de la rendre étrangère, comme le juge le laisse pressentir dans son second jugement, la qualité d'étranger ne pouvant appartenir aux habitants d'Alger, qui obéissent au roi des Français et reconnaissent la même souveraineté que la France ; Mais considérant qu'il est de principe que la femme suit la condition de son mari ; Considérant qu'il est également de principe que les enfants nés d'un mariage légitime suivent la condition de leur père d'après la maxime nati ex justo matrimonio patrem sequuntur ; Que, s'agissant dans la cause de la tutelle d'un mineur musulman, ce n'est pas à la loi française, mais à la loi musulmane qu'il convient de se référer, laquelle loi n'accorde à la mère survivante que des droits de maternité à l'égard de ses enfants mineurs (...). »*

¹⁸ Nathan Bacri C. consorts Bacri. S 1839, II, p. 334 ; JA 1839, p. 3.

« *La veuve et les héritiers de Jacob Bacri, israélites algériens, ayant intenté devant le tribunal civil de la Seine contre Jacob Nathan Bacri, aussi Algérien, mais naturalisé Français, une demande en 20,000 fr. de dommages-intérêts, Bacri opposa l'exception de la caution judicatum solvi.*

Le 30 juin 1838, le tribunal repoussa cette exception par le jugement suivant :

LE TRIBUNAL ; Attendu que la veuve Bacri et consorts sont Algériens ; Attendu que, si aucune disposition législative n'a prononcé la réunion de l'Algérie à la France, l'ordonnance du 10 août 1834 a soumis l'Algérie aux lois françaises ; Attendu, d'un autre côté, que la contestation dont se trouve saisi le tribunal est la conséquence d'autres demandes déjà soumises aux tribunaux français entre les mêmes parties et pour lesquelles l'exception préjudicielle aujourd'hui invoquée n'a pas été soulevée ; Attendu que, d'après ce qui précède, Bacri et consorts ne peuvent être assimilés à l'étranger demandeur, qui doit, au préalable, être astreint à fournir la caution judicatum solvi exigée par l'art. 166 C. pr. civ. ;

Par ces motifs : Déclare Nathan Bacri mal fondé dans son exception, etc. Sur l'appel de Nathan Bacri, LA COUR ; Considérant que les actes de la juridiction française sont exécutoires dans l'Algérie, qui est soumise aux lois françaises ; Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges ; Par ces motifs : Confirme. »

gouvernement général relative aux israélites indigènes, et destinée à informer la Cour de Cassation¹⁹ :

Il y a en Algérie quatre catégories bien distinctes d'habitants : les Français, les étrangers Européens, les indigènes israélites et les indigènes Musulmans. De même que l'étranger est plus rapproché du français, au point de vue de l'application des lois françaises, de même aussi l'israélite indigène se trouve placé dans une position intermédiaire entre l'étranger et le musulman. Mais aucune de ces trois dernières catégories d'habitants n'est fondée à réclamer d'une manière générale le bénéfice de la loi française. La règle est qu'ils ne sont pas soumis à cette législation. C'est à titre d'exception qu'ils sont admis à tel ou tel privilège, astreints à telle ou telle obligation, et ces exceptions ne se supposent pas, la loi les mentionne explicitement. En d'autres termes, l'assimilation, au point de vue des lois et décrets, ne se présume pas, elle doit se prouver. (...)

Seul un texte spécial ou une disposition individuelle peuvent déroger à ce principe générale de non-soumission à la loi française.²⁰ Cette approche sera confirmée une dernière fois -mais aussi infléchie- par la Cour de cassation (chambre civile) dans un arrêt du 15 avril 1862²¹. Elle pouvait aussi justifier des pratiques libérales : en s'appuyant sur l'article 9 du Code civil de 1804, 4 indigènes musulmans, 15 indigènes israélites et 6 étrangers nés en Algérie avaient opté pour la nationalité française par déclaration à la mairie d'Alger à l'époque de leur majorité²².

Mais la nécessité de définir un statut subsidiaire au sujet français amène la Cour impériale d'Alger, le 24 février 1862, en audience solennelle, dans une affaire Enos²³, arrêt confirmé par la Cour de cassation (chambre civile) le 15 février 1864²⁴, à considérer que l'indigène est français, dans le sens où il est soumis à la loi française dans le silence des textes. Cette approche sera confirmée par la suite, notamment par le sénatus-consulte du

¹⁹ Lettre du Gouverneur général de l'Algérie p.i. (direction des services civils) au Ministre de la Guerre du 25 (?) janvier 1862, Objet : Etat actuel des Israélites. Renseignements demandés par la Cour de Cassation. ANOM, 80MIOM/1677.

²⁰ «*En résumé, le juif indigène, (...) n'a pas été laissé sous l'empire de la loi mosaïque d'une manière à peu près absolue. La loi française lui a été déclarée applicable dans beaucoup de circonstances, alors que l'application aux musulmans en a été faite beaucoup plus sobrement. Mais, l'administration a toujours entendu conserver aux uns comme aux autres la qualité d'indigène avec toutes ses conséquences, toutes les fois qu'un texte spécial ou une disposition individuelle n'est pas venue déroger exceptionnellement à ce principe général.*»

Lettre du Gouverneur général de l'Algérie p.i. (direction des services civils) au Ministre de la Guerre du 25 (?) janvier 1862, précitée.

²¹ Courcheyia c. Dame Courcheyia, JA 1862 p. 25 :

«*Attendu que, par la conquête de l'Algérie, les israélites indigènes sont devenus sujets français; qu'ils ne peuvent donc exciper, comme pourraient le faire des étrangers, d'un statut personnel qui les suivrait sur la terre française et auquel ils ne pourraient se soustraire; que l'état des israélites algériens a été réglé par des lois spéciales édictées par la France en vertu de sa souveraineté (...).*»

La haute juridiction reconnaît aux israélites indigènes la possibilité d'opter pour un mariage régi par la loi française sans base textuelle.

²² Lettre du Procureur général au Garde des Sceaux, Alger, 7 février 1865, ANOM, FM, F80/2043.

L'article 9 du Code disposait : «*Tout individu né en France d'un étranger pourra, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, réclamer la qualité de Français ; pourvu que, dans le cas où il résiderait en France, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile, et que, dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en France son domicile, et qu'il l'y établisse dans l'année, à compter de l'acte de soumission.* »

²³ JR 1862, p. 86 ; D 1862, II, p. 179 ; JA 1862 p. 12.

²⁴ D 1864, I, p. 67 ; S 1864, I, p. 114 ; JA 1864, p. 12.

14 juillet 1865 relatif à l'état des personnes et à la naturalisation en Algérie²⁵ et par la jurisprudence qui a suivi. L'argumentation développée à l'occasion de cette affaire Enos, d'après laquelle il est impossible pour les indigènes algériens de revendiquer une autre nationalité que celle de la France, démontre une plus grande sensibilité aux questions d'apatridie.

2°) La reconnaissance de «peuples indépendants» en Guyane française

A la Guyane française, les Amérindiens et les Marrons originaires du Surinam (constitués à partir de groupes d'esclaves évadés) ont longtemps été traités comme des « peuples indépendants », qui se voient reconnaître une totale autonomie quant à leurs affaires internes sans avoir officiellement de territoire propre, pratiques qui survivent en partie aujourd'hui²⁶.

La situation des Amérindiens au XIX^e siècle était résumée ainsi par Bagot, un commerçant itinérant, dans les années 1840 :

Les Indiens sauvages et même les civilisés ne sont soumis à aucun règlement ; ils n'ont même pas qualité de citoyens, ne figurent pas sur les états-civils, ne paient aucune contribution et tout cela, dit-on, parce qu'ils ne sont pas assez civilisés. Ils n'ont donc pas de chef, n'étant soumis à nos lois.²⁷

De fait, ils jouissent d'une totale autonomie normative et juridictionnelle, y compris en matière pénale. Les Français reconnaissent parmi eux des intermédiaires dénommés « capitaines » et les dotent d'attributs, d'insignes démontrant leur reconnaissance (une canne à pommeau d'argent, notamment).

Ce statut de fait sera étendu et adapté par la suite aux peuples marrons originaires de la Guyane néerlandaise, à partir de 1860.

Ces problèmes de nationalité liés à l'absence d'état-civil devaient en principe être réglés dans les années 1960 ; ils paraissent perdurer aujourd'hui, du fait de pratiques administratives et/ou sociales.

Les pseudo-nationalités recouvrent ainsi des situations différentes : en Guyane, l'absence, *de facto*, de la citoyenneté et la nationalité française pour les peuples amérindiens et marrons se traduit par la reconnaissance *de facto* d'une très large autonomie ; en Algérie, les indigènes n'ont, *de jure*, ni la citoyenneté ni la nationalité française, sans pour autant, *de jure*, être reconnus en tant qu'entité politique et sans avoir beaucoup d'autonomie.

C'est parce que la nationalité de l'indigène était avant tout créatrice d'obligations que le colonisateur s'est montré particulièrement souple. Ceci fait ressortir par contraste le

²⁵ Sur l'élaboration de ce texte, cf. Y. URBAN, « La citoyenneté dans l'Empire colonial français est-elle spécifique ? », *Jus Politicum* n°14, juin 2015, <http://juspoliticum.com/La-citoyennete-dans-l-empire.html>

²⁶ Jean-Marcel HURAUULT, *Français et Indiens en Guyane*, Paris, UGE, coll. « 10/18 », 1972 ; Catherine BENOÎT, « Pampila et politique sur le Maroni. De l'état-civil sur un fleuve-frontière », *Histoire de la justice*, n°26, 2016, p. 237-259 ; Stéphanie GUYON, « Des « primitifs » aux « autochtones ». Savoirs ethnologiques et politiques publiques en Guyane de 1946 à nos jours », *Genèses* 2013/2 n°91, pp. 49-70 ; Gérard COLLOMB, « « Indiens » ou « Brésiliens » ? Mobilités karipuna vers Cayenne (Guyane française) », *Revue européenne des migrations internationales*, 2013, 29 (1), p. 113ss.; sous l'angle de l'histoire juridique, cf. Y. URBAN, « Le rattachement d'un peuple marron à la France. Les Boni, de la Guyane néerlandaise à la Guyane française (1836-1892) », *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français, à paraître* ; « Les conventions entre la France et les peuples marrons du Surinam. Contribution à l'étude des *middle-grounds* post-esclavagistes », *Histoire de la justice*, n°26, 2016, p. 203-221.

²⁷ Rapport de M. Bagot sur les Indiens de l'Oyapock, 1849 in *Les Arpenteurs des confins. Explorateurs de l'intérieur de la Guyane (1720-1860)*, textes réunis et présentés par Francis DUPUY, Paris, CTHS, 2012, p. 160.

paradoxe de la nationalité créatrice de droits : c'est aussi parce qu'elle est censée offrir des droits supérieurs aux droits de l'homme qu'elle est plus précaire.