



HAL
open science

La fonction consultative du Conseil d'Etat et la nationalité dans les territoires coloniaux (hors Afrique du Nord)

Yerri Urban

► **To cite this version:**

Yerri Urban. La fonction consultative du Conseil d'Etat et la nationalité dans les territoires coloniaux (hors Afrique du Nord). Jean Massot. Le Conseil d'Etat et l'évolution de l'outre-mer français du XVIIème siècle à 1962, Dalloz, p. 157-178, 2007, Thèmes et commentaires- Actes. hal-01632984

HAL Id: hal-01632984

<https://hal.science/hal-01632984v1>

Submitted on 10 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.

La fonction consultative du Conseil d'Etat **et la nationalité dans les territoires coloniaux** **(hors Afrique du Nord)**

Yerri Urban,

doctorant en droit public (université de Bourgogne)

Dernière version avant publication de la contribution publiée in Jean Massot (dir.), *Le Conseil d'Etat et l'évolution de l'outre-mer français du XVII^{ème} siècle à 1962*, Paris, Dalloz, 2007, p. 157-178

Si l'on voulait écrire l'Histoire avec des « si », on pourrait dire que sans la loi du 29 mai 1874, le Conseil d'Etat n'aurait peut être jamais été consulté sur la réglementation relative à la nationalité dans les colonies soumises au régime des décrets simples. La loi de 1874 avait déclaré applicables à toutes les colonies les lois sur la naturalisation des 3 décembre 1849 et 29 juin 1867 et avait donc transféré la matière dans le domaine législatif.

En effet, d'après les articles 3 à 8 du sénatus-consulte du 3 mai 1854 (modifié par un sénatus-consulte du 4 juillet 1856), la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion étaient régies, selon l'importance des matières, par des sénatus-consultes (remplacés par des lois sous la République), par des lois, des décrets en Conseil d'Etat, des décrets simples. Toutes les autres colonies étaient soumises au régime des décrets simples (article 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854), sauf en matière de douane (loi du 7 mai 1881, article 3, §2). Pour les trois territoires régis par les articles 3 à 8, il n'y avait aucun doute : les matières relatives à l'état des personnes, et donc à la nationalité, relevaient du domaine législatif. Ce sénatus-consulte de 1854 était à l'origine de la distinction, en vigueur sous toute la 3^{ème} République, entre « vieilles colonies » et colonies soumises au régime des décrets simples, pour lesquelles des décrets auraient bien sûr suffi.

Mais depuis 1874, le décret du 25 mai 1881 sur la naturalisation en Cochinchine et le décret du 10 novembre 1882 sur la naturalisation en Nouvelle Calédonie, dérogeaient à la loi en supprimant la condition d'admission à domicile. La légalité de ces deux textes était donc plus que douteuse.¹

Le législateur de 1889, qui avait déclaré la loi applicable aux Antilles, à la Réunion, et sous certaines réserves, en Algérie, préféra, suite à un amendement sénatorial, se dessaisir de la matière pour les colonies soumises au régime des décrets simples. Mais il prévoyait un règlement d'administration publique, ce qui imposait l'examen du texte à venir par

¹ La loi du 29 juin 1867 ouvrait la possibilité de se faire naturaliser aux étrangers admis à domicile qui résidaient en France depuis 3 ans, cette durée commençant lors leur demande d'admission.

Cf. Pierre DARESTE (dir.), *Traité de droit colonial*, T. 1, Paris, 1931, pp. 304-306 ; Georges GRUFFY, *De l'unité de nationalité dans la famille. Etude sur la naturalisation des femmes mariées et des mineurs*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1893, pp. 28-32.

l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.² Ainsi, du fait de la grande loi du 26 juin 1889 sur la nationalité et de la non abrogation de cette disposition par la loi de 1927, la haute assemblée eut elle à examiner les projets de règlements relatifs à la nationalité dans les colonies soumises au régime des décrets sous la 3^{ème} République...

Le Conseil fut alors confronté à un droit de la nationalité qui comportait quatre catégories : le Français, l'étranger, l'indigène, l'étranger assimilé à l'indigène.³

Par rapport au Français et à l'étranger, l'indigène était dans une situation à la fois intermédiaire et inférieure. Intermédiaire : il bénéficiait de la protection diplomatique de la France, il n'avait qu'un accès partiel aux emplois publics, il n'était pas soumis au service militaire obligatoire. Inférieure : il relevait du régime de l'indigénat, il était soumis au travail forcé, à la responsabilité collective, l'accès à l'enseignement scolaire était discriminatoire. Le statut de l'indigène au regard de la nationalité variait selon le territoire d'origine : il se rapprochait de celui du Français dans le cas de l'indigène des colonies, sujet français, ou de celui de l'étranger, dans le cas des indigènes des protectorats et des mandats B de la SDN (Togo, Cameroun), protégés et administrés français. Ainsi, un indigène des colonies pouvait être avocat en métropole, contrairement à un indigène des protectorats.

L'indigène des colonies relevait d'un droit de la nationalité spécifique. Certes, l'annexion de son territoire d'origine par la France lui conférait, en vertu des règles du droit international public, la nationalité française, mais c'était une nationalité à usage externe : il n'était vraiment français qu'à l'étranger. A l'intérieur de l'Empire colonial, métropole comprise, il restait indigène.⁴

Mais qui était indigène sujet français ? La définition donnée par de nombreux décrets sur la justice indigène était négative : il s'agissait de l'individu originaire du territoire qui n'avait pas la « qualité de citoyen français » (ou le statut des nationaux européens).⁵ Mais ce n'était pas poser des règles en matière de nationalité. En réalité, on estimait généralement qu'il s'agissait de celui qui était né sur le territoire avant son annexion ou né depuis de parents établis sur le territoire à l'époque où elle s'était produite.⁶ C'était en tout cas la vision communément admise par la doctrine. Toutefois, on ne peut que constater que dans de

² L'article 5, 1^o de la loi du 26 juin 1889 prévoyait qu'un règlement d'administration publique déterminerait, pour l'exécution de ladite loi, « les conditions auxquelles ses dispositions sont applicables aux colonies autres que [la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion], ainsi que les formes à suivre pour la naturalisation dans les colonies ».

³ Sur la nationalité en droit colonial sous la 3^{ème} République, voir surtout : Henry SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, Paris, Sirey, 1927.

⁴ Une loi du 25 mars 1915 permettait aux indigènes sujets français non originaires de l'Algérie et aux indigènes protégés français non originaires de la Tunisie et du Maroc de se faire naturaliser en métropole, en Algérie ou dans une colonie autre que leur colonie d'origine. Léopold Sédar Senghor se fit naturaliser en application de ce texte pour avoir le droit de passer, en métropole, le concours de l'agrégation de grammaire... La situation juridique de l'indigène ne s'en trouvait pas moins largement améliorée en métropole (absence d'indigénat...).

⁵ L'indigène sujet français était souvent qualifié, surtout par la doctrine, de « non citoyen ». Mais les femmes n'étaient pas citoyennes sous la 3^{ème} République : le législateur colonial n'avait d'autre choix que de distinguer la femme indigène de la femme française (cf. par exemple, le décret du 23 juillet 1937 relatif à la naturalisation des indigènes en AOF). Par ailleurs, on définissait fréquemment l'indigène sujet français par le bénéfice de son statut personnel, alors qu'il fallait que l'indigène soit défini pour pouvoir en bénéficier.

⁶ C'est la formule utilisée par le décret du 3 mars 1909 sur la naturalisation des indigènes de Madagascar et dépendances. Elle est empruntée, n'était la substitution du terme d'annexion au terme juridiquement peu rigoureux d'occupation française, au décret « Lambrecht » du 7 octobre 1871, adopté pour restreindre la portée du décret « Crémieux » du 24 octobre 1870 qui opérait la naturalisation collective des israélites indigènes d'Algérie.

nombreuses colonies, la naturalisation n'était pas ouverte à l'indigène qui n'était pas né dans la colonie.⁷ Un *jus sanguinis* assez flou quant à ses règles, qui pouvait se cumuler avec une condition de droit du sol simple : voilà ce qui faisait de l'indigène des colonies un sujet français.

Par ailleurs, l'indigène des colonies, tout comme celui des protectorats, était en principe soumis au principe de l'allégeance perpétuelle, c'est à dire qu'il ne pouvait perdre la qualité de sujet ou de protégé français en acquérant une nationalité étrangère sans l'autorisation, par décret, du gouvernement.⁸

Sinon, en l'absence de textes plus explicites, le droit de la nationalité des indigènes des colonies était bricolé par le juge judiciaire, qui combinait raisonnement par analogie avec le droit commun et prise en compte de l'infériorité de l'indigène. N'étaient les décrets sur la naturalisation, il appartenait à cette catégorie de matières dans lesquelles le législateur préfère ne pas légiférer.

L'indigène des protectorats, quant à lui, conservait la nationalité de l'Etat protégé (si parler d'Etat a encore un sens concernant les protectorats de l'Indochine). En vertu du traité de protectorat, il bénéficiait de la protection diplomatique de la France. En principe, il relevait du droit de la nationalité de l'Etat protégé, s'il existait. Dans la pratique, il était surtout traité par analogie avec l'indigène sujet français, en intégrant le fait qu'il avait une nationalité étrangère, surtout lorsqu'il quittait son territoire d'origine.⁹

L'indigène des territoires sous mandats B de la société des nations, enfin, était apatride, puisque la France ne pouvait les annexer et qu'ils n'avaient pas vocation à l'indépendance dans un délai proche. Il bénéficiait de la protection diplomatique de la France en vertu du mandat. Le droit de la nationalité était élaboré par la puissance mandataire. Là encore, l'indigène était traité par analogie avec celui des colonies tout en intégrant son statut d'étranger.

L'étranger assimilé à l'indigène ne relevait pas, lui, non plus, du droit commun de la nationalité. Il était traité de la même manière que l'indigène. Sa définition variait selon les

⁷ Décret du 25 mai 1881 sur la naturalisation des indigènes de Cochinchine, décret du 25 mai 1912 sur la naturalisation des indigènes en AOF, décret du 8 novembre 1921 sur la naturalisation des indigènes dans les Etablissements Français de l'Océanie, décret du 21 août 1932 sur la naturalisation des indigènes en AOF, décret du 6 décembre 1932 sur la naturalisation des indigènes dans les Etablissements Français de l'Océanie, décret du 6 septembre 1933 sur la naturalisation des indigènes en AEF, décret du 16 juin 1937 sur la naturalisation des indigènes en Côte française des Somalis et le décret du 25 février 1939 le modifiant. A la fin de la 3^{ème} République, cette condition de naissance sur le territoire concernait l'AEF, l'Océanie, la Côte française des Somalis. Le décret du 23 mai 1912 sur la naturalisation des indigènes en AEF (Art. 1 : « *L'indigène né en Afrique Equatoriale Française est sujet français...* ») retenait explicitement le droit du sol simple.

⁸ Décret du 25 novembre 1913 déterminant les conditions d'accession à une nationalité étrangère des indigènes sujets ou protégés français, originaires des possessions françaises autres que l'Algérie, le Maroc et la Tunisie. Le texte ne fut « promulgué » qu'à Madagascar, mais il fut aussi appliqué par le juge en Nouvelle-Calédonie. Il va sans dire que l'objectif recherché était d'éviter une émancipation de l'indigène par l'obtention du statut plus avantageux de l'étranger.

⁹ Ainsi fut-il nécessaire de voter une loi du 25 avril 1939 pour exclure les indigènes protégés français naturalisés du champ d'application de la loi du 19 juillet 1934 qui empêchait les naturalisés de devenir avocats pendant un délai de 10 ans à compter de leur naturalisation.

textes relatifs à l'organisation de la justice indigène¹⁰, s'ils prévoyaient son existence, et la catégorie serait consacrée explicitement par le décret de 1928 sur la nationalité aux colonies.

Mais il n'en ira pas de même sous la 4^{ème} République : alors que les compétences du Conseil sont globalement accrues, il ne sera plus consulté concernant les projets de règlements relatifs à la nationalité dans les territoires d'outre mer, c'est-à-dire les anciennes colonies soumises au régime des décrets, sauf la Guyane.

Du fait de la Constitution de 1946, et suite à un avis du Conseil du 30 novembre 1948, il s'avéra que l'ordonnance du 19 octobre 1945 portant code de la nationalité pouvait être étendue dans les territoires d'outre mer par décret en conseil des ministres, sur avis préalable de l'assemblée de l'Union Française...¹¹

Le Conseil ne sera donc pas consulté sur le décret du 24 février 1953 déterminant les modalités d'application du code de la nationalité dans les territoires d'outre mer (l'avis de 1948 figure dans les visas). Mais il allait définitivement mettre fin, par un avis du 22 novembre 1955, au droit de la nationalité applicable aux populations colonisées de la 3^{ème} République, dont certaines modalités survivaient encore...

En effet, avec la 4^{ème} République, la catégorie d'indigène disparaît du droit de la nationalité, qui se résume désormais à la distinction entre Français et étranger.

La loi « Lamine Gueye » du 7 mai 1946, reprise par l'article 80 de la Constitution du 27 octobre 1946, procède à la naturalisation collective de « tous les ressortissants des territoires d'outre mer ». Les indigènes des colonies sont devenus des « citoyens de statut local » distinct des « citoyens de statut civil de droit commun ».

Par ailleurs, l'article 81 institue pour les anciens indigènes protégés et administrés français une citoyenneté de l'Union Française dont bénéficient tous les nationaux français et les ressortissants des territoires et Etats associés. Elle permet de bénéficier d'un statut analogue à celui des Français (accès aux fonctions publiques, droits et libertés garantis par le préambule).

De représentant d'une catégorie autonome et spécifique du droit de la nationalité (l'indigène sujet français), intermédiaire et inférieure au Français et à l'étranger, le colonisé des colonies, après la grande naturalisation collective effectuée par la loi « Lamine Gueye », devient un Français parmi les Français, mais un Français d'exception. Désormais il n'est plus

¹⁰ Ainsi l'arrêté présidentiel du 23 août 1871 qui détermine les individus de race asiatique qui sont soumis à la loi annamite établit-il, pour l'Indochine, une liste de nationalités et d'ethnies, tandis que les décrets sur la justice indigène au Togo (1922), en AOF (1924), en AEF (1927) et au Cameroun (1927) parlent des individus originaires des pays étrangers ou placés sous mandat étranger compris entre les territoires de l'AOF, de l'AEF, du Togo et du Cameroun ou pays limitrophe, ne possédant pas dans leur pays d'origine le statut des nationaux européens.

¹¹ Avis n° 245.824 du 30 novembre 1948 (Sections réunies des Finances et de l'Intérieur). L'ordonnance de 1945 n'abrogeait pas la réglementation antérieure outre mer. Le Conseil d'Etat avait considéré que seule la transposition des articles 80, 81, 82 et 83 du Code de la Nationalité, frappant l'étranger naturalisé d'incapacités touchant l'exercice des droits civiques, ainsi que l'article 113 qui prévoyait des peines correctionnelles, relevaient de la compétence du Parlement, en application de l'article 72, alinéa 1 de la Constitution. La Haute Assemblée avait été saisie par le ministère de la justice.

Un projet de loi, transposant les dispositions relevant de la compétence de la loi, fut examiné par le Conseil en juillet 1952, sans aboutir (CAC 19990025/249, dossier 258.174).

soumis à un droit de la nationalité spécifique, il relève, sauf exception, du droit commun. Désormais, les formes juridiques de l'infériorité du colonisé ne s'expriment plus au travers de la nationalité.

Les rapports du Conseil d'Etat avec la nationalité dans les territoires coloniaux sont paradoxaux : sous la 3^{ème} République, tout en refusant de s'occuper des indigènes, il gèrera la frontière les séparant des Français et des étrangers ; sous la 4^{ème} République, il s'occupera des indigènes sujets français alors qu'ils ne devraient plus exister...

I Sous la 3^{ème} République : la gestion de la frontière séparant les indigènes des Français et des étrangers

Le Conseil d'Etat va tout d'abord examiner en 1896 le projet de décret sur la nationalité qui allait devenir le décret de 1897, et confirmer l'exclusion des indigènes du droit commun de la nationalité. Ensuite, en 1928, il sera confronté à l'introduction d'une logique raciale dans ce droit commun. Enfin, en 1930, il limitera la portée d'une distinction selon l'origine raciale.

Le décret du 7 février 1897 : l'exclusion des indigènes du droit commun de la nationalité

Avant le décret de 1897, le droit de la nationalité relatif aux indigènes dans les colonies soumises au régime des décrets se résumait à deux textes : le décret du 25 mai 1881 permettait aux indigènes de Cochinchine de se faire naturaliser : leur demande était examinée s'ils remplissaient certaines conditions mais la décision finale relevait du pouvoir discrétionnaire de l'administration (le texte traitait aussi de la naturalisation des étrangers) ; le décret du 21 septembre 1881 permettait aux indigènes des Etablissements français de l'Inde d'obtenir une naturalisation de plein droit, en renonçant à leur statut personnel par une simple déclaration. Depuis ces deux textes, l'empire s'était agrandi, le nombre de colonies avait augmenté, mais les indigènes des colonies de l'Inde et de la Cochinchine demeuraient les seuls à pouvoir être naturalisés. En outre, ces deux textes proposaient deux options opposées aux autres colonies : le texte pour l'Inde était fort libéral, tandis que celui pour la Cochinchine était fort restrictif.

C'est dans ce contexte que l'assemblée générale se réunit, le 23 avril 1896. Les sections réunies ont apporté deux modifications substantielles au projet du gouvernement, qui maintient le *jus sanguinis* dans les colonies: elles ont supprimé la condition d'admission à domicile et l'ont remplacée par la condition de résidence de 3 ans pour le stage de

naturalisation, principe en vigueur en Algérie,¹² et elles ont réduit la portée du texte aux seules colonies, alors que le gouvernement voulait l'étendre aux protectorats.

Mais le rapporteur, Camille Sée, qui avait déjà été le rapporteur de la loi de 1889¹³, expose à l'assemblée son désaccord avec les sections réunies sur cette question cruciale qu'est la situation des indigènes des colonies au regard du texte.

Il avait proposé d'étendre à tous les indigènes des colonies la possibilité de la naturalisation. Mais, rejetant son projet et suivant le gouvernement, les sections considéraient qu'il fallait s'en tenir à une formule indiquant qu'« *il n'est rien changé à la condition des indigènes dans la colonies françaises* ». Ce qui signifiait d'une part que tous les textes relatifs à la naturalisation des indigènes seraient des décrets simples, et d'autre part que les indigènes étaient distincts des Français et des étrangers. Le projet de texte s'abstenait donc aussi de définir un droit de la nationalité propre aux indigènes (définition de l'indigène, effets du mariage, etc...), mais ce choix ne paraît pas avoir été discuté.

Camille Sée critique vigoureusement le rejet de sa proposition, non pas sur le plan juridique, alors qu'il y avait beaucoup à redire, mais en opportunité : il considère que c'est une vision à courte vue de ne pas permettre aux indigènes de s'assimiler aux Français par la naturalisation ou au moins par la renonciation au statut personnel.¹⁴

¹² Au motif que l'on s'était toujours contenté dans les colonies d'une simple condition de résidence. En effet, comme on l'a vu, le décret du 25 mai 1881 pour la Cochinchine et le décret du 10 novembre 1882 pour la Nouvelle Calédonie, tout comme en Algérie, se contentaient d'une condition de résidence dont la durée était de 3 ans. Ces principes sont maintenus et étendus aux autres colonies soumises au régime des décrets simples ; d'après le rapporteur, le texte reprend des dispositions du décret de 1881 sur la naturalisation en Cochinchine, adapte les dispositions du décret du 13 août 1889 portant règlement d'application publique pour la loi de 1889, et comprend des dispositions nouvelles. Bref, il s'agissait de rendre légales des dispositions qui ne l'étaient pas. CARAN, AL 2357 (dossier n° 108 114), séance du jeudi 23 avril 1896

¹³ Cf. Patrick WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, 2^{ème} éd., Paris, Gallimard, coll. « folio histoire », 2004, p. 77, p. 82.

¹⁴CARAN, AL 2357 (dossier n° 108 114), séance du jeudi 23 avril 1896

« *La délégation, qui nous est donnée, paraît très simple. Cependant au sein de la section s'est élevée la question de savoir quelle était la limite de notre mandat. Et en effet le règlement s'appliquerait-il aux étrangers seuls se trouvant aux colonies ; le règlement, au contraire et d'abord régirait-il les indigènes de nos colonies ? Permettrait-on à cet indigène, qui est sujet français, de devenir par le complément de la naturalisation et en renonçant à son statut personnel, citoyen français ?*

Au moment de la conquête, nous nous sommes refusé à faire l'assimilation des indigènes aux Français. Nous nous sommes souvenu sans doute de ce que dit à cet égard Montesquieu lorsqu'il fait remarquer que c'est une folie de la part des conquérants de vouloir imposer aux peuples conquis leurs mœurs et leurs coutumes ; cela ne vaut rien ; Rome n'imposait aucune loi générale ; les peuples faisaient un corps par suite de l'obéissance commune, et sans être compatriote ils étaient tous romains. C'est la pensée à laquelle nous avons obéi nous-mêmes, lorsque nous avons réservé à chacune de nos colonies son statut personnel, et ce faisant, nous avons agi dans l'intérêt du vaincu, et peut-être dans l'intérêt du vainqueur qui aurait pu avoir en cas contraire à réprimer des révoltes.

Mais la conquête ayant fait son œuvre ne fallait-il pas permettre au temps de faire la sienne, de favoriser l'assimilation de permettre peu à peu à cet indigène, sujet français, de s'assimiler aux Français, de faire, en un mot et d'une façon générale pour les indigènes de nos différentes colonies ce qu'avaient fait le Sénatus-consulte de 1865 pour les indigènes algériens, le décret du 21 mai 1881 pour les Annamites de Cochinchine, le décret de septembre 1881 pour les Indiens. Fallait-il considérer indéfiniment les indigènes comme des ilotes ; était-il sage, non seulement de ne rien faire pour favoriser l'assimilation des indigènes et des Français, mais même de se refuser à inscrire dans un texte la renonciation de l'indigène à son statut personnel, de manière à l'assimiler aux Français ?

Quoiqu'il en soit, Messieurs, vos sections réunies n'ont pas été d'avis de s'occuper des indigènes ; elles se sont ralliées, en ce qui concerne cette question, à la solution proposée par le gouvernement qui a fait sien un

L'assemblée ne suivra pas son rapporteur, et confirmera les modifications effectuées par les sections. La rédaction définitive de l'article 17 du décret du 7 février 1897 disposera bel et bien qu' « *Il n'est rien changé à la condition des indigènes dans les colonies françaises* ». La portée du texte n'en sera pas moins étendue aux protectorats de l'Indochine en 1914.¹⁵

L'assemblée générale, pour un empire qui n'était pas encore complètement constitué, ne faisait ainsi que répéter, de manière plus radicale l'opération effectuée par la loi de 1889 concernant l'Algérie : là aussi les indigènes étaient exclus du droit commun, mais la naturalisation des étrangers restait soumise au sénatus-consulte de 1865¹⁶. La conséquence en sera que la naturalisation des indigènes, pendant toute la 3^{ème} République, sera régie par des textes propres à chaque territoire : en l'absence de décret, ils ne pouvaient donc être naturalisés.

Le choix que Camille Sée n'explique pas, c'est celui du *jus sanguinis*, dont il avait été un ardent défenseur lors de l'élaboration de la loi de 1889. Ce choix peut pourtant surprendre : on sait aujourd'hui qu'une des raisons de l'« incorporation de force » des enfants nés en France d'étrangers nés en France dans la qualité de Français en 1889 était la volonté de transformer les étrangers d'Algérie, qui représentaient environ la moitié de la population européenne du territoire, en Français.¹⁷ Mais l'origine non européenne des étrangers présents dans les colonies soumises au régime des décrets, les rapports de force démographiques, parfois nettement en défaveur des Français, et leur caractère de colonie d'exploitation expliquent ce choix. Saint Pierre et Miquelon et la Guyane, les exceptions, n'étaient que de peu de poids par rapport au reste d'un empire colonial presque constitué, et la Nouvelle Calédonie, colonie de peuplement d'un genre particulier, avait déjà commencé à recruter des travailleurs immigrés non européens par le biais de contrats d'engagement.

Le débat, à l'assemblée générale, présidée par Laferrière, porte surtout sur une question somme toute assez métropolitaine : la possibilité pour les enfants mineurs de naturalisés de renoncer à la possibilité de renoncer à la qualité de Français dans l'année suivant leur majorité. Cette possibilité d'une « renonciation à la renonciation », offerte par le décret d'application de la loi de 1889 aux enfants de naturalisés aussi bien qu'aux enfants nés en France, allait être déclarée illégale par la Cour de Cassation en 1905, et rétablie par le législateur en 1909 (loi du 5 avril 1909). Elle n'était pas offerte aux enfants de naturalisés dans les colonies par le projet de décret.¹⁸

projet de décret élaboré par une commission très nombreuse, qui comptait parmi ses membres des représentants des colonies, des chefs de service du Ministère des Colonies, du Ministère de la Justice et du Ministère des affaires étrangères. »

¹⁵ Pour l'Annam, le Tonkin, le Cambodge et le territoire de Kouang Tchéou Wang.

¹⁶ Le stage de naturalisation dure 3 ans, il n'est point nécessaire d'être admis à domicile, alors qu'il était de 10 ans en métropole et dans les « vieilles colonies », ou réduit à 3 ans pour les admis à domicile à compter de leur admission.

Les indigènes d'Algérie sont exclus du droit commun par le biais de l'article 2, alinéa 2 de la loi de 1889, qui dispose : « *Continueront toutefois de recevoir leur application, le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 et les autres dispositions spéciales à la naturalisation en Algérie* ». Le mandat du législateur pour les colonies soumises au régime des décrets (notamment concernant les « *formes à suivre pour la naturalisation* ») ne pouvait donc que concerner aussi les indigènes.

¹⁷ P. WEIL, *op. cit.*, pp. 67-91.

¹⁸ Concernant la question de la « renonciation à la renonciation », cf. P. WEIL, *op. cit.*, pp. 98-102.

La loi du 5 avril 1909 n'a pas été déclarée applicable aux colonies, où ce n'était pas nécessaire. Cf. P. DARESTE (dir.), *op. cit.*, pp. 306-307.

Bouloche intervient en faveur de l'introduction de cette disposition, arguant du fait qu'en l'absence de cette faculté, les mineurs ne pouvaient entrer dans une « école du gouvernement » ou s'engager dans l'armée. Camille Sée répond que cette disposition avait été refusée par les sections réunies car la légalité de cette disposition du décret du 13 août 1889 était contesté par la Cour de Cassation. Il précise que le gouvernement demande le rétablissement de ces dispositions.

Le Conseil donne son accord, qui sera confirmé lors de la séance du jeudi 11 juin 1896.

Le décret du 4 novembre 1928 sur les métis de parents inconnus d'Indochine et le décret du 5 novembre 1928 sur la nationalité aux colonies : l'introduction d'une logique raciale dans le droit commun de la nationalité

Le projet de décret simple sur les métis d'Indochine devait permettre aux individus nés en Indochine, dont l'un des parents est inconnu et présumé de race française, de se voir reconnaître par un tribunal la qualité de Français. La preuve de l'origine française pouvait se faire par tout moyen, notamment la possession d'état, qui était définie par la suite.

Ce projet trouvait son origine dans le problème juridique suivant : d'une part, le décret de 1897 faisait des enfants nés de parents inconnus des Français¹⁹, alors que d'autre part il distinguait les indigènes des Français et des étrangers. En conséquence, les enfants de parents inconnus européens étaient Français, tandis que les enfants de parents inconnus indigènes étaient indigènes. Or les métis n'étaient ni européens, ni indigènes ; la jurisprudence divergeait quant à savoir dans quelle catégorie il fallait les classer.²⁰ Par ailleurs, des associations philanthropiques, relayées par la doctrine, menaient campagne depuis les années 1910 pour que la qualité de Français soit reconnue aux enfants métis.²¹

Le ministère des colonies transmet le projet de décret relatif aux métis nés de parent inconnu en Indochine le 29 juin 1928 à la section des finances du Conseil d'Etat dont le président, Saint Paul, est par ailleurs président du conseil de législation coloniale du conseil supérieur des colonies.

Ce projet fera l'objet d'une attention toute particulière de la part de son rapporteur, Pinot.

¹⁹ Ceci constituait d'ailleurs le seul cas de droit du sol dans ce texte.

²⁰ Lorsque le projet de texte arrive au Conseil d'Etat, il a déjà fait l'objet de débats au sein du conseil de législation coloniale, et d'une discussion assez circonstanciée avec le ministère de la justice. Il a été question pendant un certain temps d'adopter d'emblée un texte relatif aux métis pour tous les territoires coloniaux, avant que les réponses des gouverneurs généraux et des gouverneurs, consultés, n'aboutissent à l'abandon de cette idée par le ministère des colonies. Par ailleurs, les critiques du ministère de la justice quant au projet du ministère des colonies tiennent notamment au fait qu'il contient une définition de la possession d'état, ce qui sera forcément, d'après cette administration, rejeté par la haute assemblée. Le projet ne se limitait toutefois pas à un simple arbitrage du législateur suite à une divergence de jurisprudence, car cette dernière concernait les enfants nés de parents inconnus, alors que le texte portait sur les enfants dont l'un des parents est inconnu ce qui devait garantir en fin de compte que tous les enfants de Français, reconnus ou non, soient Français.

²¹ Cf. Emmanuelle SAADA, *La « question des métis » dans les colonies française : socio-histoire d'une catégorie juridique (Indochine et autres territoires de l'Empire français ; années 1890 – années 1950)*, Thèse de doctorat en sciences sociales, EHESS, Paris, 2001.

Il propose, lors de l'examen en section des finances, le 24 juillet 1928, l'extension de la portée du texte à toutes les colonies soumises au régime des décrets, en lieu et place du projet limité à l'Indochine²². La section refuse de le suivre et restaure la portée initiale du texte.²³

Par ailleurs, comme le prévoyait le ministère de la justice, le Conseil d'Etat s'oppose à toute définition de la possession d'état. Mais il en supprime purement et simplement la mention, maintenant par contre les éléments d'appréciation qui, à l'origine, figuraient dans sa définition c'est-à-dire le nom que porte l'enfant, le fait qu'il a reçu une formation, une éducation et une culture françaises, sa situation dans la société.

L'assemblée générale n'apportera que des modifications de forme au projet de la section le 2 août 1928.²⁴

Le décret du 4 novembre 1928 « déterminant le statut des métis nés de parents légalement inconnus en Indochine » débute ainsi :

Art. 1^{er} : Tout individu né sur le territoire de l'Indochine dont l'un, demeuré légalement inconnu, est présumé de race française, pourra obtenir, conformément aux dispositions du présent décret, la reconnaissance de la qualité de français.

²² Voici les dispositions essentielles du projet du rapporteur. Il s'agit du projet transmis par le ministère des colonies : les modifications manuscrites sont ici retranscrites en gras et les parties biffées sont en italique, entre parenthèses :

« Décret **fixant, pour les Colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion, les conditions auxquelles en Indochine (ajouté au crayon) les métis [nés de parents dont l'un demeuré légalement inconnu est de race française] (crochets ajouté au crayon) peuvent se prévaloir de la qualité de citoyen français et organisant la tutelle des métis mineurs**

Art. 1^{er} : (*Est citoyen français*) tout (*enfant*) **individu** né (*sur le territoire de l'Indochine*) **aux colonies** de parents dont l'un, demeuré légalement inconnu, [en lambeaux] est de race française **peut, en se conformant aux prescriptions du présent décret, se prévaloir de la qualité de citoyen français.**

Art. 2 : L'origine et la race française du père ou de la mère légalement inconnu **d'un métis** peuvent être prouvées par tous les moyens notamment, (*par la possession d'état. La possession d'état résulte d'*) **par un ensemble de faits établissant que l'enfant a reçu une éducation, une formation et une culture françaises.**

Les principaux éléments d'appréciation sont : le nom que porte l'enfant, la manière dont il a été élevé par les personnes qui l'on recueilli, la manière dont il est traité par la Société. [...]

Art. 4 : L'action **en reconnaissance de la qualité de citoyen français** [...] ».

CARAN, AL 3825, dossier 196.585.

²³ Voici les dispositions essentielles du projet suite à l'examen en section, le 24 juillet 1928 (ajouts en gras, passages biffés entre parenthèse et en italique) :

« Décret relatif à la nationalité des métis en Indo-Chine et organisant la tutelle des métis mineurs

Art. 1^{er} : (*Est citoyen français*) Tout (*enfant*) individu né sur le territoire de l'Indochine de parents dont l'un, demeuré légalement inconnu, est de race française **peut, en se conformant aux prescriptions du présent décret, se prévaloir de la qualité de citoyen français.**

Art. 2 : L'origine et la race française du père ou de la mère, demeuré légalement inconnu, peuvent être prouvées par tous les moyens (*et notamment, par la possession d'état*).

(*La possession d'état résulte d'un ensemble de*) **Les principaux éléments d'appréciation sont le nom que porte l'enfant, le fait (établissant que l'enfant) qu'il a reçu une formation, une éducation et une culture françaises, sa situation dans la société.**

Ibid.

²⁴ En voici la teneur (les passages biffés sont entre parenthèses et en italique, les parties ajoutées sont en gras) :

« Projet de décret relatif à la nationalité des métis en Indochine et organisation la tutelle des métis mineurs.

Art. 1^{er} : Tout individu né sur le territoire de l'Indochine dont l'un, demeuré légalement inconnu, est **présumé** de race française, peut, en se conformant au présent décret, se prévaloir de la qualité de citoyen français.

Art. 2 : (*L'origine et la race française du*) **La présomption que le père ou de la mère, demeuré légalement inconnu est d'origine et de race française peut (peuvent) être (prouvées) établie** par tous les moyens. »

Ibid.

Art. 2 : La présomption que le père ou de la mère, demeuré légalement inconnu est d'origine et de race française peut être établie par tous les moyens. Les principaux éléments d'appréciation sont le nom que porte l'enfant, le fait qu'il a reçu une formation, une éducation et une culture françaises, sa situation dans la société.

Le fait est que la rédaction définitive du texte ne correspond pas à celle adoptée par le Conseil d'Etat le 2 août. Excepté quelques modifications de formes, elle diffère sur un point essentiel : au terme « citoyen français » se voit préférer celui de « Français ». On peut supposer trois raisons essentielles à ce revirement : d'abord, la situation particulière de l'Indochine en matière de nationalité coloniale, où la majorité des indigènes sont protégés français, donc étrangers ; ensuite, la notion même de « race française » intrinsèquement liée à la qualité de Français et le fait que les mineurs, principaux intéressés, peuvent difficilement être qualifiés de citoyens; enfin la nécessité d'une mise en cohérence avec le décret sur la nationalité, qui ne connaît que la notion de Français.²⁵

Mais le projet d'un texte unique sur les métis, avec une portée plus limitée, existait sous une autre forme. En effet, une disposition avait été insérée par le gouvernement, à l'initiative du ministère de la justice, dans le projet de décret sur la nationalité dans les colonies, qui, suite à la loi de 1927, allait instaurer le droit du sol double, transmis lui aussi le 29 juin 1928.²⁶

L'article relatif aux indigènes, examiné lors de la même séance du 2 août 1928, devait consacrer la catégorie de métis tout en verrouillant les grands principes de leur reconnaissance. Il était rédigé ainsi : « *Les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas aux indigènes des possessions françaises ou assimilés, à l'exception toutefois des métis qui, ayant régulièrement justifié de la race française de l'un de leurs parents, demeuré légalement inconnu, peuvent se prévaloir, dans les conditions fixées par les règlements en vigueur, de la qualité de citoyen français* ». Cela revenait à fixer, dans ses grandes lignes, le contenu des textes dans toutes les colonies susceptibles d'adopter une réglementation : le bénéfice de la qualité de Français est réservé aux seuls métis de Français, et le principe d'une reconnaissance est consacré. La seule liberté offerte aux territoires coloniaux concerne la procédure.²⁷ Par

²⁵ La procédure retenue pour les métis nés de parents inconnus d'Indochine consistait en une action intentée devant une juridiction française par l'intéressé s'il était majeur ou s'il était encore mineur, soit par le ministère public, soit par une société protectrice de l'enfance agréée par l'administration. « *Le jugement reconnaissant à l'intéressé la qualité de citoyen français* », dès lors qu'il était devenu définitif, était transcrit sur les registres de l'état civil français et tenait lieu d'acte de naissance. Si l'enfant était mineur, le jugement désignait un tuteur (soit un français de l'un ou l'autre sexe, soit une société protectrice de l'enfance, agréée par l'administration, soit un membre d'une de ces sociétés). En cas de reconnaissance volontaire par un ascendant étranger, le mineur reconnu « était susceptible de perdre » la « qualité de citoyen français ».

²⁶ CARAN, AL 3825, 196 584

²⁷ Il semble que le rapporteur Pinot souhaitait renforcer encore le caractère de disposition de principe de l'article 26. On trouve dans le dossier un projet manuscrit complétant le projet de rédaction de l'article 26 :

« Art. 26 § 2 : Les métis nés aux Colonies de parents dont l'un demeuré légalement inconnu est de race assimilée à la race française sont indigènes : ils peuvent soit acquérir la nationalité française par la naturalisation dans les conditions fixées au titre III du présent décret s'ils sont protégés français, soit être admis dans les conditions de l'article ci-dessus à la jouissance des droits de citoyens français s'ils sont sujets français. »

Il s'agissait donc, apparemment, de pallier l'« injustice » dont étaient victime les métis d'étrangers européens. *Ibid.*

ailleurs, la mention des « assimilés » consacrait explicitement la catégorie des « étrangers assimilés aux indigènes »²⁸, afin de les exclure du bénéfice du droit du sol double.

La rédaction définitive adoptée par l'assemblée générale, alors que la section des finances avait maintenu le projet du gouvernement, consacre la catégorie de métis, mais laisse une beaucoup plus grande liberté aux colonies et supprime la mention d'une race française dans un texte de portée générale²⁹.

L'article 26 du décret du 5 novembre 1928 relatif à la nationalité dans les colonies soumises au régime des décrets est rédigé ainsi : « *Les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas aux indigènes des possessions françaises ou assimilés, à l'exception toutefois, des métis dont la situation est fixée, dans chaque colonie, par des règlements spéciaux* ».

On peut supposer que les desideratas du gouverneur général de l'A.O.F., favorable à la reconnaissance de la qualité de Français pour les métis d'étrangers européens, a joué un rôle dans cette modification, tout comme la volonté de favoriser une réglementation plus adaptée aux « conditions locales ».

Le décret sur les métis de parents inconnus d'AOF du 5 septembre 1930 : une intervention du Conseil d'Etat pour limiter la distinction selon l'origine raciale du métis aux seuls métis d'étrangers

La procédure envisagée pour les métis d'AOF n'était plus uniquement judiciaire, mais administrative et judiciaire. L'administration devait établir un certificat de possession d'état, et c'est seulement si le métis ou ses représentants étaient en possession de ce certificat que la cour d'appel d'AOF, seule juridiction composée uniquement de magistrats professionnels dans la fédération, pouvait se prononcer sur l'origine de l'enfant.

Le projet transmis au Conseil d'Etat le 11 octobre 1929 précise que le parent inconnu doit être d' « *origine française ou d'origine étrangère de souche européenne* ».

Toutefois le ministère des colonies demande au Conseil de suspendre l'examen du projet le 25 novembre 1929, suite à l'intervention du gouverneur général d'AOF.

Le nouveau projet transmis au conseil le 12 juillet parle désormais d'un parent inconnu « *de souche européenne, d'origine française ou étrangère* ».

Dans le premier projet, il existe donc une catégorie soumise aux distinctions de race, les étrangers, et une catégorie qui n'y est pas soumise, celle de Français. Dans le deuxième projet, Français comme étrangers doivent être de souche européenne, ce qui revient à distinguer les Français selon l'origine raciale.

La haute assemblée, le 23 juillet 1930, rétablit la première formule qui sera définitive et supprime ainsi une distinction selon l'origine raciale des Français.³⁰ Le décret du 5

²⁸ Le décret de 1897 parlait des « indigènes dans les colonies françaises » : le terme indigène pouvait donc se comprendre au sens large, y compris les étrangers.

²⁹ AL 3825, 196 584

³⁰ Pour l'Indochine, on avait préféré l'expression « race française » à celle de « race française et assimilée » afin de ne pas prendre en compte les métis d'Asiatiques étrangers qui n'étaient pas assimilés aux indigènes mais aux européens : en pratique, les métis de Japonais. En AOF, le gouverneur général Cardé était partisan de prendre en compte aussi bien les métis d'origine française que d'origine étrangère, à condition qu'ils soient de « race blanche de souche européenne » (la « souche européenne » devait permettre d'exclure les métis de libano-

septembre 1930 déterminant la condition des métis nés de parents légalement inconnus en Afrique occidentale française serait rédigé ainsi :

Art 1^{er} : Tout individu, né sur le territoire de l'Afrique Occidentale Française de parents dont l'un, demeuré légalement inconnu, est présumé d'origine française ou d'origine étrangère de souche européenne, peut obtenir, conformément aux dispositions du présent décret, la reconnaissance de la qualité de Français, à la condition de justifier :

1° qu'il est, par son père ou par sa mère demeuré légalement inconnu d'origine française ou étrangère de souche européenne,

2° qu'il bénéficie de la possession d'état définie par l'article 3.

Ainsi, dans l'intention des auteurs du texte, il existe une catégorie soumise aux distinctions de race, les étrangers, et une catégorie qui n'y est pas soumise, celle de Français. L'emploi du mot « race » apparaît finalement comme un enjeu assez secondaire³¹. Mais il est tout aussi évident que les membres du conseil de législation coloniale étaient parfaitement conscients de l'enjeu que constituait une distinction selon la « souche » parmi les Français : le débat, dont le Conseil d'Etat dispose du compte-rendu, fut focalisé sur cette question, tout en démontrant un certain malaise. Il ne s'agissait pas de savoir si l'on pratiquait ou non une distinction selon l'origine : la question même des métis nés de parents inconnus démontrait que ce principe était acquis. Il s'agissait en fait de savoir quel devait être le degré d'ambiguïté de la formule, dans quelle mesure on devait parler le langage de la nationalité (et l'expression « race française » relevait plutôt de ce registre), dans quelle mesure on devait parler le langage de la race. Il revint au Conseil d'Etat de choisir la solution la plus modérée.

Les autres textes sur les métis (Madagascar, AEF, Nouvelle Calédonie) seront tous approuvés par les sections réunies des finances et de la législation: à partir du décret pour Madagascar, ils respectaient tous le même modèle : formule sur l'origine telle que dans le décret sur l'AOF (« *d'origine française ou étrangère de souche européenne* »), procédure telle qu'en Indochine (uniquement judiciaire).

Les mêmes sections réunies examineront les textes restaurant le *jus sanguinis* dans certains territoires en y apportant des modifications de forme (Indochine en 1930, Océanie et Madagascar en 1933, Nouvelle Calédonie en 1937). Ce sont les seuls cas, depuis 1889, d'un retour au *jus sanguinis* après l'instauration du *jus soli*.

syriens). Cette formule donnera lieu à de longs débats devant le conseil de législation coloniale, non pas contre l'idée d'une distinction selon la race des étrangers, mais contre l'idée d'une distinction selon la race entre français : les métis non reconnus par des fonctionnaires antillais, voire par des originaires des 4 communes du Sénégal, seraient ainsi exclus du bénéfice de la qualité de Français. C'est finalement les membres du conseil de législation coloniale favorables à l'absence de distinction entre Français qui l'emportent, grâce à l'appui de Saint Paul, président du conseil qui vient de quitter les fonctions de président de la section de la marine, des finances et des colonies au Conseil d'Etat. C'est ainsi que la première formule (« origine française ou d'origine étrangère de souche européenne ») fut adoptée. Les partisans d'une distinction raciale étaient menés, au sein du conseil de législation, par le doyen Arthur Girault, qui dominait le droit colonial depuis une trentaine d'années. Le ministre des colonies transmit toutefois, pour avis, au ministère de la justice, un projet conforme aux vœux du doyen (« race blanche de souche européenne »)... Mais ce fut le projet de l'ancien président de section qui fut transmis au conseil.

L'intervention du gouverneur général Carde qui souhaitait restaurer une distinction raciale selon l'origine des français permis à Arthur Girault d'obtenir l'accord du conseil de législation.

CARAN, AL 3876, 199 767 ; E. SAADA, *op.cit.*, pp. 624-633.

³¹ Les tenants de la ligne raciale « dure » tiennent surtout à ce que la portée de l'origine européenne soit celle qu'ils souhaitent.

Sous la 4^{ème} République, le Conseil d'Etat allait s'occuper des indigènes alors qu'ils ne devaient plus exister.

II Sous la 4^{ème} République : la gestion d'une catégorie disparue, l'indigène sujet français

Le Conseil n'a pas eu à examiner les textes relatifs à la nationalité dans les territoires d'outre mer. Toutefois, il a mis fin aux survivances du droit de la nationalité de la 3^{ème} République en réglant par un avis de 1955, après des tentatives infructueuses, le problème de la mise en œuvre de l'article 82 de la Constitution de 1946.

Les tentatives de mise en œuvre de l'article 82 de la Constitution

La loi « Lamine Gueye » du 7 mai 1946, reprise par l'article 80 de la Constitution du 27 octobre 1946, procède à la naturalisation collective de « *tous les ressortissants des territoires d'outre mer* ». Les indigènes des colonies sont devenus des « citoyens de statut local » distinct des « citoyens de statut civil de droit commun ».

L'article 82 de la Constitution disposait : « *Les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé. Ce statut ne peut en aucun cas constituer un motif pour refuser ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français* ». Mais la deuxième phrase de l'article 80 précisait « *Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils [les ressortissants des territoires d'outre mer] exercent leurs droits de citoyens* ».

Cette disposition allait servir de base à l'institution du double collège : le premier collège, réservé aux Français de statut civil de droit commun, était régi par le suffrage universel et élisait le même nombre de représentants que le second collège, pour les Français de statut local, qui connaissait un suffrage qui fut d'abord capacitaire (au bénéfice des « évolués et notables évolués » : notables, intellectuels, anciens combattants) avec la loi du 5 octobre 1946, puis, à partir de la loi du 23 mai 1951, limité à ceux qui possédaient un titre d'identité certain.

De ce fait, les modalités de mise en œuvre du droit à la renonciation instauré par l'article 82 représentaient un enjeu considérable : au plus les conditions étaient libérales, au plus la population d'origine européenne risquait d'être minoritaire dans le premier collège.

Or, les Français de statut local continuaient à être perçus comme des indigènes. Ainsi, en février 1954, le président de la section des finances, Charles Brasart, parlait encore de nationalité française à propos du statut de droit commun...³²

Deux projets de loi émanant du ministère de la France d'Outre Mer, modifiés par le Conseil dans un sens restrictif, l'un déposé en décembre 1949 (projet 8640), l'autre en mai

³² CAC 19990026/18, dossiers n° 262.271 et 262.870, Assemblée générale du 4 février 1954. « *Dans les cas prévus par le texte, il s'agira la plupart du temps de petits métiers, auxquels on donnera la nationalité française* ».

1954 (projet 83695), avaient tenté d'organiser cette renonciation, mais ils n'aboutirent jamais. La renonciation au statut local y était transformée en naturalisation, du fait de conditions d'assimilation qu'il fallait remplir. Pour cette raison, ils furent l'objet de vives critiques de la part de l'Assemblée de l'Union française, dont les amendements aboutissaient à un contre-projet nettement plus libéral.³³

En réalité, la renonciation aurait pu être organisée par un ou plusieurs décrets en application de l'article 72 de la Constitution, si elle n'avait du produire effet que dans les territoires d'outre mer, mais elle était aussi susceptible d'être exercée en métropole, dans les départements d'outre mer et en Algérie, ce qui rendait une loi nécessaire. Les projets ne se contentaient pas d'organiser la seule renonciation, qui devait être enregistrée par le juge judiciaire, et ses conséquences familiales, mais précisaient les règles de transmission du statut particulier, qui étaient calquées sur les principes du droit de la nationalité des indigènes sous la 3^{ème} République.³⁴ Par ailleurs, ils organisaient une renonciation à l'occasion d'un mariage dans les formes du Code civil (les citoyens de statut local, tout comme les indigènes, bénéficiaient d'un droit d'option³⁵) et réglaient la situation des enfants nés de parents inconnus, sans oser désormais les nommer « métis ».

En juillet 1949, la Haute Assemblée renforce la condition d'assimilation et l'introduit dans le cas de la « renonciation » à l'occasion d'un mariage dans les formes prévues par le Code civil. Par ailleurs, sans doute afin d'éviter certaines confusions liées aux pratiques en vigueur dans l'Afrique française, elle précise que le nom patronymique du renonçant devra être choisi parmi les noms sous lesquels il était précédemment connu.³⁶

En février 1954, la ligne suivie par le Conseil d'Etat, suivant les recommandations du rapporteur Henry Puget comme en 1949, est désormais beaucoup plus conservatrice que celle suivie par le ministère de la France d'Outre Mer. Ce dernier, soucieux de parvenir à un compromis avec l'Assemblée de l'Union Française, avait supprimé toute condition d'assimilation. Elles seront restaurées par le Conseil³⁷. Le gouvernement ayant retenu, tout

³³ Yvon GOUET, « L'article 82 (paragraphe 1) de la Constitution relatif à l'option de statut et l'élaboration de la « théorie des statuts civils » du droit français moderne, *Penant*, 1957, II, pp. 1- 94, p. 39.

³⁴ Le statut civil particulier se transmet par filiation, les personnes dont l'un des parents est de statut civil particulier et l'autre de statut civil de droit commun ont le statut civil de droit commun. Par contre, les projets se démarquent de la 3^{ème} République en transformant la personne de statut civil particulier « *non engagée dans les liens d'un précédent mariage* » en personne de statut civil de droit commun, de manière « *irrévocable* », lorsqu'elle épouse une personne de statut civil de droit commun. CAC 19990025/122, dossiers 248.084 et 248.084 bis, CAC 19990025/310, dossiers 262.870 et 262.271.

Les projets concernant les territoires d'outre mer étaient accompagnés de projets de lois rendant ces textes applicables au Togo et au Cameroun, sans que cela ait des conséquences en matière de nationalité.

³⁵ Cf. François LUCHAIRE, « Le champ d'application des statuts personnels en Algérie et dans les T.O.M. », *Revue politique et juridique de l'Union française*, 1955, pp. 1-52.

³⁶ CAC 19990025/122, dossiers 248.084 et 248.084 bis. Sous la 3^{ème} République, l'administration coloniale se plaignait que les naturalisés africains choisissent les noms d'administrateurs ayant servi dans la colonie (« *Cette dernière prescription a pour but d'éviter que les requérants s'attribuent des noms trop fantaisistes ou pouvant être regardés comme appartenant en propre à certaines familles.* » dira d'ailleurs la note de l'Assemblée générale accompagnant le projet modifié de 1954 -CAC 19990025/310, dossiers 262.870 et 262.271).

Le renonçant, dans le projet tel que modifié par le Conseil d'Etat, devait remplir trois conditions : être monogame ou célibataire, être âgé de 18 ans, « *avoir des habitudes et un genre de vie se rapprochant des habitudes et du genre de vie des personnes de statut civil de droit commun* ». Etaient présumés remplir cette dernière condition ceux qui s'étaient mariés selon les formes du code civil avant la promulgation de la loi, les « évolués et notables évolués » qui votaient dans le second collège, ceux qui savaient parler lire et écrire le français (le ministère de la France d'outre mer était moins exigeant sur ce point), ceux qui résidaient en métropole, en Algérie ou dans les départements d'outre mer depuis 3 ans ou qui y avaient résidé pendant 5 ans, la durée étant réduite à 2 et 4 ans s'il s'agissait de services militaires.

³⁷ CAC 19990025/310, dossiers 262.870 et 262.271.

comme en 1949, le projet modifié par la haute assemblée, l'Assemblée de l'Union proposera à nouveau un contre-projet en juillet 1955.³⁸

En réalité, ce seront surtout les enfants nés de parents inconnus qui donneront lieu à débat au sein de l'assemblée générale.³⁹ Alors que dans le projet de 1949 figurait un décalque des décrets relatifs aux métis⁴⁰, le projet de 1954 retenait une logique purement « sociologique » : lorsque la filiation n'était établie qu'à l'égard d'un seul parent, l'enfant suivait son statut civil, l'enfant de parents inconnus avait le statut de la famille dans laquelle il avait été élevé et, s'il avait été élevé dans une institution administrative ou agréée par l'administration, il était régi par le statut civil local mais pouvait y renoncer à l'âge de seize ans, sans aucune assistance, s'il était monogame ou célibataire.

C'est le seul cas des enfants élevés dans un orphelinat qui focalisa l'attention. La section des finances, contre l'avis du rapporteur qui souhaitait que la renonciation ne soit possible qu'à partir de 18 ans, posa le principe selon lequel ils bénéficiaient du statut de droit commun.⁴¹ Le Commissaire du Gouvernement demanda un retour aux principes antérieurs, qui sera largement approuvé par l'Assemblée.⁴² Mais la question des métis de parents inconnus ne serait jamais tranchée par le législateur.⁴³

En tout état de cause, ce débat prouve qu'une logique raciale était désormais impossible : on ne raisonnait plus, on ne pouvait plus raisonner dans ce cadre...

Dans la pratique, la mise en œuvre de l'article 82 avait connu deux étapes : de 1946 à 1949, les décrets sur la naturalisation des indigènes s'appliquèrent dans leur intégralité. La

Cf. la note de l'Assemblée générale accompagnant le projet modifié : « Dans cet article 7 au 3° ont été réintroduites les dispositions qui figuraient sous ce même article et ce même numéro dans le précédent projet. Le Conseil a estimé indispensable que, pour le bien des intéressés et de la collectivité, le statut de droit commun ne soit acquis que par des personnes qui ont des habitudes et un genre de vie se rapprochant des habitudes et du genre de vie des citoyens déjà investis au statut de droit commun ».

Les conditions à la renonciation étaient par ailleurs les mêmes que dans le projet précédent, n'était une présomption de monogamie qui fut supprimée par le Conseil. La référence aux évolués, sans objet depuis la réforme de 1951, a aussi été supprimée.

³⁸ Yvon GOUET, *art. cité*, p. 39.

³⁹ CAC 19990026/18, dossiers n° 262.271 et 262.870, Assemblée générale du 4 février 1954.

⁴⁰ CAC 19990025/122, dossiers 248.084 et 248.084 bis

Il ne fallait plus, dans le cadre d'une reconnaissance par le juge judiciaire, que le parent inconnu soit présumé de « race française » ou d' « origine française ou étrangère de souche européenne », mais qu'il soit présumé « de statut civil de droit commun ou d'un statut civil analogue au statut civil de droit commun » (les éléments d'appréciations sont quasiment identiques). Par ailleurs, le projet instaurait une présomption de statut civil de droit commun en faveur des personnes recueillies et élevées par une institution administrative ou agréée par l'administration.

⁴¹ CAC 19990025/310, dossiers 262.870 et 262.271, notamment le rapport manuscrit d'Henry Puget en section.

⁴² CAC 19990026/18, dossiers n° 262.271 et 262.870, Assemblée générale du 4 février 1954. Notamment suite à l'intervention du président Cassin : « On ne peut dire à l'avance quelle sera l'orientation que suivra l'enfant. Je crois que les institutions dont il est question ont pour devoir, non pas de lui imposer une assimilation à la vie française, mais de l'orienter dans les voies naturelles qui doivent assurer son bonheur. J'estime qu'il n'y a pas d'intérêt à faire systématiquement des déclassés, et qu'il convient de munir les enfants d'un système qui les mettra à l'aise dans leur milieu normal. [...] Il convient de les laisser juges de savoir ce qu'ils auront à faire. Ils auront véritablement une vocation pour une certaine carrière. Le but poursuivi par la Constitution est très élevé, l'article 82 est très précis. Il s'agit de définir l'orientation donnée à ces dispositions constitutionnelles et je crois qu'il n'y a pas intérêt à créer des citoyens français de première ou de seconde zone, mais simplement des citoyens français de droit commun, et qui se trouvent dans une société où ils seront à leur aise.[...] »

⁴³ François LUCHAIRE (*art. cité*, pp. 35-36) considérait que les décrets sur les métis continuaient à s'appliquer dans les territoires pour lesquels ils avaient été adoptés. Pour les autres territoires, la Cour de Cassation avait décidé que l'enfant né de parents inconnus avait le statut local (Civ., sect. civ., 27 décembre 1951, *Rev. Jur. et pol. De l'U.F.*, 1952, p. 123). Il précisait que la pratique reconnaissait très souvent à l'enfant de parents inconnus le statut de ceux qui l'ont élevé.

chambre civile de la cour de cassation, par des arrêts du 8 novembre 1948 et du 30 mars 1949, avait reconnu implicitement la régularité de cette pratique⁴⁴. Ces décrets sur la naturalisation contenaient toute une série de conditions de recevabilité de la demande qui tenaient à l'assimilation et au loyalisme de l'intéressé, la décision de naturalisation relevait du pouvoir discrétionnaire de l'administration et appartenait au ministère chargé des naturalisations. En outre, à Madagascar et en A.O.F, une naturalisation de plein droit existait, que le juge judiciaire continuait à effectuer : dès lors qu'on remplissait une des conditions établies sur une liste et qu'on faisait la demande à un tribunal, la qualité de Français était automatiquement accordée.

En 1949, suite aux travaux d'élaboration du projet de loi, le ministère de la France d'Outre Mer, par une circulaire n° 5733/AP 4 du 25 juin 1949, demanda de s'en tenir à des conditions minimales, tout en respectant la procédure antérieure. Les décrets sur la naturalisation étaient considérés comme de simples moyens techniques, les conditions de fond devant être écartées comme étrangères au but poursuivi.

Les conséquences s'en firent sentir rapidement : 1000 naturalisations de 1949 à 1952 pour les territoires concernés (AOF, AEF, Madagascar, Nouvelle Calédonie, Côte française des Somalis), alors qu'il n'y en avait eu que 3000 pour toute la période antérieure⁴⁵. Mais il y avait un désaccord sur 50 dossiers entre le ministère de la France d'outre mer et le ministère de la santé et de la population.

L'avis du 23 novembre 1955

En effet, le Ministère de la Santé publique et de la Population a préféré, comme en Algérie⁴⁶, appliquer intégralement les anciens décrets sur la naturalisation avec les conditions de recevabilité qu'ils expriment. Le Conseil est donc saisi par ce dernier en août 1953 « *sur le point de savoir quelles sont les conditions que les autochtones des territoires d'outre-mer doivent remplir, en l'état actuel de la législation, pour pouvoir être admis au statut de droit commun* ». Le ministère de la France d'Outre Mer s'associe à la saisine. Or le Conseil considérait, aussi bien en tant que conseiller du gouvernement qu'en tant que cour suprême, que les droits reconnus par la Constitution ne pouvaient être mis en échec par le législateur, et il se reconnaissait la possibilité de donner des instructions en conséquence⁴⁷. Il fallut attendre l'avis du ministère de la justice, fin 1954, puis la confirmation du maintien de la saisine par le nouveau gouvernement à l'été 55, pour que le Conseil se prononce. Le garde des sceaux avait considéré que l'article 82 était inapplicable en l'absence de loi et que les décrets sur la naturalisation étaient caducs.

Mais le problème, eu égard à la jurisprudence précitée, portait en réalité sur la question de savoir quelle serait la portée des instructions du Conseil, sachant que pour toutes les

⁴⁴ *Revue juridique et politique de l'Union française*, 1949, p. 215 et s., note Arrighi de Casanova. La Cour avait accepté d'examiner des pourvois contre des jugements opérant des naturalisations de plein droit au regard du décret du 7 avril 1938 sur la naturalisation des indigènes à Madagascar.

⁴⁵ Lettre du ministre de la santé publique et de la population (sous-direction des naturalisations) au Vice-Président du Conseil d'Etat du 7 août 1953. CAC 19990025/300, dossier 262.176.

⁴⁶ Cf. Y. GOUET, *art. cité*, pp. 37-38.

P. WEIL évalue à environ 6000 le nombre de naturalisations en Algérie de 1865 à 1962 (*op.cit.*, pp. 366-367, n. 197).

⁴⁷ Au contentieux : C.E., Ass., *Dehaene*, 7 juillet 1950, *Rec. 426*, concernant le droit de grève des fonctionnaires ; pour l'outre-mer : CE, *Hoeffel*, 22 juin 1951, *Penant*, 1952, pp. 170-171. En tant que conseiller du gouvernement, cf. la contribution de Nicolas GEORGES.

parties, un régime de renonciation sur simple déclaration tel qu'il avait existé dans l'Inde française⁴⁸ était exclu. Deux tendances s'affrontaient, l'une conservatrice et l'autre libérale.

Pour les conservateurs, la renonciation était en réalité une naturalisation : étant donné ses conséquences, il fallait s'assurer que la personne qui la demandait n'était pas motivée par les avantages qui en découlaient mais par une adhésion réelle et sincère à la civilisation française. Bref, le citoyen de statut local restait un indigène. Ceci entraînait la nécessité pour le renonçant de remplir des conditions d'assimilation. C'était le point de vue du rapporteur Puget et du ministère de la santé et de la population.⁴⁹

Pour les libéraux, la Constitution a instauré un droit à la renonciation, il suffit de s'assurer que quelques conditions juridiques minimales soient remplies, et il n'y a pas à exiger des conditions d'assimilation. C'est le point de vue du ministère de la France d'outre mer. Pour convaincre le rapporteur, le département de la France d'Outre Mer lui démontra qu'à l'exception du régime électoral et du régime militaire, plus aucune inégalité de droit ne subsistait entre les Français de statut local et les Français de droit commun.⁵⁰

Alors qu'elle avait restauré des conditions d'assimilation en 1954 dans le projet de loi, la section des finances va se rallier en 1955 à l'analyse des libéraux.

En effet, c'est finalement le 22 novembre 1955, alors qu'il était certain que le projet de loi de 1954 n'aboutirait pas, que le Conseil déclara caducs les décrets relatifs à la naturalisation des indigènes. En l'absence de loi ou de décret, l'article 82 de la Constitution ne pouvant être mis en échec, les conditions de la renonciation, qui avait un caractère déclaratif, pouvaient être fixées par une décision administrative. Celle-ci devait être conforme aux intentions du constituant. Le Conseil a estimé que la renonciation ne pouvait émaner que d'une personne capable, donc majeure de 21 ans ; que le renonçant devait se trouver dans une situation juridique qui ne mette pas obstacle à son passage dans le statut civil français, c'est à dire être monogame ou célibataire ; que la déclaration du renonçant devait être formulée devant une autorité française d'accès facile et qu'un recours devait être possible et qu'elle devait donc être effectuée devant la juridiction civile de droit français compétente en matière

⁴⁸ Décret du 21 septembre 1881 sur le mode de renonciation au statut personnel des natifs dans les établissements français de l'Inde. La renonciation pouvait se faire au moment du mariage devant l'officier de l'état civil, devant l'officier de l'état civil du domicile, devant notaire, devant le juge de paix assisté de son greffier et de deux témoins. Il s'agit du seul cas, sous la 3^{ème} République, où il était possible d'acquérir la qualité de Français en renonçant au statut personnel.

La jurisprudence avait par ailleurs reconnu que les originaires musulmans des 4 communes de plein exercice du Sénégal pouvaient renoncer à leur statut personnel – les originaires chrétiens étaient soumis au code civil (Civ., 19 octobre 1891, D. 93, 1, 945 ; Saint-Louis, 8 mars 1902 et Cour d'appel du Sénégal 29 juin 1903 sous Req., 22 mai 1905, *Daresté*, 1905, 3, p. 180 ; Dakar, 20 décembre 1940, *Penant*, 1948, 2, p. 23). Mais contrairement aux natifs de l'Inde qui n'avaient pas renoncé à leur statut personnel, ils bénéficiaient de la qualité de Français tout en conservant un statut personnel restreint à l'état civil, au mariage, aux successions, donations et testaments (le législateur avait tranché la question par une loi du 29 septembre 1916, suite aux hésitations de la Cour de cassation sur leur statut). Les originaires des 4 communes votaient dans le premier collège.

Cf. F. LUCHAIRE, *art. cité*, p. 33, p. 39.

⁴⁹ Pour une version assez sophistiquée de ce type de raisonnement, cf. G.-H. CAMERLYNCK, « De la renonciation au statut personnel », *Revue politique et juridique de l'Union française*, 1949, pp. 129-145. L'auteur posait l'alternative en ces termes : soit il s'agit d'une renonciation par déclaration, et le renonçant conserve alors son statut de droit public de Français de statut local –il continue donc à relever du second collège ; soit il s'agit d'une renonciation-« admission » (i.e. naturalisation) pour laquelle il faut remplir des conditions d'assimilation, et le renonçant peut bénéficier du statut de droit public du Français de droit commun.

⁵⁰ CAC 19990025/300, dossier 262.176. 8 correspondances émanent du ministère de la France d'outre-mer, 4 du ministère de la Santé, 2 du ministère de la justice.

d'état des personnes. A l'encontre du rapporteur, la section des finances a ainsi rejeté toute condition d'assimilation et décidé que les renonciations relevaient de l'autorité judiciaire.⁵¹

⁵¹ Voici le contenu de l'avis n° 262. 176 du 22 novembre 1955, les modifications manuscrites importantes sont ici retranscrites en gras et les parties biffées sont en italique, entre parenthèses.

« Le Conseil d'Etat (Section des Finances), consulté par la Ministre de la Santé Publique et de la Population, en accord avec le Ministre de la France d'Outre-Mer, sur le point de savoir quelles sont les conditions que les autochtones des territoires d'outre-mer doivent remplir, en l'état actuel de la législation, pour pouvoir être admis au statut de droit commun ;

VU l'avis du Garde des sceaux, Ministre de la Justice ;

VU la Constitution de la République ;

VU les décrets des 3 septembre et 6 décembre 1932, 6 septembre 1933, 16 juin et 23 juillet 1937, et 7 avril 1938 ;

Considérant que, d'après l'article 81 de la Constitution, tous les nationaux français et les ressortissants de l'Union Française ont la qualité de citoyens de l'Union Française ; que d'après l'article 82 de la Constitution, les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé ; que la Constitution reconnaît ainsi comme un droit qui appartient aux autochtones des territoires d'outre-mer ayant conservé leur statut personnel la possibilité pour ces autochtones de renoncer à ce statut personnel afin d'acquérir le statut de droit commun ; que toutefois la Constitution ne précise pas dans quelles conditions il sera procédé à la renonciation et que les projets de loi qui ont été déposés devant le Parlement, après l'entrée en vigueur de la Constitution, pour déterminer ces conditions n'ont pas été discutés ;

Considérant que les décrets qui ont été pris les 3 septembre et 6 décembre 1932, 6 septembre 1933, 16 juin et 23 juillet 1937, et 7 avril 1938, respectivement pour la Nouvelle-Calédonie, l'Océanie, l'Afrique Equatoriale Française, la Côte des Somalis, l'Afrique Occidentale Française et Madagascar, réglaient l'admission des autochtones aux droits de citoyen, admission qui entraînait de manière accessoire (*l'accession au statut de droit commun*) **l'attribution du statut de droit commun** ; que ces décrets sont intervenus dans un régime juridique antérieur à la loi du 7 mai 1946, qui a proclamé citoyens français tous les ressortissants des territoires d'outre-mer, et aux dispositions précédemment rappelées des articles 81 et 82 de la Constitution ; que, depuis l'entrée en vigueur de cette loi puis de la Constitution, ces décrets ne sont pas applicables pour ce qui était leur objet essentiel, l'admission à la citoyenneté française ; qu'ils ne sauraient être regardés comme fixant encore les conditions d'admission au statut de droit commun, alors que cette admission, dans le cadre des décrets dont s'agit, avait le caractère d'une conséquence secondaire de la mesure principale dont ils organisaient la procédure et à laquelle a été substitué un système nouveau ; qu'aujourd'hui ces décrets sont caducs en toutes leurs parties ;

Considérant que s'il n'existe pas à l'heure actuelle de dispositions législatives qui régissent l'admission au statut de droit commun, la faculté reconnue par la Constitution aux autochtones de bénéficier de ce statut ne peut être mise en échec par le silence du législateur ; que sans doute la fixation de ces conditions d'admission pour l'ensemble des territoires d'outre-mer apparaît par nature, du fait que cette admission est relative aux droits civils, matière de loi ; que pourtant à défaut de loi, il appartiendrait au Président de la République en Conseil des Ministres sur avis préalable de l'Assemblée de l'Union Française, en vertu de l'alinéa final de l'article 72 de la Constitution, de prendre, pour régler cette admission, des dispositions particulières à chaque territoire ; que cet emploi des décrets prévus par l'article 72 de la Constitution paraît recommandable ; que cependant, si le Gouvernement n'entend pas faire usage de cet alinéa final de l'article 72, il pourrait, semble-t-il, à titre exceptionnel et transitoire, en vue de permettre aux autochtones d'exercer le droit qu'ils tiennent de la Constitution, être décidé dans chaque territoire mais sur des bases uniformes des conditions de cette admission ; que les décrets ci-dessus mentionnés ou les décisions qui prendraient place à leur défaut devraient se conformer à la Constitution et aux intentions qu'il est possible de présumer chez le constituant ; qu'il apparaît clairement à la lecture de l'article 82 de la Constitution que la renonciation a un caractère déclaratif ; qu'il convient d'admettre que la déclaration à souscrire par l'autochtone qui entend renoncer à son statut personnel doit émaner d'une personne capable, agissant en pleine connaissance de cause ; que de plus l'autochtone qui renonce doit se trouver dans une situation juridique qui ne mette pas obstacle à son passage dans le statut de droit commun ; qu'enfin la déclaration doit être reçue par une autorité française appropriée, d'accès facile pour le déclarant, qu'il doit être gardé trace de cette déclaration et qu'un recours doit pouvoir être formé ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la déclaration de renonciation ne pourrait être faite que par un autochtone (*ayant moins de 18 ans*) **majeur de 21 ans**, préalablement informé du caractère irrévocable de la renonciation et des conséquences que celle-ci entraîne ; que cet autochtone doit être célibataire ou monogame (*et avoir des habitudes qu'un genre de vie qui se rapprochent de ceux observés ou pratiqués par les personnes de son voisinage déjà en possession du statut de droit commun*) ; que la déclaration doit être formulée devant (*l'autorité administrative française*) **la juridiction civile de droit français compétente en matière d'état des personnes qui sera la plus proche de la résidence du déclarant** et qui donnera acte de la déclaration ; qu'il

L'intérêt pratique de cet avis allait surtout concerner l'Algérie : le collège unique et le suffrage universel allaient être instaurés par la loi-cadre « Defferre » du 23 juin 1956 dans les territoires d'outre mer, alors que ce ne serait le cas qu'en 1958 en Algérie. Le ministère de la France d'outre mer tira les conséquences de l'avis avec une extrême rapidité par une circulaire 10709/AP du 27 décembre 1955⁵², tandis que le ministère de la justice finit par faire

devra être tenu registre des déclarations ; que contre le refus de donner acte seront ouverts sans qu'il soit besoin de dispositions spéciales les recours (*administratifs*) ordinaires ;

Considérant que, en ce qui concerne les dossiers actuellement en instance au Ministère de la Santé publique et de la Population ou au ministère de la France d'Outre-Mer, (*il convient d'estimer que les déclarations de renonciation ont été faites ; que ces déclarations pour éviter un renvoi devant les autorités des territoires, doivent être l'objet d'un enregistrement pur et simple ou d'un refus d'enregistrement par le Ministre de la santé publique et de la Population, selon qu'elles satisfont ou ne satisfont pas aux conditions de fond, d'âge, de pleine connaissance et de situation juridique qui ont été indiquées plus haut*) **l'admission au statut de droit commun pourrait, dans un souci de simplicité et de rapidité, être constatée par des décrets pour lesquels il serait tenu compte des seules conditions de fond qui ont été indiquées plus haut ; que, dans le cas où le Ministre de la Santé Publique et de la Population estimerait que ces conditions ne sont pas remplies et que l'admission ne peut se produire, le dossier serait renvoyé à l'autorité judiciaire pour être statué ce qu'il appartiendra ;**

EST D'AVIS

Qu'il y a lieu de répondre à la question posée dans le sens des observations qui précèdent.

⁵² Cela n'alla pas sans la résistance de certains juges de première instance. Il vaut la peine de citer un jugement rendu le 13 mars 1956 par le tribunal de paix à compétence étendue du Vatomandry, à Madagascar (*Penant*, 1957, I, pp. 26-28), véritable tract politico-juridique, critiquant l'avis du Conseil d'Etat :

«[...] Attendu que l'article 82 de la constitution dispose : « Les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé », que ce texte ne subordonne cette renonciation à aucune condition et qu'on ne comprend pourquoi on exigerait qu'elle puisse être faite que par des personnes majeures alors que des actes aussi graves, comme l'adoption, la légitimation adoptive et même la naturalisation peuvent intervenir à l'égard d'enfants mineurs ; que les restrictions suggérées par le Conseil d'Etat apparaissent comme purement arbitraires, le principe général étant que là où la loi ne distingue pas, le juge ne peut non plus faire de distinction ;

Attendu que l'article 80 de la Constitution qui ne fait que reprendre les termes de la loi du 7 mai 1946 dispose : « Tous les ressortissants des territoires d'outre-mer ont la qualité de citoyens au même titre que les nationaux français de la métropole ou des territoires d'outre-mer. Des lois particulières établissent les conditions particulières dans lesquelles ils exercent leurs droits de citoyens » ; que si la Constitution a soumis à des lois particulières l'exercice des droits des citoyens autochtones, à plus forte raison a-t-elle entendue réserver au législateur le soin de fixer les conditions de passage d'un statut personnel au statut métropolitain, que la pratique des décrets qui « paraît recommandable » au Conseil d'Etat sur le fondement de l'article 72, alinéa dernier de la Constitution est au contraire formellement exclue par l'article 80 qui doit seul recevoir application en vertu de la règle que les dispositions particulières dérogent aux dispositions générales ; que le Gouvernement ne s'est d'ailleurs pas cru autorisé à agir par décret mais s'est borné à soumettre un projet de loi au pouvoir législatif ;

Attendu que la requête fait valoir que le décret du 7 avril 1938 n'est plus applicable depuis la loi du 7 mai 1946 pour ce qui était de son objet essentiel, l'admission à la citoyenneté française ; attendu il est vrai qu'antérieurement à 1946, la distinction entre citoyens et sujets français avait des répercussions sur le double plan du statut civil et du statut politique ; mais que si les réformes de 1946 ont laissé intacte la différence des statuts civils, elles ont laissé également subsister entre les deux catégories de citoyens des différences d'un autre ordre ; qu'ainsi le service militaire obligatoire et universel qui pèse sur les citoyens de statut métropolitain n'a pas été étendu aux autochtones ; que même si le collège électoral unique et le suffrage universel étaient établis dans les territoires d'outre mer, il n'a jamais été sérieusement proposé de donner à ces territoires une représentation numérique égale à celle de la métropole, sous peine d'introduire dans le Parlement Français un nombre très important de députés indigènes dont l'intervention risquerait d'avoir des conséquences incalculables ; que cette unique constatation suffit à démontrer que la différence entre citoyens de statut métropolitain et citoyens de statut personnel a et conserve un caractère politique ; que les précautions prises par le décret du 7 avril 1938 et qui n'ont d'ailleurs rien de choquant, conservent donc intégralement leur raison d'être ; qu'au surplus, si la deuxième phrase de l'article 80 de la Constitution prévoit que pour les ressortissants des territoires d'outre mer, « des lois particulières établissent les conditions dans lesquelles ils exercent leurs droits de citoyens » et a fortiori seront admis au statut métropolitain, c'est que la renonciation au statut personnel doit être entourée de certaines garanties et n'a pas un caractère unilatéral ;

de même pour l'Algérie, la métropole et les départements d'outre mer, par une circulaire n° 5705 du 7 mars 1957. Entre-temps, l'avis avait été publié en décembre 1956.⁵³

En fin de compte, le Conseil d'Etat, dans ses fonctions de conseiller du gouvernement, a eu un poids certain sur la nationalité dans les territoires coloniaux. Sous la 3^{ème} République, on constate que si les sections réunies n'ont pas fait d'objection à des textes fort critiquables, l'assemblée générale a joué un rôle modérateur, d'abord face au libéralisme de Camille Sée, ce qu'on peut regretter, mais ensuite et surtout face aux dérives raciales du ministère des colonies.

Sous la 4^{ème} République, on assiste à une évolution du Conseil vers un plus grand libéralisme, qu'il s'agisse de la section des finances ou de l'assemblée générale. En 1955, il met fin aux survivances d'un système désormais obsolète qu'il avait encore défendu début 54. Mais entre-temps la décolonisation avait commencé. On peut donc aussi bien considérer l'avis de 1955 comme une contribution du Conseil à la décolonisation que comme une tentative lucide de sauver ce qu'il restait de l'empire.

Attendu enfin qu'il serait paradoxal d'adopter l'interprétation outrancière de l'Administration au moment précis ou la doctrine dite de l'assimilation qui a inspiré l'article 82 susvisé est universellement abandonnée même pour un territoire comme l'Algérie, divisé en départements et rattaché à la France depuis plus longtemps que Madagascar ;

Attendu par conséquent qu'en l'absence de dispositions législatives nouvelles, les textes antérieurs à 1946 demeurent valables et doivent recevoir application [...] ».

Le président du tribunal, P. Decheix, allait par la suite publier un article hostile à l'avis du 22 novembre 1955 : « De la renonciation au statut personnel », *Revue juridique et politique de l'Union française*, 1957, pp. 125-131. La Cour d'appel de Madagascar, par un arrêt « Ralaïvo François » du 7 novembre 1956, allait reprendre les conclusions du Conseil d'Etat, à l'encontre d'un jugement du tribunal civil de Tuléar du 5 septembre 1956. Cf. Yvon GOUET, *art. cité*, p. 36.

⁵³ *Notes et études*, n° 2243 du 22 décembre 1956, annexe E, p. 17.