



HAL
open science

Race et nationalité dans le droit colonial français (1865-1955)

Yerri Urban

► **To cite this version:**

Yerri Urban. Race et nationalité dans le droit colonial français (1865-1955). Droit. Université de Bourgogne, 2009. Français. NNT: . tel-01630611

HAL Id: tel-01630611

<https://hal.science/tel-01630611>

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.

Copyright

UNIVERSITE DE BOURGOGNE

Faculté de Droit et de Science politique

THÈSE

Pour obtenir le grade de
Docteur de l'Université de Bourgogne
Discipline : Droit public

par

Yerri URBAN

le 19 juin 2009

Race et nationalité dans le droit colonial français
1865-1955

Directeurs de thèse

M. Patrick CHARLOT, Professeur à l'Université de Bourgogne
M. Patrick WEIL, Directeur de recherche au CNRS

Jury

M. Olivier BEAUD, Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas
M. Eric GASPARINI, Professeur à l'Université Aix-Marseille III Paul Cézanne
Mme Carine JALLAMION, Professeure à l'Université Montpellier I
M. Eric JENNINGS, Professeur à l'Université de Toronto

N° attribué par la bibliothèque

| 0 | 0 | M | L | V | | | | |

©

*A la mémoire de mes grands-parents, français au titre de la loi du 26 juin 1889
et, pour deux d'entre eux, au titre du traité de Versailles du 28 juin 1919 ;*

A mon père, français au titre de la loi du 10 août 1927 ;

A ma mère, française au titre du décret du 4 décembre 1930 ;

A ma sœur, française au titre de l'ordonnance du 19 octobre 1945.

Une grande similitude diffère d'une petite similitude : c'est ce qu'on appelle petite différence ; que les dix milles êtres soient à la fois en tout point semblables et en tout point différents : c'est ce qu'on appelle grande différence.

HUI Shi (env. 380-305 av. J.C.)

Remerciements

Avant de laisser aux lecteurs le soin de juger ce travail, je tiens à remercier celles et ceux qui, par leurs conseils ou par leur aide, ont grandement contribué à son achèvement :

M. le Professeur Patrick Charlot, qui a accepté de reprendre la direction de cette recherche, lui a apporté son soutien et a fait preuve d'une constante compréhension.

Patrick Weil, qui a pris en charge la co-direction de cette thèse en y apportant sa profonde connaissance de l'histoire de la nationalité, son sens de la critique toujours constructive et l'a encouragée avec une constance qui ne s'est jamais démentie.

Dominique Gros qui, le premier, a pris la direction de ce travail, indiquant des pistes qui se sont avérées fécondes.

Les nombreux bibliothécaires et archivistes qui ont su mettre leur compétence au service des tâtonnements de cette recherche, notamment ceux du Centre des archives d'outre-mer (où M. Dion et Mme Vachier ont su répondre aux questions liées aux premiers bégaiements de ce travail), du Centre historique des archives nationales, de la bibliothèque Cujas, de la Bibliothèque nationale de France et de la Documentation française.

Le Comité d'histoire du Conseil d'Etat, et notamment Nicolas Georges, conservateur en chef de la bibliothèque et des archives de la Haute assemblée, qui m'a permis de bénéficier de conditions de recherche privilégiées sur des questions cruciales, ainsi que les conservateurs Mathieu Arbogast et Geneviève Profit, qui ont fait preuve d'une grande disponibilité.

Mes supérieurs au ministère de la défense, qui ont accepté de m'accorder le temps nécessaire pour mener à bien ce travail, et mes collègues : tous ont fait preuve de beaucoup de compréhension et d'une générosité certaine.

Emmanuelle Saada, qui m'a encouragé dès le commencement de cette recherche, laquelle aura beaucoup profité de nos discussions formelles et informelles.

Jean-Louis Planche qui a relu les passages relatifs à l'Algérie coloniale et qui a constamment soutenu ce travail, lequel doit beaucoup à nos nombreuses conversations.

Mme la Professeure Gwénaële Calvès, qui m'a encouragé à poursuivre cette recherche et a fait preuve d'une grande gentillesse.

Le regretté Jean Roly, qui m'a décrit avec beaucoup de lucidité et de clarté les mécanismes du droit colonial et la manière dont le « pratiquaient » les administrateurs des services civils de l'Indochine dont il avait fait partie et qui m'a, de plus, orienté vers de solides sources doctrinales.

Ma tante, Catherine Voelckel, et ma cousine, Anne-Christine Voelckel, avec qui j'ai eu de nombreuses et enrichissantes discussions.

Ma sœur, Laure Rozès, qui m'a gentiment apporté son aide.

Mes parents, Emmanuèle et Georges Urban, qui m'ont encouragé, aidé, relu, après m'avoir inculqué l'idée qu'il n'est pas d'histoire sans critique des sources et des témoignages. Il va sans dire que je leur en serai éternellement reconnaissant.

Résumé

Partant du constat que, sous le second Empire colonial français (qui connaît son apogée sous la III^{ème} République), la distinction entre colonisateur et colonisé s'exprime par le biais du droit de la nationalité, cette thèse se propose d'étudier l'histoire du droit de la nationalité propre aux colonisés (qu'on appelle alors indigènes), plus particulièrement quant à son articulation avec la notion, parfois ambiguë, de race.

Ce droit émerge au début de la présence française en Algérie avant de voir ses principes posés en 1865 : expression d'un compromis entre mission civilisatrice et principe des nationalités, il doit permettre au colonisé de s'assimiler à la nation française par le biais d'une naturalisation, conçue comme une « conversion à la civilisation ». Toutefois, notamment à cause de la faiblesse numérique des Français d'origine européenne dans les « colonies d'exploitation », la naturalisation sera progressivement régie par des textes de plus en plus sélectifs, visant à la francisation des seules élites.

Si, dans la plupart des territoires sous domination française, aucun texte ne définit l'indigène, il en va autrement en Indochine, où sont adoptées, dans les années 1930, les dispositions les plus complètes, marquées par une représentation du colonisé en termes nationaux et raciaux et par la focalisation sur la question du métissage, aussi bien entre Européens et indigènes qu'entre Chinois et indigènes.

Le droit de la nationalité propre aux colonisés déperira progressivement par la suite, sous Vichy parce que le régime tend à transformer l'indigène en catégorie raciale, sous la IV^{ème} République parce que ce droit est considéré comme discriminatoire.

MOTS-CLEFS :

DROIT COLONIAL- OUTRE-MER- NATIONALITE- RACE- RACISME- DISCRIMINATIONS- COLONIES- ALGERIE- PROTECTORATS- TERRITOIRES SOUS MANDAT

RACE AND NATIONALITY IN FRENCH COLONIAL LAW 1865-1955

Abstract

Under the french colonial empire (which was at its peak under the third Republic) the nationality law expresses the distinction between the colonizer and colonized people. This thesis intends to study the history of nationality law of the colonized people (at that time named natives) particularly the link with the ambiguous notion of race.

This law came out at the beginning of the french setting in Algeria before becoming official in 1865: this expresses a compromise between civilizing mission and nationality principles, its aim is to allow the colonized to be assimilated into the french nation via naturalization understood as « conversion to the civilization ». However particularly because of the small number of people of european origin in the « *colonies d'exploitation* » the naturalization will be gradually governed by more and more selective tests which enable the elites to be « frenchified ».

If in most of the territories under french dominion no text gives a definition of « native», it is different in Indochina where during the thirties, more comprehensive measures were settled. These measures defined the colonized in national and racial terms and focused on the question of inter breeding as well between europeans and native people as between chinese and native people.

The nationality law proper to colonized people will decline gradually afterwards under the Vichy government because the system tends to convert natives into a racial category and then under the fourth Republic because this law was considered as discriminatory.

KEYWORDS:

COLONIAL LAW- OVERSEAS- NATIONALITY- RACE- RACISM-
DISCRIMINATIONS- COLONIES- ALGERIA- PROTECTORATES- MANDATED
TERRITORIES

SOMMAIRE

Avertissement	15
Introduction.....	19
 Première partie : Instauration d'un droit de la nationalité pour les colonisés	
1834-1916	45
TITRE I : UNE CATEGORIE EN CONSTRUCTION 1834-1889	52
CHAPITRE 1 : L'EMERGENCE DE L'INDIGENE 1834-1870.....	58
Section 1 : Comment l'indigène est devenu une catégorie du droit de la nationalité en Algérie 1834-1860.....	58
Section 2 : Que faire de la qualité d'indigène ? De la politique du Royaume arabe aux départements français 1861-1870	78
CHAPITRE 2 : DE L'ASSIMILATION A LA MISSION CIVILISATRICE	
1870-1887	132
Section 1 : Le moment assimilationniste.....	134
Section 2 : Le moment indochinois.....	157
TITRE II : UNE LEGISLATION PLEINEMENT AUTONOME 1889-1916.....	178
CHAPITRE 1 : LE RENFORCEMENT DE LA DISTINCTION ENTRE	
POPULATIONS 1889-1897	180
Section 1 : La loi du 26 juin 1889 et les indigènes d'Algérie	180
Section 2 : Le décret du 7 février 1897 et les indigènes des colonies.....	184
CHAPITRE 2 : ACCENTUATION ET REMISE EN CAUSE DE L'INFERIORITE	
DE L'INDIGENE 1909-1916	192
Section 1 : La naturalisation subordonnée au degré de civilisation.....	194
Section 2 : La remise en cause des arbitrages de 1865 et de 1870	219
 Deuxième partie : Le droit de la nationalité doit-il ignorer la race ?	
1871-1937	245
TITRE I : LA QUESTION DES ETRANGERS ASSIMILES AUX INDIGENES OU COMMENT PRENDRE EN COMPTE LA POPULATION INDIGENE ?.....	250
CHAPITRE 1 : EN INDOCHINE ET DANS LES COLONIES :	
ASSIMILER DES ETRANGERS AUX INDIGENES EN CREATANT UNE	
CATEGORIE DU DROIT DE LA NATIONALITE FRANCAISE	253
Section 1 : Qui est Asiatique assimilé?.....	253
Section 2 : L'étranger assimilé à l'indigène, une catégorie du droit de la nationalité française.....	282
CHAPITRE 2 : EN AFRIQUE DU NORD :	
ENTRE PROJECTION CHRETIENNE ET PROJECTION RACIALE.....	311
Section 1 : La projection chrétienne et les étrangers assimilés dans les protectorats d'Afrique du Nord	312
Section 2 : En Algérie : Quel critère d'assimilation à l'indigène ?	
Etrangers musulmans, étrangers originaires de pays musulmans et étrangers de race indigène.....	323
 TITRE II : OÙ ET COMMENT CLASSER LES METIS ET LES ENFANTS DE PARENTS INCONNUS ?	
	339

CHAPITRE 1 : LES METIS D'EUROPEENS ET D'INDIGENES :	
LA QUESTION DE LA RACE BIOLOGIQUE	347
Section 1 : Les métis reconnus	350
Section 2 : Des métis de parents inconnus aux métis dont un des parents est inconnu	357
CHAPITRE 2 : LES METIS DE CHINOIS ET D'INDIGENES :	
LA QUESTION DE L'ETHNICITE	389
Section 1 : La situation incertaine des métis sino-indigènes	392
Section 2 : Le revirement du colonisateur : un statut des métis inséré dans une définition de l'indigène	401
Troisième partie : Le dépérissement d'un droit 1918-1955	423
TITRE I : L'IMPOSSIBLE STABILISATION 1918-1940	430
CHAPITRE 1 : LA NATURALISATION EN PERPETUELLE EVOLUTION ...	431
Section 1 : Les dernières innovations techniques 1918-1923	431
Section 2 : L'inflation législative 1927-1938	447
CHAPITRE 2 : PEUT-ON THEORISER L'INDIGENE ?	467
Section 1: La doctrine et l'indigène originaire d'un territoire français	468
Section 2 : La doctrine et l'indigène protégé français	487
TITRE II : UNE CATEGORIE EN VOIE DE DISPARITION 1940-1955	493
CHAPITRE 1 : VICHY : VERS LA TRANSFORMATION DE L'INDIGENE EN CATEGORIE RACIALE 1940-1942	495
Section 1 : Les « lois » du 7 octobre 1940 et du 18 février 1942 et la définition du juif indigène d'Algérie	500
Section 2 : L'article 1 ^{er} de la « loi » du 17 février 1942 et l'article 6 de la « loi » du 18 février 1942	508
CHAPITRE 2 : L'EFFACEMENT DE L'INDIGENE 1944-1955	519
Section 1 : La disparition de l'indigène comme catégorie du droit de la nationalité	536
Section 2 : La disparition de la naturalisation	548
Conclusion	560
Annexes	566
Bibliographie	641
GLOSSAIRE	681
TABLE DES MATIERES	705

SIGLES ET ABREVIATIONS

- AEF** Afrique équatoriale française
- AOF** Afrique occidentale française
- Bull. civ.** Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
- CAC** Centre d'Archives contemporaines de Fontainebleau
- CAOM** Centre des Archives d'outre-mer
- CARAN** Centre historique des Archives nationales
- Cass.** Cour de cassation
- CE** Conseil d'Etat
- CFLN** Comité français de Libération nationale
- Civ.** Chambre civile de la Cour de cassation
- Clunet** Journal du droit international, fondé en 1874 par Clunet
- Crim.** Chambre criminelle de la Cour de cassation
- D.** Recueil Dalloz
- Dareste** Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniale ou Recueil Dareste
- EFO** Etablissements français de l'Océanie
- JA** Jurisprudence algérienne
- JCP** La semaine juridique (Jurisclasseur périodique)
- JJIC** Journal judiciaire de l'Indochine
- JR** Journal de la jurisprudence de la cour d'appel d'Alger, dit « journal de Robe » car fondé en 1859 par Eugène Robe
- JT** Journal des tribunaux de Tunisie
- Lebon** Recueil des décisions du Conseil d'Etat
- MRP** Mouvement républicain populaire
- Penant** Recueil général de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniale et maritime ou Recueil Penant
- RA** Revue algérienne et tunisienne de doctrine, législation et jurisprudence puis Revue algérienne, tunisienne et marocaine de doctrine, législation et jurisprudence
- RCDIP** Revue critique de droit international privé
- Revue indochinoise** Revue indochinoise juridique et économique

RJPIC Revue juridique et politique Indépendance et Coopération (ancienne RJPUF)

RJPUF Revue juridique et politique de l'Union française (ancien Recueil Dareste)

S. Recueil Sirey

SFIO Section française de l'Internationale ouvrière

Avertissement

A la différence de celui du droit de la nationalité française métropolitain, le vocabulaire du droit de la nationalité propre aux colonisés ne s'est jamais entièrement stabilisé au cours de son histoire : des évolutions importantes ont pu avoir lieu et, au sein d'une même période, de grandes divergences ont pu exister entre vocabulaire législatif ou réglementaire et vocabulaire doctrinal, ainsi qu'entre les vocabulaires des différents courants doctrinaux. Ces évolutions et ces divergences seront expliquées en temps voulu ; la terminologie propre aux textes ou aux auteurs sera bien sûr conservée dans les citations.

Il a toutefois fallu rechercher une certaine uniformité quant aux termes juridiques utilisés au cours de cette thèse et se livrer à des arbitrages entre les exigences de l'analyse juridique, qui a besoin de stabilité, et la nécessité d'éviter tout anachronisme, non seulement en projetant le présent sur le passé, mais aussi en projetant la terminologie, les analyses et les représentations propres à une période historique donnée sur une autre période qui en diffère de manière substantielle : on ne peut, par exemple, attribuer à la III^{ème} République une terminologie adoptée sous la IV^{ème} République ou, au contraire, faire comme si la IV^{ème} République conservait une terminologie strictement identique à celle de la République précédente.

Il a donc été choisi, pour les notions les plus importantes, de s'en tenir au vocabulaire législatif et réglementaire et/ou au vocabulaire doctrinal employé à l'époque. Parmi les termes utilisés de manière concurrente, il a été décidé d'employer uniformément pour des périodes historiques données ceux qui ont paru le mieux à même de décrire l'objet étudié et dont l'usage était continu sur la longue durée, afin d'éviter des changements trop fréquents de terminologie.

En conséquence, on ne recourra pas aux guillemets pour utiliser des expressions de la période étudiée, même si elles peuvent paraître surprenantes ou choquantes dans le contexte contemporain : il en va ainsi de « nationalité musulmane », de « civilisés », de « non-civilisés », ou de « race blanche ».

S'agissant du mot « race », dont les significations ont évolué au cours de l'histoire, il y a lieu de préciser que son usage sans guillemets relève de la convention adoptée et ne signifie aucunement une adhésion à la thèse de l'existence d'une race biologique, invalidée par la science. La croyance en l'existence des races était très répandue pendant la période étudiée et elle n'impliquait pas forcément le racisme.

Par ailleurs, on s'en est tenu aux pratiques juridiques dominantes à l'époque, s'agissant des catégories construites à partir de critères religieux : musulman, juif ou israélite seront donc écrits avec une minuscule.

S'agissant des transcriptions en français de mots étrangers (principalement en langues arabe, vietnamienne, cambodgienne et malgache), ce sont celles de l'époque, généralement phonétiques, qui ont été reprises.

Enfin, si les notions les plus importantes du droit de la nationalité propre aux colonisés ne se prêtent pas à l'« *anachronisme des concepts* »¹, certains concepts contemporains permettent de « *rendre compte, de manière économique, d'une réalité différente de celle pour laquelle ils ont été d'abord pensés* »². En conséquence, on ne s'interdira pas, par exemple, de parler de « nationalité d'origine » pour décrire certaines dispositions des législations régissant la qualité d'indigène, même si elle n'était pas utilisée à l'époque.

¹Michel TROPER, Sur l'usage des concepts juridiques en histoire in M. TROPER, *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Paris, PUF, 2001, pp. 51-66, p. 65.

² M.TROPER, art. cité, p. 66.

Introduction

Le 14 juillet 1865, du fait d'un sénatus-consulte adopté à l'initiative de Napoléon III, la nationalité française cesse d'être considérée comme une matière relevant uniquement du droit privé, comme c'était le cas depuis 1803. De même que le mot France pouvait déjà désigner soit la seule métropole, soit la métropole, les colonies et l'Algérie, le terme « nationalité française » prend désormais deux significations différentes : d'une part, il est utilisé pour signifier la seule appartenance au peuple français, régie par les dispositions du Code civil, d'autre part, il désigne l'appartenance à ce peuple de la métropole ainsi que l'appartenance aux peuples originaires de territoires coloniaux annexés par la France. Désormais, le Code civil cesse de régir à la fois la nationalité au sens du droit interne et la nationalité au sens du droit international public : une scission a lieu entre l'appartenance au peuple français et l'appartenance à la France au regard du droit international public.

La France aurait pu, comme la Grande-Bretagne, soumettre peuple colonisateur et peuples colonisés aux mêmes règles quant à la nationalité³, elle a préféré, entre 1865 et 1955, opter pour « *la dualité du droit de la nationalité sur une base personnelle* » (Pierre Lampué)⁴. En outre, elle n'a pas soumis ces peuples colonisés à une seule et unique législation, mais a préféré les concevoir comme originaires d'entités territoriales distinctes, régis par des législations distinctes : il y avait, par exemple, des originaires de Madagascar, des originaires de Cochinchine, mais il n'y avait pas d'originaires des colonies. En conséquence, dans le second Empire colonial français⁵, constitué entre le XIX^{ème} siècle et le début du XX^{ème} siècle, la nationalité doit être « *comprise au sens large* », comme « *relation d'appartenance juridique à un groupe circonscrit territorialement* »⁶, et non au sens de l'appartenance à l'Etat⁷. Il y avait

³ Ils relevaient de la même définition de la nationalité d'origine ; par contre, la naturalisation des étrangers faisait l'objet d'un système complexe, visant à laisser une certaine marge de manœuvre aux dominions. Cf. Robert KIEFE, *La Nationalité des personnes dans l'Empire britannique*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1926, notamment p. 162 ss.

⁴ Pierre LAMPUE, *Le droit de la nationalité française dans les territoires d'outre-mer*, *R.J.P.I.C* 1971, p. 741 ss., p. 747.

⁵ On distingue traditionnellement le premier Empire colonial, constitué sous l'Ancien régime et réduit à quelques « confettis » en 1815, du second, dont la constitution commence sous la monarchie de Juillet avec la conquête de l'Algérie et d'une partie de l'actuelle Polynésie française, et qui atteint son apogée dans l'entre-deux-guerres. Cf. glossaire.

⁶ Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, Paris, PUF, 2007, p. 217

⁷ « (...) Inventé au XIX^e siècle et lié au concept de nation, le terme de nationalité renvoie inmanquablement à celui d'Etat nation (...). Or, par nationalité comprise dans un sens large, on veut seulement décrire la relation d'appartenance à un groupe circonscrit territorialement. Le mot allemand de « Angehörigkeit » autorise une plasticité de sens qui fait défaut à la langue juridique française d'aujourd'hui. Pour briser le lien conceptuel entre nationalité et Etat, on serait presque tenté d'user du mot de « ressortissance » pour mieux traduire le mot allemand de « Angehörigkeit » et pour faire le lien avec le terme de « ressortissants » propre au droit international (...). Mais la crainte d'abuser des néologismes nous conduit à y renoncer ». Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, op. cit., p. 217

la nationalité du colonisateur et les nationalités des colonisés, la nationalité au sens du droit interne à la partie française de l'Empire et la nationalité au sens du droit international public⁸. Dans ce cadre, la nationalité ne peut être considérée comme une matière mixte, appartenant à la fois au champ du droit public et à celui du droit privé : elle est, à un degré qui n'aura pas d'équivalent par la suite, une question de droit public, d'autant qu'un peuple colonisé peut être composé de sous-catégories ayant chacune leur propre droit privé⁹.

Cette forme politique¹⁰ qu'est l'Empire, composée de « sous-unités politiques », « agrégées par la force » par « un centre politique hégémonique qui impose sa volonté » et assure son unité pouvait s'accompagner de la diversité des statuts des unités politiques dominées¹¹. On regroupait sous la dénomination de « possessions », de « dépendances coloniales » ou encore de colonies au sens large¹², des entités territoriales qui avaient toutes en commun d'être sous la domination de la métropole, mais qui, soit n'existaient pas au regard du droit international public parce qu'annexées –colonies et cette entité *sui generis* qu'était

Pour une autre remise en cause de la nationalité comme simple appartenance à l'Etat par rapport au cas fédéral, cf. Christoph SCHÖNBERGER, *European citizenship as federal citizenship. Some citizenship lessons of comparative federalism*, *Revue européenne de droit public*, 19/1 (2007), p. 61 ss., notamment pp. 61-63.

⁸ Comme l'observe Ch. SCHÖNBERGER (art. cité, p. 62), la nationalité comme concept de droit international public favorise une conception de la nationalité focalisée sur le modèle de l'Etat unitaire : (...) *Nationality is not only a concept of domestic law but also of public international law. As public international law usually favours a unitary vision of States, it reinforces the unitary and centralized bias of the general legal concepts. However, the Swiss example shows that even States may have multi-level citizenships linked among each other.*"

⁹ Qu'on pense à l'Afrique noire.

¹⁰ Sur la distinction entre forme politique et forme de gouvernement, Cf. O. BEAUD, *Théorie de la Fédération*, *op. cit.*, notamment pp. 345-349 : « *La forme de gouvernement désigne la manière dont est distribuée l'exercice du pouvoir dans un Etat, soit entre les différents pouvoirs publics, soit entre les différents types de gouvernants.* » (*ibid.*, p. 345), la forme politique, quant à elle, désigne « *la manière dont les pouvoirs centraux et les pouvoirs locaux sont articulés dans un même espace de pouvoir* » (*ibid.*, p. 346), la « *forme territoriale du pouvoir* » (*ibid.*, p. 348) : il peut s'agir de l'Etat, de la Fédération ou de l'Empire.

¹¹ O. BEAUD, *La fédération entre l'Etat et l'empire* in Bruno THERET (dir.), *L'Etat, la finance, le social*, Paris, La découverte, 1995, pp. 282-304, p. 289.

Cf. la comparaison entre Empire et Fédération développée postérieurement dans la *Théorie de la Fédération* (pp. 107-108) : « (...) *L'Empire résulte de l'action d'un centre politique hégémonique qui impose sa volonté aux autres Etats alors que la Fédération ne résulte pas de l'action d'un Centre, mais de décisions décentralisées prises par une multitude d'Etats qui décident de s'unir. Telles sont les grandes lignes de cette comparaison entre la Fédération et l'Empire qu'on pourrait développer et systématiser mais dont il suffit de retenir le thème ici pertinent : la Fédération est une union libre d'Etats alors que l'Empire est une union coercitive d'Etats ; la Fédération résulte d'un échange de consentements, le plus souvent formalisé (pacte fédératif) tandis que l'Empire repose sur un pur fait, la conquête d'un Etat ou d'un pays, ou la contrainte.* »

S'agissant des unités politiques dominées, je préférerais parler d'unités politiques, d'entités politiques ou d'entités territoriales afin de mettre l'accent sur l'hétérogénéité de leurs statuts. S'agissant de l'unité politique dominante, je parlerai de l'Etat métropolitain, de la métropole où de la France.

¹² Cf. Louis ROLLAND, Pierre LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, Paris, Dalloz, 1940, pp. 1-5, notamment 4-5. Les auteurs parlent de colonies au sens large, définies comme « *des territoires, situés le plus souvent outre-mer, qu'un Etat à civilisation européenne a placés sous sa dépendance plus ou moins complète* » (p. 1) et de « *colonies françaises proprement dites* » (p. 5). Un des intérêts de cette définition « idéal-typique » des colonies au sens large est qu'elle ignore le critère de l'annexion. On verra *infra* l'importance du critère de la civilisation.

l'Algérie-, soit voyaient leur existence internationale mise en sommeil par la tutelle française – protectorats, mandats de la SDN.

Dès lors que la France avait choisi de ne pas regrouper peuple colonisateur et originaires des territoires annexés dans une même catégorie, la question de l'articulation entre les colonisés des territoires français et ceux des autres territoires se posait¹³. Or, comme le colonisé appartenait toujours « à un groupe circonscrit territorialement », le statut particulier de chaque possession coloniale ne rendait pas impossible l'émergence d'une catégorie du droit de la nationalité plus large, regroupant tous les colonisés de l'Empire¹⁴. C'est cette catégorie qu'on allait nommer indigène et dont on propose ici de retracer l'histoire.

Il s'agit tout d'abord de combler un manque¹⁵, auquel une analyse limitée à une entité coloniale ou à un ensemble d'entités ne saurait pallier : même si cette histoire est dominée par l'Algérie et par l'Indochine qui diffuseront les modèles qui y seront inventés dans le reste de l'Empire, elle est avant tout faite d'interactions entre territoires et de variations d'échelles. Il faut ainsi passer par l'Algérie pour comprendre un texte relatif aux Malgaches, faire un détour dans les établissements français de l'Inde pour comprendre le Sénégal, passer par l'Indochine pour comprendre un texte relatif aux établissements français de l'Océanie où à l'Afrique occidentale française; certains textes s'appliquent à la majeure partie des territoires de l'Empire, d'autres à des territoires particuliers. Ceci obligera à aborder 8 statuts territoriaux différents¹⁶ et 21 unités territoriales faisant l'objet d'une législation spécifique¹⁷.

¹³ Il faut insister sur l'importance des protectorats sous la III^{ème} République : si les territoires français recouvrent les surfaces les plus vastes, ils sont généralement sous-peuplés (à l'exception de l'Algérie et de la Cochinchine) alors que les territoires protégés, tout en occupant des surfaces beaucoup plus réduites, comportent une population proportionnellement plus nombreuse (le seul Tonkin était l'unité territoriale la plus peuplée parmi les possessions).

¹⁴ Même si les protectorats et les mandats B de la SDN donnaient lieu à des difficultés d'analyse, il allait de soi pour tous les juristes qu'ils faisaient partie de l'Empire : tous les manuels de droit colonial traitent de ces catégories de territoires.

¹⁵ Les synthèses juridiques contemporaines se limitent à quelques articles. Cf. Christian BRUSCHI, La nationalité dans le droit colonial, *Procès* n° 18, 1987-1988, pp. 29-83 ; Vincente FORTIER, La nationalité française, instrument d'une stratégie coloniale ?, in Bernard DURAND (dir.), *La justice et le droit : instruments d'une stratégie coloniale*, T. III, UMR 5815 « Dynamiques du droit », Faculté de droit, Montpellier, 2001, pp. 847-864. Sur l'Algérie, cf. Louis-Augustin BARRIERE, *Le statut personnel des musulmans d'Algérie de 1834 à 1862*, Dijon, EUD, 1993, notamment pp. 148-192. Cf. aussi Florence RENUCCI, *Le statut personnel des indigènes : comparaison entre les politiques juridiques française et italienne en Algérie et en Lybie (1919-1943)*, thèse de droit, Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III), 2005.

¹⁶ Aux statuts déjà évoqués (Algérie, colonies, protectorat, mandat B), il faut adjoindre le groupement de colonies (terme préférable à celui de fédération employé à l'époque- AOF, AEF) et le groupement de possessions (où cohabitent des territoires français et des protectorats- Indochine), placés sous l'autorité du gouverneur général «*dépositaire des pouvoirs de la République* » qui voit concentrées entre ses mains les principales attributions normalement dévolues au gouverneur ou au résident (L. Rolland et P. Lampué -*op. cit.*- parlent de «*colonies composées* » pour désigner ces entités). Il faut aussi ajouter le territoire colonial français non érigé administrativement en colonie (concessions de Hanoi, Haiphong et Tourane) et le condominium.

¹⁷ S'agissant de l'AOF (8 colonies) et de l'AEF (4 colonies), il y a une législation propre à chaque groupement, mais pas de législation propre aux colonies les composants. 31 unités territoriales « de base » sont donc concernées.

Il s'agit ensuite de contribuer à l'abandon d'une représentation trop stato-centrée de la nationalité : on verra ici que les problèmes rencontrés dans un Empire ont peu de choses en commun avec ceux rencontrés dans un Etat-monade ou dans un Etat métropolitain¹⁸, qu'ils donnent lieu à des modes de raisonnement différents. Il en va de même pour ceux rencontrés dans une Fédération : bien qu'il s'agisse là aussi d'un système multi-composé, l'égalité des Etats membres implique qu'ils aient un statut identique.

Or, à l'uniformité du droit fédéral répond la « *diversité hiérarchisée* »¹⁹ du droit impérial. En effet, un Empire, dont l'unité est assurée par le seul Etat métropolitain, ne nécessite aucunement l'uniformité: la plus grande diversité peut exister dans les statuts des territoires et dans les statuts des personnes²⁰, comme dans le degré de domination²¹. L'introduction d'une plus ou moins grande uniformité y est un choix politique et l'uniformisation n'est menée de manière systématique que lorsqu'il est décidé que l'Empire cessera de se présenter comme tel, empruntant généralement à la forme fédérale²².

La principale difficulté politique rencontrée par le colonisateur est d'éviter que cette hétérogénéité qu'autorise la forme impériale ne soit susceptible de remettre en cause la domination de l'Etat métropolitain.

Par ailleurs, cette vocation à l'hétérogénéité explique l'absence de théorie de l'Empire en droit public : les juristes de la III^{ème} République oscillent le plus souvent entre stato-centrisme et « pragmatisme » impérial ; ils insistent tantôt sur l'annexion tout en traitant les autres statuts territoriaux par analogie avec la colonie, tantôt sur le rapport de domination, qui

¹⁸ 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 (1^{ère} éd. Grasset 2002).

¹⁹ J'emprunte cette expression à O. BEAUD (*Théorie de la fédération*, *op. cit.*, p. 255).

²⁰ Alors que dans la Fédération, « *il existe, par définition, une double nationalité : la nationalité fédérale et la nationalité fédérée* » (O. BEAUD, *ibid.*, p. 219 et plus largement, sur la nationalité dans une Fédération, pp. 217-231), la dualité de nationalité existant pour les indigènes des territoires français (un indigène malgache appartient à la fois à la colonie de Madagascar et à la France au sens du droit international public) réalise simplement un des choix politiques qui s'offraient au pouvoir métropolitain. Cette dualité n'existe pas dans toutes les colonies (les habitants de certaines sont tous membres du peuple français) et elle tend souvent à devenir secondaire, dès lors que l'accent est mis sur la domination : un indigène de Cochinchine est au moins autant un indigène de l'Indochine qu'un indigène d'un territoire français.

²¹ Eu égard à la diversité des formes de domination occidentale qui existent dans le droit international public de l'époque, il y a lieu de souligner que la réponse à la question de savoir quelles sont les limites de l'Empire n'est pas aisée. On s'en tiendra ici aux formes les plus accentuées de domination (la « *dépendance plus ou moins complète* » évoquée par Rolland et Lampué – cf. note *supra*) mais les Capitulations ou les zones d'influence, par exemple, qui seront évoquées *infra*, sont elles aussi des formes de domination.

²² Cf. *infra*, les débats lors de l'élaboration de la Constitution de 1946, pendant lesquels sont distinguées une tendance unitaire et une tendance fédérale.

Pour une comparaison entre la citoyenneté et la nationalité dans les Fédérations et dans les systèmes post-coloniaux, cf. O. BEAUD, *ibid.*, p. 220 qui constate l'absence de véritable pluricitoyenneté dans ces derniers, « *dans la mesure où il manque le principe fondamental d'égalité réciproque entre tous les ressortissants des Etats membres* ».

entraîne la reconnaissance de la diversité des statuts territoriaux et donc de ceux de leurs originaires²³.

La question de l'uniformité n'en est pas moins posée : Faut-il un statut par possession ? Un statut pour les originaires des territoires annexés ? Un statut pour tous les originaires de l'Empire, quel que soit leur territoire d'origine ?

En conséquence, on cherchera à évaluer ici dans quelle mesure et, le cas échéant, de quelle manière le droit de la nationalité a répondu à cette question de l'uniformité dans un Empire hétérogène.

Il s'agit aussi d'appréhender le rôle du concept, souvent ambigu, de race dans le droit de la nationalité régissant les indigènes. L'établir permettra de répondre à cette autre question : quelle a été la place de la race dans ce droit spécifique ?

L'histoire de ce droit est tributaire de multiples contraintes, génératrices de tensions, qui rendent sa formulation rétive aussi bien à une présentation strictement chronologique qu'à une présentation strictement thématique (§1). En être conscient est la condition nécessaire, mais pas suffisante, pour pouvoir la penser et la restituer (§2).

§1 Une histoire tributaire de multiples contraintes

Ces contraintes sont au nombre de quatre : le concept de civilisation²⁴, justification contraignante des diverses formes de domination occidentale (1°) ; celle des régimes législatifs propres aux possessions françaises (2°) ; la contrainte géographique et géopolitique (3°) et celle du Code civil de 1804 par lequel la qualité de Français implique la soumission à une loi civile commune, qui définit l'appartenance à « *la nation comme prolongement politique de la famille* »²⁵ (4°).

²³ Cette oscillation est particulièrement tangible dans le *Précis de législation coloniale* de L. ROLLAND et P. LAMPUE (*op. cit.*) : alors qu'ils définissent les colonies au sens large comme « *des territoires, situés le plus souvent outre-mer, qu'un Etat à civilisation européenne a placés sous sa dépendance plus ou moins complète* » (p. 1), ils affirment fermement ensuite (pp. 52-56) l'appartenance des colonies au territoire de l'Etat contre les auteurs qui la remettent en cause : Jellinek (théorie des fragments d'Etat), Hauriou (théorie de la dualité des territoires) et Scelle (théorie de l'investiture internationale).

²⁴ Cf. glossaire.

²⁵ P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ?*, *op. cit.*, p. 52.

1^o) La civilisation, une justification contraignante

Comme le montrent l'exemple des territoires peuplés exclusivement ou quasi-exclusivement d'Européens²⁶ ou celui des anciennes colonies esclavagistes, dans un Empire, la hiérarchie des territoires et la territorialité du droit qui l'accompagne n'impliquent pas nécessairement une hiérarchie des peuples : la territorialité des droits n'implique pas la personnalité des droits. Or c'est la hiérarchisation des peuples qui va justifier aussi bien la grande vague de colonisation du XIX^{ème} et du début du XX^{ème} siècle que des formes de domination plus atténuées. Elle repose sur un critère : la civilisation, concept générateur d'ambiguïtés multiples, aussi bien en droit international public (A) qu'en droit colonial français (B).

A) Civilisation et droit international public²⁷

La seconde moitié du XIX^{ème} siècle voit se développer un droit international public qui a pour fonction d'organiser la mise en place de la domination occidentale tout en régulant les rivalités entre puissances. Le monde se trouve divisé en trois catégories d'entités politiques, en fonction du critère de la civilisation.

L'Etat civilisé²⁸ jouit du droit à l'égalité souveraine entre nations civilisées, consacré après 1848. Associé au christianisme dans la première moitié du XIX^{ème} siècle, il devient progressivement une notion sécularisée, surtout à partir des années 1870.

Pour appartenir à cette catégorie, deux critères doivent être remplis : l'entité politique doit être un Etat, entendu comme « *conjonction d'un pouvoir central, effectif et d'une population attachée à un territoire dont les frontières sont clairement déterminée* »²⁹, et

²⁶ Je pense ici à la plupart des dominions britanniques (Canada, Australie, Nouvelle-Zélande). Dans le cas du second Empire colonial français, un seul territoire est peuplé exclusivement d'Européens : Saint-Pierre et Miquelon, dont les habitants sont membres du peuple français.

²⁷ Cf. Slim LAGHMANI, *Histoire du droit des gens. Du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, Pedone, 2004, pp. 148-221 ; Antonio TRUYOL y SERRA, *Histoire du droit international public*, Paris, Economica, 1995, pp. 107-110 ; Dominique GAURIER, *Histoire du droit international. Auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine*, Rennes, PUR, 2005, pp. 399-413 ; Marco MORETTI, *Le droit international public et les peuples nomades*, Paris, Publibook, 2006, pp. 113-165 ; Robert CHARVIN, *Le droit international tel qu'il a été enseigné. Notes critiques de lecture des traités et manuels (1850-1950), Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 135-159 ; Emmanuelle JOUANNET, *Du droit des gens au droit international*, in Denis ALLAND, Stéphane RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF-Lamy, 2003 ; Norbert ROULAND (dir.), Stéphane PIERRE-CAPS, Jacques POUMAREDE, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, 1996 ; Henri LEGOHEREL, *Histoire du droit international public*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1996.

²⁸ Je recourrai aussi au synonyme de nation civilisée.

²⁹ S. LAGHMANI, *Histoire du droit des gens, op. cit.*, p. 195.

disposer « *d'un ordre juridique interne de type occidental* ». ³⁰ Cette conception, qui fait du droit occidental le critère de la civilisation, contribuera de manière importante à l'adoption partielle ou totale de ce droit par les Etats demeurés indépendants. C'est en 1945 que tout Etat membre de l'Organisation des Nations Unies se verra présumé « nation civilisée » et jouissant, à ce titre, du droit à l'égalité souveraine ³¹.

L'Etat semi-civilisé ³² se voit reconnaître la capacité de passer des traités ayant une valeur juridique, mais pas la qualité de sujet plénier du droit international.

Appartient à cette catégorie l'entité politique à laquelle on reconnaît la qualité d'Etat, mais dont le droit interne n'est pas de type occidental. Dans la pratique, il s'agit d'Etats d'Afrique ou d'Asie. On considère généralement qu'ils n'appartiennent à la communauté internationale que dans la mesure où ils sont liés par traité avec des Etats civilisés. ³³

Cette catégorie est celle qui pose le plus de problèmes, dans la mesure où elle recouvre des situations variées, résultant de traités généralement signés sous la contrainte. En effet, l'Etat semi-civilisé peut demeurer indépendant, tout en subissant des traités inégaux et une ou plusieurs des techniques juridiques qui leurs sont associées ³⁴ : Capitulations, concessions, « porte ouverte », zone d'influence. Mais il peut aussi, par un traité de protectorat, renoncer à sa souveraineté externe et à une partie de sa souveraineté interne.

Les peuples sauvages ne se voient reconnaître aucune existence internationale à partir de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, ce qui constitue une rupture avec la doctrine et la pratique juridique antérieure. ³⁵

Appartiennent à cette catégorie les entités politiques considérées comme ne constituant pas des Etats, c'est-à-dire les peuples, nomades ou sédentaires, d'Afrique et d'Océanie, dont on considère qu'ils « *n'offrent qu'un embryon d'organisations sociales, qui n'ont pas toujours des frontières terrestres nettement délimitées* » ³⁶.

³⁰ Jean SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

³¹ Article 2 §1 de la Charte des Nations Unies : « *L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres* ».

³² La doctrine internationaliste pouvait aussi recourir à la qualification de barbare. Cf. notamment S. LAGHMANI, *Histoire du droit des gens*, *op. cit.*, p. 200 et plus largement, pp. 195-205.

³³ S. LAGHMANI, *Histoire du droit des gens*, *op. cit.*, pp. 200-205.

³⁴ Pour les techniques énumérées dans ce passage, cf. glossaire.

³⁵ M. MORETTI, *op. cit.*, pp. 69-165; D. GAURIER, *op. cit.*, pp. 307-311; N. ROULAND (dir.), *Droit des minorités et des peuples autochtones*, *op. cit.*, pp. 359-388.

³⁶ J. LORIMER, cité en S. LAGHMANI, *op. cit.*, p. 201. Cf. par ailleurs, les réflexions d'Olivier BEAUD sur l'opposition entre une conception normativiste indifférente à la territorialité quant à la définition de l'Etat et une conception institutionnaliste qui lie l'Etat à la sédentarité (*La puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, pp. 122-124).

L'inexistence internationale des peuples sauvages a plusieurs conséquences : d'une part, le territoire qu'ils habitent est considéré comme un territoire sans maître et, à ce titre, susceptible de passer sous la souveraineté d'un Etat civilisé ; d'autre part, les documents par lesquels ils cèdent des territoires n'ont pas la valeur de titres internationaux. Les territoires sans maître donnent lieu à la fin du XIX^{ème} siècle, à des rivalités exacerbées entre puissances occidentales qui se les partageront en recourant d'abord au critère classique de l'occupation effective puis, à partir des années 1890, à la technique de la sphère d'influence ou, par le biais d'un *condominium*, exerceront conjointement la souveraineté sur un territoire. Enfin, avec la création de la Société des Nations (SDN) en 1919, se met en place le régime des mandats B et C : l'Etat civilisé exerce la mission civilisatrice au nom de la communauté internationale, sur un territoire qu'il ne peut annexer.

B) Civilisation et droit colonial français

La mission civilisatrice est inventée par Bonaparte lors de ce moment crucial qu'est l'expédition d'Egypte (1798-1801)³⁷, application du messianisme révolutionnaire à des peuples non-européens. Les tensions inhérentes à cette nouvelle idéologie coloniale s'y manifestent déjà.

C'est au Caire, le 4 octobre 1798, en portant un toast lors de la fête du 13 vendémiaire, que Bonaparte formule le plus clairement cette idée³⁸ :

A la civilisation de l'Egypte,
Nous donnerons au monde le premier exemple d'un législateur conquérant. Jusqu'à nous, les vainqueurs avaient toujours adopté les lois des vaincus. Rempportons sur eux le triomphe de la raison, plus difficile que celui des armes et montrons-nous autant supérieurs aux autres nations, que Bonaparte l'est à Gengis.

Autrement dit, la mission civilisatrice sera achevée lorsque les vaincus pourront être soumis à la « loi idéale » élaborée par les Français.

Toutefois, le même Bonaparte conçoit, plus tard, la mission civilisatrice comme métissage culturel et juridique³⁹.

³⁷ Cf. Henry LAURENS, *L'expédition d'Egypte. 1798-1801*, Paris, Seuil, coll. « Points », 2^{ème} éd. (1^{ère} éd., Armand Colin, 1989), 1997.

L'importance de cette expédition est soulignée à plusieurs reprises par Jacques LAFON qui la juge, dans son projet de manuel d'histoire du droit colonial, « capitale pour la genèse de la colonisation » (cf. le recueil *Itinéraires. De l'histoire du droit à la diplomatie culturelle et à l'histoire coloniale*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2001, pp. 341-343, p. 342).

³⁸ *Ibid.*, pp. 172-173.

³⁹ Se confiant, sous le Consulat, à madame de Rémusat (*Mémoires de madame de Rémusat*, Paris, Calmann-Lévy, 1880, p. 274), il déclare à propos de son séjour en Egypte « (...) Je me trouvais débarrassé du frein d'une

Cette coexistence entre une mission civilisatrice-francisation et une mission civilisatrice-métissage culturel se retrouve aussi quant à la formulation de la finalité institutionnelle de cette mission, qui peut être aussi bien l'absorption par la France⁴⁰ que la constitution d'un Etat-nation indépendant⁴¹. Cette ambivalence a un corollaire : faudra-t-il, finalement, émanciper un peuple ou émanciper des individus ?

Bien qu'elle se solde par un échec, l'expédition d'Egypte aura formulé les idées qui présideront à la constitution du second Empire colonial. Elles auront alors le temps de s'exprimer en droit.

Dans ce nouvel Empire, la mission civilisatrice est une justification de la domination coloniale et de l'infériorité juridique des colonisés ainsi qu'un programme de francisation-occidentalisation que l'on cherche à traduire dans une certaine mesure dans le droit. Le droit colonial, parce qu'il est conçu comme une transition vers la norme occidentale, a vocation à l'instabilité. Le despotisme du colonisateur ne peut être que transitoire, même si l'on en ignore la durée. Cette tension entre le droit positif et sa finalité va caractériser la pensée juridique coloniale.

La hiérarchie des peuples est par ailleurs un facteur de complexification : on a présent à l'esprit l'exemple des indépendances américaines, menées par des créoles⁴², et l'on peut chercher à mettre en place un système évitant qu'un phénomène analogue ne se reproduise.

Comme on l'a évoqué, la plus grande difficulté réside sans doute dans la définition du rapport des possessions à l'Etat métropolitain. S'agissant de l'ensemble des possessions, la diversité des statuts territoriaux est un problème théorique qui ne sera jamais résolu au-delà du

civilisation gênante. Je rêvais toutes choses et je voyais les moyens d'exécuter tout ce que j'avais rêvé. Je créais une religion, je me voyais sur le chemin de l'Asie, parti sur un éléphant, le turban sur ma tête et dans ma main un nouvel Alcoran que j'aurais composé à mon gré. J'aurai réuni dans mes entreprises les expériences des deux mondes (...) ».

Cf. H. LAURENS, Bonaparte et l'Islam, in *Orientales I. Autour de l'expédition d'Egypte*, Paris, CNRS Editions, 2004, pp. 147-164.

⁴⁰ La « Préface historique » de la *Description de l'Egypte* affirme ainsi que « l'Egypte pouvait devenir en peu de temps, non seulement une colonie, mais en quelque sorte une province française, et offrir à ses nouveaux habitants l'image de leur propre patrie ». Cité in H. LAURENS, Les Lumières et l'Egypte, in *Orientales I, op. cit.*, pp.49-54, p. 54.

⁴¹ Napoléon, à Sainte Hélène, décrivant ce qu'aurait été l'Egypte après le demi-siècle de civilisation qui aurait suivi l'issue victorieuse de l'expédition, imagine un pays prospère où une immigration venue de l'Europe comme de l'Orient quadruplerait la population. Cette population cosmopolite ferait de l'Egypte la maîtresse du monde. « Mais j'entends dire qu'une colonie aussi puissante ne tarderait pas à proclamer son indépendance. Sans doute, une grande nation, comme au temps de Sésostris et des Ptolémées, couvrirait cette terre aujourd'hui désolée (...) » *Correspondance de Napoléon I^{er}. Tome XXIX. Œuvres de Napoléon I^{er} à Sainte-Hélène*, Paris, Imprimerie impériale, 1869, pp. 512-514.

⁴² J'entendrai par le terme « créole » la personne d'origine européenne, regardée comme étant de race blanche, originaire des colonies. Le mot est employé dans ce sens en 1670 par le gouverneur des Antilles, M. de Baas, écrivant à Colbert : « personne de pure race blanche née aux colonies ». Cf. CNRS, *Trésor de la langue française informatisé*, [http : //atilf.atilf.fr/tlf.htm](http://atilf.atilf.fr/tlf.htm).

consensus existant sur la domination métropolitaine et sur l'appartenance à l'Empire ; s'agissant des territoires annexés, l'existence d'une Algérie composée à partir de 1870 de trois départements atténuée, sans la faire disparaître, la distinction entre le territoire métropolitain et le territoire colonial, la Constitution de la III^{ème} République est silencieuse sur les colonies et surtout, la forme républicaine de gouvernement est moins propice que d'autres à la formulation de fictions articulant métropole et colonies.

En effet, les monarchies britannique ou néerlandaise ont recouru à la fiction de la double-couronne et de l'appartenance des colonies à un domaine de la couronne strictement distinct du territoire national ; en France, au XIX^{ème} siècle, la Monarchie de Juillet et surtout le Second Empire ont recouru à cette idée s'agissant de l'Algérie, sans toutefois que cela soit sanctionné par un texte constitutionnel. Les Républiques, quant à elles, qu'il s'agisse de la République française ou de la République fédérale américaine⁴³, ne peuvent que formuler une domination⁴⁴.

Il n'en demeure pas moins que cette différence sera conceptualisée par Hauriou : avec sa théorie de la dualité des territoires, il distingue le territoire de la nation et le territoire de l'Etat. La métropole est le territoire de la nation, où le droit de cité des membres du peuple français est le plus élevé, et constitue un élément constitutif et nécessaire de l'Etat ; le territoire colonial, où le droit de cité des membres du peuple français est inférieur, est, quant à lui, objet de domination ou de puissance. Seule la métropole est le territoire propre de l'Etat.⁴⁵

Si Hauriou ne prend en compte que le critère des droits des Français, il n'en souligne pas moins la subordination des colonies à l'Etat métropolitain, dont le régime législatif est le principal symptôme.

2°) Le régime législatif dans les possessions françaises

⁴³ Sur la transformation des Etats-Unis en fédération impériale et la jurisprudence de la Cour suprême relative à cette question, cf. O. BEAUD, *Théorie de la fédération*, op. cit., pp. 251-258, qui observe (p. 255) que « L'uniformité du droit fédéral de 1787 cède ici la place à une diversité conçue néanmoins comme une diversité hiérarchisée (...) ».

⁴⁴ Le recours à la fiction de la double-couronne n'empêche pas des conceptions différentes en matière de nationalité : alors que le colonisé ne constitue pas une catégorie du droit de la nationalité dans l'Empire britannique, il en constitue une dans l'Empire néerlandais. Ce qui amène à conclure que la forme de gouvernement d'un Empire n'a pas d'influence sur la conception globale de la nationalité.

Par contre, on verra par la suite que la forme de gouvernement peut avoir, dans le cas français, une influence sur la manière dont on se représente la catégorie du droit de la nationalité « indigène » : accent mis sur la pluralité des peuples sous la Monarchie de Juillet et surtout sous le Second Empire, accent mis sur la distinction entre citoyens français et sujets français sous la III^{ème} République, accent mis sur la race sous Vichy.

⁴⁵ Maurice HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 1910, p. 603 ; *Précis de droit administratif et de droit public*, 10^{ème} éd., Paris, Sirey, 1921, p. 294 ss. Cf. aussi infra.

Le régime législatif dans les dépendances coloniales, quel que soit leur statut, repose toujours sur la territorialité combinée, dans certains contextes, avec la personnalité des lois.

A) Le régime législatif dans les territoires français⁴⁶

Le principe fondamental, d'origine coutumière, est le principe de spécialité⁴⁷.

Il signifie qu'une loi s'applique nécessairement en métropole mais qu'elle doit, pour être applicable aux colonies, le spécifier par une disposition expresse. Ceci n'empêche pas l'Assemblée nationale de voter des lois applicables aux colonies, mais elle préfère s'en abstenir. De ce fait, les colonies sont régies essentiellement par des décrets simples, c'est-à-dire des décrets signés par le président de la République et revêtus du contreseing des ministres compétents – les règlements d'administration publique étant quant à eux soumis nécessairement à l'avis de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat admet, avec hésitation à partir de 1908⁴⁸, sans hésitation à partir de 1933⁴⁹, les recours pour excès de pouvoir contre ces textes et, ce faisant, leur caractère réglementaire.

Mais les lois ou décrets explicitement applicables aux colonies doivent encore franchir deux étapes pour entrer en vigueur : il faut que le gouverneur général ou le gouverneur les promulgue dans le territoire placé sous son autorité⁵⁰.

De plus, la loi ou le décret doit voir son arrêté de promulgation publié au journal officiel de la colonie.

⁴⁶ Cf., ainsi que pour les territoires étrangers sous domination française, L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale, op. cit.*, pp. 141-200 ; Pierre DARESTE (dir.), *Traité de droit colonial, T.1*, Paris, 1931, pp. 227-340.

⁴⁷ Sur les origines du principe de spécialité et son évolution jusqu'à la Monarchie de Juillet, cf. Bénédicte FORTIER, *La naissance de l'instruction publique aux vieilles colonies. Du Code noir vers l'émancipation-assimilation*, Paris, Dalloz, 2003, pp. 13-82 ; cf. aussi B. FORTIER, 1799-1830. Ruptures et continuités du régime législatif des quatre vieilles colonies françaises, in Yves BENOT & Marcel DORIGNY (dir.), *Rétablissement de l'esclavage dans les colonies françaises. 1802. Aux origines de Haïti*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2003, pp. 505-522.

⁴⁸ A l'origine, le Conseil d'Etat rejette le recours pour excès de pouvoir contre un décret colonial car il considère qu'il a un caractère législatif (CE, 16 novembre 1894, Conseil général de la Nouvelle-Calédonie, *Lebon*, p. 593). Le revirement a lieu le 29 Mai 1908 (Gouverneur général de l'AOF, *Lebon*, p. 576). Cf. aussi CE, 10 mars 1922, *Lebon*, p. 219 ; CE, 18 mai 1923, *Lebon*, p. 415 ; CE, 25 novembre 1925, *Lebon*, p. 928. Cf. Bernard PACTEAU, Colonisation et justice administrative, in Jean MASSOT (dir.), *Le Conseil d'Etat et l'évolution de l'outre-mer français du XVIII^{ème} siècle à 1962*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 49-71, notamment pp. 62-67 ; Bernard DURAND, Les décrets coloniaux étaient-ils des lois ou des règlements ? Une controverse aux frontières du droit et de la politique, *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français n°3*, 2007, pp. 11-54.

⁴⁹ CE, Sect., 22 mai 1933, *Maurel, Lebon*, p. 1226.

⁵⁰ Sans arrêté de promulgation, la loi ou le décret ne sont pas applicables ; et comme aucun texte n'impartit de délai pour effectuer cette promulgation dans la colonie ou la fédération de colonies, le gouverneur dispose d'une arme pour empêcher l'entrée en vigueur d'un texte qui lui déplaît. Certes, le ministre peut lui donner l'ordre de promulguer le texte, mais il peut aussi ne pas le faire.

En outre, les gouverneurs et gouverneurs généraux ont un pouvoir réglementaire qui leur est propre : ils peuvent prendre des arrêtés qui, selon la matière, devront ou non se conformer aux textes supérieurs, c'est-à-dire les décrets ou les lois. Enfin, rien n'empêche le pouvoir réglementaire impérial ou local de déclarer une loi métropolitaine applicable dans la colonie ; mais elle n'aura alors, au sein de la colonie, que la valeur d'un décret ou d'un arrêté. Peu importe la situation du texte transposé dans la hiérarchie des normes métropolitaine, seul le statut de l'acte qui transpose le texte compte.

Le régime législatif en vigueur en Algérie possède de nombreux traits communs avec celui en vigueur dans les colonies : là aussi, le principe de spécialité s'applique ; là aussi, en l'absence de loi, le territoire est régi par des décrets ou des arrêtés gubernatoriaux.

Mais il s'en distingue par quelques spécificités : on considère, pour des raisons pratiques, que la régence d'Alger a été annexée par une ordonnance du 22 juillet 1834⁵¹ et que toutes les lois en vigueur en métropole à cette date ont été promulguées en bloc à cette date là. Mais elles ont valeur réglementaire, puisqu'elles sont censées avoir été transposées par une ordonnance et non par une loi, et ne sont pas applicables aux indigènes. La jurisprudence fait un tri entre les différents textes, les considérant comme inapplicables ou partiellement applicables.

Par ailleurs, quand une loi est déclarée applicable en Algérie par une loi ou par un décret, les lois modificatives et abrogatives s'y appliquent en principe automatiquement, même si la loi ne la mentionne pas. Toutefois la jurisprudence, à l'origine de cette situation, distingue parmi les lois modificatives celles qui sont simplement modificatives, qui se substituent de plein droit aux dispositions antérieures, et les lois profondément innovatoires qui doivent, pour s'appliquer, être introduites en Algérie. De ce fait, le domaine relevant de la compétence législative est plus large en Algérie. S'agissant des lois introduites par décret, le fait que les dispositions simplement modificatives se substituent de plein droit aux dispositions antérieures n'empêchent pas le texte de conserver son caractère réglementaire.

Enfin, à la différence des colonies, l'Algérie n'est pas soumise à la règle de la promulgation spéciale et à celle de la publication spéciale.

⁵¹ Au regard du critère de la conquête ou au regard de celui de l'occupation effective, alors admis par le droit international public, la date de 1834, où seuls quelques territoires côtiers étaient occupés, n'est bien sûr pas pertinente : l'essentiel du territoire de la Régence n'est définitivement conquis qu'en 1847, et la Grande Kabylie n'est conquise qu'au début du Second Empire (1857). Cf. infra.

Par contre, dans les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion, le sénatus-consulte du 3 mai 1854, qui a valeur législative, garantit un domaine réservé au parlement.

B) Le régime législatif dans les territoires étrangers sous domination française

Dans les protectorats, le pouvoir législatif appartient au souverain local, mais les dispositions législatives adoptées n'entrent en vigueur que si elles ont été approuvées et visées par le représentant de la France, le résident⁵².

La compétence législative peut être limitée *ratione personae* : ainsi, dans les protectorats d'Indochine, les Français et les étrangers de droit commun relèvent directement de la puissance protectrice. Par contre, en Afrique du Nord, les lois locales peuvent être applicables à tous les habitants du pays, uniquement aux nationaux, ou, dans le cas du Maroc, applicables aux Français et aux étrangers.

Toutefois, en Tunisie, on considère que les Français sont régis par les lois françaises métropolitaines « *d'intérêt général et d'ordre public* » en vigueur en 1883 (date de l'établissement du protectorat et du remplacement de la juridiction consulaire française par des tribunaux français), dans toutes les matières où la législation tunisienne ne comporte pas de disposition s'appliquant à eux.

Par ailleurs, l'Etat protecteur est directement compétent en ce qui concerne les services relevant directement de la résidence, ou dans les matières où l'Etat protégé a abandonné une compétence spéciale en sa faveur.

L'Etat protecteur intervient alors par la voie de décrets simples ou même de lois.

Dans les territoires sous mandat B du Togo et du Cameroun⁵³, la SDN confère à la puissance mandataire les pleins pouvoirs de législation. En conséquence, deux décrets du 22 mai 1924 ont rendu applicables au Togo les lois et décrets promulgués en AOF avant le 1^{er} janvier 1924, et au Cameroun, les lois et décrets promulgués en AEF avant le 1^{er} janvier 1924. Bien qu'étant des territoires étrangers (mais anciens territoires sans maître), le Togo et le Cameroun relèvent du principe de spécialité législative et sont régis par des décrets.

3°) La contrainte géographique et géopolitique

⁵² Louis ROLLAND, Pierre LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, , op. cit., p. 83.

⁵³ Sur le cas du condominium des Nouvelles-Hébrides, cf. infra.

La constitution d'un Empire colonial relève avant tout de la politique de puissance et, dans le cas de la France, de la volonté de laver l'humiliation de 1814-1815, puis de conserver son statut de puissance mondiale après la défaite de 1870. Dans le cadre de cette politique de puissance, certains territoires sont jugés plus importants que d'autres, car liés à de plus lourds enjeux : l'Afrique du Nord est associée au poids de la France en Méditerranée et dans l'Empire ottoman, l'Indochine à la Chine, à l'Asie orientale et au Pacifique. Par ailleurs, la question de la nationalité ne sera pas forcément abordée de la même manière selon que les territoires frontaliers sont des colonies étrangères ou des Etats semi-civilisés, qu'ils soient indépendants ou non.

4°) La qualité de Français dans le Code civil de 1804⁵⁴

Le Code a le statut ambigu de loi réalisant l'unité nationale⁵⁵ et de loi ayant vocation à devenir le droit commun de l'Europe⁵⁶. Les conflits de lois sont traités par l'article 3 :

Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant à l'étranger.

L'alinéa 1^{er} servira de fondement, en droit international privé, à la notion d' « ordre public », qui consiste à rejeter l'application de la loi étrangère régissant le statut personnel⁵⁷ de l'étranger, considérée comme étant de nature à compromettre un intérêt français.⁵⁸

L'alinéa 3 constitue une rupture par rapport à la vieille théorie des statuts : au lieu de rattacher le statut personnel au domicile, il retient le critère de la nationalité. Les Français ne peuvent frauder par rapport à la loi nationale dans un pays étranger.⁵⁹

⁵⁴ Pour les lignes qui suivent, Cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ?*, op. cit., pp. 37-52 ; Peter SAHLINS, *Unnatural French. Foreign citizens in the Old Regime and after*, Ithaca et Londres, Cornell University Press, 2004, pp. 291-312 ; Jean-Louis HALPERIN, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, PUF, 1996 ; du même auteur, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, Paris, PUF, 1999 ; *L'impossible Code civil*, Paris, PUF, 1992.

⁵⁵ « *Que nos ennemis frémissent, qu'ils désespèrent de nous diviser, en voyant toutes les parties de la République ne plus former qu'un seul tout* » s'exclame Portalis lors de son dernier discours du 26 ventôse an XII. Cité in J.-L. HALPERIN, *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, op. cit., p. 19.

⁵⁶ Il sera appliqué dans le Royaume d'Italie, dans le Royaume de Naples et en Pologne.

⁵⁷ Cf. glossaire.

⁵⁸ Il en ira ainsi du divorce sous la Restauration. *Ibid.*, pp. 32-33.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 25.

S'agissant des étrangers, l'article 11 prévoit que « *L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont accordés aux Français par les traités de la nation*⁶⁰ à laquelle cet étranger appartiendra ». Les autres étrangers seront donc soumis à un droit d'aubaine partiellement restauré, lequel sera aboli définitivement par la Restauration⁶¹, ainsi qu'à la *cautio judicatum solvi* prévue par l'article 16⁶². Par la suite, les tribunaux distingueront droits naturels dont jouissent tous les étrangers et droits civils, dont la liste se réduira au fil du temps.

Enfin, l'article 13 dispose : « *L'étranger qui aura été admis par le gouvernement à établir son domicile en France, y jouira de tous les droits civils, tant qu'il continuera d'y résider* ». L'admission à domicile demeurera un statut attractif jusqu'en 1889, du fait de la difficulté à obtenir une naturalisation⁶³. L'étranger admis à domicile continue de jouir des dispositions de sa loi nationale régissant l'état et la capacité des personnes, son statut personnel.

Quelques articles traitent de l'acquisition et de la perte de la qualité de Français.

L'article 9 dispose : « *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.* »

Le texte réserve ainsi à l'enfant d'étranger né en France un droit d'option pour la qualité de Français à la majorité.

Selon les vœux de Bonaparte, le texte aurait du avoir une rédaction différente : « *Tout individu né en France est Français* ». Mais, afin de remercier le président du Tribunal de Cassation, Tronchet, qui préside la commission chargée d'élaborer le Code, pour le rôle

⁶⁰ On peut souligner que nation est ici synonyme d'Etat.

⁶¹ Par une loi du 6 juillet 1819. Cf. P. SAHLINS, *Unnaturally French*, *op. cit.*, pp. 313-327.

⁶² « *En toute matières, autres que celles de commerce, l'étranger qui sera demandeur, sera tenu de donner caution pour le paiement des frais et dommages-intérêts résultant du procès, à moins qu'il ne possède en France des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer ce paiement.* »

Sur les origines de la *cautio judicatum solvi*, cf. P. SAHLINS, *op. cit.*, p. 36.

Dans le contexte colonial, des auteurs auront tendance à faire jouer au critère de la *cautio judicatum solvi* un rôle analogue au critère du droit d'aubaine pour les juristes de l'Ancien Régime : elle sera censée indiquer qui est étranger (ceux qui y sont soumis) et qui ne l'est pas (ceux qui n'y sont pas soumis). Sur ce point, cf. infra le chapitre consacré à la doctrine.

⁶³ Cf. P. WEIL, *Qu'est ce qu'un Français ?*, *op. cit.*, pp. 57-61.

Cette admission permet à l'étranger de jouir de certains privilèges « politiques » (garantie contre l'expulsion, droit d'enseigner, droit de remplir des charges ecclésiastiques sous le régime du Concordat), ainsi que des droits tels que l'adoption, la tutelle, le droit d'agir en justice devant les tribunaux français ; enfin la loi lui réservera formellement certains droits : dispense de la *cautio judicatum solvi*, bénéfice des lois scolaires. Cf. Georges LEVASSEUR, *La détermination du domicile en droit international privé*, Paris, Rousseau, 1931, pp. 298-307.

important qu'il vient de jouer dans la purge du Tribunal,⁶⁴ il accepte que le projet proposé par ce dernier devienne la version définitive de cet article. Le *jus soli*, auquel avaient recouru aussi bien l'Ancien Régime que la Révolution, allait alors connaître une éclipse qui ne prendra véritablement fin qu'en 1889.

Suivant les conceptions de Tronchet, « *c'est l'origine qui forme la relation de l'homme avec l'Etat politique auquel il appartient, et qui est la véritable source des droits et des devoirs respectifs du souverain ou du sujet* ». ⁶⁵ Il se réfère ici au modèle de l'*origo* romaine⁶⁶ : les citoyens romains établis hors de Rome, notamment dans les cités pérégrines, transmettent à leurs descendants, indépendamment du lieu de leur naissance, le rattachement à ce lieu d'origine. Pour justifier la transmission de la qualité de Français par le père à ses enfants nés à l'étranger, les juristes du XVIII^{ème} avaient remis cette conception à l'honneur.⁶⁷

Par ailleurs, Tronchet justifie l'introduction de dispositions régissant la qualité de Français dans le Code civil, alors qu'il n'y en avait pas dans les projets de Code élaborés sous la Révolution, les Constitutions successives, y compris celle du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), le faisant déjà, par le fait que « *la législation ancienne confondait les droits civils et les droits politiques, et attachait aux mêmes conditions l'exercice des uns des autres.* » ⁶⁸

C'est donc un Français conçu comme l'équivalent moderne du *civis romanus* (tel qu'il se le représente) que Tronchet fait triompher avec l'article 10 du Code, alinéa 1^{er} : « *Tout enfant né d'un Français en pays étranger est Français* ».

Par ailleurs, l'article 12 prévoit que l'étrangère épousant un Français suit sa condition, et l'article 19 alinéa 1 que la femme française épousant un étranger suit elle aussi la condition de son mari.

⁶⁴ P. WEIL, *op. cit.*, pp. 51-52.

⁶⁵ Cité in *ibid.*, p. 45.

⁶⁶ Cf. Yan THOMAS, Le droit d'origine à Rome. Contribution à l'étude de la citoyenneté, *RCDIP* 1995, p. 253 ss.

⁶⁷ Cf. Anne LEFEBVRE-TEILLARD, *Jus sanguinis* : l'émergence d'un principe (Eléments d'histoire de la nationalité française), *RCDIP* 1993, p. 223 ss.

Plus largement, sur la « *nationalité avant la lettre* » (Peter Sahlins), sous l'Ancien Régime, cf. aussi P. SAHLINS, *Unnaturally French*, *op. cit.*, notamment pp. 56-64 ; P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ?*, *op. cit.*, pp. 23-25 ; Marguerite VANEL, *Histoire de la nationalité française d'origine. Evolution historique de la notion de Français d'origine du XVI^{ème} siècle au Code civil*, Paris, Ancienne imprimerie de la Cour d'Appel, 1946 ; de la même auteure, Les Français d'origine dans l'ancien droit français (XV^e – XVII^e siècle), *RCDIP* 1940-1946, p. 220 ss. Sur la période médiévale, cf. Bernard d'ALTEROCHE, *De l'étranger à la seigneurie à l'étranger au Royaume XI^e – XV^e siècle*, Paris, LGDJ, 2002.

Sur la citoyenneté sous l'Ancien Régime, cf. P. SAHLINS, *Unnaturally French*, *op. cit.*, notamment le chapitre 1^{er} : *The making of the absolute citizen*, pp. 19-64.

⁶⁸ Cité in P. WEIL, *op. cit.*, note 67, p. 431.

Mais le passage des dispositions relatives à la qualité de Français dans le domaine de la loi repose sur une réinterprétation de la Constitution de l'an VIII, qui la régissait jusqu'alors par métonymie, en ne mentionnant que la qualité de citoyen français, par le biais de ses articles 3, 4 et 5⁶⁹.

L'article 7 dispose que « *L'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de Citoyen, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que par les lois constitutionnelles* ».

Il en résulte notamment qu'après le Code civil de 1804 (mais les dispositions du titre 1^{er} relatif aux droits civils entrent en vigueur en 1803), l'article 3 de la Constitution de l'an VIII, d'après lequel « *Un étranger devient citoyen français lorsque, après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant dix années consécutives* », est lu différemment. Désormais, l'étranger qui réside 10 ans en France après sa déclaration d'intention continue de devenir automatiquement Français, mais la femme étrangère ne peut plus bénéficier de cette disposition.⁷⁰

Toutefois, dès 1802, un sénatus-consulte du 4 septembre (26 vendémiaire an XI), dont l'effet est limité à 5 ans, autorise une naturalisation exceptionnelle de l'étranger qui a rendu des services importants à la République, après un an de domicile en France. Cette disposition est prorogée par sénatus-consulte organique du 19 février 1808, sans limitation dans le temps.

Enfin, par un décret du 17 mars 1809 « *qui prescrit les formalités relatives à la naturalisation des étrangers* », l'empereur met fin à l'acquisition automatique de la qualité de Français, après 10 ans de résidence consécutive, prévue par l'article 3 de la Constitution de l'an VIII. L'article 1^{er} dispose : « *Lorsqu'un étranger, se conformant aux dispositions de l'acte des constitutions de l'Empire du 22 frimaire an VIII aura rempli les conditions exigées pour devenir citoyen français, sa naturalisation sera prononcée par Nous* ».

Ainsi se voyait définitivement restaurée l'institution, qui existait déjà sous l'Ancien régime, de la naturalisation.

Après 1809, l'histoire de la nationalité française cessera d'être celle d'une série de réinterprétations successives. Il en ira autrement de celle d'une nouvelle catégorie du droit de la nationalité, tributaire de la nouvelle conception de la nationalité consacrée par le Code, qui émergera plus tard : l'indigène.

⁶⁹ Comme le démontre P. WEIL, *ibid.*, pp. 36-38.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 320, pp. 54-56.

§2 Penser et restituer l'histoire du droit de la nationalité propre aux indigènes

Afin de retracer cette histoire⁷¹, on mènera dans cette thèse une étude systématique de la législation complétée par une approche plus sélective de la jurisprudence, en fonction de son influence sur la législation ou des carences de cette dernière qu'elle comble⁷², éclairées par la doctrine, dont certains auteurs seront privilégiés à cause de leur influence ou à cause de la pertinence de leurs analyses. De plus, s'agissant des textes les plus importants, le recours aux archives permettra de comprendre leur genèse et de restituer l'intention du législateur. On recourra bien sûr, le cas échéant, aux travaux d'historiens du droit. Enfin, dans un contexte colonial où les analyses juridiques peuvent souvent être tributaires de la conjoncture politique, où les représentations que le colonisateur se fait du colonisé et du droit en vigueur avant la conquête peuvent avoir des conséquences juridiques, les travaux menés par des historiens et plus largement, des chercheurs en sciences humaines et sociales ne sauraient être ignorés.

Mais cette histoire ne pourrait être menée à bien sans avoir préalablement apporté des précisions quant au vocabulaire employé (1°) et sur la manière d'analyser le recours à la race (2°).

1° Questions de vocabulaire

Bien que les règles d'utilisation en aient déjà été précisées⁷³ et que les termes importants se trouvent explicités ailleurs⁷⁴, le vocabulaire employé appelle quelques précisions complémentaires. Si le recours à la distinction entre Français, étranger et indigène, employée pendant toute la période étudiée, ne pose aucun problème particulier⁷⁵, de même que l'emploi

⁷¹ La question de la citoyenneté dans le second Empire colonial aura une place minime dans cette thèse parce qu'elle mérite une étude systématique qui n'a pas encore été menée à ce jour et parce que, comme on l'a vu, la forme politique de l'Empire autorise une multitude de degrés et de modalités de domination par l'Etat métropolitain. Outre la difficulté liée à l'articulation entre territorialité des droits et personnalité des droits, l'organisation locale du pouvoir colonial devrait être étudiée, y compris dans les protectorats et mandats B : une autonomie sans représentation au parlement peut être plus libérale qu'une représentation au parlement avec une autonomie limitée.

Tout au moins peut on dire que dans le contexte de l'Empire colonial français, la citoyenneté est entendue par rapport aux droits dont jouit un membre du peuple français là où le droit de cité est le plus élevé, c'est-à-dire dans l'Etat métropolitain.

⁷² Ce sera surtout le cas s'agissant de l'Afrique du Nord, qui a déjà fait l'objet d'études. Pour le reste de l'Empire colonial, le recours est plus systématique, mais la jurisprudence n'est pas abondante.

⁷³ Cf. Avertissement.

⁷⁴ Cf. Glossaire.

⁷⁵ Bien que dominante dans la doctrine de l'entre-deux-guerres, la distinction entre indigène et citoyen français (au sens d'une citoyenneté dépourvue de l'attribut des droits politiques, incorporant la femme et les enfants mineurs) ne sera jamais adoptée par la législation, qui soit mentionne un citoyen français caractérisé par les droits politiques,

des termes « indigène sujet français » pour désigner l'indigène des colonies et « indigène d'Algérie » pour désigner l'indigène d'Algérie, il en va différemment du terme nationalité.

S'il est tout à fait légitime, d'un point de vue théorique, de parler de nationalité s'agissant des indigènes, l'usage de cette expression risque de rendre plus difficile la restitution des raisonnements juridiques et des enjeux politiques pendant la période étudiée.

D'un point de vue historique, la terminologie n'a jamais été cohérente et des ruptures importantes ont eu lieu : s'agissant du Français, surtout lorsqu'il n'y avait pas à définir la situation de l'indigène par rapport à lui, l'expression « qualité de Français » ou celle de « nationalité française », qui en était à l'origine un simple synonyme⁷⁶, sont indifféremment employées, de manière continue.

Par contre, s'agissant de l'indigène, plusieurs points de vue coexistent : si le mot « indigène » exprime le statut de colonisé, originaire d'un territoire particulier, il sert souvent de synonyme à un ou plusieurs autres termes exprimant l'appartenance à un peuple ou à une ethnie (Annamites, Arabes) ou simplement le fait d'être originaire d'un territoire particulier (Sénégalais, Cochinchinois). De plus, alors que le terme « nationalité française » a été employé de manière continue, le terme nationalité a d'abord été utilisé pour désigner l'appartenance à un des peuples colonisés, avant d'être, sauf dans des cas isolés⁷⁷, complètement abandonné par la suite, l'expression « qualité d'indigène » étant utilisée de manière uniforme.

Il y a ainsi, d'une part, la nationalité française, et d'autre part, de multiples qualités d'indigènes qui ont pu être qualifiées de nationalités.

Afin de restituer les tensions qui ont parcouru le droit de la nationalité propre aux indigènes, on parlera communément de nationalité française pour désigner la seule appartenance au peuple français; on précisera qu'il est question de nationalité française au sens du droit international public lorsqu'il en ira autrement. Par contre, s'agissant des indigènes, on pourra s'autoriser à parler de nationalité pour la période pendant laquelle l'indigène était conçu comme appartenant à une nation ; mais on parlera communément de qualité d'indigène en

et le distingue souvent de la Française, soit mentionne un Français distinct de l'indigène sujet français ou de l'indigène d'Algérie.

Pour les remarques d'un auteur de l'époque sur cette question de vocabulaire, cf. J. VERNYERS de BYANS, La nationalité aux colonies, *Dareste*, 1911, II, p. 9 ss., p. 10. Pour une autre synthèse datant de la III^{ème} République, cf. L. LE BOUCHER, La nationalité dans les territoires administrés par le ministère des colonies, *Penant*, 1933, II, p. 7 ss.

⁷⁶ Cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français?*, *op. cit.*, pp. 641-642.

⁷⁷ Il en va ainsi d'un arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation du 27 décembre 1937 (*Ramaravelo et autres contre Rabesahala et Razafinimara*, *Dareste* 1938, III, p.14) qui affirme clairement que Français et indigène malgache sont de nationalités différentes.

général, ou de qualité d'indigène d'un territoire particulier, comme cela se pratiquait ordinairement⁷⁸.

S'agissant de l'indigène protégé, je parlerai indifféremment de qualité d'indigène ou de nationalité de l'Etat protégé, comme cela était communément pratiqué à l'époque ; s'agissant des indigènes originaires de territoire sous mandat B, je parlerai de qualité d'indigène, comme cela était encore communément pratiqué.

Dans le cas de l'étranger assimilé aux indigènes, la catégorie vise des peuples précis dans des territoires précis : un individu considéré comme tel en Indochine ne le sera pas en Afrique noire. En conséquence, pour distinguer les catégories dont la portée est limitée à un territoire précis et celles qui existent dans tout l'empire, je parlerai de catégories locales et de catégories impériales, catégories qui peuvent paraître, *a priori*, incompatibles avec le concept de race.

2°) Comment analyser le recours à la race ?

Si le terme de race a été utilisé durant la période étudiée, le principal danger encouru est de projeter *a priori* sur l'objet de cette étude des concepts adaptés à d'autres contextes.

En effet, le recours au concept de race n'implique pas l'existence d'un droit ou d'une législation raciale entendu comme un système de discriminations reposant sur le critère de la race, ce qui n'empêche pas que des discriminations raciales puissent exister dans des cas circonscrits.

Mais c'est l'usage du mot « race » lui-même qui incite à prendre des précautions, le danger étant de prédéfinir *a priori* le sens qu'aurait le mot dans les différents textes étudiés. En effet, il peut avoir des significations différentes pendant la période allant des années 1830 aux années 1940⁷⁹. Il peut bien souvent être utilisé comme synonyme de peuple ou de nation. En outre, dans le contexte colonial, le terme « race » peut être, à partir des années 1870, un moyen d'éviter d'utiliser le mot « nationalité », devenu *tabou* pour des raisons politiques.

Dans ce contexte, on désigne le plus souvent par le terme « race » ce que l'on entendrait aujourd'hui par ethnie. *A contrario*, le terme ethnie peut être employé dans un sens que l'on attribuerait aujourd'hui au mot « race ».

⁷⁸ Cf. notamment Henry SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, Paris, Sirey, 1927 ; G.-H. CAMERLYCNK, *Cours de droit civil annamite, T.1*, Paris, Sirey et Hanoi, imprimerie d'Extrême-Orient, 1938.

⁷⁹ CNRS, *Trésor de la Langue française informatisé, op. cit.*

Je retiendrai donc comme critère, lorsque je parlerai moi-même de race, l'existence d'un élément relevant manifestement du déterminisme biologique.

Ce déterminisme peut ne pas être absolu : la race peut être conçue comme amalgamant un élément biologique et un élément sociologique. Je parlerai alors de race-ethnie.

Mais il peut aussi arriver que la race soit conçue dans un sens uniquement biologique. Je parlerai alors de race biologique.

Eu égard à l'importance que peuvent avoir les interprétations ou les consensus interprétatifs en droit colonial, cette recherche ne se limitera pas à celle des usages du mot « race » dans la législation coloniale ayant un lien avec la nationalité.

S'il s'avère que la catégorie « indigène » est interprétée par l'administration, la doctrine et la jurisprudence à travers une lecture uniquement raciale, il faut bien considérer qu'elle a été transformée, de ce fait, en catégorie raciale.

Une autre difficulté peut être rencontrée : la race peut être considérée comme une réalité objective, mais qui n'implique pas l'infériorité. Je parlerai alors de racialisme. Dans le cas où l'appartenance à une race différente implique l'infériorité, je parlerai de racisme.

Il s'agira surtout d'analyser ici, le cas échéant, au travers de la question de la prise en compte de la race par le droit de la nationalité, les ambivalences, les ambiguïtés, les fluctuations produites par une législation à la fois complexe et pleine de carences et par des courants interprétatifs. Il s'agira d'explorer les « zones grises » du droit.

Soumise aux contraintes du concept de civilisation, du régime législatif, du Code civil et de la situation géographique et géopolitique, l'histoire du droit de la nationalité propre aux indigènes résulte donc de dynamiques multiples et constantes, qui empêchent l'existence d'une période de stabilité. Elles interdisent toute approche strictement chronologique ou strictement thématique, mais appellent au contraire une présentation mi-thématique, mi-chronologique.

Entre 1834 et 1916, ce droit de la nationalité, consacré en 1865, est progressivement instauré. Dans cette Première partie : « *Instaurer un droit de la nationalité pour les colonisés 1834-1916* », on étudiera son émergence tandis que la France établit sa présence en Algérie. Il voit ses principes posés en 1865 avant de se développer dans le sillage de l'expansion coloniale de la III^{ème} République. Cette période est celle des tâtonnements : comment articuler le Code civil et la personnalité des lois ? Comment gérer la reconnaissance des peuples indigènes qu'implique l'idée de mission civilisatrice ? Produit-elle déjà des effets sur certains membres de ces peuples, que le droit devrait prendre en compte ? Que faire des nationaux des protectorats ? Comment articuler territorialité et personnalité ? Toutes ces questions trouveront

progressivement des réponses, mais à peine les principes auront été établis qu'ils commenceront à vaciller en pleine guerre de 1914-1918, à cause d'un compromis local dont ne bénéficient que quelques milliers de personnes.

Dès 1871 émerge une grande question, celle de la race, qu'on se posera le plus intensément en Indochine jusqu'en 1937 et qui fera l'objet de la Deuxième partie : « *Le droit de la nationalité doit-il ignorer la race ? 1871-1937* ». Cette période donne lieu à de multiples affrontements, doctrinaux, jurisprudentiels, entre justice et administrations locales, entre administration locale et administration métropolitaine, où le régime législatif, notamment, peut devenir une arme politique. Ils ont pour terrain privilégié des problèmes juridiques et politiques apparemment secondaires : les indigènes des possessions françaises doivent-ils être les seuls non-civilisés à constituer une catégorie du droit de la nationalité ? Que faire des étrangers originaires des colonies étrangères ? Que faire des étrangers nationaux d'Etats semi-civilisés, qu'ils soient protégés par la France ou demeurés indépendants ? Que faire de ces nationaux quand un Etat semi-civilisé indépendant échappe en partie à son statut inférieur ? Que faire des métis, que leurs parents soient connus ou inconnus, Français ou étrangers ?

A partir de 1918, ce droit de la nationalité spécifique connaît un affaiblissement qui n'ira qu'en s'accroissant : c'est « *Le dépérissement d'un droit 1918-1955* » qui sera traité dans une Troisième partie. Dès 1918, le droit international organisé autour du concept de civilisation entre en déclin, avant de disparaître en 1945 ; en 1927, le lien entre nationalité française et Code civil est rompu; les revendications politiques des peuples colonisés sont de plus en plus insistantes ; en 1940 le régime de Vichy instaure une législation raciale, tandis que la Libération et la IV^{ème} République ouvrent la perspective de l'égalité entre peuple français et peuples d'outre-mer. Aucun de ces faits, s'ils n'avaient été accompagnés de simples choix conjoncturels, de choix politiques et d'interprétations qui finiront par être consacrées, n'aurait probablement suffi à remettre en cause l'existence du droit de la nationalité propre aux indigènes. Il dépérit jusqu'en 1955, année lors de laquelle il disparaît entièrement.

Première partie :
Instaurer un droit de la nationalité
pour les colonisés
1834-1916

L'émergence d'un droit de la nationalité propre aux colonisés est conditionnée par celle d'une catégorie distincte du Français et de l'étranger, qu'on va nommer « indigène » : elle sera le produit de différents facteurs parmi lesquels l'imaginaire du colonisateur, le droit en vigueur avant la conquête, les pratiques administratives ou diplomatiques jouent un rôle aussi important que la législation relative à la nationalité ou le droit international public. Toutefois, tous les contextes ne seront pas également propices à son apparition, laquelle ne va pas de soi.

Pourtant, l'émergence de cette catégorie n'est pas une pure innovation au regard de la longue histoire du droit colonial français : l'Ancien Régime avait déjà, auparavant, consacré celle de « sauvage ». En effet, on trouvait cette disposition générale dans toutes les concessions de privilèges coloniaux :

Ordonne que les descendants des Français qui s'habitueront aux dits pays, ensemble les sauvages qui seront amenés à la cognoissance de la foy et en feront profession⁸⁰, soient désormais censés et réputés pour naturels François et comme tels puissent venir habiter en France, quand bon leur semblera, et y acquérir, tester, succéder, accepter donations et legs tout ainsi que les vrais régnicoles et naturels François, sans être tenus de prendre aucune lettre de déclaration ni de naturalité.⁸¹

D'une part, les descendants des Français ayant émigré dans les colonies se voyaient garantir la conservation de leur nationalité (« *Ordonne que les descendants des Français qui s'habitueront aux dits pays... soient désormais censés et réputés naturels François* ») ; d'autre part, les sauvages vivant dans ces territoires n'étaient pas Français : ils pouvaient le devenir en se convertissant au catholicisme.

En droit, il s'agissait d'une des dispositions les plus libérales du droit de la nationalité d'alors : il était plus facile pour un Peau-Rouge de Nouvelle-France de devenir régnicole qu'à un riche marchand étranger établi en France⁸². En effet, comme le disait Jacques Lafon, « *Sous*

⁸⁰ C'est moi qui souligne.

⁸¹ On trouve pour la première fois cette disposition en 1634 dans la charte royale de la Compagnie des Cents Associés, donnée par Louis XIII à l'instigation de Samuel Champlain pour la colonisation de l'Amérique du Nord. Cf. P. SAHLINS, *Unnaturally French, op. cit.*, pp. 182-183 ; Bernard DURAND, Premiers modèles et premières leçons de la justice coloniale in Bernard DURAND & Martine FABRE (dir.), *Le juge et l'outre-mer, T.1, Phinée le devin ou les leçons du passé*, Lille, CHJ, 2005, pp. 13-41., notamment pp. 19-20. Cf. aussi Michel MORIN, La colonisation française et britannique en Amérique du Nord et le statut des peuples autochtones, *ibid.*, pp. 147-156, notamment pp. 150-153 ; H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, p. 155.

⁸² En droit, car dans la pratique, à partir du règne de Louis XIV, les naturalisations sont accordées de manière quasi-automatique : « *Naturalization, following the correct protocol and gained procedure, gained an automatic quality, and only in special and extenuating circumstance was it subjected to the discretionary opinions of the king or his concillors. To claim that naturalization gained an automatic quality seems counterintuitive, because legally speaking the privilege cas a discretionary gift of the king. In fact, the increasingly automatic procedure of naturalization was the administrative counterpart of the shift of citizenship form politics to law, the depoliticization of French citizenship in early modern France. Especially beginning in the reign of Louis XIV, everything turned on administrative law, on protocol.* » P. SAHLINS, *Unnaturally French, op. cit.*, pp. 77-78; plus largement, cf. pp. 65-107.

l'Ancien régime, ce qui l'emporte, c'est la catholicité. A partir du moment où un homme libre est catholique, il est régnicole. »⁸³

La nationalité, dans les colonies, se voyait ainsi assigner un rôle particulier : traduire en droit la justification religieuse qui présidait à la constitution du premier Empire colonial français.

En sera-t-il de même dans le second Empire colonial, dont la constitution est justifiée cette fois par la mission civilisatrice ? Dans ce cas, comment le colonisé pourra-t-il se convertir à la civilisation⁸⁴ ? Cette dernière ne pourra-t-elle être que française ?

Pourtant, après la chute définitive de Napoléon en 1815, les colonies restituées à la France en application du traité de Paris du 30 mai 1814 ne paraissent pas, dans leur majorité, propices à la réapparition d'une catégorie du droit de la nationalité propre aux colonisés : dans les colonies de plantation que sont la Martinique ou la Réunion, la distinction entre hommes libres repose sur la couleur⁸⁵, et non sur la nationalité.

Toutefois, les établissements français de l'Inde (Pondichéry, Chandernagor, Mahé, Yanaon, Karikal), dont la monarchie restaurée reprend progressivement possession en 1816, ont cette particularité : leurs habitants de couleur ne sont pas des esclaves ou des descendants d'esclaves originaires d'Afrique noire et on leur permet de continuer à être régis par leurs coutumes⁸⁶.

Pour la première fois dans l'histoire moderne de la nationalité peut se produire la rencontre entre le Code civil, qui contient tout autant les dispositions essentielles relatives à la nationalité, en son titre 1^{er}, que la législation civile à laquelle sont soumis tous les Français, et les droits civils semi-coutumiers auxquels sont soumis les originaires des comptoirs.

C'est un arrêté du gouverneur daté du 6 janvier 1819 qui promulgue les codes napoléoniens, mais d'une manière assez peu orthodoxe :

Art. 1^{er}- Les différents codes composant aujourd'hui la législation française, à l'exception du code d'instruction criminelle, sont promulgués dans les Etablissements français de l'Inde, pour y avoir leur exécution en

⁸³ Jacques LAFON, Histoire des droits coloniaux, in *Itinéraires*, op. cit., pp. 287-341, p. 328.

Sur la condition de catholicité dans la « *nationalité avant la lettre* », cf. infra.

⁸⁴ J'emprunte cette expression à Ismaïl Urbain. Cf. infra.

⁸⁵ Sur le préjugé de couleur, cf. glossaire.

⁸⁶ Sous la Révolution, les Indiens n'avaient pu participer aux élections et étaient considérés comme des hommes libres de couleur. Encore dans le giron français quand, le 28 mars 1792, l'Assemblée législative accordait aux libres de couleur les mêmes droits qu'aux blancs, les comptoirs furent occupés par les Anglais à partir de 1793. Cf. David ANNOUSSAMY, *L'intermède français en Inde. Secousses politiques et mutations juridiques*, Paris, L'Harmattan, 2005, pp. 308 ss ; pp. 238 ss.

tout ce qui n'est pas contraire au règlement du 22 février 1777, à l'édit de 1784, aux autres édits, déclaration du Roi et règlements dont l'utilité a été consacrée par l'expérience, lesquels continueront d'être observés dans les tribunaux comme loi de localité. (...)

Art. 3- Les Indiens soit chrétiens, soit maures ou gentils, seront jugés, comme par le passé, suivant les lois, usages et coutumes de leur caste.

Voici une « nation indienne » dont les membres appartiennent à différentes religions, le christianisme, l'islam (les « maures ») et l'hindouisme (les « gentils ») sans qu'aucune, sauf dans l'ordre d'énumération, ne jouisse d'une prééminence particulière.

Promulgué à titre subsidiaire, dès lors qu'il n'est pas contraire au droit légué par l'Ancien régime, dont les coutumes indigènes font partie, le Code civil s'applique en conséquence à titre subsidiaire aux Indiens. C'est la lecture constante de l'arrêté de 1819 que feront les magistrats officiant sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, afin d'élargir son champ d'application⁸⁷.

De ce fait, les natifs sont Français, en l'absence de disposition contraire au titre 1^{er} du Code, notamment relatif à la nationalité d'origine. Contester la qualité de Français dont jouissent les Indiens reviendrait à condamner l'œuvre de francisation du droit indigène accomplie par les magistrats.

Une troisième catégorie du droit de la nationalité ne peut donc émerger : les natifs constituent une sous-catégorie de Français.

Par la suite, la loi du 24 avril 1833, applicable dans le minuscule Empire colonial d'alors, supprimera toute discrimination en matière de droits civils et politiques entre hommes de couleur libres et hommes blancs. Elle disposera :

⁸⁷ Cette lecture sera consacrée par la Cour de cassation en 1902 (Calvé Kichenassamy Chettiar contre Calvé Sangara Chettiar – D.1902, I, p. 300) : « *Attendu que si dans les établissements français de l'Inde, les hindous sont jugés suivant les lois, usages et coutumes de leur caste, ils sont néanmoins soumis dans les cas non prévus par leur législation particulière, aux dispositions générales des codes français, qui sont compatibles avec cette législation.* » Cité in D. ANNOUSSAMY, *L'intermède français en Inde, op. cit.*, pp. 241-242, (qui ne donne pas la date de cet arrêt).

En 1827 le tribunal de la Chaudrie, la juridiction indigène, est supprimé et remplacé par un tribunal de 1^{ère} instance calqué sur le modèle français ; enfin l'ordonnance royale du 7 février 1842, qui sera en vigueur jusqu'à la cession des territoires à l'Union indienne, consacre un système proche du modèle métropolitain (tribunal de 1^{ère} instance ou justice de paix à compétence étendue, cour d'appel). La justice est rendue par des magistrats professionnels, formés au droit français. En matière de coutumes indigènes, on sollicite sur des points de droit abstraits un comité consultatif de jurisprudence indienne.

On schématise un peu, eu égard à la complexité de l'évolution. Sous l'Ancien régime, malgré son rôle dans la pratique, le tribunal de la Chaudrie ne fut jamais évoqué dans les ordonnances royales.

Le Comité consultatif disparaîtra en 1935, devenu sans objet, des arrêts de la cour d'appel étant intervenus sur la plupart des points ordinairement en litige.

Ibid., pp. 201 ss. ; Jean-Claude BONNAN, L'organisation judiciaire de Pondichéry au XVII^{ème} siècle : l'exemple du tribunal de la Chaudrie, in B. DURAND & M. FABRE (dir.), *Le juge et l'outre-mer T.1, op. cit.*, pp. 157-167.

Art. 1^{er} : Toute personne née libre ou ayant acquis légalement sa liberté jouit, dans les colonies françaises : 1° des droits civils ; 2° des droits politiques, sous les conditions prescrites par les lois.

Art. 2 : Sont abrogées toutes dispositions des lois, édits, déclarations du roi, ordonnances royales... et notamment toutes restrictions et exclusions qui avaient été prononcées, quant à l'exercice des droits civils et des droits politiques, à l'égard des hommes de couleur libres et des affranchis .

A la suite du décret sur l'abolition de l'esclavage qui restaurera la représentation des colonies au parlement et prévoira notamment celle des Etablissements de l'Inde, la nationalité française des natifs sera affirmée par le gouvernement provisoire de 1848 : par instruction du 27 avril 1848 (art. 6), tirant les conséquences de l'absence d'état civil, et du fait que les anciens esclaves, à cause de leur affranchissement, auront par contre un titre d'état-civil, celui-ci considèrera que sont dispensés de toute preuve de naturalisation, et donc réputés Français, les « *habitants indigènes* » de l'Inde ou des comptoirs du Sénégal y justifiant d'une résidence de plus de 5 ans et y ayant leur principal établissement⁸⁸.

Le siège de député de l'Inde sera supprimé dès 1849, puis le Second Empire supprimera à nouveau la représentation des colonies aux assemblées.

Par la suite, un décret du 13 février 1853 déclarera applicable aux colonies la loi du 7 février 1851 d'après laquelle l'individu né en France d'un étranger qui y est lui même né devient Français, sauf s'il répudie la nationalité française à sa majorité.

Après le retour de la République et de la représentation de l'Inde à l'Assemblée nationale, la nationalité des natifs fera cette fois l'objet d'un bricolage juridique complexe⁸⁹.

Pourquoi ? Entre-temps, la France occupe puis colonise une province ottomane qu'elle appelait « régence d'Alger », parce qu'elle était devenue un quasi-Etat. La révolution idéologique accomplie par l'expédition d'Egypte et la révolution juridique accomplie par le Code civil y rencontrent cette fois un contexte propice à l'émergence d'une catégorie et d'un droit de la nationalité propre aux colonisés. De 1834 à 1889, cette catégorie est en construction (titre I), puis donne lieu, à partir de 1889, à une législation pleinement autonome (titre II). En 1916, les principes idéologiques qui doivent la justifier seront mis en cause du fait d'autres descendants de libres de couleur, cette fois originaires d'Afrique noire.

⁸⁸ « *Sont dispensés de toute preuve de naturalisation, les habitants indigènes du Sénégal et dépendances, et des Etablissements français de l'Inde, justifiant de plus de cinq années de résidence dans lesdites possessions.* »

⁸⁹ Cf. infra.

TITRE I :

UNE CATEGORIE EN CONSTRUCTION

1834-1889

Lorsque la France décide de mener une nouvelle expédition coloniale en terre d'islam, il existe déjà un cadre juridique élaboré régissant sa présence en Méditerranée musulmane. L'alliance avec l'Empire ottoman, qui a débuté sous François 1^{er}, et le réseau commercial développé sous l'Ancien régime, les « échelles du Levant et de Barbarie », en sont la cause.

Trois institutions, que la France sait développer à son profit pendant tout le « long XIX^{ème} siècle », ont été mises au point entre le XVI^{ème} et le XVIII^{ème} siècle : les Capitulations, le protectorat religieux des catholiques romains d'Orient, et le statut de protégé.

En droit musulman⁹⁰, la distinction entre personnes passe par la seule religion et repose sur la loi de la guerre : d'une part, les musulmans jouissent du plus haut degré de capacité légale, d'autre part, les *dhimmis*, non-musulmans⁹¹, se voient garantir en principe par un « traité » de reddition (*dhimma* : « engagement », « obligation », « responsabilité »), un quasi-contrat, contre le versement d'un tribut reconnaissant de leur soumission, la *djizya*,⁹² leur vie, leur propriété, leur liberté religieuse, leur organisation propre en échange de leur soumission à l'*oumma*, la communauté des musulmans. Leur infériorité se manifeste notamment par des impôts spéciaux, des distinctions vestimentaires, l'interdiction de porter des armes, de construire de nouveaux lieux de culte, l'obligation de céder le pas aux musulmans. Dès lors qu'un musulman n'est pas

⁹⁰ Le droit musulman est un « droit de juristes », « créé et développé par des spécialistes indépendants » de l'Etat, « conscient de son caractère d'idéal religieux », où « la tolérance vis à vis de la validité des « expédients juridiques » (hiyal) contribue à contrebalancer, dans la pratique, les exigences théoriques » (Joseph SCHACHT, *An introduction to islamic law*, Oxford University press, 1964, *Introduction au droit musulman*, trad. fr. Paul Kempf et Abdel Magid Turki, Paris, Maisonneuve et Larose, 2^{ème} éd., 1999, p. 13, p. 165).

Il repose sur quatre sources principales : le Coran, dont seuls 600 versets sur les 6219 qui le composent constituent des prescriptions juridiques ; la Sunna, les dires ou actions du prophète, composée de témoignages autorisés, les *hadith* ; viennent ensuite l'*idjma*, l'accord unanime des docteurs et *kiyas*, le raisonnement par analogie.

⁹¹ Je suis ici Joseph SCHACHT (*Introduction au droit musulman, op. cit.*, pp. 111-113) qui expose les thèses de l'école d'interprétation hanéfite, l'école officielle dans l'Empire ottoman, et les exposés de Jacques LAFON (Les capitulations ottomanes : un droit para-colonial ?, *Itinéraires, op. cit.*, pp. 75- 101, notamment pp. 75-83 ; La Sublime Porte et les chrétiens, *ibid.*, pp. 63-74, notamment pp. 66-69).

⁹² La base juridique de la dhimmitude est un verset du Coran (IX, 24) : « Combattez ceux qui ne croient point... jusqu'à ce qu'ils paient la djizya ». L'obligation pour les musulmans de convertir les infidèles cesse dès qu'ils versent un tribut.

concerné directement, ils jouissent d'une complète autonomie juridique, symbolisée par des tribunaux de statut personnel (qui déborde souvent le droit familial, le mariage, la filiation, les successions). Ce statut a été appliqué de manière plus ou moins souple.

Par ailleurs, le non-musulman qui n'est pas « protégé par un traité » est appelé *harbi* (« en état de guerre », « étranger ennemi ») : il est originaire du *dar-el-harb*, du monde de la guerre, contrairement au *dhimmi*, originaire du *dar al-islam*, le territoire de l'islam. La loi ne lui accorde aucune protection, ni pour sa vie ni pour ses biens, à moins qu'il n'ait reçu un sauf-conduit temporaire (*aman*) ; à l'origine, celui-ci peut valablement être accordé par n'importe quel musulman, homme ou femme, pleinement responsable ; dans l'Empire ottoman il est accordé par le sultan. Il est alors appelé *musta'min*, et sa position est généralement analogue à celle du *dhimmi*, à ceci près qu'il n'est pas obligé de payer la *djizya* pendant un an ; s'il restait en terre d'islam plus longtemps, il deviendrait *dhimmi*.

Contrairement à ce qui se passe en Occident chrétien, la nationalité ne vient pas se superposer à la religion⁹³ ; en terre d'islam règne la personnalité des lois. Toutefois, alors que le christianisme, jusqu'à l'apparition des mouvements anabaptistes, repose sur la fiction de la conversion individuelle de tout chrétien par le baptême, l'islam, comme le judaïsme, est une religion où la conversion n'a pas besoin d'être répétée à chaque naissance : l'homme converti, qui a le droit d'épouser des femmes adhérant aux religions du livres, à la différence des femmes musulmanes qui ne peuvent épouser que des musulmans, transmet sa religion à ses enfants. De plus, à la différence du judaïsme, et comme le christianisme, cette religion peut être identifiée à des Etats : à la chrétienté répond le *dar al-islam*. Enfin, si, en terre d'islam, la notion d'extranéité n'a aucun sens s'agissant d'un musulman, quel que soit son pays d'origine, elle est par contre esquissée s'agissant du non-musulman, qui peut être soit *harbi*, soit *musta'min*, soit *dhimmi*.

Or cette contrainte juridique peut aller à l'encontre de l'intérêt politique d'un souverain musulman, surtout lorsqu'il s'allie avec le souverain d'un Etat chrétien (comme François 1^{er} et ses successeurs) contre d'autres souverains d'Etats chrétiens (comme Charles Quint). La solution trouvée est le régime des Capitulations.

Les Capitulations, apparues au plus tard en 1569, mais au moins esquissées dès 1536, sont les « *actes unilatéraux des autorités de l'Empire ottoman, des Etats barbaresques ou de certains Etats d'Orient ou d'Extrême-Orient ou traités passés entre ces autorités et les pays occidentaux, aux termes desquels les étrangers dans ces pays dits « hors chrétienté » échappaient, dans une large mesure et sans réciprocité, à l'autorité des gouvernants et*

⁹³ « ... La nationalité, au sens territorial ou nous l'entendons, [n'existe pas] en Islam. » J. LAFON, Les capitulations, un droit para-colonial ?, art. cité, p. 78.

tribunaux locaux et étaient soumis dans la mesure correspondante, à leurs autorités nationales, spécialement aux consuls de leurs pays ». ⁹⁴ Elles ont aussi une dimension fiscale : les Occidentaux bénéficient d'exemptions d'impôts.

A l'origine actes unilatéraux du sultan concédant gracieusement des privilèges, elles deviennent des traités bilatéraux inégaux à partir de la Capitulation perpétuelle du 30 mai 1740 entre la France et l'Empire ottoman ⁹⁵, permettent, au XIX^{ème} siècle, aux Occidentaux de jouir d'un statut privilégié en Afrique, en Asie, en Océanie ⁹⁶, et donnent lieu à de nombreux abus, les consuls ayant tendance à donner systématiquement gain de cause à leurs ressortissants.

Les Capitulations dans le monde musulman sont justifiées par la distinction entre personnes selon le seul critère religieux et surtout, plus généralement, par l'arriération juridique de l'Etat non-occidental, ou par le caractère peu civilisé de la société considérée comme incapable de respecter un Etat de droit. D'une certaine manière, l'adoption de codes occidentaux, notamment civils, par le Japon de l'ère Meiji ou par la Turquie kémaliste sera la conséquence extrême des Capitulations.

Le droit joue ainsi un rôle extrêmement important dans la légitimation de la domination occidentale au XIX^{ème} siècle : c'est le système juridique qui est censé indiquer si l'Etat est pleinement civilisé. Mais dès lors que le droit s'occidentalise, les Occidentaux, en justifiant le maintien du traité inégal par l'incapacité de la société à le respecter, inclinent vers le racisme : comme cette inaptitude n'est pas mesurable, elle peut être justifiée éternellement. Mais la mise en œuvre des Capitulations résulte des rapports de force militaires et diplomatiques.

⁹⁴ J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit..

Cf. Jacques LAFON, Les capitulations ottomanes : un droit paracolonial ?, art. cité ; Denis ALLAND, article Capitulations, in D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit. ; Albert LOURDES, Les capitulations : justice frontière ou cheval de Troie ?, in Bernard DURAND & Martine FABRE, *Le juge et l'outre-mer, T.1, Phinée le devin ou les leçons du passé*, Lille, CHJ, 2005, pp. 119-146; Jacques VANDERLINDEN, La justice européenne outre-mer avant la colonisation. Fragments en guise d'ouverture à une recherche, *Ibid.*, pp. 43-73. ; Louis-Joseph Delphin FERAUD-GIRAUD, *La juridiction française dans les échelles du Levant et de Barbarie*, Paris, A. Durand, 1859, 1^{ère} éd. (1 vol.), 1866, 2^{ème} éd. (2 vol.) ; Paul DISLERE & R. de MOUY, *Droits et devoirs des Français dans les pays d'Orient et d'Extrême-Orient*, Paris, Paul Dupont, 1893 ; Francis REY, *De la protection diplomatique et consulaire dans les Echelles du Levant et de Barbarie*, Paris, L. Larose, 1899.

⁹⁵ Comme l'a montré Jacques LAFON (Les capitulations ottomanes, art. cité, p. 83), « la capitulation apparaît comme un amân accordé non pas individuellement à un musta'min isolé, mais collectivement à des musta'mins sujets d'un roi allié, qui se porte garant en quelque sorte de l'amitié et de la paix que chaque musta'min doit manifester à la communauté musulmane en contrepartie des privilèges obtenus. ». Il souligne que le délai d'un an au bout duquel un *musta'min* résidant en terre d'Islam devient *dhimmi* est étendu par un pratique coutumière à dix ans (*ibid.*, pp. 88-87).

En remerciement de la médiation française qui permet à l'Empire ottoman de préserver son intégrité territoriale menacée par les Autrichiens et les Russes (traité de Belgrade de 1739), la capitulation de 1740, qui sera en vigueur jusqu'en 1923, est signée entre le roi de France et le sultan (*ibid.*, p. 89).

⁹⁶ Outre les pays musulmans méditerranéens qui sont tous concernés, il y a eu des Capitulations notamment en Chine, en Corée, en Egypte, en Ethiopie, en Inde, en Iran, au Japon, à Madagascar, au Mandchoukouo, au Siam, à Zanzibar, et dans le Royaume des Pomarés (Tahiti).

Le protectorat religieux⁹⁷ des catholiques romains d'Orient⁹⁸, ensuite, est le moyen que trouve la monarchie française pour contrer l'accusation de trahir les intérêts de la catholicité qui revient périodiquement : afin de prendre à revers la maison d'Autriche, elle s'est alliée avec des puissances protestantes ou musulmanes. Or l'Empire ottoman ne reconnaît pas l'Eglise catholique comme église constituée contrairement aux Eglises orthodoxe et arménienne. Par ailleurs, Rome obtient le ralliement ou provoque la scission d'Eglises orientales, les églises uniates. La France décide de réinterpréter les Capitulations : elle assurait la protection des catholiques originaires de pays européens, les chrétiens « francs », elle considère désormais qu'elle assure la protection de tous les catholiques romains de l'Empire ottoman.

Ainsi, la monarchie française peut justifier son alliance ottomane en termes d'intérêts catholiques puisqu'elle devient l'intercesseur de Rome à Istanbul. Etabli dès le XVII^{ème} siècle, ce « protectorat religieux de la France », est une « *sorte de monopole des relations politiques des Eglises catholiques avec les autorités ottomanes et avec l'extérieur, y compris la papauté* ». ⁹⁹ Il est étendu aux chrétiens maronites sous Louis XIV.

Au XIX^{ème} siècle, la France sait exploiter et développer cet avantage qu'elle détient par rapport aux autres puissances occidentales : ni la Russie (avec les orthodoxes), ni la Grande Bretagne (avec les juifs) ne réussissent à recréer un tel système, sauf pour obtenir une clientèle minuscule (le protectorat religieux britannique sur l'église protestante).

Mais les intérêts commerciaux de la France, la nécessité d'assurer une influence permanente dans les ports qui lui sont ouverts (les « échelles ») où les marchands français, organisés en « nation française », sont peu nombreux, et celle d'assurer la sécurité des personnels des consulats et des ambassades l'amènent à créer une troisième institution : les protégés.

Les protégés sont « *dans certains pays de capitulations, les personnes physiques ou morales et les groupements qui y bénéficient, dans une mesure variable, du statut reconnu aux ressortissants d'un Etat étranger et de sa protection diplomatique et consulaire, sans toutefois*

⁹⁷ Protectorat religieux : « *protectorat exercé par un Etat, en vertu d'un traité ou d'une coutume, à l'égard des sujets chrétiens d'une autre entité territoriale organisée, en particulier par la France à l'égard des établissements et missions catholiques en Orient et Extrême Orient* ». J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*

⁹⁸ Jacques LAFON, Les capitulations : un droit para-colonial ?, art. cité, pp. 90-91 ; La Sublime porte, art. cité ; cf. aussi La protection des Lieux saints- Un conflit franco-espagnol (1868), *Itinéraires*, *op. cit.*, pp. 45-62. Henry LAURENS, *L'Orient arabe. Arabisme et islamisme de 1798 à 1945*, 2^{ème} éd., Paris, Armand Colin, 2004, p. 28 ; Esquisse d'une histoire de la présence française au Proche-Orient du XVII^e siècle à la Première Guerre mondiale in H. LAURENS, *Orientales III. Parcours et situations*, Paris, CNRS éditions, 2004, pp. 119-132, notamment p. 119 ss.

⁹⁹ H. LAURENS, *L'Orient arabe*, *op. cit.*, p. 28. Henry LAURENS, *Le Royaume impossible. La France et la genèse du monde arabe*, Paris, Armand Colin, 1990, p. 121 note 18.

avoir la nationalité de cet Etat »¹⁰⁰. Les protégés sont à l'origine des employés locaux des consulats et des ambassades, et des courtiers des marchands français, généralement non musulmans¹⁰¹ : l'autorité française s'arroge le droit de leur délivrer des patentes de protection¹⁰², afin d'assurer leur sécurité. Se forment ainsi de véritables dynasties au service de la France ; le plus souvent la protection est héréditaire et s'étend à toute la famille. Cette protection, à compter du début du XIX^{ème} siècle, connaît une forte expansion afin de constituer une clientèle locale, ce qu'accroissent les rivalités entre puissances qui vont toutes dans ce même sens : désormais, les protégés sont essentiellement des non-musulmans vivant dans un cadre urbain, et des notables musulmans.

Ces protégés, sans avoir la nationalité française, jouissent des mêmes droits que les Français dans le cadre des Capitulations ; sans être « citoyens », ils sont « sujets ».¹⁰³ Ils continuent à jouir, devant les juridictions consulaires, de leur statut personnel.¹⁰⁴

La qualité de protégé ne s'acquiert selon aucune règle écrite particulière, elle est accordée par le consul ou l'ambassadeur, elle se transmet selon des règles assez floues. Elle peut être retirée à tout moment par la France.

La multiplication des protégés s'avère catastrophique pour les puissances musulmanes : elle diminue leurs ressources fiscales, accroît une présence étrangère qui jouit d'un statut privilégié et donne une dimension internationale à de simples conflits locaux. Jusqu'aux années 1860 et surtout 1870, les rapports de forces entre les puissances occidentales et la Sublime Porte, qui ne doit sa survie qu'à leurs rivalités, ont raison dans la pratique de presque toutes les tentatives de cette dernière de limiter ce phénomène, faute de pouvoir le supprimer.

Après la chute de l'Empire ottoman, les anciens protégés français se verront accorder des facilités pour être naturalisés. Ils seront notamment dispensés de condition de résidence.¹⁰⁵

¹⁰⁰ J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit.

¹⁰¹ Cf. J. LAFON, Les capitulations : un droit paracolonial ?, art. cité., pp. 96-101.

Les Européens préféraient ne pas avoir à traiter avec des musulmans dans les Echelles, et l'Empire ottoman interdisait l'apprentissage des langues occidentales aux musulmans jusqu'à la fin du XVIII^{ème} siècle : de ce fait les drogmans, ces interprètes officiels, étaient *dhimmis*.

¹⁰² En principe, le droit de nomination des protégés par les ambassadeurs était subordonné à la délivrance par la Porte d'un diplôme de franchise, un *barat*, qui faisait bénéficier le protégé des privilèges reconnus aux étrangers par les Capitulations. Mais, à la fin du XVIII^{ème} siècle, la pratique des puissances étrangères consistant à accorder directement leur protection par le biais de « patentes de protections » est systématisée.

¹⁰³ H. LAURENS, *Le Royaume impossible*, op. cit., p. 63.

¹⁰⁴ P. DISLERE & R. de MOUY, *Droits et devoirs des Français dans les pays d'Orient et d'Extrême-Orient*, op. cit., p. 46 ; Louis-Joseph Delphin FERAUD-GIRAUD, *La juridiction française dans les échelles du Levant et de Barbarie*, 2^{ème} éd., op. cit., T. II, p. 76.

¹⁰⁵ Loi du 28 juillet 1925 sur la naturalisation des anciens protégés français en Turquie, loi du 18 mars 1931 autorisant la naturalisation d'anciens protégés français.

Grâce à ces outils, la France peut affirmer son statut de grande puissance en Méditerranée orientale musulmane, notamment au Levant, et sa domination, qui s'appuie sur les écoles catholiques et l'Alliance israélite universelle. Le français est la seconde langue administrative de l'Empire ottoman réformé.¹⁰⁶

Jusqu'aux années 1880, l'Algérie aura été le seul territoire colonisé de la Méditerranée musulmane : elle cohabite avec des territoires où s'exerce une forme beaucoup moins brutale de domination occidentale, domination pratiquée pourtant en des lieux d'une toute autre importance stratégique et économique.

C'est dans ce contexte que peut cette fois émerger, entre 1834 et 1870, cette troisième catégorie du droit de la nationalité française qu'est l'indigène (chapitre 1), jusqu'à ce que l'avènement de la III^{ème} République et des Républicains, entre 1870 et 1887, traduise une hésitation entre l'assimilation, qui implique la disparition de la catégorie, et la mission civilisatrice, concept beaucoup plus flou, qui implique son maintien (chapitre 2).

¹⁰⁶ Cf. la série d'articles de Jacques LAFON consacrés à la diplomatie culturelle de la France au Proche Orient, in *Itinéraires, op. cit.*, p. 159 ss.

CHAPITRE 1 :
L'EMERGENCE DE L'INDIGENE
1834-1870

Dès le commencement de la colonisation de l'Algérie, l'indigène est considéré comme une catégorie du droit de la nationalité (section 1), toutefois, il faut attendre les années 1861-1870 pour que la question de la place à lui accorder accapare l'attention (section 2).

Section 1 :
Comment l'indigène est devenu
une catégorie du droit de la nationalité en Algérie
1834-1860

Depuis le XVII^{ème} siècle, la France avait conclu de nombreux traités avec le Dey¹⁰⁷ d'Alger, lesquels renvoyaient aux Capitulations passées avec le sultan ottoman (le Deylik demeurait une province de l'Empire). Ils évoquaient, pour désigner les originaires d'Algérie, des « *Turcs* » et des « *Maures* », des « *Musulmans* » ; beaucoup plus rarement, il était fait mention d' « *Arabes* ». ¹⁰⁸

Le traité de paix et de commerce du 28 décembre 1801, en vigueur lors de l'expédition d'Alger, ne faisait plus aucune référence à l'autorité ottomane, tout en reconduisant les dispositions anciennes : la République française et le Royaume d'Alger étaient deux Etats souverains, et le texte distinguait les Français des « *sujets algériens* ».

La thèse de l'exterritorialité, qui sera régulièrement défendue pour définir la situation des nationaux des Etats occidentaux en terre de Capitulations, était affirmée par l'article 9 : « *Les Français passagers ou résidant dans le Royaume d'Alger sont soumis à toute l'autorité de l'Agent du gouvernement français. La Régence ne peut et ses délégués n'ont aucun droit de*

¹⁰⁷ Cf. glossaire.

¹⁰⁸ Edouard ROUARD de CARD, *Traité de la France avec les pays de l'Afrique du Nord*, Paris, Pedone, 1906, p. 4 ss.

s'immiscer dans l'administration de la France en Afrique ». ¹⁰⁹ Dans le Deylik, les Français vivaient déjà en terre française.

La France va ainsi procéder en Algérie à une opération qu'elle ne reproduira plus jamais en Méditerranée musulmane : annexer une terre de Capitulations où une « nation française » existe déjà (§1) ; l'administration estimera, pour définir la situation de l'indigène par rapport à celle du Français, que le premier est « sujet français » alors que le second est « citoyen français » (§2), et ce, jusqu'à ce que la politique du Royaume arabe ne modifie les perceptions.

§1 Après les Capitulations

« *La défaite de Napoléon* » observe Jennifer Pitts ¹¹⁰, « *ne discrédita que partiellement sa politique expansionniste aux yeux des dirigeants politiques qui lui succédèrent. Les ambitions impériales de Napoléon (...) gardèrent un caractère très ambivalent dans la mémoire de ceux, très nombreux, qui, tout en prenant leurs distances avec le « bonapartisme », s'efforçaient de préserver le sentiment de confiance en soi qu'avaient inspiré aux Français les victoires napoléoniennes. (...) Les années 1820 et 1830, d'abord sous la Restauration des Bourbons, puis sous la Monarchie de juillet, virent donc la renaissance d'un « bonapartisme » transfiguré* », mais substantiellement amendé, « *développant une politique d'expansion (...)* »

De fait, le souvenir de l'expédition d'Egypte et de Napoléon Bonaparte hante bel et bien celle d'Alger. ¹¹¹

Ce dernier avait envisagé d'intervenir dans le Deylik en 1808, sa proclamation aux Arabes de 1798 inspire fortement celle de Bourmont aux habitants d'Alger, des anciens d'Egypte participent à cette nouvelle expédition coloniale. Mais une rupture essentielle a lieu : alors que l'armée républicaine ne pratiquait aucune religion et que son général en chef se présentait en ami des musulmans et en ennemi du pape, la conquête de l'Algérie est marquée par le catholicisme : très vite, des mosquées sont transformées en églises.

Une nouvelle catégorie du droit de la nationalité apparaît alors que la France se demande encore si elle va se contenter d'occuper la côte et d'ajouter ainsi de nouveaux comptoirs à ceux de l'Inde et du Sénégal.

Par la convention de capitulation de la ville d'Alger du 5 juillet 1830, la France s'engage à ce que « *l'exercice de la religion mahométane restera libre. La liberté des habitants de toutes*

¹⁰⁹ E. ROUARD de CARD, *Traité de la France avec les pays de l'Afrique du Nord*, op. cit., p. 83 ss.

¹¹⁰ *Naissance de la bonne conscience coloniale*, op. cit., p. 194.

¹¹¹ Henry LAURENS, *Le Royaume impossible*, op. cit., p. 55 ss. Les lignes qui suivent doivent beaucoup à ce livre.

les classes, leur religion, leurs propriétés, leur commerce et leur industrie, ne recevront aucune atteinte. Leurs femmes seront respectées. » Le vocabulaire est celui de l'expédition d'Égypte (« habitants »).¹¹²

Toutefois, « *cette déclaration n'empêcha pas le général en chef d'instituer à Alger, en date du 9 septembre 1830, un tribunal investi de la plénitude de la juridiction sur tous les habitants de la Régence. Cette création fut éphémère. Les indigènes conservèrent leurs juges. Les cadis malékites pour les Maures, hanéfites pour les Turcs et le tribunal des rabbins pour les Juifs continuèrent à faire application, même en matière pénale, des lois religieuses et des usages. On se borna à organiser une juridiction française au profit des Européens.* »¹¹³

En 1831, les Capitulations sont abolies et les juridictions consulaires supprimées.¹¹⁴

En 1832, une ordonnance portant organisation de la justice mentionne les différentes nations auxquelles appartiennent les habitants de la régence et oppose les « *naturels du pays* » aux « *Français et aux étrangers* ». ¹¹⁵

Pendant cette période, l'ancienne régence d'Alger n'est pas annexée : il s'agit juste d'un territoire militairement occupé. La question de la nationalité des régnicoles ne se pose donc pas.¹¹⁶

Après qu'une commission composée de pairs et de députés se soit prononcée en faveur du maintien de la présence française en Algérie, l'ordonnance royale du 22 juillet 1834 sur le haut commandement et l'administration prononce l'annexion du territoire conquis en disposant en son article 1^{er} : « *Le commandement général et la haute administration des possessions françaises dans le Nord de l'Afrique (ancienne régence d'Alger) sont confiés à un gouverneur général* ». ¹¹⁷

¹¹² Comparer à la proclamation de Bonaparte aux habitants du Caire, le 21 juillet 1798 : « *Peuple du Caire, je suis content de votre conduite. Je suis venu pour détruire la race des Mamlouks, protéger le commerce et les naturels du pays.*

Que tous ceux qui ont peur se tranquillisent ; que ceux qui se sont éloignés rentrent dans leurs maisons ; que la prière ait lieu aujourd'hui comme à l'ordinaire, comme je veux qu'elle continue toujours. Ne craignez rien pour vos familles, vos maisons, vos propriétés, et surtout la religion du Prophète que j'aime. (...) » Cité in H. LAURENS, *L'expédition d'Égypte, op. cit.*, p. 128.

¹¹³ Pierre ARMINJON, *Le droit international privé interne*, extrait du *Clunet* 1912-1913, Paris, Marchal et Godde, 1912 (?), p. 53.

¹¹⁴ Arthur GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 4^{ème} éd., T. 4, Paris, Sirey, 1921, p. 225, p. 251.

¹¹⁵ Emmanuelle SAADA, La loi, le droit et l'indigène, *Droits* n° 43, pp. 165-190, notamment pp. 167-173.

Sur les catégories utilisées dans les débuts de la présence française, cf. Jean-Robert HENRY, L'identité imaginée par le droit. De l'Algérie coloniale à la construction européenne in Denis-Constant MARTIN, (dir.), *Cartes d'identités. Comment dit-on « nous » en politique*, Paris, Presses de la FNSP, 1994, pp. 41-64.

¹¹⁶ A. WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, T.1, Paris, Librairie Larose et Forcel, 1892 (1^{ère} éd.), pp. 377 ss.

¹¹⁷ Cette ordonnance doit être lue au regard de la loi du 24 avril 1833 sur le régime législatif dans les colonies, qui dispose en son article 25 que « *Les établissements français dans les Indes orientales et en Afrique continueront à être régis par ordonnance du roi* ». L'Algérie, située en Afrique, échappe ainsi entièrement, lors de son annexion

C'est peu après que l'ordonnance royale du 10 août 1834 relative à « *l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice dans les possessions françaises du Nord de l'Afrique* » consacre la distinction entre Français, étrangers et indigènes, et distingue parmi ces derniers musulmans et israélites.

Comme en Egypte, la France reprend les catégories de personnes existant en terre d'islam ; en l'absence de minorité chrétienne en Afrique du Nord, elle ne mentionne que la minorité juive.

Toutefois, un terme neutre, permettant de désigner les originaires du territoire annexé dans leur ensemble, sans distinction de religion, est nécessaire : on choisit celui d'indigène.

A la différence de ce qui se passe en France métropolitaine, l'ordonnance du 10 août 1834 sur l'organisation de la justice, du fait de l'abolition des Capitulations, décide que les tribunaux français sont compétents entre étrangers¹¹⁸, en son article 27 : « *Les tribunaux français connaissent de toutes les affaires civiles et commerciales entre Français, entre Français et indigènes ou étrangers, entre indigènes de religion différente, entre indigènes et étrangers, entre étrangers, enfin entre indigènes de la même religion quant ils y consentent* ».

Ainsi, la définition de l'indigène d'Algérie n'est pas confessionnelle : on est d'abord indigène, originaire du territoire annexé, et ensuite musulman ou juif. A un système juridique qui ne connaît quasiment que l'appartenance confessionnelle, se substitue un système où l'appartenance confessionnelle coexiste avec la nationalité.

N'était l'introduction de la notion d'indigène, les catégories de personnes ne sont pas bouleversées : c'est comme si le bénéfice des Capitulations était simplement élargi à tous les étrangers.

Par ailleurs, on voit deux populations se constituer: les Français et les étrangers d'une part, qu'on appellera aussi « Européens », et les indigènes d'autre part.

Il n'en demeure pas moins qu'un texte promulguant le Code civil et le rendant applicable à titre subsidiaire aux indigènes, comme dans les établissements français de l'Inde, réglerait définitivement la question de la nationalité des indigènes d'Algérie, en les transformant en une sous-catégorie de Français. En l'absence de disposition contraire au titre 1^{er} du Code, qui contient la définition de la nationalité d'origine, ils seraient Français.

en 1834, à la compétence du Parlement et relève de la seule compétence royale. Sur la loi de 1833, cf. Arthur GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 4^{ème} éd., 2^{ème} partie, T.1, Paris, Sirey, 1922, pp. 169-171.

¹¹⁸ « *En Algérie, au contraire, l'abolition des capitulations a conduit naturellement dès le début à considérer que les tribunaux français seraient compétents entre étrangers* ». A.GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 4^{ème} éd., T. 4, *op. cit.*, p. 251.

Or, en Algérie, à la différence de l'Inde française, aucun acte législatif ou réglementaire ne promulgue les codes napoléoniens¹¹⁹. Très rapidement, la jurisprudence estime que Code civil, code de procédure civile, code de commerce, code d'instruction criminelle et code pénal sont en vigueur¹²⁰. Il faudra toutefois attendre les années 1860 pour que soit fixé le principe selon lequel toutes les lois françaises en vigueur au 22 juillet 1834 sont devenues obligatoires en Algérie du seul fait de l'annexion.

Alors que l'ordonnance du 22 juillet 1834 confirme que l'Algérie est soumise au principe de spécialité¹²¹, le juge s'arroge le pouvoir de promulguer des lois. Cette jurisprudence, maintes fois critiquée, puisqu'elle paraît assimiler une annexion coloniale à l'annexion d'un territoire situé dans la continuité du territoire métropolitain¹²², s'explique par la volonté des tribunaux d'appliquer sans interruption aux Français et aux étrangers des lois... qu'ils leurs appliquaient déjà. Un phénomène analogue se produit par la suite à Madagascar : des tribunaux français sont institués par décrets des 8 mars 1886, 2 juillet 1887 et 23 août 1892. Après la conquête en 1895, instaurant un protectorat, puis l'annexion en 1896, la cour d'appel de Madagascar puis la Cour de cassation estimeront que l'ensemble des lois françaises applicables en 1895, du fait d'un décret du 28 décembre 1895, donc antérieur à l'annexion, ...se trouvent promulguées dans l'île.¹²³ Cela n'a pas grand-chose de juridique, mais cela répond à des nécessités pratiques.

Cela n'empêche pas d'amender le Code civil par la suite: ainsi, l'ordonnance du 16 avril 1843 relative à la procédure civile, en son article 19, dispense les étrangers résidant en Algérie de la *cautio judicatum solvi* et leur permet de l'invoquer à l'encontre des autres étrangers.

¹¹⁹ On peut aussi observer qu'à la différence de l'Inde où les magistrats français sont juges de première instance, et à la différence des israélites indigènes qui sont dans la même situation, la présence des cadis les empêche de pratiquer à l'égard des indigènes musulmans un prosélytisme civiliste.

¹²⁰ Cass., crim. 9 janvier 1835, *J.A.* 1835, p. 1 ; trib. sup. Alger, 31 mars 1835, *J.A.* 1835, p. 7 ; Alger, 28 février 1844, *J.A.* 1844, p. 7 ; cass. crim. rej. 17 août 1865, *J.A.* 1865, p. 46.

Cf. Emile LARCHER & Georges RECTENWALD, *Traité élémentaire de législation algérienne*, 3^{ème} éd., T.1, Paris, Rousseau, 1923, pp. 226-227.

¹²¹ L'ordonnance du 22 juillet 1834 indique en son article 4 : « *Jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, les possessions françaises dans le Nord de l'Afrique sont régies par nos ordonnances* ». Elle rappelle ainsi la délégation que la loi du 24 avril 1833 donne au chef de l'Etat de légiférer pour les colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique, la Réunion et la Guyane en son article 25 : « *Les établissements français dans les Indes orientales et en Afrique et l'établissement de pêche de Saint Pierre et Miquelon continueront d'être régis par les ordonnances du roi* ». E. LARCHER & G. RECTENWALD, *Traité élémentaire de législation algérienne*, 3^{ème} éd., T.1, *op. cit.*, pp. 186-190.

¹²² Ainsi pour A.GIRAULT (*Principes de colonisation et de législation coloniale*, 4^{ème} éd., T. 4, *op. cit.*, p. 219) : « *En réalité, les tribunaux auraient dû attendre que le législateur ait fait son œuvre, que nos Codes aient été déclarés applicables à l'Algérie. Ils ne l'ont pas fait et, en présence de cette jurisprudence, le législateur s'est ensuite abstenu. Promulguer en Algérie des codes que les tribunaux appliquaient déjà a paru ridicule ou fâcheux et les choses sont restées en l'état* ».

¹²³ L'affaire est exposée en détail dans Pierre DARESTÉ (dir.), *Traité de droit colonial*, T.1, Paris, 1931, pp. 251-254.

La promulgation jurisprudentielle des textes en vigueur en métropole en 1834 et les raisons pour lesquelles elle a été effectuée renforcent la centralité des textes sur l'organisation de la justice : elle invite à considérer que, contrairement aux Français et aux étrangers, les indigènes ne relèvent pas du titre 1^{er} du Code civil, et établit une continuité entre la distinction entre personnes bénéficiant des Capitulations et sujets algériens, et la distinction entre Européens et indigènes. Par ailleurs, ce sont ces textes qui déterminent dans quelle mesure l'indigène relève ou peut relever de la loi française.

Ainsi peut naître une troisième catégorie du droit de la nationalité, comme l'avait été naguère le « sauvage » sous l'Ancien régime.

Beaucoup plus tard, en 1900, un des représentants du « parti colonial », Robert de Caix, dans un texte polémique, constatera : « *Aujourd'hui encore, pourvu qu'on y réfléchisse, on s'apercevra que l'Algérie présente toute les caractéristiques d'une vieille terre de Capitulations* ». ¹²⁴ De fait, si l'Etat français s'est substitué par l'annexion à l'Etat musulman, vis à vis des indigènes, les Français ne sont que ceux qui, parmi les Européens, ont le statut le plus favorable.

Les premiers temps de la présence française en Algérie voient aussi émerger un statut de « sujet français » reconnu aux indigènes et le problème de leur naturalisation.

¹²⁴ Cité in Henry LAURENS, Les caractères généraux de la politique musulmane de la France, *Orientales II. La IIIe République et l'Islam*, Paris, CNRS éditions, 2004, pp. 53-68, p. 60.

§2 Français ou citoyen français, indigène ou sujet français : une invention de l'administration coloniale

Si l'administration reconnaît rapidement à l'indigène d'Algérie un statut de sujet français (1°), le colonisateur hésite entre reconnaître l'existence d'une nationalité arabe ou celle d'une nationalité musulmane (2°).

1°) Qu'est ce qu'un sujet français ?

La première mention du « sujet français » date de l'époque où il n'est pas encore certain que la présence française en Algérie sera pérenne.

En 1832,¹²⁵ l'intendant civil de la régence d'Alger sollicite auprès du ministère de la guerre, pour « un Maure¹²⁶ d'Alger, l'un des plus considérables par sa fortune et sa bonne renommée », un acte « qui le reconnaisse officiellement comme sujet français, et à ce titre lui assure la protection de la France dans quelque lieu et dans quelque situation qu'il puisse se trouver ». S'exprimant en son nom, il fait valoir les dangers que courent les Maures qui ont contribué à l'installation de la France et notamment « à l'introduction des mœurs européennes » si Alger retombe entre les mains d'une puissance musulmane : « Pour ce cas surtout, nous avons besoin d'être assurés de la protection de la France et d'avoir le droit de nous réclamer d'elle, quelque part que nous cherchions un asile, soit parmi ses propres enfants, soit parmi nos coreligionnaires d'Afrique et du Levant ».

Ce musulman citadin qui collabore avec les Français sollicite de toute évidence une patente de protection¹²⁷ : tout en bénéficiant de la protection consulaire, il conserve ainsi son statut religieux et peut continuer à vivre en terre d'islam.

¹²⁵ P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français, op. cit.*, pp. 338-339, et plus globalement, pour les lignes qui suivent, *ibid.*, p. 338 ss. ; Nordine AMARA, Être Algérien en situation impériale, fin XIX^{ème} siècle-début XX^{ème} siècle. L'usage de la catégorie « nationalité algérienne » par les consulats français dans leur relation avec les Algériens fixés au Maroc et dans l'Empire Ottoman, *Revue européenne d'histoire*, à paraître ; Rina COHEN, Les Juifs « Moghrabi » en Palestine (1830-1903). Les enjeux de la protection française, *Archives juives* 2005/2, N° 382, pp. 28-46 ; E. SAADA, La loi, le droit et l'indigène, art. cit. ; Mohamed Sahia CHERCHARI, Indigènes et citoyens ou l'impossible universalisation du suffrage, *Revue française de droit constitutionnel*, n° 60, octobre 2004, pp. 741-770 ; Laure BLEVIS, *Sociologie d'un droit colonial. Citoyenneté et nationalité en Algérie (1865-1947) : une exception républicaine ?*, Thèse de science politique, Institut d'Etudes Politiques d'Aix-en-Provence, 2004, pp. 66 ss.

¹²⁶ Dans l'Algérie coloniale, on désigne par ce terme les musulmans citadins.

¹²⁷ S'il s'était agi d'une demande de naturalisation, l'intendant civil n'aurait pas recouru à de telles circonlocutions pour désigner l'acte ; par ailleurs, l'Algérie n'étant pas annexée, la condition de résidence ne pouvait être remplie.

C'est une circulaire du ministre des affaires étrangères du 31 janvier 1834, donc antérieure à l' « annexion » du 22 juillet de la même année, qui indique aux consuls¹²⁸ qui, parmi « *les algériens éloignés aujourd'hui de leur pays* », est appelé à bénéficier de cette protection, du fait de sa « *qualité d'Algérien* », de sa « *nationalité* » algérienne¹²⁹.

Sont exclus de cette protection ceux qui « *ne peuvent plus être considérés comme appartenant à la Régence* » : « *1° Ceux qui depuis l'occupation ont été déportés de la Régence*¹³⁰ ; *2° ceux qui l'ont abandonnée volontairement pour des motifs de religion ou autre ; 3° Ceux qui, établis ou voyageant dans le Levant à l'époque de l'occupation, n'annoncent pas l'intention de revenir à Alger.* »

Par contre, « *4° Ceux qui, dans la même position, manifestent l'intention contraire ; 5° Ceux que, depuis l'occupation, leurs affaires ont conduit en Orient* » ont « *conservé leur qualité d'Algérien et sont en conséquence fondés à invoquer la protection des agents de Sa majesté* ». Autrement dit, conservent la nationalité algérienne ceux qui ont préservé leur « esprit de retour » en Algérie. Mais comment peuvent-ils démontrer « *leur origine et leur nationalité* » ? En principe, ceux mentionnés au 5° doivent être désormais munis de passeport en règle émanant des autorités françaises, et la prouveront facilement par ce biais ; « *à l'égard des autres, à défaut de règles fixes que les usages d'Orient ne permettent guère d'établir d'une manière bien précise, je ne puis que m'en remettre à l'appréciation des consuls du Roi dont la conviction devra se former suivant des circonstances de faits et de lieux.* »

Cette circulaire, qui devait régir la protection diplomatique et consulaire des originaires de la Régence « occupée » par la France, servira de référence jusqu'en 1869. Elle est élaborée dans un contexte où les vues des autorités parisiennes et les vues des consuls sont divergentes : Paris ne souhaite pas froisser la Porte, tandis que les consuls regardent les Algériens comme un moyen d'étendre l'influence française face aux Ottomans et face aux puissances occidentales rivales¹³¹.

¹²⁸ Reproduite in R. COHEN, Les Juifs « *Moghrabi* » en Palestine, art. cité, pp. 28-29. Sur cette circulaire cf. aussi N. AMARA, Être Algérien en situation impériale, art. cité.

Cette circulaire est justifiée par les embarras qu'éprouvent les consuls à répondre aux demandes d'un « *grand nombre d'individus musulmans et juifs qui, se prétendant algériens, réclament à la ce titre la jouissance des privilèges attachés à la protection française* » (dès août 1830, un juif algérien réclame la protection à Smyrne – cf. R. COHEN, art. cité, p. 28).

¹²⁹ On rappelle que cette nationalité avait déjà été reconnue par le traité de paix et de commerce du 28 décembre 1801 conclu entre la République française et le « *Royaume d'Alger* », en vigueur lors de l'expédition d'Alger. Cf. supra.

¹³⁰ Il s'agit peut-être du dey, des janissaires (corps d'élites ottoman) et de leurs familles, déportés à Smyrne en juillet-août 1830 (R. COHEN, *ibid.*, p. 29). Cf. Glossaire, articles « Bey » et « Dey ».

¹³¹ Comme l'observe R. COHEN, *ibid.*, pp. 36-37.

Ainsi, à l'étranger, ce sera leur « *nationalité algérienne* » que les indigènes algériens devront démontrer. Si le conquérant « prive » certaines catégories d'entre eux de cette nationalité, il n'en demeure pas moins qu'est laissée à l'appréciation des consuls la décision d'accorder la protection à ceux qui, n'ayant pas de passeport, affirment être Algériens et avoir l'intention de revenir en Algérie. Les consuls ne se priveront pas de recourir à cette disposition quand ils l'estiment opportun. Par la suite, dans le sillage de la conquête effective de la Régence, le ministère de la guerre, surtout, et le ministère des affaires étrangères chercheront à réduire la marge de manœuvre des consuls en indiquant qu'au-delà d'une certaine durée de séjour (délai déterminé par les intéressés en 1845, de 3 ans en 1856), les Algériens perdront leur nationalité¹³², mais les autorités consulaires disposent d'une grande liberté dans la pratique, et sont avant tout soucieuses d'accroître l'influence française. En tout état de cause, ces dispositions permettent de justifier facilement le refus ou le retrait de qualité de protégé français.

De fait, et ce plus encore après la consolidation et l'extension de la conquête, les autorités françaises ne peuvent demeurer indifférentes à la question de la protection diplomatique et consulaire des indigènes d'Algérie : le pèlerinage à La Mecque fait partie des obligations des musulmans, des juifs pieux s'installent en Terre sainte. De plus, un mouvement substantiel d'émigration religieuse en terre d'islam se produit dès l'arrivée des Français¹³³ :

¹³² Dans une circulaire du 30 avril 1845, le ministère de la guerre indique : « 1° Il ne sera délivré désormais de passeports pour le Levant qu'à ceux des Israélites de l'Algérie qui par une déclaration écrite affirmeront posséder des ressources suffisantes pour subvenir aux frais de leur voyage, aller et retour : mention de la déclaration dont il s'agit sera faite sur le passeport et relevée à chaque consulat. 2° Après un délai déterminé par eux à l'avance, ils seront considérés comme ayant quitté l'Algérie sans esprit de retour et seront dénationalisés par ce fait. » Cité in R. COHEN, *ibid.*, p. 38, qui observe que « l'injonction reste apparemment sans effet ».

Dans le résumé de la thèse soutenue par Juliette NUNEZ (« Sujets et protégés de la France dans la Régence de Tunis 1848-1883 ») à l'École nationale des Chartes en 1987 (École nationale des Chartes, *Position des thèses soutenues par les élèves de la promotion de 1987 pour le diplôme d'archiviste paléographe*, Paris, École des Chartes, 1987, pp. 173-182- je n'ai pas été en mesure de consulter cette thèse), il est indiqué qu'une circulaire du ministère des affaires étrangères du 26 avril 1856, « prenant acte d'un arrêté du ministère de la guerre du 9 septembre 1855, excluait de la protection tous les Algériens qui séjourneraient hors de leur patrie pendant plus de 3 ans consécutifs » (p. 175) et précisa qu'avant 1869 « les agences consulaires agissaient à leur guise » (p. 176).

N. AMARA (art. cité) indique qu'avant la circulaire du 20 janvier 1869, « un séjour de plus de trois années consécutives hors d'Algérie suffisait à entraîner la perte de la protection française ».

Les travaux en cours de Nordine Amara devraient permettre, à l'avenir, d'avoir une vision plus précise de la situation des indigènes algériens à l'étranger.

¹³³ Kamel KATEB, *Européens, « indigènes » et juifs en Algérie (1830-1962). Représentations et réalités des populations.*, Paris, INED, 2001, p. 49 ss. ; Charles-Robert AGERON, L'émigration des Musulmans algériens et l'exode de Tlemcen (1830-1911) in *Genèse de l'Algérie algérienne*, Paris, Bouchène, 2005, pp. 71-88, notamment pp. 71-79.

dans les années 1830, des indigènes musulmans arabophones ou berbérophones émigrent au Maroc, en Tunisie, en Syrie¹³⁴ ou, plus largement, vers la Méditerranée orientale¹³⁵.

Par la suite, de nouvelles vagues d'émigration de tribus entières, provoquées par la conquête, l'extension du territoire civil ou des motifs économiques, ont lieu notamment en 1848, en 1854, en 1860 et en 1861. Le nombre de personnes concernées n'est pas évaluable. Vient s'y ajouter, sur les conseils de Napoléon III qui l'a fait libérer, l'installation d'Abd el-Kader à Damas en 1855 avec une suite de 3 000 hommes : le prestige de l'émigration en Syrie s'en trouve renforcé.

Toutes les sources historiques indiquent que des indigènes d'Algérie, sujets français, comme Abd el-Kader,¹³⁶ jouissent de la protection consulaire : dans les années 1840-1850, des israélites indigènes installés en Terre sainte et vivant misérablement font l'objet d'actions philanthropiques de la part de la France¹³⁷, dès 1831, des indigènes d'Algérie sont recensés au consulat du Caire, et il en est de même en Syrie où les consulats n'immatriculent des indigènes qu'après l'installation d'Abd el-Kader¹³⁸

Revendiquer une origine algérienne peut être, dans le contexte proche-oriental, un moyen d'échapper à l'autorité ottomane : il en va ainsi d'un chef bédouin de Galilée, Akil Agha qui, ayant des relations houleuses avec la Porte, cherche à s'attirer la protection française.¹³⁹

Au Maroc, où la protection consulaire connaît un fort développement à compter de 1860, on voit même des indigènes d'Algérie, musulmans ou juifs, accorder eux-mêmes la protection consulaire à leurs employés, à leur parentèle, à des tribus entières.¹⁴⁰

Par ailleurs, interrogé par le commandant supérieur des forces de terre et de mer en Algérie sur l'opportunité de laisser émigrer des tribus en Tunisie et en Syrie, alors qu'une politique agressive de cantonnement est menée, le ministère de l'Algérie et des colonies répond dans une lettre du 23 avril 1860 : «... *que les généraux commandant les divisions doivent être autorisés à donner des permis de départ aux familles qui en demandent. Mais ces familles*

¹³⁴ Généralement à partir de la Tunisie.

¹³⁵ Un mouvement identique se produit lorsque des territoires musulmans sont annexés par la Russie ou par l'Autriche-Hongrie (Bosnie-Herzégovine).

¹³⁶ H. LAURENS, *Le Royaume impossible, op. cit.*, p. 128.

¹³⁷ Henry LAURENS, *La question de Palestine. T.1 : L'invention de la Terre sainte*, Paris, Fayard, 1999, p. 59.

¹³⁸ En 1836, 436 familles sont recensées au consulat français du Caire.

De 1856 à 1858, 79 familles sont immatriculées au consulat français à Damas, soit 480 individus. Ce chiffre est nettement inférieur à celui de la population originaire d'Algérie puisqu'Abd el-Kader arme un millier d'hommes pour protéger les chrétiens des massacres de 1860. K. KATEB, *Européens, « indigènes » et juifs en Algérie, op. cit.*, p. 54.

Sur les massacres de Syrie, cf. infra.

¹³⁹ H. LAURENS, *La Question de Palestine, T.1, op. cit.*, p. 70.

¹⁴⁰ Michel ABITBOL, *Le passé d'une discorde. Juifs et Arabes du VII^{ème} siècle à nos jours*, Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2003 (1^{ère} éd. 1999), p. 173.

*doivent être bien prévenues qu'elles renoncent à toute possibilité de retour, que les terres qu'elles abandonnent seront livrées aux colons, enfin les passeports doivent mentionner que les porteurs perdent leur qualité de sujet français.*¹⁴¹»

On a ici un exemple de la manière dont les principes de la circulaire de 1834 peuvent être mis en œuvre.

Ainsi, la qualité de sujet français des Algériens leur permet, en principe dans des cas circonscrits, d'appartenir à la catégorie des protégés consulaires. Eu égard aux dispositions de la circulaire de 1834, leur statut, dans la pratique, ne diffère pas vraiment de celui des autres protégés : de même qu'un protégé ordinaire peut voir sa qualité retirée à tout moment, la circulaire offre de multiples motifs pour retirer cette protection, ce qui n'empêche pas le consul, dans la pratique, de la maintenir s'il pense que la France y trouve son intérêt. La protection d'Algérien est donc beaucoup plus une faveur qu'un droit. Musulman dans un pays musulman, originaire d'une ancienne province ottomane dans l'Empire ottoman, dans l'immense majorité des cas, l'indigène algérien ne peut en tout état de cause être considéré comme un étranger dans son pays d'accueil.¹⁴²

Dès le commencement de la présence française, l'indigène d'Algérie, juif ou surtout musulman, est un Janus juridique : dans son territoire d'origine, il appartient à une population soumise, supporte l'essentiel de la charge fiscale, et l'on cherche à s'appropriier ses terres ; émigré en terre d'islam, s'il souhaite et peut se prévaloir du statut de sujet français, il devient un agent de l'influence française, jouit d'un statut quasiment égal à celui des Occidentaux, échappe largement à l'impôt et, au pire, bénéficie du statut de musulman dans un pays musulman.

Rarement un statut paraîtra autant avoir été conçu pour inciter à l'émigration. Seul un contrôle strict permettra d'endiguer ce mouvement qui se poursuivra jusque dans les années 1910.

La distinction entre Français ou citoyen français et indigène ou sujet français commence par ailleurs à être exportée dans d'autres territoires avec l'expansion coloniale du Second Empire : Louis Faidherbe, qui avait servi en Algérie, l'utilise dans un Sénégal qu'il conquiert selon des modalités plus diplomatiques.¹⁴³

¹⁴¹ K. KATEB, *Européens, « indigènes » et juifs en Algérie, op. cit.*, p. 57. C'est moi qui souligne.

¹⁴² Les juifs algériens avaient par contre plus intérêt à solliciter la protection française. Cf. R. COHEN, *Les Juifs « Moghrabi » en Palestine*, art. cité.

¹⁴³ En 1855, afin de contourner l'article 7 du décret d'abolition de l'esclavage du 27 avril 1848 qui instaure le principe selon lequel le sol des colonies affranchit tout esclave, le chef du service judiciaire de la colonie propose de considérer que les nouveaux habitants de la colonie ne jouiront pas du statut de citoyen français, mais de celui de sujet français. Ils pourront ainsi continuer à posséder des captifs. Il en va de même pour les populations des

2°) Nationalité arabe ou nationalité musulmane

A) La reconnaissance d'une nation arabe

Dans le monde musulman de l'époque, le terme « Arabe » sert encore à désigner, dans un sens large, l'ascendance généalogique et, dans un sens plus restreint, les groupes bédouins vivant en marge des espaces sédentaires¹⁴⁴.

Toute autre est l'image de l'Arabe construite en France à partir du XVIII^{ème} siècle.

Le siècle des Lumières produit les premières histoires universelles où les Arabes jouent un rôle éminent : dignes successeurs des Grecs et des Romains, ils ont été les précepteurs de l'Europe dans la science et les arts. Dans le même temps, est projetée sur l'Orient la théorie des invasions : de même que la noblesse, descendante des conquérants germaniques, opprime le tiers-état, descendant des gallo-romains, le conquérant turc opprime les différents peuples qui cohabitent en son Empire, comme les Arabes ou les Grecs.

Cette représentation persiste sous la Révolution française qui justifie son expansionnisme militaire en Europe par le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. L'expédition coloniale au Proche-Orient est présentée comme une entreprise de libération des peuples orientaux de la domination turque. Alors qu'en 1815 le principe de légitimité est rappelé par les monarchies traditionnelles lors du congrès de Vienne, le principe des nationalités trouve une nouvelle application avec la révolte grecque de 1821 contre les Ottomans. Grâce à la destruction de la flotte « ottomane » (qui comprend la flotte égyptienne et la flotte algérienne) par les Britanniques et les Français à Navarin en 1827, puis l'intervention terrestre russe en 1828, la Grèce voit son indépendance reconnue par le traité d'Andrinople (14 septembre 1829) et la conférence de Londres (février 1830).¹⁴⁵ Toutefois, ce principe des nationalités ne sera appliqué qu'aux peuples chrétiens de l'Empire ottoman.

Conformément à ses proclamations aux soldats justifiant l'expédition d'Alger par la libération des Arabes du joug turc¹⁴⁶, le maréchal de Bourmont, cet ancien chef chouan rallié à

Etats du Haut Fleuve qui sont « sous la protection de la France ». Ce bricolage est entériné par deux arrêtés du gouverneur Faidherbe du 24 septembre et du 18 octobre 1855. Mamadou BADJI, *Droits naturels, Droits de l'homme et esclavage. L'exemple du Sénégal. Analyse historique du XVIIe siècle à l'Indépendance*, Thèse de droit, Université Pierre Mendès-France (Grenoble II), 1998, pp. 152-153.

¹⁴⁴ Henry LAURENS, L'invention des Arabes in *Orientales III*, *op. cit.*, pp. 19-25 ; Turcs et Arabes in *Ibid.*, pp. 27-35.

¹⁴⁵ R. MANTRAN (dir.), *Histoire de l'Empire ottoman*, *op. cit.*, pp. 440-447.

¹⁴⁶ H. LAURENS, *Le Royaume impossible*, *op. cit.*, pp. 57-69.

Bonaparte, qui a fait défection à la veille de Waterloo, expulse rapidement la population ottomane d'Alger.

De ce fait, il favorise l'émergence dans les campagnes algériennes d'un nouveau pouvoir : les tribus arabes, composées de nomades ou de paysans, sont unifiées par un jeune chef de confrérie, hostile aux Ottomans, qui tente de créer à son profit un Etat moderne : Abd el-Kader. Il réalise le schéma décrit par Ibn Khaldun : « *un fondateur d'Etat utilisant l'islam comme doctrine unificatrice et les tribus arabes comme instrument de son pouvoir* ». ¹⁴⁷

Les Français interprètent l'apparition de cette entité politique comme un phénomène national : Abd el-Kader est en train de reconstituer la nationalité arabe.

Le droit ne tarde pas à sanctionner cette vision : par des traités, la France tente d'instaurer un protectorat sur un royaume arabe à l'intérieur des terres. Ainsi la « convention Desmichels » du 26 février 1834 ¹⁴⁸ connaît les peuples arabe et français, ainsi que les européens, et le traité de La Tafna, du 30 mai 1837, ¹⁴⁹ ne connaît que les « Musulmans » ou les « Arabes » qui s'opposent aux « Français » ou « sujets français » (les termes sont synonymes dans ce contexte).

En 1840, le quasi-Etat qu'est l'Egypte de Muhammad Ali, soutenue par la France, a arraché au pouvoir ottoman les provinces syriennes mais ligué contre elle aussi bien la Grande-Bretagne que la Russie, laquelle menace d'intervenir militairement. Pour éviter que se reconstitue contre elle la coalition de 1815, la France met fin à son soutien à l'Egypte, laquelle doit abandonner ses conquêtes.

Pour laver cette humiliation diplomatique et pour satisfaire le nationalisme revanchard de l'opinion publique de l'époque, et parce qu'il croit que la régénération de l'Orient ne peut passer que par la « *civilisation européenne et chrétienne* », Guizot ¹⁵⁰ fournit au général Bugeaud les moyens militaires d'affronter Abd el-Kader. Conduite avec une brutalité qui tourne parfois à l'extermination, la guerre dure jusqu'en 1847. C'est dans ce contexte, alors que les Français sont convaincus d'affronter une « nation arabe », que la question de la nationalité des indigènes – au sens juridique- est abordée par le pouvoir exécutif.

Le premier texte formulant l'allégeance d'indigènes d'Algérie à la France vis à vis d'un Etat étranger est le traité de Lalla Maghnia du 18 mars 1845 qui délimite la frontière avec le

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 64.

¹⁴⁸ E. ROUARD de CARD, *op. cit.*, p. 89 ss.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 92 ss. Dans ce texte contradictoire qui sera source de conflits, l'émir est censé administrer une partie de l'Algérie pour le compte de la France dont il reconnaît la souveraineté tout en étant traité comme un chef d'Etat.

¹⁵⁰ Sur le concept de civilisation chrétienne chez Guizot, cf. Pierre ROSANVALLON, *Le moment Guizot*, Paris, Gallimard, 1985, pp. 204-212.

Maroc¹⁵¹. Cette frontière est en partie territoriale (Oadja et l'oasis de Figuig sont laissés au Royaume chérifien). Mais sur les plateaux et dans le Sahara, la France et le Maroc se partagent les tribus soumises à leurs autorités respectives.

On a affaire à une conception différente de la « grande famille française » mise en place par le Code civil : Louis-Philippe, roi des Français d'après la Charte constitutionnelle du 14 août 1830, est qualifié d' « *Empereur des Français*¹⁵² et des possessions de l'Empire d'Algérie ». Il y est question de « tribus qui font partie de celles qui sont sous la domination de l'Empire d'Alger », dans le Sahara des « Arabes qui dépendent de l'Algérie », « sujets du souverain ».

Il s'agit ici de l'allégeance au roi de ces entités politiques que sont les tribus, plutôt que celle d'individus membres d'un peuple, d'une nationalité. Cette vision correspond aux idées d'administration indirecte défendues à l'époque par Bugeaud.

Par la suite, les traités passés avec les tribus¹⁵³ évoqueront Français et Arabes, nationaux français et tribus soumises. La convention de Ghadamès, conclue avec la nation Touareg le 26 novembre 1862¹⁵⁴ distingue quant à elle les Français des « indigènes algériens ».

Ainsi, le droit reconnaît une nationalité distincte de la nationalité française, laquelle coïncide avec la reconnaissance par des conquérants influencés par l'orientalisme des Lumières d'une nationalité arabe ou, après la reddition d'Abd el-Kader, d'un peuple arabe.¹⁵⁵

On peut distinguer différentes étapes dans l'esprit des autorités militaires: lors de la prise d'Alger, Bourmont croit effectivement à l'existence d'une nationalité arabe, et ce d'autant plus qu'il n'y a pas alors de véritable projet colonial. Par la suite, lorsque la France s'engage dans la voie de la colonisation, elle voit dans l'émergence du pouvoir d'Abd el-Kader la reconstitution

¹⁵¹ E. ROUARD de CARD, *Traités entre la France et les pays de l'Afrique du Nord*, op. cit., p. 334 ss.

¹⁵² C'est le titre couramment attribué au roi de France dans les Capitulations de l'Ancien Régime.

¹⁵³ Nous sommes à une époque où le droit international public reconnaissait encore la souveraineté des peuples nomades. Cf. Marco MORETTI, *Le droit international public et les peuples nomades*, op. cit.

¹⁵⁴ E. ROUARD de CARD, *Traités...*, op. cit., p. 95 ss.

¹⁵⁵ « Il est certain que cette insistance [des généraux français] sur la naissance d'une nationalité arabe est bien le produit d'une vision orientaliste de l'Afrique du Nord qui était d'ailleurs tout à fait prédisposée par ses structures sociales à une telle interprétation. Dans le cadre de leur dialogue inégal avec les conquérants, les Africains du Nord ont joué, en l'acceptant, sur la double identification nationale et féodale que leurs présentaient les Français. Dans la mesure où les termes utilisés anticipent sur ceux adoptés au XIX^{ème} siècle, les historiens et les sociologues contemporains n'ont pu qu'admettre la vue des conquérants, si appropriée aux positions des uns ou des autres, partisans de l'Algérie française comme ceux de la décolonisation. » H. LAURENS, *Le Royaume impossible*, op. cit., p. 66.

Sous la Monarchie de Juillet, à la Chambre, cette croyance en une nationalité arabe représentée par Abd el-Kader est partagée par un opposant convaincu à la colonisation de l'Algérie, le député de gauche Amédée Desjobert, et par un partisan convaincu de cette colonisation, le député de centre-gauche Alexis de Tocqueville. Cf. Jennifer PITTS, *Naissance de la bonne conscience coloniale. Les libéraux français et britanniques et la question impériale (1770-1870)*, trad. Michel Cordillot, Paris, Les Editions de l'Atelier, 2008 (*A Turn to Empire. The Rise of Imperial Liberalism in Britain and France*, Princeton, Princeton University Press, 2005), p. 217 (pour Desjobert), p. 239 (pour Tocqueville).

d'une nationalité : de simple agrégat de tribus qu'étaient les Arabes sous la domination turque, ils redeviennent une véritable nationalité car ils produisent un pouvoir politique qui leur est propre. Après que la France a mis fin à ce pouvoir politique, la nationalité arabe est de nouveau en sommeil. Cela n'empêche pas la reconnaissance de l'arabité, dont témoigne la mise en place de bureaux arabes.

Par ailleurs, la tribu constitue un véritable défi pour le colonisateur : cette entité politique fait obstacle à un rapport direct d'allégeance au souverain. Après Bugeaud, la France va s'attacher de manière constante à mettre fin à cette structure, et y parviendra : ce sera le triomphe de l'Etat lié à la sédentarité, simple surface géographique, conception que contredit pourtant la situation des Français dans les Etats musulmans indépendants, où ils ont le territoire français accroché à la semelle de leurs chaussures.

B) Peut-on naturaliser un musulman ?

L'idée de permettre à l'indigène d'être naturalisé est esquissée dès 1839 par le maréchal Valée, alors gouverneur des possessions françaises du Nord de l'Afrique, dans une lettre au ministre de la guerre. Ebauchant ce qui va être la distinction entre territoires civils destinés à la colonisation européenne et territoires militaires destinés à la population arabe dont il appelle de ses vœux le refoulement¹⁵⁶, il estime tout d'abord que « *Tout ce que le gouvernement du Roi peut espérer dans ce moment, c'est d'amener les deux races à vivre en paix juxtaposées l'une à côté de l'autre* ». Mais il voit plus loin :

D'ailleurs, à l'époque bien éloignée sans doute où l'Europe aura envahi tout le Nord de l'Afrique, la fusion des races aura pu, peut-être, s'accomplir. Si une réunion générale et immédiate n'est pas possible, l'absorption par individus peut s'opérer dans le temps.¹⁵⁷

Les enfants, les petits-enfants des hommes qui luttent avec nous, se rallieront peut être un à un à nos mœurs, à nos institutions et le temps, s'il peut quelque chose sur les antipathies de races, aura agi avant que l'Algérie entière soit occupée par nous. (...)

Ce que l'administration est appelée à créer dans le rayon de la colonisation, ce sont des communautés européennes car l'intérêt du chrétien doit dominer dans le cercle tracé par son activité. L'Arabe qui s'y trouve encore, s'il consent à rester parmi nous, sera placé sous la protection des lois communes, sous la garantie des règles qui lui assurent la liberté de son culte, l'exercice des droits qui lui sont reconnus.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Dans l'esprit de Valée, le refoulement doit être fait en sorte que les Arabes aient les moyens de vivre.

¹⁵⁷ C'est moi qui souligne.

¹⁵⁸ Georges YVER, *Correspondance du Maréchal Valée*, Paris, 1949, III, pp. 177-178, Valée au ministre de la guerre, le 24 août 1839, cité in *Ibid*, pp. 188-189.

Cette « absorption par individus » implique en droit la possibilité offerte aux indigènes d'être naturalisés.

Une ordonnance du 15 avril 1845 réalise la division ethnico-territoriale envisagée par le maréchal : l'Algérie est constituée de trois provinces (celle d'Alger, celle de Constantine et celle d'Oran) et chaque province est composée de territoires civils, de territoires mixtes et de territoires militaires arabes, soumis à des régimes administratifs différents.

Quant à la naturalisation, elle est envisagée officiellement en 1846.

La population européenne étrangère est alors supérieure en nombre à la population française¹⁵⁹, si bien que les Français sont doublement minoritaires : par rapport à l'ensemble de la population algérienne, et parmi les Européens. Un projet vise donc à faciliter la naturalisation des étrangers en Algérie en réduisant le délai de dix ans en vigueur en France.¹⁶⁰

S'il approuve ce projet, le ministère de la guerre estime par contre que: « *La naturalisation des musulmans est impossible, parce qu'elle ne saurait avoir lieu sans renverser leurs lois civiles qui sont en même temps lois religieuses. (...) Le Koran est le Code religieux des musulmans, il est aussi leur Code civil et politique (...), il indique non seulement ce qu'il faut croire, mais aussi ce qu'il faut faire en matière purement civile. Il y a donc dans l'islamisme une telle connexité entre la loi civile et la loi religieuse, qu'on ne peut toucher à l'une sans toucher à l'autre* ». ¹⁶¹

Même « l'absorption par individus » n'est pas réalisable. En réalité, l'instauration des territoires militaires en 1845 ne peut que faire redouter au ministère de la guerre la naturalisation des indigènes musulmans : l'autorité sur des tribus n'aurait plus aucun sens si ses membres devenaient français.

Dans le contexte de l'époque, l'argument, uniquement religieux, contraste avec la reconnaissance globale d'une nationalité arabe. Toutefois, la dimension politique de l'islam (« Code civil et politique »), alors que la France affronte encore une mobilisation faite en son nom, est soulignée. Par ailleurs, le Coran, qui contient en réalité peu de prescriptions normatives, est présenté comme un concurrent du Code civil, alors objet d'un véritable culte.

Le ministère de la guerre refuse aussi de naturaliser les israélites indigènes : « *Une des fautes les plus graves que le gouvernement pourrait commettre en Algérie serait d'accorder*

¹⁵⁹ Dès 1833, il y a 4 334 étrangers européens pour 3 478 Français ; en 1841 il y en a respectivement 20 230 pour 15 497 ; en 1846, 49 780 pour 46 339 et en 1847, 67 126 pour 42 274. Les Français deviennent légèrement majoritaires parmi les Européens en 1851 et cette tendance ira en s'affirmant pendant tout le Second Empire.

K. KATEB, *op. cit.*, p. 29.

¹⁶⁰ Cf. P. WEIL, *op. cit.*, pp. 339-340.

¹⁶¹ Cité in *ibid.*, p. 339.

*aux juifs, population avilie et méprisée, ce que nous n'accordons pas aux musulmans. Comme ces derniers, les israélites indigènes doivent, par rapport à nous, demeurer ce qu'ils sont, c'est-à-dire sujets français ; comme aux musulmans le Koran, le Talmud attribue aux juifs des droits civils que nous leur avons conservé. »*¹⁶²

L'argument religieux se combine cette fois avec un argument d'opportunité politique.

Cette réponse montre que le Français, *a contrario*, est perçu comme un chrétien dont le statut personnel est régi par le Code civil. Seuls les étrangers, originaires de pays chrétiens dans la pratique, peuvent être naturalisés. Par contre, les non-chrétiens ne peuvent se convertir à la civilisation par le biais de la naturalisation.

De ce point de vue, on se trouve ici, à bien des égards, dans la continuité de l'Ancien Régime : en principe, surtout à partir de la révocation de l'Edit de Nantes en 1685, l'adhésion à la religion catholique, apostolique et romaine était une condition indispensable à l'obtention d'une naturalisation. Dans la pratique, comme l'a démontré Peter Sahlins, cette condition était contournée par différents moyens : les protestants naturalisés pouvaient voir leur résidence limitée en principe à la province d'Alsace, les juifs pouvaient se voir accorder des lettres de patente qui avaient toutes les caractéristiques d'une lettre de naturalisation... sauf le nom et la clause de catholicité¹⁶³. Seuls les musulmans ne pouvaient bénéficier de ce genre d'aménagement et devaient effectivement se convertir au catholicisme pour pouvoir obtenir les avantages de la naturalisation.¹⁶⁴

Mais, alors que l'on pouvait s'attendre à ce qu'en 1846, la disparition de la condition de catholicité lève tout obstacle à la naturalisation des musulmans d'Algérie, elle provoque au contraire une radicalisation : délié de l'obligation d'être converti, le musulman naturalisé pourra continuer d'adhérer à sa religion. Or celle-ci est censée être incompatible avec la qualité de Français. En conséquence, la naturalisation d'un musulman d'Algérie ne doit pas être autorisée. Par répercussion, ce raisonnement touche aussi les juifs originaires d'Algérie.

De plus, on voit que le ministère de la guerre refuse déjà d'aller au bout de la logique ethnico-territoriale induite par la distinction entre territoires militaires et territoires civils : les israélites indigènes, qui sont dans leur grande majorité citoyens, et les Maures, même ceux qui collaborent avec les Français, ne peuvent être naturalisés même quand ils vivent dans des territoires conçus pour les Européens.

¹⁶² Cité in *ibid.*, p. 340.

¹⁶³ P. SAHLINS, *Unnaturally French, op. cit.*, pp. 96-99.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p. 88, p. 138.

Enfin, il n'y a pas pour lui des indigènes d'Algérie de diverses confessions, mais deux nations différentes : la musulmane et la juive.

Un des responsables du ministère de la guerre critique l'excès qui consiste à fermer « *tout accès dans notre famille politique et civile* » : « *En les laissant devenir citoyens, nous ne prendrions vis-à-vis d'eux d'autres engagements que de les protéger comme tels. Doit-on oublier qu'un sujet n'est qu'un rebelle en disponibilité* ». ¹⁶⁵

Ce projet de loi n'aboutit pas à cause de la chute de la monarchie de Juillet ; il est repris sans plus de succès durant les années 1850. La naturalisation des indigènes continue d'être rejetée.

En 1848, la commission chargée de préparer l'abolition de l'esclavage, et notamment son président, Victor Schoelcher, tient à accorder immédiatement l'égalité juridique aux nouveaux affranchis. Le projet de décret indique que « *tout affranchi devient citoyen français* ». Toutefois, une telle disposition, considère la commission, aboutirait en Algérie « *à rendre citoyen les maîtres arabes, qui eux-mêmes ne sont pas citoyens* » ; il est décidé de « *ne rien préjuger sur l'état des populations indigènes* ». ¹⁶⁶ C'est donc par le biais de la loi de 1833 que les anciens esclaves affranchis et les natifs libres des établissements français de l'Inde ¹⁶⁷ et des comptoirs du Sénégal se verront confirmer la nationalité française et les droits politiques qui en découlent.

Le décret du gouvernement provisoire du 27 avril 1848 « *pour l'abolition de l'esclavage dans les colonies et possessions françaises* » peut être analysé au regard de cette décision : l'article 7 dispose que « *Le principe que le sol de la France affranchit l'esclave qui le touche est appliqué aux colonies et possessions de la République* » ; le terme « possessions » vise notamment les « possessions françaises dans le Nord de l'Afrique ». L'article 6 dispose que « *Les colonies purifiées de la servitude et les possessions de l'Inde seront représentées à l'Assemblée nationale* » ce qui confère les droits politiques aux originaires de l'Inde et du Sénégal mais en exclut, *a contrario*, les indigènes de l'Algérie.

¹⁶⁵ Cité in P. WEIL, *op. cit.*, p. 340.

¹⁶⁶ *Rapports et projets de décrets de la commission instituée pour préparer l'abolition immédiate de l'esclavage*, Paris, Imprimerie nationale, 1848, pp. 21-22. Cf. Anne GIROLLET, *Victor Schoelcher, abolitionniste et républicain. Approche juridique et politique de l'œuvre d'un fondateur de la République*, Paris, Karthala, 2000, pp. 242-243 ; pp. 254-255.

Sur la distinction qui se produit au cours de la première moitié du XIX^e entre l'anti-impérialisme et l'anti-esclavagisme, alors qu'« *au XVIII^e siècle, les détracteurs de l'impérialisme considéraient l'expansion impériale européenne comme allant de pair avec les horreurs de l'esclavage et de la traite négrière, voire comme en étant jusqu'à un certain point synonyme* », cf. J. PITTS, *Naissance de la bonne conscience coloniale*, *op. cit.*, pp. 27-29.

¹⁶⁷ L'esclavage existait aussi dans les Etablissements français de l'Inde. Cf. David ANNOUSSAMY, *L'intermède français en Inde.*, *op. cit.*, p. 87.

Par ailleurs, l'article 8 dispose : « *A l'avenir, même en pays étranger, il est interdit à tout Français de posséder, d'acheter ou de vendre des esclaves, et de participer, soit directement, soit indirectement, à tout trafic ou exploitation de ce genre. Toute infraction à ces dispositions entraînera la perte de la qualité de citoyen français* ». Cette disposition a toujours été interprétée comme instituant un cas de déchéance de la nationalité française, et non une simple privation des droits politiques¹⁶⁸. Depuis que le Code civil a fait sortir la nationalité du domaine de la Constitution par le biais de son article 7¹⁶⁹, on a déjà pris l'habitude de formuler l'entrée dans la nationalité française par la référence au « citoyen français »¹⁷⁰.

Alors que l'article 7 du décret du gouvernement provisoire étendait aux colonies et possessions le principe selon lequel le sol métropolitain affranchit l'esclave, la Constitution du 4 novembre 1848 déclare en son article 109 que « *Le territoire de l'Algérie et des colonies est déclaré territoire français, et sera régi par des lois particulières jusqu'à ce qu'une loi spéciale les place sous le régime de la présente Constitution* » afin de lui appliquer le principe énoncé dans l'article 6, selon lequel « *L'esclavage ne peut exister sur aucune terre française* »¹⁷¹. Par contre, le principe de spécialité est maintenu : l'Algérie et les colonies ne sont territoire français que dans la mesure où l'esclavage y est interdit.

¹⁶⁸ Patrick WEIL, Politique de la mémoire : l'interdit et la commémoration, *Esprit*, février 2007, pp. 124-142, pp. 129-130.

¹⁶⁹ Cf. supra.

¹⁷⁰ Le sénatus-consulte organique du 26 vendémiaire an XI, qui instaure la « naturalisation exceptionnelle », est « *relatif à l'admission des étrangers aux droits de citoyen français...* » ; son article 1^{er} pose les conditions dans lesquelles ces étrangers qui auraient rendu des services importants à la République... « *pourront, après un an de domicile, être admis à jouir du droit de citoyen français* ». Le sénatus-consulte organique du 19 février 1808, qui pérennise la « naturalisation exceptionnelle », évoque à nouveau « *l'admission des étrangers aux droits de citoyen français* » et l'étranger « *admis à jouir du droit de citoyen français* ».

Ce n'est qu'avec le décret du 17 mars 1809 qu'il va être question de naturalisation d'étranger, alors que jusqu'à présent, seule la naturalisation en pays étranger comme motif de perte de la qualité de citoyen avait été évoquée. Il s'agit ici d'expliquer que lorsqu'un étranger « *aura rempli les conditions exigées pour devenir citoyen français* » sa naturalisation serait prononcée par l'empereur. La loi du 14 octobre 1814 « *relative à la naturalisation des habitants des départements qui avaient été réunis à la France depuis 1791* » mêle le vocabulaire de l'Ancien régime : « *lettres de déclaration de naturalité* » et le vocabulaire révolutionnaire : « *pourront jouir, dès ce moment, des droits de citoyen français* », « *acquerront les mêmes droits de citoyen français* ». Le décret du 28 mars 1848 « *relatif à la naturalisation des étrangers* » autorise provisoirement le ministre de la justice « *à accorder la naturalisation à tous les étrangers qui la demanderont [...]* », à charge pour le préfet de police ou le maire de Paris, et les commissaires du gouvernement dans les autres départements, d'attester « *qu'ils sont dignes, sous tous les rapports, d'être admis à jouir des droits de citoyen français* ». Mais l'association du citoyen français à la naturalisation cesse dans la loi des 13, 21 novembre et 3 décembre 1849 « *sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France* » et on ne la retrouve pas plus dans la loi des 22, 29 janvier, 7 février 1851 « *concernant les individus nés en France d'étrangers qui eux-mêmes y sont nés et les enfants des étrangers naturalisés* ».

Toutefois, la pratique réapparaît sous le Second Empire : la loi du 29 juin 1867 « *relative à la naturalisation* » évoque à nouveau un étranger qui « *peut être admis à jouir de tous les droits de citoyen français* ».

¹⁷¹ Comme l'ont observé Louis ROLLAND et Pierre LAMPUE (*Précis de législation coloniale, op. cit.*, p. 52).

Sur les débats à l'Assemblée constituante entre partisans et opposants à la soumission de l'Algérie et des colonies à la Constitution, cf. François LUCHAIRE, *Naissance d'une constitution : 1848*, Paris, Fayard, 1998, pp. 157-160.

Par ailleurs, l'article 20 dispose que « *Le peuple français délègue le pouvoir législatif à une assemblée unique* » et l'article 21 que « *Le nombre total des représentants du peuple est de sept cent cinquante, y compris les représentants de l'Algérie et des colonies françaises* ». Les indigènes d'Algérie ne font pas partie du peuple français, et ne participent pas à l'élection des députés. Par contre, les Français d'Algérie se voient reconnaître plus de droits politiques que les Français des colonies, puisque seuls les premiers peuvent participer à l'élection du président de la République.¹⁷²

Les « *possessions françaises du Nord de l'Afrique* » deviennent l'Algérie. Elle n'est plus une colonie qui avait pour particularité de relever du ministère de la guerre, mais un territoire au statut distinct.

La même année, un arrêté du pouvoir exécutif du 9 décembre prend une mesure qui va marquer l'imaginaire national français. Il transforme les territoires civils en départements : alors que la conquête n'est pas entièrement achevée, que les colonies d'alors, qui appartiennent à la France depuis beaucoup plus longtemps, conservent leur statut, les zones destinées aux Européens se voient assimilées, sur le plan administratif, à la métropole.

Pour le juriste, le maintien du principe de spécialité indique que l'on reste dans une logique coloniale. Mais, dans cet « *exutoire de la passion nationale française* »¹⁷³ qu'a déjà été l'Algérie au moment de sa conquête, on peut y lire l'affirmation implicite de la vocation du territoire à être intégré au territoire national, alors que la population française se limite à une quarantaine de milliers d'âmes.

Par ailleurs, le département se voit assigner une signification ethnique : il devient, en Algérie, l'entité territoriale où dominent les Européens.

La Constitution du 14 janvier 1852 confie au Sénat, en son article 27, le soin de régler par un sénatus-consulte « *la constitution des colonies et de l'Algérie* » ce qui revient à maintenir le principe de spécialité et à indiquer que la Constitution ne s'y applique pas, et prive en tout état de cause ce territoire de députés par le biais de l'article 35 : « *Il y aura un député au corps législatif à raison de trente cinq mille électeurs* ».

Pourtant, c'est vers une politique aux intentions indigénophiles que s'oriente la France à partir de décembre 1860. C'est alors que la question de la qualité d'indigène est vraiment posée.

¹⁷² Art. 46, alinéa 3 : « *Le Président est nommé, au scrutin secret et à la majorité absolue des votants, par le suffrage direct de tous les électeurs des départements français et de l'Algérie* ».

¹⁷³ L'expression est de H. LAURENS (*Le Royaume impossible, op. cit.*, p. 60).

Section 2 :

Que faire de la qualité d'indigène ?

De la politique du Royaume arabe aux départements français 1861-1870

Texte emblématique de la politique menée par Napoléon III dans le territoire nord-africain entre 1861 et 1870, le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 « *relatif à l'état des personnes et à la naturalisation en Algérie* » est un compromis entre mission civilisatrice, principe des nationalités et « fusion des races » (§1) , finalement retourné dans un sens opposé par les adversaires de cette politique, de droite comme de gauche, qui lui substituent un mythe politico-juridique : le Français non-citoyen, négation de la nationalité du colonisé (§2), ce qui affectera la mise en œuvre du texte (§3).

§1 Le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 relatif à l'état des personnes et à la naturalisation en Algérie : principe des nationalités, mission civilisatrice et fusion des races

La politique du Royaume arabe¹⁷⁴ est amorcée lors d'un bref voyage de l'empereur en Algérie, par un discours prononcé à Alger le 19 décembre 1860, où il affirme que « *notre premier devoir est de nous occuper du bonheur des trois millions d'Arabes* »¹⁷⁵.

La critique de la politique menée antérieurement, notamment par son cousin, le prince Napoléon, ministre des colonies et de l'Algérie, laquelle était dirigée depuis Paris, est cinglante. De fait, depuis un décret du 10 décembre 1860, l'Algérie est à nouveau dirigée depuis Alger, par un gouverneur général militaire.

Par ailleurs, sur le plan idéologique, l'affirmation de la mission civilisatrice montre l'opposition de l'empereur à l'idée de « mise en valeur », selon laquelle les Européens ont le droit de s'appropriier les terres des indigènes au prétexte que ces derniers seraient incapables de les cultiver.

¹⁷⁴ Sur ce sujet, la référence demeure Annie REY-GOLDZEIGUER, *Le Royaume arabe. La politique algérienne de Napoléon III 1861-1870*, Alger, SNED, 1977.

¹⁷⁵ « *Notre premier devoir est de nous occuper du bonheur des trois millions d'Arabes que le sort des armes a fait passer sous notre domination. La Providence nous a appelés à répandre sur cette terre les bienfaits de la civilisation. Or qu'est ce que la civilisation ? C'est compter le bien être pour quelque chose, la vie de l'homme pour beaucoup, son perfectionnement moral pour le plus grand bien. Ainsi, élever les Arabes à la dignité d'hommes libres, répandre sur eux l'instruction tout en respectant leur religion, améliorer leur existence en faisant sortir de cette terre tous les trésors que la Providence y a enfouis et qu'un mauvais gouvernement laisserait stériles, telle est notre mission : nous n'y faillirons pas* ».

Cité in A. REY-GOLDZEIGUER, *Le Royaume arabe*, op. cit., p. 60.

L'intérêt soudain de Napoléon III pour l'Algérie a des motivations diverses : on n'ignore pas que l'empereur souhaiterait faire entrer le territoire dans son domaine personnel. Il accorderait des vastes propriétés aux grands de l'Empire, concédées aux indigènes et mises en valeur par eux, ce qui permettrait d'injecter des capitaux sans provoquer d'immigration européenne. Par ailleurs, l'Algérie pourrait être une sorte de nouveau Dauphiné, où le jeune prince héritier, à l'âge adulte, apprendrait à gouverner. A moyen ou long terme, elle pourrait donc devenir une entité distincte de la France, liée à elle par la seule couronne impériale. Déjà, en 1852, lors du rétablissement de l'Empire, Napoléon III avait envisagé d'adosser au titre d'« Empereur des Français » celui de « Roi d'Algérie », mais s'était finalement laissé dissuader par ses ministres¹⁷⁶.

Par ailleurs, l'Algérie coûte trop cher.

L'empereur trouve excessifs le coût de l'administration civile, qui amène à entretenir trois préfectures pour une population européenne bien modeste, et le coût de l'armée : trop de troupes françaises sont utilisées dans le territoire nord-africain, parfois pour assurer la sécurité de quelques colons, alors que l'on vient d'envoyer un corps expéditionnaire au Mexique et que la décennie 1860 va voir les nuages s'amonceler en Europe.

Par contre, l'administration militaire, avec ses bureaux arabes et son paternalisme autoritaire, est beaucoup plus légère alors qu'elle a en charge une population beaucoup plus nombreuse. En outre, la médiocrité d'ensemble de la fonction publique civile et de la magistrature en Algérie, ce gigantesque « placard » de l'administration métropolitaine, contraste avec la qualité des officiers des bureaux arabes, souvent polytechniciens, même si leur niveau tend à diminuer.

Enfin, la rupture avec les catholiques permet à l'empereur de mener une politique islamophile alors que l'église continue de rêver à la conversion des musulmans d'Algérie.

Par ailleurs, pendant toute la décennie 1850, Napoléon III s'est fait le champion du principe des nationalités : il a aidé le Royaume de Piémont-Sardaigne à réaliser l'unité italienne et la cession de Nice et de la Savoie à la France s'est faite après un plébiscite.

Plus profondément, Napoléon III estime que le choix de la « colonisation de peuplement » a été une erreur. Influencé par les idées de son oncle sur l'Égypte et l'islam, il considère que la France ne peut accomplir sa mission civilisatrice qu'en respectant la société indigène, et ne fait pas de la non-appartenance à la civilisation chrétienne un obstacle. Enfin, j'y reviendrai, la politique du Royaume arabe s'insère dans un « grand dessein » international.

¹⁷⁶ Sur ce point, cf. Eric ANCEAU, *Napoléon III. Un Saint-Simon à cheval*, Paris, Tallandier, 2008, p. 208.

En quoi consiste cette politique ?

Avant tout, il s'agit de cesser de mener une politique hostile aux Arabes et favorable aux colons : les intérêts de chaque communauté doivent être pris en compte. C'est ce qu'affirme Napoléon III dans sa lettre du 6 février 1863 au maréchal Pélissier, alors gouverneur général de l'Algérie, qui a manœuvré maladroitement en faveur des européens. L'empereur fait publier le texte, qui aura un grand retentissement et sera accueilli avec enthousiasme par les Arabes, au *Moniteur* du même jour : « *Nous ne sommes pas venus pour les opprimer et les spolier [les Arabes], mais pour leur apporter les bienfaits de la civilisation... Cherchons par tous les moyens à nous concilier cette race intelligente* ». « *L'Algérie n'est pas une colonie proprement dite, mais un Royaume arabe. Les indigènes ont comme les colons un droit égal à ma protection et je suis aussi bien l'empereur des Arabes que l'empereur des Français* »¹⁷⁷.

En acte, cela signifie surtout pérenniser et étendre le territoire militaire, transformé en immense réserve arabe, garantir juridiquement et étendre la propriété foncière des tribus – c'est le but du sénatus-consulte de 1863-, mener une politique des égards vis-à-vis des chefs de tribus – l'empereur les reçoit à Compiègne en 1862-, développer un enseignement franco-indigène, associer les Arabes à la réorganisation de la justice musulmane –ils dénoncent la médiocrité des cadis nommés par l'administration-.

C'est dans ce contexte qu'est adopté le sénatus-consulte du 14 juillet 1865. Il a une dimension internationale et une dimension algérienne.

¹⁷⁷ A. REY-GOLDZEIGUER, *op. cit.*, p. 195.

1°) La dimension internationale du sénatus-consulte

Le texte a une dimension américaine. Alors que la France a envoyé un corps expéditionnaire au Mexique, il s'agit de montrer qu'elle traite plus humainement ses indigènes que les Etats-Unis : « *au lieu de suivre l'exemple des Américains du Nord qui poussent devant eux jusqu'à ce qu'elle soit éteinte la race abâtardie des Indiens, il faut suivre celui des Espagnols au Mexique qui se sont assimilés tous les peuples indigènes* ». ¹⁷⁸

Mais le sénatus-consulte s'insère avant tout dans un grand dessein méditerranéen : faire de l'Algérie un instrument de prestige et d'influence française dans le monde arabe.

La question des chrétiens du Levant et, plus largement, celle des *dhimmis* sont à l'origine de ce projet. La politique menée par la France en Méditerranée musulmane depuis Guizot a généré un hiatus entre la défense qu'elle exerce des minorités non-musulmanes au Levant, ou en Tunisie ¹⁷⁹, et la soumission sans droit à la protection qu'elle impose aux musulmans d'Algérie.

Or les Etats musulmans réformistes se sont engagés dans la voie de l'émancipation de leurs minorités religieuses.

Cette voie est tracée dans l'Empire ottoman par une déclaration de principe, un texte programmatique ouvrant la période des Tanzimats ¹⁸⁰, l'ère des réformes : l'édit de Gülhane du 3 novembre 1839. ¹⁸¹

¹⁷⁸ Lettre de Napoléon III au maréchal Pélissier (gouverneur général de l'Algérie) du 1^{er} novembre 1861. C'est dans cette lettre, qui n'est pas publiée contrairement à la lettre de 1863, que l'empereur emploie pour la première fois l'expression « Royaume arabe ». *Ibid.*, p. 135. Des observations analogues sont reprises dans la lettre à Mac Mahon du 20 juin 1865, quant à elle publiée.

On rappelle par ailleurs que Napoléon III est l'inventeur de l'expression « Amérique latine ».

¹⁷⁹ Le Maroc est alors sous l'influence des Britanniques.

¹⁸⁰ Pluriel du substantif arabe *tanzim* : mise en ordre, réorganisation.

¹⁸¹ Le texte contient notamment les dispositions suivantes : « *Il ne sera permis à personne de porter atteinte à l'honneur de qui que ce soit.*

Chacun possèdera ses propriétés de toute nature et en disposera avec la plus entière liberté, sans que personne puisse y porter obstacle (...).

Ces concessions impériales s'étendant à tous nos sujets, de quelque religion ou secte qu'ils puissent être, ils en jouiront sans exception. Une sécurité parfaite est donc accordée par nous aux habitants de l'Empire, dans leur vie, leur honneur et leur fortune, ainsi que l'exige le texte sacré de notre loi ».

C'est moi qui souligne.

Il s'agit de la traduction officielle transmise aux ambassades européennes et qui a valeur juridique. Adel ISMAIL, *Documents diplomatiques et consulaires relatifs à l'histoire du Liban*, Beyrouth, 1980, t. XXV, pp. 50-53, cité in H. LAURENS, *L'Orient arabe, op. cit.*, p. 61.

Sur ce texte, *Ibid.*, p. 59 ss. ; et du même auteur, *Le Royaume impossible, op. cit.*, p. 107 ss., p. 117 ; Jacques LAFON, La Sublime Porte et les chrétiens (XIX^{ème} siècle), art. cité ; et plus largement, sur les Tanzimats : Paul DUMONT, La période des *Tanzimâts* (1839-1878) in Robert MANTRAN (dir.), *Histoire de l'Empire ottoman*, Paris, Fayard, 1989, pp. 459-522. Le principal inspirateur du texte, Mustapha Rechid Pacha, alors ministre des affaires étrangères, est franc-maçon et a été ambassadeur à Paris et à Londres (*Ibid.*, p. 362).

Avant l'édit de Gülhane, l'Empire ottoman distinguait *kul* –les serviteurs du Sultan, les esclaves de la maison d'Osman, les Ottomans - et *ra'ya* – les sujets, musulmans ou non.

Une nationalité ottomane émerge : le terme traditionnel de « sujet », *rea'ya*, est remplacé par celui de *teba'* celui qui est soumis à une autorité qui gouverne, roi ou république. Ce mot, jusqu'alors utilisé pour désigner les Européens dans leur rapport à leur pouvoir, sert désormais à désigner tous les habitants de l'Empire. Les Ottomans sont maintenant tous ceux qui sont soumis au pouvoir du sultan, et non plus les seuls esclaves de la maison d'Osman.

Mais le texte reste une déclaration de principe : l'égalité juridique, sans distinction de religion, est mentionnée comme occasionnellement, et les dispositions ne sont pas incompatibles avec le maintien de la dhimmitude. Et dans l'usage courant, le terme *ra'ya* va continuer à être utilisé, mais pour désigner désormais les seuls non-musulmans.

Toutefois, les Etats occidentaux se constituent des clientèles et revendiquent à l'égard de certaines minorités (non musulmanes ou musulmanes « hérétiques ») un protectorat religieux analogue à celui de la France sur les Catholiques d'Orient ottomans : la Grande Bretagne tente d'établir un protectorat sur les juifs, puis se tourne vers les druzes, et ne se voit reconnaître un protectorat que sur la petite minorité protestante ottomane, la Russie revendique un protectorat sur les Orthodoxes ottomans. L'administration ottomane invoque alors l'édit de Gülhane : les minorités religieuses jouissent de l'égalité des droits avec les musulmans, donc un protectorat religieux n'est pas justifié.

La revendication par la Russie d'un protectorat religieux sur les orthodoxes ottomans, qui ferait passer toute la partie européenne de l'Empire ottoman dans son orbite si elle était réalisée, aboutit à la guerre de Crimée (1854-1855). Elle oppose une alliance franco-britannico-ottomane à la Russie et se termine par la victoire des puissances alliées.

Le sultan-calife, Abdul-Mejid 1^{er}, qui a inauguré son règne par l'édit de Gülhane, s'est engagé par le traité de Constantinople du 12 mars 1854 à effectuer des réformes égalitaires en échange du soutien militaire franco-britannique. De manière symbolique, en novembre 1855, il abandonne dans son protocole le titre d' « *Empereur des Musulmans* » pour prendre celui de « *Sa Majesté Impériale, Empereur des Ottomans* ». ¹⁸²

Après avoir aboli en 1855 la *jizya*, le « tribut » que doivent payer les *dhimmis*, il adopte un édit beaucoup plus précis que le précédent, qui sera le grand édit d'émancipation des non-musulmans dans l'Empire : le Hatti Humayoun (rescrit impérial) du 18 février 1856. Le texte contient notamment les dispositions suivantes :

¹⁸² Henry LAURENS, *La question de Palestine. T.1 : L'invention de la Terre sainte*, Paris, Fayard, 1999, p. 62.

(...) Ma Sublime Porte prendra des mesures énergiques pour assurer à chaque culte, quel que soit le nombre de ses adhérents, la pleine liberté de son exercice.

Toute distinction ou appellation tendant à rendre une classe quelconque des sujets de mon Empire inférieure à une autre classe, à raison du culte, de la langue, sera à jamais effacée du protocole administratif. Les lois séviront contre l'usage, entre particuliers ou de la part des autorités, de toute qualification injurieuse ou blessante.

Vu que tous les cultes sont et seront pratiqués dans mes Etats, aucun sujet de mon Empire ne sera gêné dans l'exercice de la religion qu'il professe et ne sera d'aucune manière inquiété à cet égard. Personne ne pourra être contraint à changer de religion.

La nomination et le choix de tous de tous les fonctionnaires et autres employés de mon Empire étant entièrement dépendante de ma volonté, tous les sujets de mon Empire, sans distinction de nationalité, sont admissibles aux emplois publics et aptes à les occuper, selon leurs capacités et leurs mérites, et conformément à des règles d'une application générale. (...)

L'égalité des impôts entraînant l'égalité des charges, comme celle des devoirs entraînant celle des droits, les sujets chrétiens ou des autres rites non musulmans devront, ainsi qu'il a été antérieurement résolu, aussi bien que les Musulmans, satisfaire aux obligations de recrutement. Le principe du remplacement ou du rachat sera admis. Il sera publié, dans le plus bref délai possible, une loi complète sur le mode d'admission et de services de sujets chrétiens et d'autres rites non musulmans dans l'armée.¹⁸³

L'influence de la Révolution française, de par l'importance accordée à l'égalité juridique et à l'égalité devant l'impôt, est tangible. Mais le texte renforce par ailleurs l'organisation communautaire des minorités non-musulmanes en *millet* en leur reconnaissant le droit de gérer librement leurs affaires internes (elles ont leurs propres écoles, leurs propres hôpitaux) par le biais d'assemblées où les rôles respectifs des religieux et des laïcs varient selon les confessions. La communauté religieuse devient ainsi une « *entité non territoriale dotée de droits religieux, politiques et culturels* ». ¹⁸⁴

Comme le dit Henry Laurens, « *La différence fondamentale entre l'émancipation des non-musulmans dans l'Empire ottoman et celle des non-chrétiens en Europe est que la seconde se fait sur une base strictement individuelle sans reconnaissance de droits collectifs spécifiques, tandis que la première est avant tout une action collective sanctionnée par l'autorité*

¹⁸³ Il s'agit de la traduction officielle transmise aux ambassades européennes et qui a valeur juridique. A. ISMAIL, *Documents diplomatiques et consulaires relatifs à l'histoire du Liban*, op. cit., t. XXIX, pp. 214-223, cité in H. LAURENS, *L'Orient arabe*, op. cit., p. 66. Sur ce texte fondamental, cf. *Ibid.*, p. 65 ss. ; *Le Royaume impossible*, p. 120; le principal inspirateur du texte est Mehmed Emin Ali Pacha, ancien ambassadeur à Londres, souvent ministre des affaires étrangères ou Grand Vizir (P. DUMONT, La période des *Tanzîmâts* (1839-1878), art. cité, p. 363).

¹⁸⁴ H. LAURENS, *L'Orient arabe*, op. cit., p. 67.

sultanienne : c'est moins l'individu que la communauté qui est émancipé.¹⁸⁵(...) Dès lors, devenu un fait de vie publique et non de vie privée comme en Occident, l'ensemble communautaire va se trouver doté d'une dynamique propre (...). Il se crée ainsi une réalité irréductible, concurrente et différente du fait national, tout en étant munie de certains de ses attributs ».¹⁸⁶

Or ce renforcement du fait communautaire par le biais des millets résulte des pressions occidentales : les puissances européennes ne peuvent que s'opposer à la transformation de l'Empire ottoman en une société d'individus, car elle aboutirait à la dissolution de leurs clientèles religieuses.¹⁸⁷

Le texte de l'édit impérial est évoqué par le traité concluant le congrès de Paris, signé le 30 mars 1856, en son article 9 :

SMI le sultan, dans sa constante sollicitude pour le bien être de ses sujets ayant octroyé un firman qui, en améliorant leur sort sans distinction de religion ni de race,¹⁸⁸ consacre ses généreuses intentions envers les populations chrétiennes de son Empire, voulant donner un nouveau témoignage de ses sentiments à cet égard, a résolu de communiquer aux puissances contractantes ledit firman, spontanément émané de sa volonté souveraine.

Les puissances contractantes constatent la haute valeur de cette communication. Il est bien entendu qu'elle ne saurait, en aucun cas, donner le droit aux dites puissances de s'immiscer, soit collectivement soit séparément, dans les rapports de SM le sultan avec ses sujets, ni dans l'administration intérieure de son Empire¹⁸⁹.

Voici le premier texte employant la formule « sans distinction de race », que l'on retrouvera par la suite aussi bien en droit colonial que dans la Charte des Nations Unies, dans la Constitution de 1946 ou dans celle de 1958 : au regard des dispositions du rescrit impérial, la « race » équivaut ici au groupe linguistique (« *toute distinction ou appellation tendant à rendre une classe quelconque des sujets de mon Empire inférieure à une autre classe, à raison du culte, de la langue* ») à la nationalité entendue au sens de la communauté religieuse et/ou

¹⁸⁵ Ou plus précisément : c'est moins l'individu en tant que membre de la nation que l'individu en tant que membre de la communauté religieuse qui est émancipé.

¹⁸⁶ H. LAURENS, *La question de Palestine. T.1, op. cit.*, pp. 63-64.

¹⁸⁷ « Alors que le mot d'ordre des réformes que l'Occident impose aux Ottomans est la civilisation-occidentalisation, leur action pratique va vers le renforcement de la spécificité orientale. En conséquence, le paradoxe, que l'on retrouve dans bien d'autres domaines, sera de voir le gouvernement ottoman bien plus fidèle que les puissances européennes au programme d'occidentalisation de la société musulmane. » *Ibid.*, p. 64.

¹⁸⁸ C'est moi qui souligne.

¹⁸⁹ A. ISMAIL, *Documents diplomatiques et consulaires relatifs à l'histoire du Liban, op. cit.*, t. XXIX, p. 200, cité in H. LAURENS, *L'Orient arabe, op. cit.*, p. 66.

linguistique (« *tous les sujets de mon Empire, sans distinction de nationalité* »¹⁹⁰). On peut y voir aussi une reformulation de l'expression « *sans distinction de couleurs* », employée par le décret du 4 février 1794 abolissant pour la première fois l'esclavage dans les colonies françaises.

Par ailleurs, les puissances européennes ne prennent acte que de l'émancipation des chrétiens ; de fait, les juifs de l'Empire ottoman ont désormais beaucoup plus de droits que ceux de nombreux Etats européens, au premier rang desquels la Russie.¹⁹¹

Enfin, les Capitulations sont maintenues ainsi que les clientèles religieuses¹⁹².

Peu après, la Tunisie, après avoir aboli la *jizya* en 1856, se voit contrainte par la France et la Grande Bretagne d'adopter un texte similaire : l'exécution d'un charretier juif condamné à mort pour avoir blasphémé le prophète, suivie de violences contre les juifs, incitent Napoléon III à faire croiser son escadre en Méditerranée au large de Tunis. Cet Etat musulman moderniste adopte alors le pacte fondamental (Ahd al Aman) du 9 septembre 1857, conçu selon les recommandations du ministre français des affaires étrangères sur le modèle du *Hatti humayoun*, qui instaure l'égalité des droits entre sujets tunisiens sans distinction de religion ou de race.¹⁹³

Bien en deçà des innovations ottomane et tunisienne, le *dahir* du sultan du Maroc du 5 février 1864 se contente de rappeler les droits reconnus traditionnellement aux juifs en terre d'islam.¹⁹⁴

Mais c'est en 1860 que des massacres de chrétiens survenus en Syrie ottomane vont aboutir à l'invocation par la France du principe des nationalités au bénéfice des Arabes.

Ces massacres qui se déroulent, au Liban et à Damas, de mai à juillet, font plusieurs milliers de victimes¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Les tensions entre orthodoxes grecophones et arabophones avaient abouti au XVIIIème siècle au rattachement des arabophones à l'Eglise catholique romaine.

¹⁹¹ Comme l'observe H. LAURENS, *ibid.*

¹⁹² J. LAFON, Les capitulations : un droit para-colonial ?, art. cité, p. 101.

¹⁹³ Le texte abolit notamment les signes vestimentaires. Cf. Habib JAMOSSI, La Révolution française et l'émancipation des juifs en Tunisie au XIX^{ème} siècle in Marcel DORIGNY et Rachida TLILI SELLAOUTI (dir.), *Droit des gens et relations entre les peuples dans l'espace méditerranéen autour de la Révolution française*, Paris, Société des études robespierristes, 2006, pp. 43-69, notamment p. 61 ss. ; Michel ABITBOL, *Le passé d'une discorde. Juifs et Arabes du VIIème siècle à nos jours*, Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2003 (1^è éd. 1999), pp. 176-177 ; Hafidha CHEKIR, Les sources d'inspiration de la Constitution tunisienne de 1861, in Pierre-Jean LUIZARD (dir.), *Le choc colonial et l'islam. Les politiques religieuses des puissances coloniales en terre d'islam*, Paris, La découverte, 2006, pp. 71-88.

¹⁹⁴ M. ABITBOL, *Le passé d'une discorde, op. cit.*, pp. 166-172.

¹⁹⁵ Ce qu'on nomme alors la Syrie correspond au Proche-Orient actuel : elle englobe *grosso modo* la Syrie, le Liban, la Jordanie et Israël. Sur l'affaire syrienne, cf. H. LAURENS, *L'Orient arabe, op. cit.*, pp. 66-72 ; *Le Royaume impossible, op. cit.*, pp. 121-128.

La Syrie est alors dominée par le traditionalisme musulman : le rescrit de 1856 est considéré comme une agression contre l'islam, et le fait que les seuls non-musulmans puissent échapper à la conscription en payant une taxe de « remplacement » est mal vécu. Le dynamisme économique, démographique et culturel des chrétiens contraste avec la paupérisation des populations musulmanes liée à l'intégration à l'économie européenne. La croyance en

Dans l'ancienne capitale ommeyyade, Abd el-Kader, qui considère que les massacres déshonorent l'islam, et sa suite armée de plusieurs milliers de musulmans d'Algérie, parviennent, avec l'aide du consul de France, à sauver la vie de plusieurs milliers de chrétiens.

L'indignation est grande en Europe et Napoléon III décide alors d'envoyer la première expédition militaire à buts humanitaires de l'histoire : elle doit faire « *trionpher les droits de la justice et de l'humanité* » pour « *aider le sultan à faire rentrer dans l'obéissance des sujets aveuglés par un fanatisme d'un autre siècle* ». Faite au nom du concert des nations européennes, elle doit permettre l'établissement par une commission internationale d'un régime nouveau pour les provinces syriennes.

Avant que les troupes françaises n'arrivent, la Porte prend le contrôle de Damas¹⁹⁶ et mène une vigoureuse répression¹⁹⁷. De ce fait, l'intervention française est limitée au Liban chrétien (le mandat de six mois sera difficilement prorogé jusqu'à début juin 1861).

Trois projets vont s'affronter : la Grande Bretagne, qui défend les druzes, propose la constitution d'une grande Syrie dont le Liban ne serait qu'une province : elle aurait vocation à devenir, comme l'Egypte, un quasi-Etat.

Napoléon III souhaite la création d'un Royaume arabe de Syrie dirigé par Abd el-Kader¹⁹⁸. Ce dernier, conscient de son manque d'assise politique, refuse.

Enfin, les chefs maronites, soutenus par les militaires français, souhaitent la création d'un Etat chrétien au Liban. Finalement, la commission internationale aboutit en 1861 à un compromis peu défavorable à l'Empire ottoman : le Mont Liban devient une province autonome dont le gouverneur, chrétien, est nommé par la Porte avec l'aval des puissances européennes.

Le lien entre la question des chrétiens d'Orient et la situation des indigènes musulmans d'Algérie est fait par Ismaïl Urbain¹⁹⁹, le principal inspirateur du sénatus-consulte de 1865. Le

un complot chrétien visant à l'élimination des musulmans aboutit en 1860 aux massacres. Ils commencent en mai dans les parties de la montagne libanaise où les druzes sont majoritaires, puis s'étendent à Damas en juillet, avec la complicité plus ou moins passive de l'administration ottomane (on affectait en Syrie les fonctionnaires ottomans hostiles aux *Tanzimats*).

¹⁹⁶ Le sultan envoie en Syrie un de ses plus brillants hommes d'Etat, Mehmed Fouad Pacha, plusieurs fois grand vizir et ministre des affaires étrangères.

¹⁹⁷ Plus d'une centaine de responsables présumés sont exécutés, de nombreux notables sont exilés, de lourdes contributions sont imposées aux musulmans de la ville pour indemniser les chrétiens.

¹⁹⁸ Cf. Charles-Robert AGERON, *Un mythe politique français : Abd el-Kader, souverain d'un « royaume arabe » d'Orient* in *Genèse de l'Algérie algérienne*, Paris, Bouchène, 2005, pp. 41-54.

¹⁹⁹ Né en 1812 à Cayenne, Thomas Appoline dit Ismaïl Urbain, enfant d'une mulâtresse et d'un négociant marseillais qui ne l'a pas reconnu mais qui pourvoit à son éducation, fait partie des saint-simoniens présents en Egypte en 1833-1836. Il s'y convertit à l'islam en 1835. Arrivé en Algérie en 1837, il est l'interprète de plusieurs généraux, conseiller du duc d'Aumale pour les affaires arabes, à Constantine et à Alger, puis sous-chef de bureau à la direction de l'Algérie au ministère de la guerre. Il est nommé conseiller-rapporteur du conseil supérieur du gouvernement de l'Algérie en décembre 1860, et rentre en Algérie en janvier 1861. Obligé de quitter Alger en 1870, il continue de défendre les indigènes musulmans retiré à Marseille. Il meurt à Alger en 1884. Cf. Michel LEVALLOIS, *Ismaïl Urbain. Une autre conquête de l'Algérie*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2001.

premier livre qu'il publie suite au discours de l'empereur de 1860, *L'Algérie pour les Algériens*²⁰⁰ s'ouvre sur l'évocation des massacres de chrétiens et aborde la question de la nationalité des indigènes dans les termes suivants :

L'Algérie, a-t-on dit, est une terre française : quelle sera la situation des indigènes qui l'habitent ? Notre droit politique ne reconnaît pas des sujets, des *raïas*, comme sont les chrétiens dans l'empire ottoman ; notre société, fondée sur l'égalité chrétienne, ne peut créer une caste de parias. Les indigènes, au point de vue de la nationalité, ne peuvent être que Français. Lorsqu'ils voyagent à l'étranger, la protection politique de la France les suit partout, et ils savent s'en prévaloir même vis-à-vis des souverains musulmans de l'Orient (...). Si leur état social ne leur permet pas d'être soumis immédiatement à nos lois civiles et politiques, nous devons les regarder comme des mineurs, appartenant à notre famille, dont la tutelle nous est confiée et dont nous avons à faire des Français semblables à nous.²⁰¹

Ne perdons pas de vue que nous avons en Orient des coreligionnaires qui sont sujets de princes musulmans. Notre conduite vis-à-vis des musulmans algériens peut nous donner une influence décisive dans les efforts que nous tentons pour améliorer la position des chrétiens dans l'empire ottoman. Si nous voulons obtenir pour les Maronites de la Syrie quelque chose de mieux que les *tanzimat* et les *hatti humayoun* dont on les a leurrés jusqu'à ce jour, soyons nous-mêmes généreux, justes et bienveillants envers nos musulmans. Il faudrait que nous pussions dire : Nous ne demandons pour les chrétiens du Levant qu'un traitement analogue à celui accordé par la France aux indigènes de l'Algérie.²⁰²

On a là un exemple de l'ambivalence des arabophiles : le moyen est défini clairement, la finalité est ambiguë. En cette période où les Etats musulmans modernistes s'inspirent fortement du modèle français, la régénération des Arabes peut aussi passer par leur francisation, qui ne signifie pas forcément assimilation totale (« *des Français semblables à nous* »).

Par ailleurs, Urbain s'oppose à la qualification de « sujet français » des indigènes d'Algérie en faisant un parallèle avec la situation de « sujets » des non-musulmans dans l'Empire ottoman : leur statut actuel est présenté comme une dhimmitude retournée contre les musulmans.

Dans ce texte plus qu'annonciateur du vocabulaire du sénatus-consulte, Urbain insiste par ailleurs sur la nécessité d'une réciprocité avec l'Empire ottoman : on ne peut pas demander aux Etats musulmans d'émanciper leurs minorités chrétiennes si l'on ne fait de même avec les « minorités » musulmanes. Mais la réciprocité est tempérée par le degré atteint sur la voie de la

²⁰⁰ Il publie sous le pseudonyme de Georges VOISIN (*L'Algérie pour les Algériens*, Paris, Michel Lévy frères, 1861).

²⁰¹ C'est moi qui souligne.

²⁰² I. URBAIN (G. VOISIN), *L'Algérie pour les Algériens*, op. cit., pp. 129-130. C'est moi qui souligne.

civilisation : les Etats musulmans sont tous inférieurs à la France dans le cadre du droit international de l'époque. La distinction entre peuple civilisé et peuple semi-civilisé sera fidèlement reproduite par le texte. Quant à l'idée de tutelle, on la retrouve mise en œuvre par l'intervention française en Syrie.

Par ailleurs, la réciprocité pose un autre problème, qu'Urbain évoquera plus tard : dans les pays musulmans, le chrétien peut très facilement se convertir à l'islam ; en Algérie, le musulman ne peut pas, semble-t-il, se convertir à la civilisation.

On voit enfin émerger déjà ce qui sera une des grandes questions du sénatus-consulte : inventer une nouvelle terminologie se substituant à la distinction entre citoyen français ou Français et sujet français ou indigène. Ismaÿl Urbain ne peut qu'indiquer que les indigènes doivent être Français, tout en précisant qu'ils ne seront pas des « *Français semblables à nous* » et ne seront pas « *soumis à nos lois civiles et politiques* ». Le texte n'ira pas beaucoup plus loin, et les juristes de formation ne feront pas mieux.

Urbain réitère sa remarque dans la deuxième brochure publiée dans le cadre de la politique du Royaume arabe, datée de 1862 et anonyme cette fois, qui a un grand retentissement et inspire directement la lettre de Napoléon III de 1863 : « *Nous avons cité les faits français qui commandent un changement de système ; nous pourrions invoquer aussi l'exemple de ce qui se pratique chez d'autres nations. En ce qui concerne le devoir, pour nous, de protéger les Indigènes contre l'avidité et les préjugés des Immigrants, il nous suffira de mentionner les efforts que l'Europe fait en Orient pour affranchir les chrétiens sujets de la Turquie. Le vice-roi d'Egypte, le bey de Tunis se proposent de régénérer leurs peuples par la civilisation ; ils promulguent des constitutions ! Que ne suivons nous les conseils que nous avons donnés à Constantinople, en Egypte, en Tunisie ? Nous les appliquerions mieux en Algérie que nous n'avons pu le faire pratiquer ailleurs.* »²⁰³

Ce texte fournit une des clefs pour interpréter le sénatus-consulte : la France, pour accroître son influence dans le monde arabe et/ou musulman et rendre crédible son action en faveur des minorités non musulmanes (l'Alliance israélite universelle est fondée en 1860) se doit d'adopter un édit d'émancipation des musulmans d'Algérie, mais une émancipation tempérée par le degré atteint par ceux-ci sur la voie de la civilisation.

Mais le sénatus-consulte s'insère avant tout dans un grand dessein méditerranéen : faire de l'Algérie un instrument de prestige et d'influence française dans le monde arabe. Napoléon III l'exprime dans sa lettre du 20 juin 1865 adressée à Mac Mahon, gouverneur général de

²⁰³ Ismaÿl URBAIN, *L'Algérie française. Indigènes et immigrants*, Paris, Séguier, coll. « Les colonnes d'Hercule », préface de Michel Levallois, 2002 (1^{ère} éd. 1862), p. 119.

l'Algérie, rédigée avant son second voyage dans ce territoire, corrigée et publiée peu après son retour :

La France, qui sympathise partout avec les idées de nationalité, ne peut, aux yeux du monde, justifier la dépendance dans laquelle elle est obligée de tenir le peuple arabe, si elle ne l'appelle à une meilleure existence. Lorsque notre manière de régir un peuple vaincu sera, pour les quinze millions d'Arabes répandus dans les autres parties de l'Afrique et en Asie, un objet d'envie ; le jour où notre puissance établie au pied de l'Atlas leur apparaîtra comme une intervention de la Providence pour relever une race déchue ; ce jour-là, la gloire de la France retentira depuis Tunis jusqu'à l'Euphrate, et assurera à notre pays cette prépondérance qui ne peut exciter la jalousie de personne, parce qu'elle s'appuie non sur la conquête, mais sur l'amour de l'humanité et du progrès. Une habile politique est le plus puissant véhicule des intérêts commerciaux. Et quelle politique plus habile pour la France que de donner dans ses propres Etats aux races mahométanes, si nombreuses en Orient et si solidaires entre elles, malgré la distance, des gages irrécusables de tolérance, de justice et d'égards pour la différence de mœurs, de culte et de race ?²⁰⁴

Napoléon III a compris que la politique coloniale menée en Algérie peut porter un grave préjudice à la politique étrangère de la France dans le monde arabe et, plus largement, musulman et considère que le prix à payer est excessif. Le percement du canal de Suez a commencé en 1859 et l'Algérie, seul territoire colonisé en Méditerranée musulmane, permet de proposer un modèle d'occidentalisation capable de concurrencer ceux alors offerts par l'Empire ottoman, l'Egypte, la Tunisie.

Un dernier problème empêche de maintenir le statut analogue à celui des protégés des indigènes d'Algérie : les années 1860 voient l'Empire ottoman se lancer dans une offensive diplomatique et juridique (notamment par une circulaire de 1863) pour obtenir l'application stricte des Capitulations, à savoir une protection limitée à quelques gardes et drogmans.²⁰⁵

D'une part, le sultan-calife refuse d'admettre toute protection accordée à des musulmans comme contraire à la loi islamique. La France cherche dans un premier temps à s'y opposer pour les seuls indigènes algériens immigrés dans l'Empire.²⁰⁶ D'autre part, la protection accordée aux *dhimmis* n'est plus justifiée depuis le *Hatti humayoun*. En réponse, certaines puissances, et avant tout la Grèce, accordent de manière très libérale leur nationalité à leurs

²⁰⁴ Cité in H. LAURENS, *Le Royaume impossible, op. cit.*, p. 72. C'est moi qui souligne.

²⁰⁵ J. LAFON, Les capitulations, un droit para-colonial ?, art. cité, pp. 99-101.

²⁰⁶ Henry LAURENS, La projection chrétienne de l'Europe industrielle sur les provinces arabes de l'Empire ottoman in P.-J. LUIZARD (dir), *op. cit.*, pp. 39-55, pp. 50-51.

Par ailleurs, eu égard à ce que l'on sait des pratiques en matière de protection consulaire, on peut supposer que les « musulmans algériens » ne sont pas tous réellement originaires d'Algérie.

anciens protégés. La loi ottomane de 1869 sur la nationalité, inspirée des règles du Code civil de 1804, instaurera en réaction l'allégeance perpétuelle et établira la présomption de nationalité ottomane pour tous les habitants de l'Empire. Une commission d'enquête, à laquelle participeront des représentants des consulats, sera chargée d'examiner la nationalité des présumés ottomans qui se prévalent d'une nationalité étrangère ou d'une protection. Un compromis ne sera trouvé avec la Grèce qu'en 1875.

Dans ce contexte, le sénatus-consulte de 1865 apparaît comme un moyen de garantir aux musulmans et aux juifs originaires d'Algérie établis dans l'Empire ottoman, où à ceux qui prétendent l'être et que les consulats français veulent bien croire, la protection diplomatique et consulaire qu'ils risquent de perdre. S'agissant de la clientèle catholique, la France conserve son protectorat religieux.

Par ailleurs, Napoléon III continue d'espérer voir répondre au Royaume arabe d'Algérie qu'il pourrait diriger dans le cadre d'une double couronne, un Royaume arabe de Syrie ; il en fait faire à nouveau la proposition à Abd El Kader qu'il reçoit officiellement à Paris en août 1865, peu après la promulgation du sénatus-consulte. Il se voit à nouveau opposer un refus catégorique.

Par la suite, le contexte européen évoluant, Napoléon III opérera un rapprochement avec l'Empire ottoman (le sultan est reçu à Paris en 1867) et soutiendra les Tanzimats : son ministre de l'instruction publique, Victor Duruy, républicain et arabophile, soumet au sultan un projet de réforme de l'enseignement ottoman et en 1869 est fondé à Istanbul le lycée impérial de Galata Saray, dispensant un enseignement en français presque entièrement importé de France, lycée qui formera les élites des dernières décennies de l'Empire²⁰⁷.

Enfin, la même année 1869, le gouvernement ottoman nommera une Commission de rédaction du Code civil. Le grand ministre réformateur Ali Pacha, qui avait été le principal inspirateur du *Hatti Humayoun*, préconisera l'adoption du Code civil français, vivement encouragé par l'ambassadeur de France Nicolas Bourrée, en poste de 1867 à 1870. Une codification du droit musulman sera finalement retenue. Mais entre 1926 et 1929, la jeune République turque promulguera huit grands codes d'origine occidentale, dont le Code civil suisse, préféré à un Code civil français jugé « *vieilli* » et qui émanait d'une puissance d'occupation.²⁰⁸

²⁰⁷ Cf. Jacques LAFON, La fondation du Lycée Galatasaray de Constantinople (1868), *Itinéraires, op. cit.*, pp. 203-240.

²⁰⁸ Jacques LAFON, L'empire ottoman et les codes occidentaux, *ibid.*, pp. 103-119, notamment pp. 103-104 et pp. 113-114.

2°) La dimension algérienne du sénatus-consulte

A) L'arrêt de la cour impériale d'Alger de 1862 et l'arrêt de la Cour de cassation de 1864 : les droits des Français reconnus à titre subsidiaire

Jusqu'en 1862, la situation de l'indigène algérien dans la jurisprudence ne diffère pas de celle qui se manifeste dans l'administration : en tant que non-étranger, il peut se voir reconnaître la jouissance, parfois partielle, de certains des droits attribués aux Français ou au contraire se voir reconnaître une situation spécifique entraînant à la fois son exclusion du bénéfice des dispositions applicables aux Français et son exclusion du bénéfice de celles applicables aux étrangers.²⁰⁹

Dès 1836, le tribunal supérieur d'Alger²¹⁰ considérait que « *la qualité d'indigène algérien* » ne pouvait « *appartenir à une personne qui n'a pris naissance sur ce territoire* »²¹¹ et que « *la qualité d'étranger* » ne pouvait « *appartenir aux habitants d'Alger qui obéissent au roi des Français et reconnaissent la même souveraineté que la France* ». On voit ici à l'œuvre une conception « féodale » de la nationalité reposant sur le seul *jus soli* et sur la seule allégeance au souverain : l'Algérie n'est pas la France, les indigènes ne sont pas Français, mais ils sont soumis au même roi que ces derniers.

Par la suite, le tribunal civil de la Seine en 1838, la cour d'appel de Paris en 1839, confirment que l'indigène algérien n'est pas étranger.²¹² Cette conception est consacrée par la Cour de cassation en 1862²¹³.

Deux ans plus tard, en 1864, la cour suprême, confirmant un arrêt de la cour d'Alger de 1862, met fin à cette situation ambiguë et dégage un principe clair en affirmant cette fois que l'indigène algérien est français.

Mais, c'est l'arrêt de la Cour impériale d'Alger du 24 février 1862, en raison de ses considérants de principe, qui sera surtout retenu par la doctrine.

²⁰⁹ Sur ce point précis, cf. F. RENUCCI, *Le statut personnel des indigènes*, op. cit., p. 382 ss. Cf. aussi L.-A. BARRIERE, op. cit., pp. 151-152.

²¹⁰ 20 juin 1836, *J.A.* 1836, p. 15.

²¹¹ Afin de ne pas appliquer le principe du Code civil de 1804 selon lequel la femme suit, en matière de nationalité, la condition de son mari. Le juge considère donc lui aussi que l'indigène algérien n'est pas soumis aux dispositions régissant la nationalité française.

²¹² Afin de le dispenser de la *cautio judicatum solvi* et au motif que l'Algérie a été annexée. L'annexion est déduite de la formule « *possessions françaises du Nord de l'Afrique* » employée par l'ordonnance de 1834. Trib. civ. de la Seine, 30 juin 1838 et Paris, 2 février 1839, *S.* 1839, II., p. 334.

On rappelle que les étrangers résidant en Algérie seront dispensés de la *cautio judicatum solvi* à partir de 1843.

²¹³ Cass., 12 avril 1862, *J.A.* 1862, p. 25.

Les faits sont les suivants : un avocat, israélite indigène, Enos, inscrit au barreau de Paris en 1858, a demandé à s'inscrire au barreau d'Alger.

Or la réglementation algérienne est silencieuse sur l'accès des indigènes à la profession d'avocat : elle ne les mentionne pas. Il s'agit donc de savoir quels droits sont attribués à l'indigène, dans le silence du législateur : ceux du Français, ou ceux de l'étranger.

On peut observer que les israélites d'Algérie n'ont conservé de leur droit religieux que leur statut personnel au sens des règles relatives à l'état et à la capacité des personnes, auquel s'ajoute le droit successoral. Par ailleurs, établis en territoire civil, ils relèvent de la justice pénale française.

Il faut insister de ce point de vue sur le caractère assez paradoxal de cette jurisprudence : en l'espèce, elle vise un indigène israélite, donc beaucoup plus assimilé d'un point de vue juridique qu'un indigène musulman, établi en territoire civil, donc dans la partie la plus assimilée du territoire algérien. Or, et les considérants seront suffisamment éloquents à cet égard, tout le raisonnement est avant tout mené par rapport à l'indigène musulman, par rapport à la portée qu'aura l'arrêt à son égard²¹⁴. L'indigène israélite fait figure de pièce rapportée.

Il faut aussi insister sur le caractère très spécifique du problème juridique et sur ses implications. Il ne s'agit pas de mettre fin aux différentes dispositions réglementaires privatives de droits ou discriminatoires. Il ne s'agit pas, par exemple, de mettre fin au régime de l'indigénat déjà en vigueur dans les territoires militaires ou aux discriminations fiscales. Le juge ne se reconnaît pas le pouvoir de modifier la réglementation ou de la rejeter au nom de principes constitutionnels (lesquels ne sont de pas applicables en Algérie)²¹⁵ ou supra-réglementaires.

La question posée est celle des droits reconnus aux indigènes dans le silence de la loi ou surtout du règlement, celle de savoir comment combler les vides juridiques. En conséquence, la portée d'une réponse favorable se limitera à reconnaître à l'indigène des droits identiques à ceux des Français uniquement dans la mesure où il n'existe pas de dispositions législatives ou réglementaires régissant leur situation : elle ne mettra pas fin, par exemple, aux discriminations fiscales ou au régime de l'indigénat.

²¹⁴ Par exemple, la cour d'Alger invoquera dans ses considérants la différence de religion, ce qui vise de toute évidence l'islam beaucoup plus que le judaïsme, les juifs de métropole ayant été émancipés.

²¹⁵ La Constitution du 14 janvier 1852 ne contient pas de déclaration des droits mais dispose en son article 1^{er} que « La Constitution reconnaît, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789, qui sont la base du droit public des Français ». En métropole, le Sénat est chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois votées par le Corps législatif mais pas encore promulguées, et peut s'opposer à leur promulgation. L'article 27, 1^o prévoit que le Sénat règle par un sénatus-consulte la « constitution des colonies et de l'Algérie ». Comme on l'a vu, la portée de la Constitution est donc limitée à la métropole.

Mais une réponse favorable, reconnaissant sans ambiguïté aux indigènes les droits des Français à titre subsidiaire, pourra s'avérer adaptée au projet politique de Napoléon III : si la priorité est d'éviter la paupérisation des indigènes en mettant en place une nouvelle politique foncière, et si l'appui de l'armée (surtout des bureaux arabes) empêche toute mise en cause immédiate de leur régime pénal, la mission civilisatrice implique une politique gradualiste dans laquelle, en fonction de l'évolution de la société indigène, les dispositions privatives de droits ou discriminatoires s'adouciront progressivement ou seraient abrogées. En cas d'abrogation, les indigènes jouiraient automatiquement des mêmes droits que les Français.

Rappelons enfin que les droits politiques des Français d'Algérie, au sens ou on l'entend aujourd'hui, sont alors inexistantes : le maire et les membres du conseil municipal, tout comme les membres du conseil général, sont alors nommés, et non pas élus ; de plus, il n'y pas de députés. Par ailleurs, les étrangers résidant en Algérie ont un statut plus favorable que les étrangers résidant en France : ils échappent à la *cautio judicatum solvi* et les tribunaux français sont compétent pour trancher les litiges qui les opposent à d'autres étrangers.

Le conseil de l'ordre des avocats de la cour d'Alger rejette la demande de l'israélite indigène Enos, au motif que l'intéressé n'est pas Français ou au moins citoyen français, qualité nécessaires pour exercer le métier d'avocat. Invoquant Pothier (*Traité des personnes et des choses*, 1^{ère} partie, titre II, section 2), il prétend que l'avocat, pouvant être appelé à remplacer un juge ou un officier du ministère public, doit nécessairement jouir des droits politiques.

La notion de droits civiques est alors inconnue : on considère que le droit d'accéder aux fonctions publiques, tout comme le droit de vote, sont des droits politiques.

Le barreau estime que l'intéressé n'a pas été naturalisé français, ni par l'annexion, ni par une loi constitutionnelle, et qu'il ne s'est pas vu conférer la qualité de citoyen français.

Ce faisant, il place l'article 7 du Code civil, d'après lequel « *L'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de Citoyen, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle* » au cœur du débat :

Considérant (...) qu'aucune loi constitutionnelle n'a conféré aux israélites de l'Algérie la qualité de citoyen français ;...

Que s'il est vrai, d'après les principes du droit français, que la réunion d'un pays à la France confère *ipso facto* la qualité de Français aux habitants qui en sont originaires, il n'en est pas moins certain aussi que cet événement politique ne s'accomplit pas avec cette conséquence radicale et entièrement régénératrice lorsque l'acte solennel qui a proclamé cette incorporation laisse subsister en faveur des habitants du pays annexé l'empire des lois qui les régissaient et qui sont essentiellement incompatibles soit avec les lois constitutives de la qualité de Français, soit même avec celles qui sont simplement attributives des droits civils

proprement dits ; qu'une pareille réserve témoigne en effet, que le nouveau souverain des pays annexés a jugé qu'il n'était pas encore opportun d'assimiler civilement et politiquement leurs habitants à ceux de la nation dominante ; d'où il suit que la souveraineté qui s'impose ou qui s'acquiert dans de pareilles conditions ne confère pas aux nouveaux sujets qu'elle atteint le titre ou la qualité de Français, qui exige et qui implique essentiellement l'égalité devant la loi et la participation aux mêmes droits et aux mêmes charges (...)

Considérant que telle n'est pas la condition juridique qui a été faite aux indigènes israélites de l'Algérie, soit par la capitulation de 1830, soit par les documents législatifs qui les concernent jusqu'à ce jour (...)

Certes, constate le conseil de l'ordre, certains actes législatifs ont accordé à des indigènes israélites des fonctions qui exigent la qualité de citoyen, mais les conseils généraux réclament régulièrement la naturalisation des indigènes israélites et pour exercer des fonctions publiques, l'indigène doit avoir obtenu des lettres de naturalisation. « *Il suit de cet état de choses que la situation juridique et politique des israélites algériens est encore essentiellement différente de celle des Français qui habitent l'Algérie ou la France ; (...)* l'on ne peut donc pas dire qu'ils sont Français et membres de l'unité nationale, mais plus exactement qu'ils sont sujets de la nation française, condition qui est plutôt régie par le principe du droit des gens que par le droit civil²¹⁶ et qui, dans tous les cas, est étrangère et inférieure à la qualité de citoyen ou de membre de l'Etat ».

En l'absence de naturalisation, conclut le conseil de l'ordre, Enos n'est pas français et ne peut donc être inscrit au barreau.

L'influence de Pothier sur le raisonnement est tangible²¹⁷.

²¹⁶ C'est moi qui souligne.

²¹⁷ Le Barreau d'Alger se réfère au titre 2 (« *seconde division des personnes, en régnicoles et aubains* ») du « *Traité des personnes et des choses* » du grand juriste du XVIII^{ème} siècle, dont l'influence sur les rédacteurs du Code civil est connue. Chez Pothier, citoyen est synonyme de régnicole, de naturel, de Français ; aubain d'étranger ; enfin, l'acquisition des droits de citoyen est synonyme de naturalisation.

Pour Pothier, « *Les étrangers ne peuvent ni posséder un bénéfice, ni tenir un office, ni faire aucune fonction publique dans ce royaume. L'ordonnance de 1431 rend les étrangers, de quelque qualité qu'ils soient, incapables de tenir archevêchés, évêchés, abbayes, prieurés et autres bénéfices, de quelque nature qu'ils soient, en France : ils sont cependant relevés de cette incapacité s'ils obtiennent des lettres de naturalité ; il n'est même pas nécessaire qu'ils se fassent naturaliser, il suffit qu'ils obtiennent des lettres de capacité* ».

Il considère par la suite que le métier d'avocat est une fonction publique, et que les étrangers ne peuvent l'exercer (« *Enfin les étrangers ne peuvent exercer aucune fonction publique, de quelque nature qu'elle soit. Ils ne doivent pas être reçus au serment d'avocat* »).

Mais, précise-t-il, « *Il y a cependant des bénéfices d'un ordre supérieur, que ceux même d'entre les étrangers qui ont été naturalisés sont encore incapables de posséder* » (archevêchés, abbayes de chef d'ordre, évêchés). « *On a regardé ces places comme si importantes dans l'ordre de la religion et dans celui du gouvernement, qu'on a cru ne devoir les confier qu'à des François originaires* ». Il le répète ensuite : « *Les étrangers naturalisés jouissent de presque tous les droits des citoyens, si l'on excepte quelques dignités éminentes dans l'église, qu'ils ne peuvent occuper sans une permission expresse du roi* ».

Robert-Joseph POTHIER, *Traité des propres, des donations testamentaires, des donations entre-vifs, des personnes et des choses*, in *Œuvres de Pothier*, vol. 13, Paris, publié par M. Siffrein, 1823, pp. 394 ss.

En 1862, les étrangers naturalisés sont seulement inéligibles au parlement : ils ne sont atteints d'aucune incapacité quant à l'accès aux fonctions publiques.

S'agissant des indigènes d'Algérie, la situation, en 1862, est contradictoire : les indigènes d'Algérie ont été admis à des fonctions publiques (dans l'armée, dans les conseils généraux) ce qui implique qu'ils jouissent des droits politiques, donc de tous les droits des Français, y compris ceux de citoyen, mais ils sont par ailleurs dans une situation nettement inférieure à celle des étrangers, ce qui implique de les traiter par analogie avec ces derniers.

Les avocats du barreau d'Alger offrent deux options au juge pour valider leur thèse : soit considérer que l'indigène n'est pas Français, ce qui implique forcément qu'ils ne peuvent être avocats, soit considérer qu'il est Français mais n'est pas citoyen, thèse beaucoup plus fragile, puisqu'elle revient à considérer la profession d'avocat comme une fonction publique.

S'agissant de la seconde thèse, le barreau joue de la polysémie du mot « citoyen », désignant tout à la fois le Français (surtout en Algérie) et le détenteur des droits politiques. Même si le juge admet que le « sujet de la nation française » est membre de l'Etat, l'indigène n'en demeurera pas moins une sorte d'étranger et relèvera plutôt à ce titre du droit des gens. Cette thèse est juridiquement indéfendable, même dans le contexte algérien.

Patrick Weil a montré comment, lors de l'élaboration du Code civil, Tronchet avait joué de cette polysémie pour déclasser la définition du Français, jusqu'alors enchâssée dans la définition du citoyen, et la faire passer du domaine constitutionnel au domaine législatif²¹⁸. Le grand juriste avait relu la définition de la nationalité d'origine contenue dans la constitution de l'an VIII comme une simple définition du détenteur des droits politiques.

Pour donner au statut subsidiaire de l'indigène la portée la plus restreinte possible et donner encore du crédit à son argument tiré de la demande de naturalisation collective des israélites indigènes, le barreau d'Alger propose quant à lui de requalifier le Français tel que défini par le Code civil de citoyen, ce qui revient à inverser l'opération réalisée par l'article 7 du Code, alors que le texte n'est pas modifié.

De ce fait, on en reste en fin de compte à l'opposition entre Français et Français qui n'est pas « semblable à nous » d'Ismaïl Urbain.

S'agissant des annexions, Pothier estime qu'« *Il est certain que lorsqu'une province est réunie à la couronne, ses habitants doivent être regardés comme français naturels, soit qu'ils y soient nés avant ou après la réunion* ». *Ibid.*, p. 391.

Cf. P. SAHLINS, *Unnaturally French*, *op. cit.*

²¹⁸ P. WEIL, *Qu'est ce qu'un Français?*, *op. cit.*, pp. 37 ss.

Mais le bricolage juridique élaboré par le barreau d'Alger ne vise qu'à justifier la pratique administrative : il ne s'agit pas de dépasser la distinction entre citoyen ou Français et sujet ou indigène, mais de la maintenir.

Enos fait appel, et la Cour impériale d'Alger lui donne raison le 24 février 1862²¹⁹ :

Considérant qu'il est de principe, en droit international, que tout régnicole du pays conquis revêt, par le seul fait de l'annexion la nationalité du pays au profit duquel l'annexion est faite ;

Que ce principe constamment admis par tous les traités passés sous l'ancienne monarchie et qui faisaient partie de son droit public a reçu une consécration nouvelle des traités intervenus depuis ; qu'il est constant que tous les pays qui, depuis le golfe Adriatique jusqu'aux mers du Nord, ont été réunis à la France sous la République et sous le premier Empire, il n'en était aucun dont les régnicoles ne fussent Français au même titre que les Français nés sur le sol de la France ; qu'il en a été ainsi lors du glorieux traité qui vient de rappeler au sein de la grande famille des populations qui depuis longtemps en étaient séparées, et de réunir à la France l'une de ses plus anciennes et plus belles conquêtes²²⁰ ;

Considérant toutefois que ce principe, dont l'application est facile quand les populations sont homogènes, n'est point tellement absolu que, tout en admettant la nationalité, des exceptions ne puissent être faites quant à certains des droits qui en découlent ;

Que les exceptions de cette nature sortent de la force des choses quand, loin d'être homogènes, les deux populations diffèrent profondément par la religion, les mœurs, la constitution du mariage, l'organisation de la famille;

Que ces exceptions se retrouvent dans les capitulations d'Alger et de Constantine, que les actes de la haute administration du pays comme la jurisprudence de la cour ont constamment reconnues applicables à toutes les parties du territoire de la colonie ;

Considérant qu'en stipulant, pour les diverses fractions de la population indigène, le maintien de leur religion, de leurs propriétés, de leur commerce, de leur industrie, les parties contractantes ont, par cela même, entendu que, tout en devenant Français, les différents membres de cette population ne seraient point admis à la jouissance des droits que confère la qualité de citoyen français ;

Qu'un grand nombre, en effet, des droits que confère le statut personnel du musulman ou de l'indigène israélite ne saurait se concilier avec les devoirs imposés aux citoyens français, dont il ne saurait secouer le joug sans contrevenir aux principes d'ordre public et même aux lois pénales sous la double protection desquels vit la nation française ;

²¹⁹ *J.R.*, 1862, p. 86, *D.* 1862, II, p. 179

²²⁰ Trois traités réglant les modalités de cessions de territoires se succèdent sous le Second Empire: le traité de Turin du 24 mars 1860 avec la Sardaigne entraîne la cession de l'arrondissement de Nice et de la Savoie à la France, le Traité de Paris du 2 février 1861 avec la principauté de Monaco entraîne la cession à la France des communes de Menton et de Roquebrune, enfin le traité de Berne du 8 décembre 1862 avec la Suisse, légèrement postérieur à l'arrêt, délimite la frontière dans la vallée des Dappes. Dans tous les cas, il était possible aux habitants d'opter pour la nationalité du pays cédant le territoire, à condition qu'ils y transportent leur domicile. Le second traité désigne les Français par le terme de « sujets français ». Des plébiscites avaient été organisés.

Qu'il s'agit là du grand principe d'égalité devant la loi que la révolution de 1789 a inscrit en tête de nos institutions et auquel en aucune circonstance il ne peut être porté atteinte ;

Que c'est au surplus dans ce sens que, depuis trente ans, les capitulations ont été constamment interprétées ;

Que, si dans toutes les parties du monde où il y a eu successivement à porter ses pas, il a suffi à l'indigène musulman ou israélite d'invoquer la qualité de Français pour être, à l'instant même protégé par le drapeau de la France, il n'a néanmoins, sauf l'avènement à une vie nouvelle par la naturalisation²²¹, jamais été admis à la jouissance des droits de citoyen français ;

Considérant que de ce qui précède il résulte que, tout en n'étant pas citoyen français, l'indigène musulman ou israélite est Français. (...)

Enfin, pour la Cour, la profession d'avocat ne nécessite pas la capacité politique et elle fait valoir qu'un arrêté ministériel du 26 novembre 1841 reconnaît que même l'étranger en Algérie peut être admis à la profession de défenseur, ce qui donne un *a priori* favorable en faveur de l'indigène.

On n'a pas ici affaire à une démonstration juridique mais à un bricolage ethniciste à partir de pratiques juridiques connues.

Tout d'abord, on voit le juge traiter l'annexion de la régence d'Alger non comme une annexion coloniale, mais comme une annexion effectuée sur le territoire européen, ce que renforce la référence à la toute récente cession de Nice et de la Savoie.

Le fondement essentiel, mais implicite, est la civilisation réduite, du fait de l'annexion, aux mœurs et à la religion : l'annexion de territoires peuplés par des européens, donc chrétiens et civilisés, entraîne une naturalisation collective et l'égalité des droits pour ces derniers, l'annexion des territoires peuplés par des non-européens et non-chrétiens, donc non-civilisés, entraîne la naturalisation collective sans l'égalité des droits, car le droit doit traduire la différence de mœurs.

La Cour y ajoute un autre fondement : les traités de capitulation d'Alger et de Constantine, pourtant antérieurs à l'annexion, sont lus comme des Capitulations d'un genre nouveau. Le Dey d'Alger n'est-il pas un représentant de la Sublime Porte, dont le sultan est aussi calife ? Comme les nationaux des Etats civilisés et chrétiens jouissent d'un statut supérieur en terre d'islam, les originaires d'un territoire musulman annexé par une puissance civilisée, en échange du maintien des législations confessionnelles, ne peuvent que jouir d'un statut inférieur.

²²¹ C'est moi qui souligne.

De fait, on verra une argumentation analogue développée en 1867 par une commission française pour s'opposer à la demande égyptienne de tribunaux mixtes européo-indigènes, visant à limiter les abus des Capitulations : une population homogène et uniforme justifie l'uniformité du droit.²²²

La distinction entre Français ou citoyen français et indigène ou sujet français, à laquelle l'arrêt fait allusion (évocation de la protection diplomatique et d'une interprétation constante), est réinterprétée comme une distinction entre Français au sens du Code civil qui jouit de tous les droits reconnus aux Français, et indigène qui jouît, à titre seulement subsidiaire, des droits des Français et ne peut jouir des droits de citoyen.

Cette conception n'est pas étayée : pourquoi s'en tenir aux droits civils ? Tout repose sur l'attribution au maréchal de Bourmont et au Dey d'Alger de l'intention de priver les indigènes algériens des droits politiques, ce qui n'a rien à voir avec la réalité historique, et sur la non-soumission à la loi française, qui pourrait tout autant entraîner la privation de la qualité de Français. Le critère matériel (la loi personnelle) l'emporte sur le critère formel (l'annexion).

La rupture se situe surtout dans la conclusion : si les étrangers peuvent être défenseurs, les indigènes, *a fortiori*, peuvent être avocats ; par contre, la cour élude la question des fonctions publiques occupées par des indigènes israélites : dans la conception qu'elle vient d'adopter, ils ne peuvent y accéder.

Mais en admettant clairement que l'indigène est supérieur, à titre subsidiaire, à l'étranger et en refusant l'instabilité liée à la qualification de non-étranger, l'arrêt constitue un incontestable progrès.

L'arrêt de la Cour est d'ailleurs entièrement contradictoire en sa conclusion : si le statut subsidiaire est celui de Français, sauf à considérer que l'indigène est un admis à domicile, l'indigène ne peut être naturalisé, alors qu'il indique le contraire. Et ce d'autant plus que la

²²² Le gouvernement égyptien revendique la création de tribunaux mixtes pour trancher les litiges entre Européens et indigènes car les juridictions consulaires des puissances occidentales donnent systématiquement gain de cause à leurs ressortissants. Ils doivent aussi permettre la contamination du droit égyptien par le droit européen (avant tout napoléonien) et l'émergence d'un véritable Etat de droit.

La réforme est initiée en 1862 par Nubar Pacha, chrétien arménien et personnage important du régime. « *D'après un grand nombre de documents et de dépositions recueillies dans l'enquête,* » indique la commission, « *l'Egypte serait un pays d'une civilisation encore incomplète, ou le mélange le plus divers de races, de mœurs, d'habitudes, de croyances religieuses, de situations sociales, rendrait l'uniformité de législation et de justice irréalisable* ». La commission décrit ensuite l'état du droit dans l'Etat égyptien (absence de séparation de l'ordre administratif et judiciaire, absence d'administration régulière et de lois précises), pour conclure qu'il ne faut rien changer : « *Modifier ces garanties, les restreindre, serait entraver les transactions entre les Européens et les indigènes et replacer l'Egypte dans cet état d'impuissance où elle se trouvait avant que l'élément européen n'y eût apporté la vie, l'activité et le principe de civilisation* ».

Les tribunaux mixtes ne seront mis en place qu'en 1876. La revendication civilisatrice du pouvoir égyptien, sous le règne de Saïd, est alors à son sommet.

Cf. H. LAURENS, *Le Royaume impossible*, op. cit., pp. 50-52.

formule « *accéder à la qualité de citoyen français* » ou « *aux droits de citoyen français* », que l'on retrouve dans toute la législation sur la naturalisation de la première moitié du XIX^{ème} siècle, n'est plus employée par les textes alors en vigueur.²²³

La postérité de l'arrêt résidera avant tout dans la justification qu'il fournit de la condition des indigènes : le maintien des coutumes indigènes, même limité au statut personnel, entraîne l'infériorité juridique du colonisé. Si elle n'a jamais fait l'unanimité chez les juristes –le législateur colonial a toute liberté de déroger au Code civil, qui n'a, en Algérie, que valeur réglementaire, ou de l'appliquer intégralement aux indigènes-, elle a par contre pu remporter un certain succès sur le plan politique, surtout en Algérie, du fait de son caractère apparemment présentable.

On a déjà vu que le critère religieux, puis politico-juridique est, au XIX^{ème} siècle, utilisé pour hiérarchiser les Etats. En situation coloniale, on ne peut plus que hiérarchiser des peuples. Le critère du statut personnel s'avère particulièrement opportun politiquement : il détourne l'attention des divers privilèges du Français d'Algérie par rapport au Français de métropole, en focalisant l'attention sur une branche du droit où rien ne les différencie, ainsi que de la profonde inégalité, notamment fiscale, entre Français et indigènes. Dans le même temps, ce statut, réduit à sa plus simple expression, n'a aucun impact économique.

Quand à la différence de statut personnel, on cherchera vainement ses sources dans la Révolution française qui s'est déroulée, pour le droit privé, dans le cadre d'un pluralisme juridique territorial, et *a fortiori* dans l'expédition d'Egypte. L'existence de la communauté nationale était la condition de l'uniformisation du droit privé : la cour d'Alger raisonne de manière exactement inverse.

Enfin, comme a pu le souligner Jérôme Bourgon, le droit civil n'a pas un rôle déterminant dans le passage à l'ère démocratique, dans sa phase initiale : « *Le Code civil de 1804 peut légitimement apparaître comme la conclusion de la Révolution bourgeoise, il n'en est ni l'étincelle, ni l'aiguillon. Du Bill of Rights britannique à la Déclaration des droits de l'homme, les ruptures révolutionnaires ont lieu sur des questions pénales. Le premier droit de l'homme, du futur citoyen, c'est la sécurité face à l'appareil répressif* ». ²²⁴

²²³ Cf. supra.

²²⁴ Jérôme BOURGON, Principe de légalité et règle de droit dans la tradition juridique chinoise, in Mireille DELMAS-MARTY et Pierre-Etienne WILL (dir.), *La Chine et la démocratie*, Paris, Fayard, 2007, pp. 157-174, pp. 173-174.

En réalité, c'est tout le raisonnement qui présuppose l'infériorité de l'indigène : sa faute est de n'avoir pas vécu avant l'annexion selon les mœurs occidentales, elle continue de l'atteindre après. Cette vision est somme toute incompatible avec l'idée de mission civilisatrice.

En réalité, la révolution juridique qu'imposera la colonisation française à tous les peuples colonisés se fera selon des rythmes différents selon les branches du droit: bouleversement immédiat pour le droit public, *tempo* très lent pour le statut personnel, qui renvoie l'adoption des mœurs françaises à un avenir lointain et confie cette mission de longue haleine au juge judiciaire français, généralement en appel, ou au législateur colonial.

D'un côté le droit est un outil pour bouleverser la société indigène, de l'autre il est censé exprimer fidèlement les mœurs des colonisés tout en les aménageant peu à peu dans un sens plus civilisé.

Cette idée de faire coïncider le droit et le fait, que l'on verra formulée régulièrement en doctrine et en jurisprudence coloniale, revient à tourner le dos à l'idée de régénération par le droit qui était celle de la Révolution française. Aurait-elle été appliquée en 1804 qu'elle rendait le Code civil impossible.

Autre rupture : cette vision ignore la hiérarchie des normes et instaure une supériorité implicite des questions de droit privé sur les questions de droit public, celle du Code civil qui a, en Algérie, valeur réglementaire sur la Constitution. Tout est subordonné à la hiérarchie des mœurs, la sphère publique devient la conséquence de la sphère privée.

Quant à la conséquence politique de cette conception, elle va de soit : en toute logique, dans un cadre égalitaire, l'incompatibilité des mœurs aurait du interdire l'annexion, puisque les populations ne peuvent être intégrées au peuple français, à moins d'impliquer une structure de type fédéral ou multinational. Elle ne pourra donc mener, en l'absence d'alternative, qu'à l'indépendance.

Suite au pourvoi du bâtonnier de l'ordre des avocats d'Alger, la chambre civile de la Cour de cassation, par un arrêt du 15 février 1864²²⁵, se montre plus concise :

Attendu que, par le fait même de la conquête de l'Algérie, les israélites indigènes sont devenus sujets français ; que placés, en effet, à partir de là, sous la souveraineté directe et immédiate de la France, ils ont été dans l'impossibilité absolue de pouvoir, en aucun cas, revendiquer le bénéfice ou l'appui d'une autre nationalité; d'où il suit nécessairement que la qualité de Français pouvait seule, désormais, être la base de la règle de leur condition civile et sociale ;

²²⁵ D. 1864, I, p. 67; S.1864, I., p. 114.
Cf aussi cass., 29 mai 1865, *J.R.* 1865, p. 23 et 180.

Attendu d'ailleurs, que loin que cette qualité ait depuis été contredite ou méconnue, il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué qu'elle a été pleinement confirmée par des actes nombreux de l'autorité publique qui ont déclaré les israélites indigènes aptes à remplir des fonctions publiques auxquelles les étrangers ne peuvent être appelés ; que c'est donc très justement que l'arrêt attaqué a reconnu au défendeur la qualité de Français ;

Attendu que c'est justement aussi qu'il en a déduit cette conséquence que le défendeur devait par là même être admis à exercer la profession d'avocat ; que rien ne justifie, en effet, qu'aux termes de la législation locale, l'exercice en Algérie de cette profession soit, comme le prétend le pourvoi, subordonné à la possession et à la jouissance des droits de citoyen ; ...

Enos obtient encore une fois gain de cause.

L'arrêt de la cour suprême est adopté dans un contexte politique différent : depuis février 1863, la politique du Royaume arabe est assumée publiquement par l'empereur, qui se comporte en chef du parti arabophile.

La perspective change : en Algérie, le cadre du raisonnement est l'intrusion de l'Occident en Orient, à Paris, c'est la présence de l'Orient en Occident. De fait, la Cour de cassation insiste sur le refus de l'*Heimatloss*, l'apatridie, question occidentale qui n'a alors aucun sens dans les pays musulmans.

Elle se refuse à entériner les arguments de la cour d'Alger : aucun mot sur les « Capitulations » ou sur le statut personnel. Elle définit parfaitement le caractère subsidiaire de la « francité » des indigènes en indiquant que la qualité de Français peut « *seule, désormais, être la base de la règle de leur condition civile et sociale* ».

L'expression « sujet français », quant à elle, peut être comprise dans le contexte constitutionnel de l'époque : l'Empire est une forme particulière de monarchie, -on retrouve l'expression dans des traités²²⁶.

La cour suprême se montre d'une extrême ambiguïté quant à la jouissance, à titre subsidiaire, des droits politiques : d'une part, elle invoque, contrairement à la cour d'Alger, les fonctions publiques déjà occupées par les indigènes israélites, pour leur reconnaître le droit de s'inscrire au barreau, ce qui revient à leur reconnaître la qualité de citoyen ; par ailleurs, en indiquant « *que rien ne justifie (...) [que] l'exercice en Algérie de cette profession soit*

²²⁶ Outre les exemples cités supra dans les traités relatifs à l'Algérie, on trouve ainsi l'expression dans le traité de Paris du 2 février 1861 par lequel la principauté de Monaco cède à la France les communes de Menton et de Roquebrune, le traité du 11 août 1863 instaurant le protectorat français sur le Cambodge ou, de manière plus étonnante puisque la France a alors cessé d'être une monarchie, le traité de paix de Francfort du 10 mai 1871 entre la République française et l'Empire d'Allemagne.

subordonné à la possession et à la jouissance des droits de citoyen », elle semble considérer que l'indigène ne jouit pas des droits politiques. La chambre civile paraît ainsi considérer que l'accès aux fonctions publiques ne fait pas partie des droits de citoyen : dans un contexte où membres des conseils municipaux et membres des conseils généraux sont nommés et, en cas d'élection, occupent des fonctions publiques électives, où les Français d'Algérie n'ont pas participé à une élection locale depuis qu'ils ont voté majoritairement « non » au plébiscite de 1852, cela revient à leur reconnaître dans la pratique, mais à titre seulement subsidiaire, donc sans porter atteinte aux dispositions privatives de droits ou discriminatoires, des droits identiques aux Français domiciliés en Algérie.

La Cour de cassation fournit ainsi un cadre juridique adapté au compromis entre mission civilisatrice et principe des nationalités qu'est la politique du Royaume arabe.

A vrai dire, que les indigènes ne fassent pas partie de la nation n'est remis en cause ni par la cour d'Alger, ni surtout par la Cour de cassation : le statut personnel des indigènes israélites ou musulmans est contraire « *aux principes d'ordre public et même aux lois pénales sous la double protection desquels vit la nation française* » pour l'une, les indigènes sont placés sous « *la souveraineté directe et immédiate de la France* » pour l'autre.

Pendant la même période 1860-1865, la cour impériale d'Alger et la Cour de cassation dégagent le principe selon lequel les lois françaises en vigueur le 22 juillet 1834 sont applicables en Algérie, « *dans la mesure où les circonstances locales en permettent l'applicabilité* ». ²²⁷

Le 17 novembre 1865, la chambre criminelle affirme : « *La conquête et l'occupation de l'Algérie y ont virtuellement introduit les lois générales de la métropole alors existantes, destinées à protéger les Français dans leur personne et leur propriété, sans qu'il fut besoin d'une législation spéciale* » mais « *dans la mesure où les circonstances de temps et de lieu en permettent l'application* ». ²²⁸

La loi française est un attribut du Français.

Entre-temps, les réflexions d'Ismaïl Urbain et le projet politique de Napoléon III semblent devoir aboutir à une amélioration importante de la condition des indigènes.

B) Une idée d'Ismaïl Urbain

²²⁷ C'est la formule employée dans cass., req., 4 fév. 1863 (S. 1863, I, p. 201 ; J.A., 1863, p.1). La cour d'Alger avait estimé auparavant qu' « *Il est de principe que tout établissement colonial est régi par les lois de la mère-patrie, dès l'époque de la conquête et sans promulgation spéciale ; l'histoire de toutes les colonies fondées par la France dès le XVIIe siècle est d'accord avec tous les documents législatifs qu'ont légués les établissements formés par les Français à des époques plus reculées, pour constater l'existence de ces principes* ». (11 déc. 1861, J.A. 1861, p. 69).

²²⁸ Cass., crim., rej., 17 novembre 1865, J.A., 1865, p. 50.

Dans *L'Algérie française. Indigènes et immigrants*, publié anonymement en 1862, Urbain approfondit sa réflexion ébauchée en 1861. La tonalité plus polémique de la brochure est due aux corrections qu'y a apportées Frédéric Lacroix, alors cheville ouvrière des arabophiles²²⁹. Ce démocrate d'origine protestante, préfet en Algérie en 1848, avait été un opposant à l'Empire.

Urbain, qui a participé à la guerre contre Abd el-Kader comme interprète, est peu sensible au thème de la nationalité arabe : il emploie l'expression²³⁰, mais c'est la notion d'indigène qui domine sa pensée.

Le territoire algérien s'est vu conférer la « nationalité française »²³¹ constate-t-il. Du fait de l'annexion, « *la situation se trouve radicalement modifiée, car notre droit politique ne peut admettre sur une partie de l'Empire l'existence d'une population qui ne serait ni nationale, ni étrangère, dont les droits ne seraient pas garantis par notre pacte fondamental, hôtes tolérés par une sorte de transaction tacite, mais séparés de nous aussi bien dans le passé que dans l'avenir.* »

En conséquence, les indigènes sont des régnicoles : ce ne sont pas des étrangers, ils n'ont pas que des devoirs : « *En nous appropriant la terre, nous avons accepté les habitants ; nous les avons admis dans notre grande unité politique* ».

Mais Urbain se propose d'aller plus loin : il veut « *éclaircir une situation qu'aucun document officiel n'a encore définie* »²³² tout en citant, en note en bas de page, le considérant de principe de l'arrêt de la cour d'Alger de 1862.

« *En effet, nous n'avons encore envisagé que le côté en quelque sorte extérieur de la question. Nous savons ce que sont les indigènes par rapport aux étrangers ; quelle sera leur position à l'égard des citoyens français ? Ils ont été, en face des nations étrangères, placés sous la sauvegarde de notre droit international ; que sont-ils à l'égard de notre droit civil intérieur ? Il est évident que, ne pouvant ou ne voulant pas accepter toutes les charges de notre état social, ils ne doivent pas en recueillir tous les avantages. Autant par une sage circonspection de notre part qu'à cause de leur répugnance particulière, ils ne peuvent participer à l'égalité civile et politique réglée par nos lois. Notre droit est absolu ; on ne saurait en réclamer le bénéfice si*

²²⁹ Ce dernier prône un territoire multinational : « *On nie la nationalité arabe comme l'Autriche niait la nationalité italienne alors qu'on applaudit la nationalité italienne et polonaise* ». « ... *Le mot malheureux, c'est celui d'assimilation, c'est à dire de les rendre absolument semblables à nous. Il faut civiliser, non absorber.* » Cité in A. REY-GOLZIEGUER, *op. cit.*, p. 80

²³⁰ Cf. URBAIN, *L'Algérie française. Indigènes et Immigrants*, *op. cit.*, pp. 123-124, où il évoque une nationalité arabe (« *cette vigoureuse nationalité* ») et une nation arabe (« *une nation qui sans organisation, sans argent (...) a, pendant vingt ans, résisté à la première puissance militaire du monde, n'est certes pas dégénérée* »).

²³¹ *Ibid.*, pp. 51-50.

²³² *Ibid.*, p. 51, ainsi que pour toutes les citations précédentes.

l'on veut se retrancher dans certaines situations privilégiées. »²³³ Il n'y a pas de différence, sur ce point, avec le raisonnement de la cour d'Alger.

Puis, après avoir indiqué que la qualité de régnicoles reconnue aux indigènes leur ouvre droit à la protection diplomatique, il cherche à définir plus précisément leur position « *vis-à-vis de notre droit intérieur* » : « *ils nous apparaissent comme des clients, comme des sujets politiques, et non des sujets civils (si une pareille distinction est possible), comme des affranchis de la nationalité étrangère, auxquels un stage est imposé avant de devenir participants à la souveraineté française. Ils ont leur domicile parmi nous, mais les délais ne sont pas expirés pour qu'ils reçoivent la grande naturalisation.* »²³⁴ Une sorte de grande admission à domicile collective : après avoir fermé la porte à l'extranéité de l'indigène, Urbain la fait rentrer par la fenêtre.

Il cherche par la suite à préciser ses idées : l'indigène en tant qu'individu doit être considéré comme l'égal du Français, mais la collectivité indigène est soumise à la France. Il faut reconnaître l'égalité individuelle, mais limiter les droits collectifs : « *La sujétion de l'ensemble des Indigènes à la France est réelle ; mais ce droit attribué à l'Etat ne doit produire aucune conséquence dans les relations des Français avec les individus indigènes* ». ²³⁵

En réalité, le Guyanais métissé qu'est Urbain cherche à élaborer une solution juridique permettant de concilier les nécessités de la mission civilisatrice, ce qui implique la hiérarchie des sociétés, et la volonté de ne pas ressusciter, sous une autre forme, les discriminations raciales abolies en 1833²³⁶, ce qui implique l'égalité des races :

Pour que la qualité de régnicole, que nous avons attribuée aux Indigènes, ait une signification pratique et positive, nous sommes obligés de distinguer nettement, en ce qui concerne la France, l'Etat de l'individu. De même que nous avons reconnu, pour les Indigènes, un droit de liberté individuelle qui ne répondait pas, pour l'ensemble, à un droit collectif en général, de même nous séparerons, en Algérie, l'intérêt de la nation française de l'intérêt de l'individu français. Ces réserves seront bientôt justifiées. Nous avons constaté que les Indigènes n'étaient, au point de vue

²³³ *Ibid.*, pp. 52-53.

²³⁴ *Ibid.*, p. 55.

²³⁵ *Ibid.*, p. 56. « *Notre domination n'affecte en rien ni les biens des Indigènes, ni leur liberté de conscience ; chacun d'eux est libre de vendre ses biens et de quitter l'Algérie. Mais si l'on considère la collectivité, l'agrégation sociale, le même droit n'existe plus : ils ne peuvent ni émigrer en masse, ni opérer de grands déplacements ; ils appartiennent à la terre française* ». *Ibid.*

²³⁶ En revenant en Algérie, Urbain est effrayé par le racisme des colons. Il écrit à Frédéric Lacroix le 26 juin 1862 : « *L'animosité des colons contre les Indigènes frappe tous les esprits non prévenus et pour peu qu'on ait le cœur ouvert aux sentiments de philanthropie et de justice, cette animosité apparaît comme un sentiment monstrueux. Il est vraiment étrange que l'abolition de l'esclavage ait transporté sur un terrain nouveau les haines et les mépris de race à race. C'est maintenant en Algérie que le préjugé s'est implanté ; seulement ici, il ne s'attaque plus à la couleur. Vous verrez qu'il faudra les efforts de toute une génération pour modifier ces tendances* ». Cité in *Ibid.*, préface de Michel Levallois, p. 46. Cf. aussi p. 32.

du droit civil, que des clients et des affranchis de la France. Ces restrictions ne les placent pas cependant dans une position de subalternité, ni d'infériorité, par rapport aux Français qui habitent l'Algérie. Ce serait ressusciter le régime des castes, incompatible avec notre constitution politique et notre état social. Nous ne pouvons pas plus subir l'inégalité que l'imposer.

L'Indigène est l'égal, comme régnicole, du Français venu du continent européen, en ce sens qu'il a droit, de la part de l'Etat, à la même protection pour sa liberté, pour sa propriété et pour son culte. L'inégalité qui existe, - puisque l'un est citoyen et l'autre ne l'est pas, - est une inégalité abstraite, en quelque sorte circonstancielle, dont aucune individualité ne peut se prévaloir pour faire sentir à l'Indigène, au profit d'un intérêt personnel, cet état d'infériorité. L'Indigène algérien et l'Immigrant français sont tous deux, à des titres et à des degrés différents, sujets de la France, sans que la suprématie de l'Etat à l'égard des Indigènes puisse être invoquée par les autres sujets français comme une sorte de droit d'aînesse. A certains points de vue, cette inégalité rappellerait celle que la loi reconnaît, en fait, entre les sexes, sans l'avoir nulle part formellement exprimée ni consacrée. L'incapacité qui frappe temporairement l'Indigène ne doit pas être tournée contre lui et exploitée par d'autres régnicoles émancipés, parce que l'on perpétuerait ainsi des distinctions que l'Etat s'efforce de faire cesser.

En d'autres termes, il n'existe sur le sol algérien qu'un intérêt prédominant, celui de la France. C'est elle qui exerce la tutelle envers les Indigènes, et qui seule peut leur demander ou leur imposer, au besoin, des sacrifices. Quant aux intérêts privés des Immigrants, ils ne doivent jouir d'aucun privilège à l'égard des Indigènes. L'Etat n'a pas deux buts en Algérie : l'un européen ou chrétien, l'autre indigène ; il n'a qu'un but : la prospérité du pays par la civilisation des Indigènes.²³⁷

De fait, pour Urbain, la mission civilisatrice n'est pas un simple argument de légitimation : c'est un véritable programme politique.

Si les Indigènes « *ont leur place, sinon dans notre famille civile, du moins dans notre famille politique* », « *le statut personnel des Indigènes tels que nous l'avons défini nous permet de leur appliquer progressivement notre droit civil et nos institutions politiques, dans la forme et dans la mesure que nous croirons le plus utile à nos intérêts et aux leurs.* »²³⁸

Urbain a bien compris les potentialités racistes de l'arrêt de la cour d'Alger, qui justifie l'infériorité de l'indigène par la « Capitulation » de 1830 : « *La concession que nous avons faite en leur conservant un statut personnel spécial n'a pas été l'objet d'un contrat synallagmatique ; elle n'a, par le fait, qu'une valeur de transition ; mais le progrès loyalement accompli et accepté peut seul dégager notre parole. Les régnicoles algériens resteront provisoirement sous un gouvernement paternel, qui est essentiellement dans le goût traditionnel des peuples orientaux*

²³⁷ *Ibid.*, pp. 57-58.

²³⁸ *Ibid.*, p. 86.

*et musulmans. Ils arriveront, après une transformation successive, à un gouvernement garanti par une constitution ».*²³⁹

L'instruction doit être le principal moyen pour aboutir à cet objectif.²⁴⁰ Par ailleurs, « *l'autorité française devra se faire sentir moins aux individus qu'aux masses ; la civilisation convertira les individus*²⁴¹. Ce but pourra être atteint si l'on ne détruit pas trop brusquement leur organisation par tribu, si on ne les dissémine pas trop vite dans les communes françaises, où ils seraient livrés à l'exploitation des immigrants ».²⁴² Ce qui signifie le maintien de la distinction entre territoire civil et territoire militaire.

Puis cette politique aboutira : « *L'évolution étant accomplie par la masse entière, la civilisation descendra du faite social jusqu'aux dernières couches, du groupe à l'individu. A ce moment, l'Indigène sera prêt pour prendre tous les droits et toutes les charges du citoyen français.* »²⁴³.

Le projet politique d'Urbain ne peut être que paternaliste : aller au-delà reviendrait à abandonner purement et simplement la colonisation, alors qu'il a lui-même participé à la conquête. Mais c'est un paternalisme anti-raciste : si la société française est supérieure à la société indigène, cela n'implique pas l'incapacité des Indigènes à vivre à terme selon la loi française. Par l'éducation, par une action politique avisée, la transition vers une société d'individus est possible, accompagnée par une émancipation politique graduelle.

Dans aucune page de sa brochure, Urbain n'envisage explicitement la possibilité pour l'indigène de se faire naturaliser individuellement, alors qu'il considère qu'on devrait « *rédiger une loi de naturalisation pour les étrangers, aussi large que possible* ».²⁴⁴

Cependant, en 1861, il évoque la question dans sa conclusion de *L'Algérie pour les Algériens*. Rappelant que l'article 9 du Code civil permet à l'individu né en France de parents étranger d'opter pour la nationalité française à sa majorité, sur simple déclaration au maire de la commune, il cite le cas d' « *un jeune Arabe, élevé au lycée français d'Alger [qui] avait été autorisé à suivre les cours de l'école militaire de Saint-Cyr. A la fin de ses études, il subit un examen et fut nommé sous-lieutenant dans un régiment de spahis, au titre indigène. Mais en*

²³⁹ *Ibid.*, pp. 86-87.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 86 ; cf. aussi pp. 90-91.

²⁴¹ C'est moi qui souligne.

²⁴² *Ibid.*, pp. 88-89.

²⁴³ *Ibid.*, p. 96.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 118.

arrivant en Algérie, il se présenta devant le maire de sa commune : elle ne put lui être refusée. » Il put alors être admis dans l'armée comme officier au titre français.²⁴⁵

« D'autres jeunes indigènes pourront faire de même et revendiquer leur admission dans d'autres branches des services publics ou la qualité de Français est exigée. » conclut-il alors.²⁴⁶

Puis il observe que la loi du 7 février 1851 fait des enfants nés en France d'étrangers nés en France des Français à leur majorité, sauf s'ils déclarent opter pour leur nationalité d'origine. *« Combien d'indigènes se trouveront dans une dizaine d'années citoyens français de par la loi du 7 février ! Ce ne sera ni un mal, ni un danger ; mais il vaut la peine qu'on s'en préoccupe, et on ferait sagement de devancer cette introduction de fait dans la nationalité française par une loi sur la naturalisation des étrangers et des indigènes en Algérie ».*²⁴⁷

Urbain paraît ainsi favorable à un droit d'option mais hostile à une naturalisation collective. Par contre, en 1863, il paraîtra plus préoccupé de faire entrer progressivement les indigènes dans la modernité française sans déstructurer leur société : il misera avant tout sur une évolution collective, même si la civilisation doit *« convertir les individus »*. Par ailleurs, il est silencieux sur l'accès aux fonctions publiques, se contentant d'observer que les indigènes concourent déjà aux charges publiques en matière militaire et qu'il est souhaitable qu'ils le fassent dans une plus ample mesure.²⁴⁸

La politique du Royaume arabe, qui va bientôt être assumée publiquement par Napoléon III, repose en réalité sur la pérennisation et même l'extension du territoire militaire : Urbain raisonne avant tout par rapport à la grande majorité des indigènes qui y vivent. Demeure, par contre, la question des indigènes établis en territoire civil, dont la quasi-totalité des israélites.

C) Un projet généreux

Le décret du 7 juillet 1864 consacre le triomphe des militaires et des arabophiles. Gouvernée par un maréchal de France, l'Algérie fait l'objet, conformément aux vœux d'Urbain²⁴⁹, d'une partition à la fois géographique et ethnique : l'article 12 prévoit que tous les indigènes, non rattachés à des communes constituées (les territoires civils), ne relèvent que de l'autorité militaire, tandis que l'article 11 prévoit que tous les civils européens sont régis par les institutions civiles.

²⁴⁵ Il n'y a aucune raison de mettre en doute le témoignage d'Urbain, étant donné la confusion qui règne à l'époque sur la question.

²⁴⁶ I. URBAIN (G. VOISIN), *L'Algérie pour les Algériens*, op. cit., p. 150.

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 160.

²⁴⁸ I. URBAIN, *L'Algérie française*, op. cit., p. 62. *« L'impôt du sang demande à être régularisé et accru progressivement, dans une proportion qui ne compromette pas notre prépondérance militaire ».*

²⁴⁹ A. REY-GOLDZEIGUER, *Le Royaume arabe*, op. cit., pp. 338 ss.

Dans le même temps, alors que la Cour de cassation vient de rendre son arrêt de principe, le ministère de la guerre fait admettre à domicile, le 25 juillet 1864, un officier indigène né en 1830, Mohamed Ben Hacem, qu'il cherche à faire naturaliser depuis 1851. Mais le Conseil d'Etat lui refuse la naturalisation exceptionnelle prévue par la loi du 3 décembre 1849, qui permet la réduction du délai de stage de 10 à un an pour l'étranger qui a rendu des services exceptionnels à la France.²⁵⁰

En Algérie, la lettre de Napoléon III à Pélissier du 6 février 1863, très inspirée de la seconde brochure d'Urbain, déchaîne l'hostilité des colonistes²⁵¹.

La référence à une nationalité arabe, qui est propre à Napoléon III, choque. Les indigènes sont des « *nouveaux privilégiés* », le Royaume arabe est « *une nationalité qui n'existe pas* », « *la société arabe n'est pas une nationalité* ». ²⁵²

Le maréchal de Mac Mahon nommé en remplacement de Pélissier, décédé, en septembre 1864, est lui aussi hostile à la « reconstitution » d'une nationalité arabe disparue avec la reddition d'Abd el-Kader et refuse que l'on résolve le problème algérien par le principe des nationalités : ce n'est qu'un agrégat de tribus.²⁵³

Le projet de texte est annoncé lors du voyage de Napoléon III en Algérie, en mai 1865.

Avant d'entrer plus avant dans le vif du sujet, une remarque préalable s'impose : un des problèmes que posent le sénatus-consulte de 1865 et son élaboration est le caractère particulièrement confus du vocabulaire, faute d'avoir su inventer une nouvelle terminologie. Selon le contexte, le mot « naturalisation » peut désigner aussi bien cette sorte d'admission à domicile collective et élargie qu'est la déclaration selon laquelle les indigènes sont Français, que la naturalisation permettant à l'indigène d'entrer dans la « famille civile française », de devenir Français au sens du Code civil.

La question de l'accès aux fonctions publiques est abordée, car l'empereur souhaite utiliser des troupes indigènes pour réduire les effectifs des troupes françaises immobilisées en Algérie. Napoléon III décide, malgré l'opposition des officiers, d'appliquer les méthodes pratiquées en Russie et aux Indes : les membres des familles indigènes les plus influentes se verraient attribuer les grades les plus élevés de l'armée. En conséquence, il écrit au ministre de la guerre, le maréchal Randon, le 30 mai 1865 de « *préparer un décret qui (la naturalisation une fois adoptée) établirait que les Arabes peuvent parvenir (sauf examen) à tous les emplois*

²⁵⁰ P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ?*, p. 340.

²⁵¹ Cf. glossaire.

²⁵² A. REY-GOLDZEIGUER, *Le Royaume arabe*, op. cit., p. 231.

²⁵³ *Ibid.*, p. 355.

civils ou militaires ». ²⁵⁴ Il atténue cette idée dans la lettre à Mac Mahon du 20 juin 1865, publiée à son retour, mais rédigée pour l'essentiel avant son départ : il propose désormais de « *proclamer l'admissibilité des Arabes à tous les emplois militaires de l'Empire et à tous les emplois civils en Algérie* », ²⁵⁵ ce qui signifie *a contrario* que les indigènes ne peuvent accéder à tous les emplois civils dans le reste de l'Empire.

La naturalisation à laquelle se réfère Napoléon III dans sa lettre à Randon est sans doute l'admission à domicile collective et élargie qu'Urbain a largement appelée de ses vœux en 1862.

Pendant son voyage, l'empereur découvre les problèmes rencontrés par les indigènes francisés. Il s'entretient avec un lieutenant indigène, élevé à Paris, qui lui explique être rejeté à la fois par les Français et par les indigènes. Urbain, consulté par l'empereur, lui explique que la naturalisation semble, dans ce cas, nécessaire mais insiste sur « *l'opportunité de maintenir le statut religieux réglant la question du mariage en laissant juger leurs litiges par les tribunaux, sans interventions des magistrats français et de profiter de leur imposer notre code de commerce et la plupart des lois sur la propriété* ». Napoléon III approuve ces modalités et Desvaux, un officier qui l'accompagne durant tout le voyage, note dans son journal: « *naturalisation, tous les indigènes israélites et musulmans : droits civils exceptionnels* ». ²⁵⁶

Il y a aussi les israélites indigènes : les rabbins français officiant en Algérie, une partie des colons, leurs défenseurs métropolitains, au premier rang desquels Adolphe Crémieux, demandent leur naturalisation collective. Napoléon III promet qu'ils seront bientôt français. ²⁵⁷

Dans sa proclamation aux Arabes du 5 mai 1865, l'empereur ébauche un compromis entre principe des nationalités et fusion des races:

Lorsqu'il y a trente-cinq ans, la France a mis le pied sur le sol africain, elle n'est pas venue détruire la nationalité d'un peuple mais, au contraire, affranchir ce peuple d'une oppression séculaire. Elle a remplacé la domination turque par un gouvernement plus doux, plus juste, plus éclairé. Néanmoins, pendant les premières années, impatients de toute suprématie étrangère, vous avez combattu vos libérateurs.

Loin de moi la pensée de vous en faire un crime ; j'honore au contraire le sentiment de dignité guerrière qui vous a portés, avant de vous soumettre, à invoquer par les armes le jugement de Dieu. Mais Dieu a prononcé. Reconnaissez donc les décrets de la Providence qui, dans ses desseins mystérieux, nous conduit souvent au bien en décevant nos espérances.

Comme vous, il y a vingt siècles, nos ancêtres ont résisté avec courage à une invasion étrangère, et cependant de leur défaite date leur

²⁵⁴ *Ibid.*, p. 379.

²⁵⁵ *Tableau de la situation des établissements français dans l'Algérie 1865-1866*, Paris, 1868, p. XXXI, cité in H. LAURENS, *Le Royaume impossible*, *op. cit.*, p. 192.

²⁵⁶ A. REY-GOLDZEIGUER, *Le Royaume arabe*, *op. cit.*, p. 382.

²⁵⁷ *Ibid.*

régénération. Les Gaulois vaincus se sont assimilés aux Romains vainqueurs et de l'union forcée entre les vertus contraires de deux civilisations opposées est née, avec le temps, cette nationalité française qui, à son tour, a répandu ses idées dans le monde entier. Qui sait si un jour la race arabe, régénérée et confondue avec la race française, ne retrouvera pas une puissante individualité semblable à celle qui pendant des siècles l'a rendue maîtresse des rivages méridionaux de la Méditerranée.

Acceptez donc les faits accomplis. Votre Prophète le dit : *Dieu donne le pouvoir à qui il veut* (chap. II, verset 248). Or, ce pouvoir que je tiens de lui, je veux l'exercer dans votre intérêt et pour votre bien.

Vous connaissez mes intentions : j'ai irrémédiablement assuré dans vos mains la propriété des terres que vous occupez ; j'ai honoré vos chefs, respecté votre religion ; je veux augmenter votre bien-être, vous faire participer de plus en plus à l'administration de votre pays comme aux bienfaits de la civilisation : mais c'est à la condition que, de votre côté, vous respecterez ceux qui représentent mon autorité. Dites à vos frères égarés que tenter de nouvelles insurrections serait fatal pour eux. 2 millions d'Arabes ne sauraient résister à 40 millions de Français. Une lutte d'un contre vingt est insensée ! Vous m'avez d'ailleurs prêté serment, et votre conscience, comme votre livre sacré, vous oblige à garder religieusement vos engagements (chap. VIII, *du Repentir*, verset 4).²⁵⁸

Je remercie la grande majorité d'entre vous dont la fidélité n'a pas été ébranlée par les conseils perfides du fanatisme et de l'ignorance. Vous avez compris qu'étant votre souverain, je suis votre protecteur. Tous ceux qui vivent sous nos lois ont également droit à ma sollicitude. Déjà de grands souvenirs et de puissants intérêts vous unissent à la mère-patrie ; depuis dix ans vous avez partagé la gloire de nos armes, et vos fils ont dignement combattu à côté des nôtres en Crimée, en Italie, en Chine, au Mexique. Les liens formés sur le champ de bataille sont indissolubles, et vous avez appris à connaître ce que nous valons comme amis ou comme ennemis.

Ayez donc confiance dans vos destinées, puisqu'elles sont unies à celles de la France, et reconnaissez avec le Coran : *Que celui que Dieu dirige est bien dirigé* (chap. VII, *El-Araf*, verset 177).²⁵⁹

Dans sa proclamation aux colons du 3 mai, il avait déclaré : « *traitez les Arabes au milieu desquels vous devez vivre comme des compatriotes* ». ²⁶⁰

Cette proclamation aux Arabes est cruciale car elle constitue le fondement impérial du sénatus-consulte du 14 juillet 1865 : l'exposé des motifs tout comme le discours du rapporteur au sénat s'y réfèrent fréquemment.

²⁵⁸ Napoléon III se réfère à la grande révolte de 1864.

²⁵⁹ Cité in René de SAINT-FELIX, *Le voyage de S.M. l'Empereur Napoléon III en Algérie*, Paris, Eugène Pick, 1865, pp. 107-108.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 97. Il poursuivait ainsi : « *Nous devons être les maîtres, parce que nous sommes les plus civilisés ; nous devons être généreux, parce que nous sommes les plus forts. Justifions enfin sans cesse l'acte glorieux de l'un de mes prédécesseurs qui, faisant planter, il y a trente-cinq ans, sur la terre d'Afrique, le drapeau de la France et la croix, y arborait à la fois le signe de la paix et de la charité* ».

Une des notions-clefs de cette proclamation, l'idée de fusion des races trouve sa principale source dans la doctrine saint-simonienne de l'union de l'Orient et de l'Occident²⁶¹. Le progrès réside dans le métissage culturel et biologique. Cette idée a été adoptée par une partie des militaires : il s'agit de se convertir à l'islam, de se marier avec des femmes indigènes –ce que font certains officiers des bureaux arabes, ils seront rejetés par les deux communautés–, ou encore de favoriser l'assimilation par l'armée –malas de spahis.²⁶²

Pour les colonistes, à partir de 1860, l'expression « fusion des races » signifie qu'il faut permettre aux indigènes de côtoyer les européens, afin que, par imitation, ils suivent leur exemple : le contact de la main d'œuvre arabe avec leurs employeurs colons va civiliser la première. Pour ce faire, la grande revendication est l'application du droit commun, censé préparer un rapprochement entre hommes de civilisations différentes. Les Français d'Algérie revendiquent les mêmes droits, notamment politiques, que les Français de métropole, les trois provinces algériennes doivent être transformées en départements français et la liberté de transaction vis-à-vis des terres indigènes doit être instaurée. Ce qui n'implique pas les mêmes devoirs : les européens sont fiscalement privilégiés par rapport à la population de métropole, et l'essentiel de la charge de l'impôt pèse sur les indigènes.²⁶³ Par ailleurs, l'assimilation des indigènes est repoussée à un futur indéfini : le droit commun est réservé aux seuls colons.

Les thèses du père Enfantin recelaient ces deux éléments²⁶⁴. De fait, la polémique entre arabophiles et colonistes oppose en premier lieu deux de ses anciens disciples : Ismaÿl Urbain pour les premiers et le docteur Warnier pour les seconds. Ils partagent tous les deux l'objectif de la fusion des races, mais les moyens d'y parvenir diffèrent radicalement. La référence qu'y fait Napoléon III, qui la présente comme une simple possibilité, permet donc de créer un consensus apparent.

On voit par ailleurs l'influence des idées d'Urbain sur cette proclamation : il s'agit d'accorder graduellement les droits politiques aux Arabes, au fur et à mesure que s'atténue l'autorité des bureaux arabes (« *vous faire participer de plus en plus à l'administration du pays* »).

Il s'agit aussi d'associer définitivement la nation arabe d'Algérie à la nation française. Un pacte est proclamé : en échange de la soumission, Napoléon III offre respect de la nationalité arabe, protection, civilisation et émancipation graduelle.

²⁶¹ On a vu qu'elle était déjà esquissée lors de l'expédition d'Égypte.

²⁶² A. REY-GOLDZEIGUER, *Le Royaume arabe*, op. cit., p. 73 ss.

²⁶³ La décision impériale du 2 juillet 1864 sur la contribution foncière en Algérie consacre le principe d'égalité devant l'impôt mais la repousse dans un futur indéfini. *Ibid.*, p. 348.

²⁶⁴ H. LAURENS, *Le Royaume impossible*, op. cit., pp. 67-68.

Dans sa lettre à Mac Mahon, l'empereur atténue sa formule de 1863 : désormais il considère que l'Algérie est « *à la fois un royaume arabe, une colonie européenne et un camp français* ». ²⁶⁵

Pour lui, « la civilisation ne procède pas par bond : elle suit une marche plus ou moins prompte mais toujours régulière et graduée », *il importe de protéger la marche ralentie des indigènes, sans entraver le développement de l'élément européen avec lequel il lui faut désormais compter* » ²⁶⁶. Il considère que « *l'assimilation graduelle de certaines individualités permettra de jeter un pont entre les deux communautés qui trouveront un développement harmonieux.* » ²⁶⁷

En conséquence, la proposition suivante figure dans la lettre au gouverneur général : « *Déclarer que les Arabes sont Français, puisque l'Algérie est territoire français, mais qu'ils continueront à être régis par leur statut civil, conformément à la loi musulmane, que, cependant, les Arabes qui voudront être admis à la loi civile française seront, sur leur demande, sans condition de stage, investis des droits de citoyen français.* » ²⁶⁸

Si la rédaction est assez proche de ce que sera le texte définitif, on a affaire ici au droit d'option évoqué par Urbain dans *L'Algérie pour les Algériens* ²⁶⁹.

En réalité, un projet de texte est déjà en gestation dans l'administration algérienne avant le voyage de l'empereur. Le 17 mars 1865, le premier président de la cour d'Alger avait remis au gouvernement général un rapport proposant que la naturalisation des indigènes se limite à la concession de tous les droits des français: « *L'indigène musulman qui aura obtenu la qualité de citoyen français conservera ses droits civils tel qu'ils sont réglés par la loi musulmane* ». On a donc ici une naturalisation et non un droit d'option.

Le projet d'une naturalisation permettant de jouir de tous les droits des Français tout en restant soumis à la loi musulmane, appuyé par les généraux, sera refusé par une majorité de Conseillers d'Etat. ²⁷⁰

Peu après la publication de la lettre du 20 juin, un projet de sénatus-consulte dont l'exposé des motifs a été rédigé par le Conseiller d'Etat Flandin ²⁷¹ est déposé le 22 juin au

²⁶⁵ A. REY-GOLDZEIGUER, *Le Royaume arabe.*, op. cit., p. 385.

²⁶⁶ *Ibid.*, p. 383.

²⁶⁷ *Ibid.*, p. 383.

²⁶⁸ *Tableau de la situation des établissements français dans l'Algérie 1865-1866*, Paris, 1868, p. XXXI, cité in H. LAURENS, *Le Royaume impossible*, op. cit., p. 191.

²⁶⁹ Usage du verbe être, qui implique l'automatisme (« *seront admis* »), et non du verbe pouvoir, qui implique la naturalisation (« *pourront être admis* »).

²⁷⁰ Charles-Robert AGERON, *Les Algériens musulmans et la France (1871-1919)*, Paris, PUF, 1968, p. 344.

²⁷¹ Sous le Second Empire, les projets de lois ne sont pas défendus par les ministres concernés, mais par des Conseillers d'Etat.

Sénat. Le 30 juin, le vice-président Delangle, qui s'est entretenu avec Urbain²⁷², rend son rapport au nom de la commission sénatoriale. Le texte est adopté par 118 votants, à l'unanimité, le 5 juillet. Il est promulgué le 14 juillet, date qui n'est probablement pas le fait du hasard.

D) Un texte de compromis

Le sénatus-consulte dispose :

Art. 1^{er} : L'indigène musulman est français ; néanmoins il continuera à être régi par la loi musulmane.

Il peut être admis à servir dans les armées de terre et de mer. Il peut être appelé à des fonctions et emplois civils en Algérie.

Il peut, sur sa demande, être admis à jouir des droits de citoyen français ; dans ce cas il est régi par les lois civiles et politiques de la France²⁷³.

Art. 2 : L'indigène israélite est français ; néanmoins il continue à être régi par son statut personnel.

Il peut être admis à servir dans les armées de terre et de mer. Il peut être appelé à des fonctions et emplois civils en Algérie.

Il peut, sur sa demande, être admis à jouir des droits de citoyen français ; dans ce cas, il est régi par la loi française.

Art. 3 : L'étranger qui justifie de trois années de résidence en Algérie peut être admis à jouir de tous les droits de citoyen français.

Art. 4 : La qualité de citoyen français ne peut être obtenue, conformément aux articles 1, 2 et 3 du présent sénatus-consulte, qu'à l'âge de 21 ans accomplis ; elle est conférée par décret impérial rendu en Conseil d'Etat.

Art. 5 : Un règlement d'administration publique déterminera :

1° Les conditions d'admission, de service et d'avancement des indigènes musulmans et des indigènes israélites dans les armées de terre et de mer ;

2° Les fonctions et emplois civils auxquels les indigènes musulmans et les indigènes israélites peuvent être nommés en Algérie ;

3° Les formes dans lesquelles seront instruites les demandes prévues par les articles 1, 2 et 3 du présent sénatus-consulte.

Il faut observer au préalable que le texte ne contient aucune disposition abrogeant les dispositions privatives de droits ou discriminatoires, comme ce sera le cas, en partie, dans

²⁷² A. REY-GOLDZEIGUER, *op.cit.*, p. 425.

²⁷³ Dans le projet, l'article 1^{er} se termine, tout comme l'article 2, par les mots « *par la loi française* ». C'est la commission sénatoriale qui la remplace par les mots « *par les lois civiles et politiques de la France* », « *qui rendent avec plus de précision et d'autorité la pensée du sénatus-consulte* ». Ce sont les mots employés par Urbain dans *L'Algérie pour les Algériens* : ses entretiens avec Delangle ont porté. *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat* par J.B. DUVERGIER – tome 65- Année 1865-, p. 415.

l'ordonnance du 7 mars 1944²⁷⁴ : ces dispositions sont maintenues (le texte sera toujours interprété ainsi), et seront atténuées ou abrogées en fonction du degré atteint par les indigènes sur la voie de la civilisation. Présenté dans l'exposé des motifs comme le second chapitre de la Constitution de l'Algérie (le premier étant le sénatus-consulte du 22 avril 1863 relatif à la propriété foncière), le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 remplit ainsi son rôle de cadre juridique d'une mission civilisatrice qui sera principalement accomplie par la voie réglementaire.

Les catégories utilisées sont celles d'Ismaÿl Urbain ou des textes sur l'organisation de la justice : « indigène musulman » ou « indigène israélite ». Elles ne sont pas susceptibles de froisser la susceptibilité de Mac Mahon et des colonistes.

L'exposé des motifs²⁷⁵ affirme la reconnaissance d'une nationalité arabe : la nationalité française est « *accordée au peuple arabe* » (Flandin), le « *droit précieux de la nationalité française* » est « *octroyé* » aux Arabes (Delangle, *a contrario*), et la référence aux Arabes ou à l'indigène arabe est fréquente. Par ailleurs, la « feuille de route » que constitue la proclamation aux Arabes est suffisamment claire.

Par contre, Flandin, plus proche des thèses colonistes, distingue, parmi les Arabes, les Kabyles, à la différence de Delangle.

Deux qualités d'indigènes sont distinguées : les musulmans sont soumis à la loi musulmane, tandis que les israélites²⁷⁶, ne conservent de leur loi religieuse que le statut personnel, donc en principe les seules règles relatives à l'état et la capacité des personnes²⁷⁷.

Le texte est, tout comme le *Hatti humayoun* de 1856, un édit d'émancipation. Delangle l'explique : « *Les indigènes musulmans et israélites sont investis des droits civils attribués aux Français* ». Conformément aux thèses d'Urbain, la « famille civile », la nationalité française indissociable du Code civil, se trouve intégrée dans une « famille politique », dont font aussi partie les peuples indigènes d'Algérie : tous les membres de cette famille politique jouissent des droits civils. Autrement dit, la nationalité française est la nationalité la plus élevée parmi

²⁷⁴ Cf. infra.

²⁷⁵ Pour les lignes qui suivent, sauf précision contraire, cf. *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat* par J.B. DUVERGIER – tome 65- Année 1865- pp. 405-415. Je mentionnerai entre parenthèse le nom de l'auteur de l'exposé des motifs (Flandin) ou du rapporteur au sénat (Delangle). Le second texte est juridiquement le plus clair et le plus précis, et restitue plus fidèlement la pensée de Napoléon III et d'Ismaÿl Urbain.

²⁷⁶ « *Par de nombreuses pétitions, (les israélites indigènes) ont demandé que la qualité de Français leur fut accordée. Le sénatus-consulte exauce leurs vœux. L'article 2 les déclare Français et leur confère même, comme aux indigènes musulmans, la faculté de devenir citoyen français* ». Recueil Duvergier, *op. cit.*, p. 406.

²⁷⁷ Auparavant, les israélites indigènes avaient conservé leur droit successoral religieux. Une interprétation restrictive de cette disposition du sénatus-consulte sera adoptée par la Cour de cassation. Cf. C. WEISS, *Traité de droit international privé, T.I*, 1896, *op. cit.*, pp. 381-383.

celles qui cohabitent dans le cadre d'une nationalité de droit public. C'est par rapport à elle qu'on définit les droits des membres des autres peuples.

Les indigènes d'Algérie ne sont plus sujets français : « *Sujets hier, les Algériens sont Français aujourd'hui ; la France les admet dans son sein ; elle les invite à devenir citoyens et à recueillir tous les avantages, tous les droits que notre grande nation réserve à ses propres enfants* » (Delangle).

Mais les indigènes d'Algérie se sont-ils vu octroyer les seuls droits civils ? « *Deux espèces de droits appartiennent au Français, les droits civils et les droits politiques ; les droits civils, qui embrassent les actes de la vie civile et dérivent des lois communes à tous ; les droits politiques, qui consistent dans la faculté de participer plus ou moins immédiatement soit à l'exercice, soit à l'établissement de la puissance et des fonctions publiques* » (Delangle).

Dans la conception du sénatus-consulte, l'accès ouvert aux fonctions publiques fait des indigènes d'Algérie des citoyens partiels : ils ne jouissent pas de tous les droits de citoyen français (art. 3, *a contrario*), ils n'exercent pas pleinement les droits du citoyen français (Flandin, *a contrario*), ils ne participent pas à toutes les prérogatives qui s'attachent au titre de citoyen (Delangle, *a contrario*). Ils ne peuvent notamment, estime Delangle, « *exercer à l'occasion une certaine part de la souveraineté nationale* », c'est-à-dire voter à un plébiscite si Napoléon III souhaite y voir participer les Français d'Algérie – cela ne se reproduira qu'en 1870.

Autrement dit, en matière de droits attribués, le sénatus-consulte effectue, à titre subsidiaire, plus qu'une admission à domicile collective, mais moins qu'une naturalisation.

Par rapport aux propositions de l'empereur, l'accès aux emplois civils se voit restreint. Urbain, inquiet par la rédaction du projet –« *Il peut être nommé à des fonctions et emplois civils en Algérie* »-, obtient qu'on y substitue la formule « *Il peut être appelé...* » et une intervention du ministre de l'intérieur Rouher afin qu'il n'y ait aucun doute sur l'accès des indigènes aux fonctions publiques électives (conseils municipaux et conseils généraux).²⁷⁸ Urbain obtient par

²⁷⁸ « *Quelques personnes ont paru craindre, a ajouté M. le ministre, que ce mot nommé fut considéré comme exclusif de la possibilité pour les indigènes musulmans de faire partie, par la voie de l'élection, des conseils municipaux et généraux. Afin d'éviter toute équivoque à cet égard, j'aurais l'honneur de proposer au Sénat de remplacer le mot nommé par le mot appelé. Alors on lirait : il peut être appelé à des fonctions et emplois civils en Algérie ; ce qui comprendrait tout à la fois la nomination par le pouvoir civil et la nomination par la voie de l'élection* ». *Rec. Duvergier*, 1865, p. 415.

Sur l'intervention d'Urbain, cf. Michel LEVALLOIS, *Ismayl Urbain. Une autre conquête de l'Algérie*, op.cit., p. 624.

ailleurs un engagement de principe sur la possibilité pour les indigènes d'être électeurs dans des conditions déterminées, dans les conseils municipaux.²⁷⁹

Delangle, quant à lui, donne raison au gouvernement de penser « *que de tous les moyens propres à hâter la fusion des races, la plus efficace sans contredit était la faculté offerte à une population essentiellement guerrière, de se mêler aux rangs d'une armée dont ses propres défaites lui ont appris la vaillance* ».

Mais « *La commission émet le vœu que l'avancement [dans l'armée] soit accordé non à l'ancienneté, mais au choix, et qu'il soit renfermé dans de prudentes limites, et en ce qui concerne les fonctions civiles, il va de soi que la marque de confiance donnée à ces nouveaux Français devra trouver sa restriction dans l'intérêt sagement apprécié de la France et de la colonie elle-même, il y a des situations qui semblent ne pouvoir appartenir qu'à des hommes dont l'origine garantit le dévouement : car le dévouement à la patrie n'est pas pour les nationaux une vertu réfléchie, c'est pour ainsi dire la voix du sang*²⁸⁰ ».

Le règlement d'administration publique du 21 avril 1866 se conformera à ces vœux : avancement uniquement au choix dans l'armée, sans limitation de grade, accès aux emplois civils limités – mais la liste mentionne conseillers généraux et municipaux.

Il n'en demeure pas moins que le décret peut être modifié : le sénatus-consulte ne fait pas obstacle au projet de Napoléon III et d'Urbain d'une émancipation graduelle des indigènes, protégés des Européens par les militaires. Elle s'accompagne de l'extension du territoire militaire au détriment du territoire civil : la population musulmane administrée par les civils passe de 349 154 en 1864 à 217 098 en 1866.²⁸¹

Reste la question de la naturalisation de l'indigène qui lui permet de jouir pleinement des droits de citoyens français, par la soumission, « *en justifiant de sa moralité* » (Flandin), à la loi française.

Delangle explique comment comprendre l'article 7 du Code civil : « *En 1803 est promulgué le Code civil. Il ne contient pas de dispositions explicites sur la naturalisation. Mais en déclarant, art. 7, que la qualité de citoyen ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle, le législateur se référait nécessairement à la Constitution de l'an VIII et pour les nationaux, et pour les étrangers, et telle a été, en effet, la constante interprétation*

²⁷⁹ Napoléon III promet aux colons l'élection des conseils municipaux. Quant à la représentation au corps législatif, l'empereur se refuse à donner des députés à l'Algérie. A. REY-GOLDZEIGUER, *Le Royaume arabe, op. cit.*, p. 390.

²⁸⁰ C'est moi qui souligne.

²⁸¹ Charles-Robert AGERON, L'évolution politique de l'Algérie sous le Second Empire in *De l'Algérie « française » à l'Algérie algérienne, op. cit.*, pp. 97-134, p. 116.

de l'article 7. Ainsi, de la législation alors en vigueur il résultait qu'un seul mode de naturalisation existait, et que la condition nécessaire était une résidence de 10 années »²⁸².

Bref on a bien affaire à une naturalisation²⁸³, mais à une naturalisation dont les effets sont beaucoup plus limités que celle de l'étranger auquel, c'est la conséquence mécanique du texte, l'indigène est supérieur.

Les deux solutions envisagées par Urbain auparavant avaient chacune leurs défauts : un droit d'option avec soumission totale à la loi française laissait toute liberté à l'indigène de se « convertir à la civilisation » mais, dans les territoires militaires, elle pouvait entraîner une dissolution prématurée et incontrôlée des structures tribales et l'hostilité des chefs.

Une naturalisation avec maintien de la loi musulmane dans une plus ou moins large mesure permettait aux militaires de mener une politique des égards vis-à-vis des chefs, de récompenser les officiers indigènes méritants ou les notables citadins. Elle ouvrait la voie à un territoire multinational égalitaire et correspondait au projet d'une Algérie rattachée à la France par la seule couronne impériale que Napoléon III espérait encore voir se réaliser. Par contre, elle rendait beaucoup plus problématique la question des indigènes établis en territoire civil, surtout israélites.

La solution finalement retenue cumulait les défauts de chacune de celles envisagées précédemment vis-à-vis des indigènes musulmans. Comme le droit d'option avec soumission intégrale au Code civil, elle s'avérait dissuasive à l'égard des autorités musulmanes qui risquaient de perdre leur légitimité du fait de l'abandon du droit musulman, et limitait considérablement la possibilité de mener une politique des égards. Comme la naturalisation avec maintien partiel de la loi musulmane, elle ne laissait même pas à l'indigène la liberté de choisir. Elle semblait par contre devoir remporter un certain succès auprès des israélites indigènes, poussés par leurs rabbins originaires de métropole à s'assimiler.

Toujours est-il que la proposition du premier président de la cour d'Alger fait l'objet d'une longue réfutation de la part de Flandin : « *En admettant comme citoyen français l'indigène arabe, pouvait-on lui laisser la faculté de conserver le statut civil musulman ? Les partisans de ce système ont dit : si vous voulez que la loi soit efficace, qu'elle unisse l'Algérie à la France par des liens durables, ne créez pas des obstacles insurmontables ; le Coran est un livre sacré pour la conscience et la foi du musulman ; si vous exigez que le musulman fasse des*

²⁸² *Recueil Duvergier, op. cit.*, p. 412.

²⁸³ Ce que confirmeront tous les textes d'application du sénatus-consulte de 1865 : aussi bien le décret du 21 avril 1866, dont le titre IV s'intitule « *Dispositions concernant la naturalisation des indigènes* », que le décret du 5 février 1868 et le décret du 24 octobre 1870 qui emploient le terme naturalisation aussi bien pour les indigènes que pour les étrangers.

distinctions dans la loi de Mahomet, il renoncera à la qualité de citoyen, et le sénatus-consulte ne sera qu'une lettre morte, œuvre peu digne, a-t-on dit, du gouvernement et du Sénat. Vous jugerez, messieurs les sénateurs, comme le gouvernement, que le plein exercice des droits du citoyen français est incompatible avec la conservation du statut musulman et de ses dispositions contraires à nos lois et à nos mœurs, sur le mariage, la répudiation, le divorce, l'état civil des enfants. »

Et d'invoquer le Grand Sanhédrin en 1806-1807 alors que Napoléon ne fut assimilationniste avec les juifs qu'en Europe, mais pas en Egypte²⁸⁴.

Puis il explique qu'en tout état de cause, les indigènes se sont civilisés au contact des colons, que les Kabyles « *qui descendent de familles chrétiennes réfugiées diffèrent des autres arabes* », ce « *million d'hommes qui ne pratiquent pas la polygamie* » solliciteront beaucoup plus facilement leur naturalisation. Plus largement, l'exposé des motifs de Flandin, par son insistance sur la naturalisation, en faisant croire que l'objectif principal du texte est de voir les Arabes demander massivement leur naturalisation, minore l'aspect émancipateur du texte.

A contrario, le « pessimisme » de Delangle pour qui « *Il est probable, car telle est l'impression de tous les hommes qui ont vu de près la population arabe, que la génération actuelle ne montrera pas un empressement égal à l'honneur qu'on lui veut faire de l'affilier à notre nation* », l'amène à reprendre les idées de l'empereur sur le temps « *puissant auxiliaire de la civilisation* » qui permettra « *un amalgame des coutumes locales et des inspirations qui naissent du contact des Français* » et n'exclut pas que ce ne soit qu'une illusion quant aux Arabes.²⁸⁵ Il prévoit, sans se tromper, que « *les plus riches et les plus considérés parmi les israélites* » s'empresseront de demander leur naturalisation.

De ce fait, les Arabes ne sont pas privés du « droit » à l'action civilisatrice du colonisateur. Car la possibilité offerte à l'indigène de se faire naturaliser peut servir d'alibi juridique à une politique immobiliste à leur égard, notamment en matière d'éducation : les indigènes sont responsables de la situation dans laquelle ils sont, puisqu'ils n'ont pas demandé leur naturalisation.

Reste que la dimension émancipatrice du texte est perçue lors de son adoption : certains sénateurs s'élèvent avec violence contre la polygamie. Michel Chevalier, lors de la séance du 5 juillet, s'irrite du maintien du statut personnel qui empêchera les indigènes de se civiliser,

²⁸⁴ La comparaison des indigènes algériens avec les juifs de France sous l'Ancien Régime peut par contre s'avérer pertinente dans la mesure où ils n'étaient pas considérés comme des étrangers, car ils n'étaient pas soumis au droit d'aubaine, tout en n'étant pas considérés comme des « *citoyens* », des « *naturels français* » puisqu'ils étaient censés avoir été expulsés du royaume. Cf. P. SAHLINS, *Unnaturally French, op. cit.*, pp. 51-52.

²⁸⁵ Cf. A. REY-GOLDZEIGUER, *Le Royaume arabe, op. cit.*, pp.423-428, notamment pp. 424-425.

repreuant lui aussi l'exemple du grand Sanhédrin, et propose qu'une naturalisation collective oblige les indigènes à adopter « *nos lois* ». ²⁸⁶

Le 22 juin 1865, la société de colonisation exprime des points de vue variés : l'on estime que tout progrès se trouve gêné par la mentalité indigène, ou au contraire que races et religions sont égales entre elles et que la mesure permettra de supprimer les barrières entre Français et indigènes. Le colon de Mareuil retrouve les conceptions du maréchal Valée : il dissocie les israélites « *disposés à se rallier à la civilisation française* », mais refuse pour les musulmans toute mesure collective « *qui maintiendraient en faisceau compact en empêchant de se fondre un à un dans la société française* » la masse indigène ²⁸⁷.

Quant à la possibilité de la naturalisation, la majorité de l'opinion est sceptique sur la portée de la mesure pour les musulmans mais juge la réforme positive pour les israélites. ²⁸⁸ De fait, cette disposition apparaît avant tout comme un compromis adroit permettant de donner satisfaction à la revendication de naturalisation des juifs sans rompre l'égalité entre les communautés religieuses indigènes.

Enfin, conformément aux vœux des colons et aux propositions d'Urbain, la naturalisation des étrangers se trouve facilitée : à l'époque, la loi du 8 décembre 1849 subordonne la naturalisation ordinaire à dix ans de résidence après l'admission à domicile.

Désormais, une simple résidence de 3 ans suffit. On se refuse à mettre en place une naturalisation locale, comme dans les dominions britanniques. Il s'agit ici d'une réaction aux revendications autonomistes que les colons et l'administration civile avaient développées en 1861-1862 et qu'ils sont en train d'abandonner. ²⁸⁹

Flandin rejette dans le même temps l'autonomie politique des colons et la naissance d'une nation algérienne européenne : « *Le lien moral le plus fort qui rattache une colonie à la métropole, c'est la nationalité. Si donc la naturalisation est incomplète, si elle n'accorde qu'une demi-nationalité, vous relâchez le lien de l'union ; créer une nationalité algérienne, ce serait introduire un principe de sécession ; ce serait poser en quelque sorte la première assise d'un Etat séparé et indépendant. La justice et la politique conseillent de conférer à la naturalisation un caractère général et de lui laisser produire ses effets légaux, aussi bien en France qu'en Algérie, sur toute terre française : la nationalité doit être une, comme la patrie.* »

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 425.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.*

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 93, p. 396.

Né de l'initiative personnelle de Napoléon III, le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 est tout à la fois une réponse à l'émancipation des minorités religieuses dans les Etats musulmans modernistes, un élément de la politique arabe menée au Moyen Orient, un compromis entre mission civilisatrice et principe des nationalités, un texte racialement mais anti-raciste, et avant tout le cadre juridique d'une politique qui, tout en maintenant une certaine équité entre les communautés, a pour ambition de procéder à une émancipation graduelle des indigènes musulmans en les occidentalisant. Il donne toute marge de manœuvre au pouvoir réglementaire pour mettre en place, progressivement, une participation politique de plus en plus importante des indigènes à leurs propres affaires.

Dans le même temps, l'exposé des motifs de Flandin et dans une moindre mesure le rapport de Delangle montrent à quel point Napoléon III et les arabophiles sont isolés.

§2 Naissance d'un mythe politico-juridique : le Français non-citoyen, négation de la nationalité du colonisé

Les colonistes savent rapidement utiliser l'ambivalence du thème de la fusion des races. Ils abandonnent les thèses autonomistes et les remplacent par cette revendication : « *Assimilation de l'Algérie à la France, progressive pour les indigènes, absolue et immédiate pour les colons et pour l'armée* ». ²⁹⁰ Ils se félicitent de la possibilité offerte aux indigènes d'être naturalisés.

Dès 1866, lors d'une séance du conseil de gouvernement, le Secrétaire général du gouvernement général déclare : « *Le sénatus a fait des indigènes des sujets français, il n'a pas oublié que nous sommes dans des conditions de vainqueurs à vaincus* ». ²⁹¹ Cette interprétation *contra legem*, qui restaure un simple rapport de soumission entre Français et indigène, sauf pour la protection diplomatique et l'accès aux fonctions publiques, sera celle adoptée par la doctrine juridique coloniale et la jurisprudence. Pour la justifier, elles attribueront la création de la distinction entre Français ou citoyen français et indigène ou sujet français aux jurisprudences de 1862 et de 1864.

En matière de droits politiques, le décret du 27 décembre 1866 qui rend les conseils municipaux électifs en territoire civil, instaure une représentation élue réservée aux indigènes musulmans, aux indigènes israélites et aux étrangers, qui ne peut dépasser le 1/3 de l'ensemble.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 396.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 427.

Le corps électoral musulman se limite à 19 078 personnes. Des juristes affirment que les indigènes musulmans devraient se faire préalablement naturaliser.²⁹²

Les colonistes, auxquels l'opinion publique et la presse sont favorables, n'hésitent pas à instrumentaliser la terrible famine de 1867-1868 en affirmant qu'elle est limitée au territoire militaire (du fait de l'entrée dans l'économie monétaire, les Arabes n'ont plus les réserves de grains qui leur permettaient de passer les périodes climatiques désastreuses).

L'offensive pour obtenir la représentation des Français d'Algérie au Corps législatif reprend. Pour le gouvernement, le corps électoral est trop faible : il ne comprend que 29 000 électeurs alors qu'il en faut 35 000 pour avoir un député en métropole. Le gouvernement défendra d'abord l'idée d'un corps électoral comprenant les indigènes, puis proposera de joindre aux indigènes les étrangers. Par ailleurs, la commission chargée de rédiger un projet de Constitution de l'Algérie, en 1869, propose une partition entre un département européen et un département indigène.

Le vote du 9 mars 1870, par 242 députés de droite et de gauche, d'un ordre du jour d'après lequel « *L'avènement du régime civil paraît concilier les intérêts des Européens et des indigènes* » signe l'acte de décès de la politique du Royaume arabe.

Le 28 mai 1870, Jules Favre, le grand avocat républicain, et Le Hon, député de droite acquis à la cause des colons, déposent une proposition de loi réservant le droit d'élire les trois députés aux seuls « citoyens français ». Le gouvernement repousse à 1871 la discussion sur l'élection des députés.

Dans ce contexte, le décret du 11 juin 1870 instaurant l'élection des conseils généraux (élus par le corps électoral municipal) en territoire civil est vécu comme une provocation : sur les 30 conseillers généraux, 20 sont Français (21 dans la province d'Alger), 8 musulmans (7 dans la province d'Alger), 1 étranger et 1 israélite.²⁹³

Avec la chute de l'Empire, le décret du gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 dotera les 30 000 électeurs français d'Algérie de 6 députés. Le triomphe des thèses colonistes est résumé dans l'exposé des motifs du décret du gouvernement de la défense nationale du 28 décembre 1870, abrogeant le décret du 11 juin et remplaçant les conseillers généraux musulmans par des assesseurs nommés : « *Considérant que le décret du 11 juin 1870 qui a organisé l'élection des membres des conseils généraux en Algérie est en opposition avec les principes du droit public, puisqu'il confère les droits d'électeur et d'éligible en matière*

²⁹² Charles-Robert AGERON, L'évolution politique de l'Algérie sous le Second Empire, art. cit., p.119.

²⁹³ *Ibid.*, pp. 125-133.

A. REY-GOLDZEIGUER, *Le Royaume arabe*, op. cit., pp. 658-670.

politique à d'autres qu'aux citoyens français ou naturalisés français. Considérant qu'il ne saurait y avoir, dans les trois départements de l'Algérie d'autre politique que la politique française ».

De fait, c'est bien sûr la politique arabe qui est visée. Dans le même temps, le droit de vote des étrangers européens, qui existera dans d'autres empires coloniaux (comme les Indes néerlandaises), se trouve définitivement abandonné. Le décret du 24 décembre 1870 qui supprime provisoirement les bureaux arabes est sans ambiguïté : « *L'institution antinationale des bureaux arabes est supprimée* ».

Dès juin 1865, le député Lanjuinais reprochait à l'empereur de faire des Arabes des sujets privilégiés et déclarait au gouvernement : « *Soyez Arabes ou Français ; fondez un empire arabe ou laissez la civilisation européenne transformer l'Algérie* ». ²⁹⁴

Pour Jules Duval, « *la nation arabe doit disparaître du langage, de la science et de la politique* ». ²⁹⁵

Enfin le duc d'Aumale, orléaniste, esquissait en 1866, ce qui sera la seule lecture admise par la jurisprudence, à l'école de droit puis à la faculté de droit d'Alger : « *s'il faut considérer les indigènes comme Français, nous ne voyons pas ce qui restera du royaume arabe* ». ²⁹⁶ Autrement dit, déclarer que l'indigène est Français exclut toute existence d'une nationalité arabe.

« *Les décennies suivantes verront le maintien de l'appellation générique d' « Arabes » pour la population de l'Algérie mais, contrairement aux premières décennies de la conquête, aucune reconnaissance d'un fait national n'aura lieu* ». ²⁹⁷ On parle de race arabe, de peuple arabe, mais plus de nationalité. On insiste sur l'identité religieuse, et sur l'opposition entre arabe et kabyle. On passe d'un peuple arabe dont la religion est l'islam à des musulmans qui sont de races diverses.

Il arrivera que l'on désigne les indigènes d'Algérie par le terme « Algérien », mais lorsqu'ils résident en France ou dans le reste de l'Empire colonial. En Algérie même, le titre d' « Algérien » sera, au tournant du siècle, revendiquée par des colons esquissant cette nationalité algérienne créole que rejetait Flandin.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 397.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 398.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 399.

²⁹⁷ H. LAURENS, *Le Royaume impossible, op. cit.*, p. 75.

En matière scolaire, on supprime les trente-six écoles ou collèges arabes-français créés sous l'Empire car l' « *Arabe n'a pas besoin d'école pour apprendre le français* »²⁹⁸ et l'on se contente de quelques mesures timides pour se donner bonne conscience. Petit à petit, on considère que l'Arabe n'est pas civilisable, ou qu'il est trop dangereux de le civiliser, même par une instruction sommaire.

C'est qu'au-delà du seul contexte algérien, on a affaire à une évolution profonde des mentalités : « *En parcourant les textes de la seconde moitié du XIX^e siècle, on a l'impression que le concept de civilisation change de sens* » (donc au moment où il commence à se séculariser en droit international public). « *Alors qu'il tendait dans la première moitié du siècle, selon la logique des Lumières, à promouvoir une égalité des hommes comme sens de l'histoire, il prend maintenant un sens de justification historique des inégalités. C'est que vers 1850 s'opère un formidable retour du refoulé, la réapparition des idéologies raciales* ».²⁹⁹ Plus largement, « *le discours européen du milieu du XIX^e siècle* » reflète « *désormais la conviction généralisée que les groupes humains* » sont « *caractérisés par de profondes différences de tempérament et de capacités* », même chez ceux qui se refusent à expliquer les différences humaines par la biologie.³⁰⁰

Le vieux préjugé de couleur, étendu aux peuples d'Asie orientale et du Pacifique, se superpose ou se combine désormais avec une race définie sur une base linguistique : de la découverte des langues indo-européennes naît le mythe aryen ; tous les peuples qui ne parlent pas une langue appartenant à cette famille sont inférieurs. Ne pas être pleinement civilisé est aussi le symptôme de l'infériorité raciale : au handicap sociologique s'ajoute un handicap biologique. A l'image valorisante de l'Arabe produite par l'orientalisme des Lumières, à

²⁹⁸ Cité in Charles-Robert AGERON, L'Algérie algérienne sous Napoléon III, in *Genèse de l'Algérie algérienne*, op. cit., pp. 55-70, p. 67.

²⁹⁹ H. LAURENS, *Le Royaume impossible*, op. cit., p. 148.

³⁰⁰ J. PITTS, *Naissance de la bonne conscience coloniale*, op. cit., p. 32, qui cite en ce sens les exemples de Tocqueville et de John Stuart Mill.

Elle observe par ailleurs (*ibid.*, pp. 33-34) : « *Parce que les théoriciens du progrès pensaient qu'il relevait d'une rationalité accrue et de certaines capacités cognitives, les membres des sociétés considérées comme étant encore à un stade « élémentaire » de développement en vinrent à être pris non plus pour des êtres rationnels agissant dans un contexte différent ou dans le cadre de formes d'organisations sociales différentes, mais plutôt pour des êtres eux-mêmes limités au plan cognitif, enfoncés dans l'erreur ou esclaves de leurs superstitions, incapables de penser abstraitement ainsi que cela est nécessaire pour respecter un contrat ou un traité, « non dignes de confiance », manquant de « caractère » et incapables de s'autogouverner non pas simplement pour cause d'analphabétisme ou par manque d'éducation, mais aussi du fait de certaines déficiences (souvent décrites de manière vague) profondément enracinées dans leur civilisation. Du fait de ces traits marquants propres aux philosophies de l'histoire et des théories du progrès au XIX^e siècle, l'idée même d'un développement linéaire du progrès a été présentée comme ayant en soi une dimension impérialiste. Pourtant, la théorie de l'histoire d'Adam Smith, et plus généralement ses théories politiques et morales montrent qu'il existait au XVIII^e siècle une certaine vision du progrès historique lié à la notion de développement qui n'impliquait en rien que les non-Européens dussent être tenus à l'écart des normes ordinaires en matière de respect politique, d'intégration ou de réciprocité.* »

laquelle adhèrent encore Napoléon III et Urbain, se substitue celle du Sémite, auquel sont attribuées toutes les tares³⁰¹. A la réforme de la société colonisée par le droit et par l'éducation succède l'inaptitude de la société colonisée à être réformée et éduquée, et à la volonté de procéder à un arbitrage entre les communautés succède la subordination de l'intérêt du colonisé à celui du colon.

Enfin, la transformation des trois provinces en départements par le décret du gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 implique l'impossibilité de concevoir une politique associationniste en Algérie : le territoire ayant désormais vocation à faire partie intégrante de la France, seule l'assimilation est désormais possible. Mais dans le même temps, le département conserve sa signification ethnique : on a affaire à une Algérie pour les Français, et, plus largement, pour les Européens.

La III^{ème} République ne saura pas et n'osera pas remettre en cause cet arbitrage politique trop favorable aux colons, et tentera seulement de l'aménager. Elle restreindra encore le champ d'application du droit musulman mais sans, comme le souhaitait Urbain, accorder en contrepartie aux Arabes des droits supplémentaires. Mais elle prendra soin de ne pas reproduire cette erreur en Afrique du Nord et dans le reste de l'empire. Tout d'abord en recourant, dès que possible, au protectorat.

La politique suivie en Tunisie, tout comme celle suivie au Maroc, sont des critiques en acte de celle suivie en Algérie : grâce au protectorat, les colons sont privés de représentation à l'Assemblée nationale et ne peuvent bloquer les politiques plus soucieuses de l'intérêt des indigènes. Dans le reste de l'empire, sauf dans une Cochinchine intégrée dans la beaucoup plus vaste Union indochinoise, où la population française est beaucoup plus modeste numériquement, la République se gardera bien d'accorder une représentation parlementaire aux français européens des colonies. Au contraire, dans un contexte où les anciennes colonies esclavagistes, y compris l'Inde et les communes de plein exercice du Sénégal, envoient des députés au parlement sans que l'on fasse des distinctions selon la race et le statut personnel dans le corps électoral, l'accès aux droits politiques selon un critère ethnico-racial consacré en Algérie fera figure d'exception.

³⁰¹ Cf. la polémique, en 1883, entre Ernest Renan et le réformiste musulman chiite iranien Al Afghani (H. LAURENS, *Le Royaume impossible, op.cit.*, pp. 151-156) : pour Renan, le handicap lié à l'adhésion à la religion musulmane (mais il abhorre tout autant la religion catholique) se combine avec le handicap que constitue l'appartenance à la race sémite, synonyme de monothéisme et de fanatisme, alors que la race aryenne est synonyme de raison et de libre pensée. Pour lui, les penseurs et savants musulmans médiévaux sont surtout des non-arabes, Espagnols ou Perses, donc non-sémites. Al Afghani, (aryen aux yeux de Renan, car iranien), refuse quant à lui l'« aryanisme », insistant sur le fait que le peuple arabe a été le plus rapide à passer de la barbarie à la civilisation.

Cette méfiance politique à l'égard du colon pratiquée dans tout l'empire est le premier héritage de la politique du Royaume arabe. La République ne lui laissera désormais qu'une activité lobbyiste.

Le deuxième héritage est l'atténuation du rapport de soumission entre colonisateur et colonisé : le sénatus-consulte de 1865 consacre le principe selon lequel les indigènes jouissent des mêmes droits que les Français en l'absence de dispositions contraires, et leur reconnaît le droit d'accéder aux fonctions publiques européennes et d'avoir une représentation politique en cas d'élections locales. Ce qui sera longtemps le seul élément de supériorité de l'indigène par rapport à l'étranger est le grand acquis du sénatus-consulte. Si l'expression « sujet français » est réintroduite, elle n'a plus le sens d'une situation juridique entièrement précaire.

Par ailleurs, cette distinction ne sera jamais interprétée comme la négation de peuples : le Maroc, la Tunisie, le Cambodge, l'Annam-Tonkin, voire le Laos, ont leurs nationaux, et dans les colonies, on ne niera pas l'existence de Malgaches, d'Africains, d'Annamites à côté des Français ou citoyens français.

Si la mission civilisatrice est atténuée par l'idée de mise en valeur, l'ambivalence de la finalité du projet colonial ébauché en Egypte est préservée : l'absorption par la France n'a jamais été, dans les colonies et protectorats, considérée comme le seul but envisageable. La tension entre assimilation et association est souvent formulée dans un langage raciste, mais elle ne cesse de persister.

Par ailleurs, l'année 1865 a vu la consécration par Napoléon III du mythe romain : désormais, la France coloniale ne cessera de se rêver comme une quatrième Rome.

Mais ce mythe romain s'épanouit pleinement dans le lien qui est fait avec le mythe gaulois. A la lutte des races des historiens de la Restauration opposant une noblesse descendante des Francs à un tiers état descendant des Gallo-romains, succède le mythe des Gaulois éclatés en tribus, unifiés par Vercingétorix pour résister à l'envahisseur romain, et de la régénération dans la défaite et la fusion avec le peuple conquérant. Née de la colonisation romaine et de la fusion des races, la France, qui a affronté à son tour en Algérie des tribus unifiées par un autre Vercingétorix, Abd el-Kader, va régénérer le peuple arabe vaincu.

Le mythe de la fusion des races ne sera pas remis en cause : la race française ne cessera d'être définie comme une race latine, ouverte au métissage et absorbante à la différence de la race anglo-saxonne.

Dans un contexte où toutes les élites sont pétries d'antiquités latines, où le droit romain fait partie des matières obligatoires enseignées aux étudiants en droit, la nationalité française va être interprétée comme une nouvelle *civitas* : comme la citoyenneté romaine, la nationalité

française embrasse la femme et les mineurs, comme elle, elle se transmet par le père et, tout comme les pérégrins, les indigènes ne peuvent obtenir cette *civitas* que par une accession au droit de cité, une naturalisation, qui, en tant que technique juridique, retrouve son sens originel dans le contexte colonial³⁰². D'où l'invocation récurrente, pendant toute la III^{ème} République, des dangers que représenterait un édit de Caracalla censé avoir précipité la chute de l'Empire en transformant tous les pérégrins en citoyens romains.

De fait, ce sont surtout les privatistes, indifférents à l'étude des droits politiques, mais héritiers du droit romain, et les publicistes tenant d'une conception malberguienne de la citoyenneté, confondant citoyenneté et nationalité, qui recourront à la distinction entre citoyens et non citoyens.

L'équivalence entre citoyen français et Français ne posera pas de problème particulier dans le contexte de la culture juridique de l'époque : la connaissance de l'Empire romain et du droit romain faisant partie des présupposés, on comprend à quoi l'on se réfère en parlant de citoyens et de sujets. La nationalité en droit colonial est décrite en référence à un imaginaire historico-juridique particulièrement prégnant³⁰³.

³⁰² A la fin du XIX^{ème} siècle, on associe thèse de droit romain sur la « naturalisation » à Rome et thèse de droit moderne sur le même sujet :

Alexandre DELECAILLE, *Droit romain : du Droit de cité à Rome, divers moyens de l'acquérir. Droit français : de la Naturalisation en droit civil et en droit international*. Paris : E. Duchemin, 1893 ; Léopold MAYERAS, *Droit romain : de la Cité romaine, et des manières de l'acquérir. Droit français : de la Naturalisation en France*, Jouve, 1887 ; Edmond BICKART, *Droit romain : De l'Acquisition de la qualité de citoyen romain. Droit français : De la Naturalisation.*, Paris, A. Giard, 1890 ; Constantin J. STOÏCESCO, *Étude sur la naturalisation en droit romain, en droit civil et dans le droit des gens, précédée d'un exposé sur la condition politique des personnes à Rome*, Paris : Marescq, 1876 ; Emile BONNET, *Étude sur la naturalisation en droit romain et en droit international*, Paris : A. Rousseau, 1887.

³⁰³ Cet imaginaire peut d'ailleurs être dénoncé comme tel par Jules HARMAND (*Domination et Colonisation*, Paris, Flammarion, 1910, pp. 343-345), théoricien d'un « associationnisme » à connotation raciste et ami de Gustave Le Bon : « *L'annexion, pas plus que le protectorat, ne possède la vertu de transformer en nos « compatriotes » les indigènes de nos Dépendances, inadaptés forcément à nos lois. L'annexion d'un pays lointain ne suffit pas à le franciser. La plupart des Français ne sont pas encore, pourtant, convaincus de cette vérité. Ils veulent que les possessions conquises fassent partie de la Patrie, quand, en fait, elles ne font partie que de l'Empire. Si cette proposition de bon sens était admise, la question qui nous occupe n'existerait plus. Nous n'aurions plus l'ingénuité de prêter à nos sujets de toute race et de civilisation arriérée des sentiments patriotiques dont ils sont incapables – et qu'ils ne nous doivent pas.*(...)

Il ne nous paraît pas contestable qu'il se rencontre, parmi les races les plus éloignées, des individualités exceptionnelles, susceptibles de lier leur sort à la nation métropolitaine, de s'encadrer dans ses rangs et d'une fidélité assurée. A ceux-là, rien n'empêche d'accorder les satisfactions qu'ils recherchent et dont l'Etat peut profiter.

C'est le rôle de la naturalisation, à condition qu'elle soit strictement individuelle et qu'on n'en use qu'avec parcimonie. Elle ne doit jamais être l'effet mécanique de conditions administrativement déterminées. La naturalisation en bloc, attribuée en guise de récompense à toute une catégorie de sujets, n'est qu'une de ces imitations, généreuses d'intention, mais ridicules ou dangereuses de fait, des choses antiques, dont nous avons abusé avec tant de naïve ignorance. C'est un souvenir classique du jus civitatis romain, qui, lui, s'appliquait en des circonstances tout autres à des hommes de race apparentée, capables d'apprécier la valeur de ce titre et ambitieux de le conquérir.

L'adoption de certaines habitudes européennes, la connaissance de la langue et de l'écriture du vainqueur ne sont pas même des indices suffisants pour justifier une telle faveur. Un Annamite, un Noir, un Arabe, fût-il digne

Mais il restait à construire, dans cet empire sans esclaves, un véritable « droit de la nationalité » pour les pérégrins : la définition de l'indigène sera la grande question à laquelle la III^{ème} République cherchera à répondre.

Sur ce point, le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 n'aura rien changé : si l'intention est de placer l'indigène dans une situation supérieure à l'étranger, il est toujours défini de manière purement négative comme non-Français, non-étranger.

§3 La mise en œuvre du sénatus-consulte

C'est par une circulaire du ministre des affaires étrangères du 20 janvier 1869, concomitante avec la loi ottomane de 1869 sur la nationalité³⁰⁴, que le sénatus-consulte produit des effets à l'égard des indigènes algériens établis en terre d'islam³⁰⁵ : « *Une des conséquences de la situation nouvelle faite aux indigènes de l'Algérie par le sénatus-consulte de 1865, a été de leur donner, en resserrant les liens qui les unissent à la France, des droits plus étendus qu'auparavant à la protection de nos agents diplomatiques et consulaires. Mais dans quelle limite cette protection doit-elle être exercée ? Quelles conditions doivent-ils remplir pour s'en assurer la plénitude ? Quelles causes, enfin, peuvent en déterminer le retrait ? (...) J'ai arrêté, de concert avec M. le Ministre de la Guerre, un ensemble de dispositions destinées à établir sur des bases bien définies les rapports des agents de mon département avec les ressortissants de nationalité algérienne.* »³⁰⁶ La nationalité de l'indigène est toujours reconnue. On continuera par la suite, y compris en doctrine, de nommer les indigènes d'Algérie « *Algériens* » dès lors qu'ils sont établis à l'étranger.

Les changements apportés par la circulaire sont multiples³⁰⁷, transformant les Algériens en protégés français à statut particulier : à la différence des Français, ils doivent s'immatriculer au consulat pour pouvoir bénéficier de la protection française mais il leur suffit désormais de renouveler annuellement leur immatriculation pour démontrer leur esprit de retour. Leurs droits peuvent être suspendus pour motifs d'inconduite et de « sentiments hostiles » à la domination française. Par ailleurs, ils doivent prouver leur nationalité algérienne pour obtenir la protection (par le biais de passeports, patentes de protection, actes de notoriétés). Les pratiques

d'entrer à l'Institut, ne possède pas pour cela une âme française, ou simplement européenne. Il se peut au contraire –on sait qu'il s'en présente de nombreux exemples- que cette culture n'ait fait de lui qu'un ennemi mieux armé contre nous. »

C'est moi qui souligne. Sur Jules Harmand, cf. aussi *infra*.

³⁰⁴ Cf. *supra*.

³⁰⁵ Cf. N. AMARA, Être Algérien en situation impériale, art. cité ; J. NUNEZ, « Sujets et protégés de la France dans la Régence de Tunis 1848-1883 »- Résumé, art. cité.

³⁰⁶ Cité in N. AMARA, art. cité. C'est moi qui souligne.

³⁰⁷ *Ibid.*

frauduleuses émanant de nationaux de pays de Capitulations et l'extrême souplesse d'autorités consulaires persisteront, tout comme la volonté de diverses autorités françaises de les limiter³⁰⁸. Il n'en demeure pas moins qu'avec la circulaire de 1869, la protection française devient pour les indigènes algériens un quasi-droit.

Mais, en Algérie même, le sénatus-consulte est mis en œuvre plus tôt.

.Le décret du 21 avril 1866 « *portant règlement d'administration publique pour l'exécution du sénatus-consulte de 1865* », modifié assez rapidement par le décret du gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 « *sur la naturalisation des indigènes musulmans et des étrangers résidant en Algérie* », fixe la procédure de naturalisation de l'indigène. Les deux textes sont assez similaires quant à la demande³⁰⁹.

La procédure est calquée sur celle de la loi du 3 décembre 1849 relative à la naturalisation des étrangers, avec quelques assouplissements.

L'indigène doit se présenter devant le maire ou l'administrateur de la commune, ou devant le chef du bureau arabe de la circonscription dans laquelle il réside ; il forme sa demande et déclare qu'il entend désormais être régi « par les lois civiles et politiques de la France ».

Il y a là une manière subtile de respecter l'engagement pris dans l'exposé des motifs, à ne pas demander à l'indigène « *de renoncer, par une déclaration expresse, à son statut civil* ».

La seule condition de recevabilité de la demande étant que l'indigène soit majeur de 21 ans, on lui demande de fournir une preuve de son âge par un acte de naissance, ou par un acte de notoriété dressé par le juge de paix ou le cadi du lieu de résidence sur attestation de quatre témoins³¹⁰.

Le maire, l'administrateur ou le chef de bureau arabe procèdent d'office à une enquête sur les antécédents et la moralité du demandeur ; ils doivent notamment s'assurer que l'indigène est bien monogame, alors que la naturalisation n'a d'effet que pour l'avenir.

Le procès verbal contenant la demande et les résultats de l'enquête sont transmis soit au préfet en territoire civil, soit au général commandant en territoire militaire qui envoie toutes les pièces, avec son avis, au gouverneur général de l'Algérie. Si l'indigène est sous les drapeaux, le procès verbal contenant la demande et la déclaration sont adressés par le chef de corps ou l'officier supérieur commandant le détachement et transmis au général de division, avec l'état des services du demandeur et un certificat relatif à sa conduite et à sa moralité.

³⁰⁸ *Ibid.* ; J. NUNEZ, art. cité.

³⁰⁹ Cf. L-A. BARRIERE, *op. cit.*, pp. 158 ss.

³¹⁰ Les conditions d'obtention de l'acte de notoriété sont facilitées par un décret du 5 février 1868 « *relatif à la rédaction et à la délivrance des actes de notoriété à fournir par les indigènes et les étrangers à la l'appui de leur demande de naturalisation* ».

Dans un second temps, le gouverneur général transmet le dossier au ministère de la justice qui le soumet au Conseil d'Etat, puis le chef de l'Etat statue par décret. Le décret de 1870 prévoit que la décision de naturalisation soit prise par le gouverneur général, mais ce texte ne sera jamais appliqué, car il soumet la décision de naturalisation à l'avis d'un comité consultatif qui sera rapidement supprimé³¹¹.

Mais le sénatus-consulte, ainsi que les textes de 1866 et 1870, sont silencieux sur la femme et les enfants mineurs du naturalisé. Il s'en suivra un débat doctrinal et jurisprudentiel entre tenants de l'analogie avec l'effet de la naturalisation de l'étranger et les tenants de l'autonomie de l'effet de la naturalisation de l'indigène³¹². C'est de ce débat, ainsi que de manière paradoxale de la loi de 1889³¹³, que naîtra l'idée selon laquelle la naturalisation serait réservée aux étrangers, alors que les indigènes ne feraient qu'accéder à la qualité de citoyen français. Les privatistes tenants de la thèse de l'indigène non citoyen sont des tenants de l'absence d'analogie de l'indigène avec l'étranger.

Les tenants de l'autonomie de la naturalisation de l'indigène se divisent en deux tendances opposées :

- la première souligne que le sénatus-consulte ne prévoit pas d'effet familial et lui donne une portée purement individuelle : la naturalisation n'a d'effet qu'à l'égard du naturalisé ; la jurisprudence algérienne de la fin du 19^{ème} siècle, de 1883 à 1905, adopte cette lecture ;
- la seconde insiste sur le fait que le statut personnel musulman est une exception au principe de la soumission au Code civil : en conséquence, l'effet de la naturalisation doit être le plus large possible et s'étendre à la femme et aux enfants ; elle est consacrée par des arrêts de la cour d'Alger de 1909 et de 1913 et adoptée par le Conseil d'Etat et le ministère de la justice.

La thèse de l'analogie avec l'étranger découle des seules dispositions du Code civil relatives à la nationalité. L'article 12 prévoit alors que l'« étrangère qui a épousé un Français suit la condition de son mari » : en conséquence, on considère que la femme indigène du naturalisé suit sa condition, contrairement aux enfants. Si la jurisprudence est peu abondante, la solution est consacrée par une circulaire du gouverneur général du 24 juin 1884 « *relative à*

³¹¹ Pour la pratique des naturalisations en Algérie, P. WEIL, *Qu'est ce qu'un Français, op. cit.*, pp. 345 ss., L. BLEVIS, *Sociologie d'un droit colonial, op. cit.*, pp. 394 ss.

³¹² Pour les lignes qui suivent, cf. L-A. BARRIERE, *op. cit.*, pp. 164 ss.

³¹³ Cf. infra.

la naturalisation des femmes indigènes algériennes, dont les maris, indigènes algériens, sollicitent la naturalisation française ».

Les choses changent suite à la loi de 1889 : avec elle, n'étaient les dispositions relatives aux incapacités du naturalisé et les dispositions plus favorables du sénatus-consulte de 1865, toute la législation relative à la naturalisation des étrangers est intégrée dans le Code civil. Audinet³¹⁴ propose alors de traiter partiellement la femme et les enfants mineurs par analogie avec les dispositions du nouvel article 12 du Code, qui laisse à la femme et aux enfants majeurs la liberté de suivre la condition du naturalisé et fait des enfants mineurs domiciliés en France à l'époque de leur majorité des Français, à moins qu'ils n'aient opté pour leur nationalité d'origine. Cette solution sera consacrée par la Cour de cassation en 1904 et 1907, puis par la loi de 1919.

Dans la pratique, l'administration étend dès le départ l'effet de la naturalisation aux enfants mineurs, et les épouses sont associées à la demande du mari à partir des années 1890.³¹⁵

Suite à l'entrée en vigueur du décret de 1866, peu d'indigènes musulmans demandent leur naturalisation. Ceux qui le font en sont dissuadés soit par les officiers des bureaux arabes qui, craignant de perdre leur autorité, n'hésitent pas à emprisonner les demandeurs, soit par les chefs de tribus qui peuvent difficilement maintenir leur autorité s'ils se font naturaliser eux-mêmes et ne peuvent admettre celle de ses membres³¹⁶. Enfin si le vieux Bouderbah, notable algérois respecté qui n'a cessé de collaborer avec les Français depuis 1830, obtient sa naturalisation et montre l'exemple, il doit « régulariser » son mariage devant l'officier d'état-civil afin de garantir à sa femme une pension de veuve, en application de l'article 10, alinéa 3 du décret de 1866³¹⁷.

Ce genre d'humiliation, dans une société où le prestige a tellement d'importance, ne peut inciter les autres indigènes musulmans à formuler des demandes : ils ont le tort de ne pas être déjà occidentaux. Par la suite, les indigènes naturalisés pourront être soumis à des

³¹⁴ Eugène AUDINET, *La nationalité française en Algérie et Tunisie d'après la législation récente*, R..A. 1889, I, p. 163 ss.

³¹⁵ L. BLEVIS, *Sociologie d'un droit colonial*, op. cit., pp. 424-425.

³¹⁶ A. REY-GODZEIGUER, *Le Royaume arabe*, op. cit., pp. 425-428.

³¹⁷ Art. 10 : « *L'indigène musulman ou israélite, s'il réunit les conditions d'âge et d'aptitude déterminées par les règlements français spéciaux à chaque service, peut être appelé, en Algérie, aux fonctions et emplois de l'ordre civils annexés au présent décret.*

Il n'est admis à des fonctions et emplois autres que ceux prévus à ce tableau qu'à condition d'avoir obtenu les droits de citoyen français.

Les indigènes titulaires de fonctions et emplois civils ont droit à la pension de retraite aux conditions, dans les formes et suivant les tarifs qui régissent les fonctionnaires et employés civils en France.

Toutefois, leurs veuves ne sont admises à la pension que si le mariage a été accompli sous la loi civile française. »
C'est moi qui souligne.

incapacités : le décret du 13 novembre 1889 limitera l'accès du naturalisé au grade de capitaine, à titre exceptionnel (art. 24).³¹⁸

Dès août 1866, le chef du bureau politique fait un constat d'échec devant le conseil de gouvernement : « *Il ne faut pas se faire d'illusions à ce sujet. Les naturalisations, qu'elles soient plus ou moins nombreuses ne seront jamais spontanées, jamais sincères que de la part des jeunes gens, des autres, elles auront toujours des mobiles plus ou moins avouables. Au fond de quoi s'agit-il d'une conversion... Il ne faut jamais y toucher qu'avec la plus grande réserve* ». ³¹⁹ Une conversion sincère à la civilisation : la conception de l'administration coloniale ne variera pas par la suite. La demande de l'indigène se doit d'être désintéressée, alors que seule l'égalité des droits peut garantir l'absence de « *motifs plus ou moins avouables* ».

Urbain, quant à lui, met en cause l'attitude des Français d'Algérie dans une autre discussion au conseil de gouvernement : « *Est-ce en heurtant toutes les situations, en jetant l'affront aux lois civiles et religieuses qui forment le statut personnel musulman qu'on espère obtenir beaucoup de naturalisations, non sans doute !* ». Il dénonce la duplicité coloniste qui réclame l'assimilation mais en refuse l'exécution loyale par crainte des conséquences.³²⁰

Peu de gens espéraient que les indigènes musulmans réclament massivement leur naturalisation : on compte 56 demandes en novembre 1867. Mais, contre toute attente, et ce malgré les campagnes menées par les consistoires, c'est aussi le cas des israélites indigènes. En novembre 1867, pour une population totale de 33 952 âmes, on compte 115 demandes. Le bilan n'est pas meilleur pour les étrangers : 917 demandes de 1865 à 1870 alors que la population étrangère passe de 95 811 à 115 516 entre 1865 et 1872.

On obligera donc les israélites indigènes à devenir Français par le décret du gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 « *qui déclare citoyen français les Israélites indigènes d'Algérie* », et l'on fera de même avec les enfants d'étrangers nés en Algérie d'un étranger né en Algérie en 1889.

Si une définition de la nationalité d'origine des israélites indigènes est donnée par le décret « Lambrecht » du 7 octobre 1871 pour restreindre la portée de leur naturalisation collective en excluant les juifs d'origine marocaine ou tunisienne, il faudra attendre 1942 pour qu'une « loi » définisse de manière paradoxale la nationalité d'origine de l'indigène musulman.

La doctrine retiendra une définition calquée sur celle du décret Lambrecht : il s'agira des personnes ni Françaises, ni étrangères, nées en Algérie avant l'occupation ou nées depuis

³¹⁸ L.-A. BARRIERE, *op. cit.*, p. 163.

³¹⁹ A. REY-GODZEIGUER, *Le Royaume arabe, op. cit.*, p. 427.

³²⁰ *Ibid.*

de parents établis en Algérie à l'époque où elle s'est produite. On est indigène musulman par ses parents, et non par le seul père.³²¹

Par ailleurs, la qualité d'indigène musulman est verrouillée : on ne peut devenir indigène, surtout, comme on le verra, si on n'est pas musulman originaire d'un pays musulman. Si le principe est clair pour refuser à des hommes majeurs de nationalité française ou d'une nationalité européenne d'être naturalisé indigène³²², il y aura plus d'hésitation pour les femmes, actrices beaucoup plus passives du droit de l'époque, notamment en matière de nationalité.³²³

Enfin, le caractère confessionnel du statut personnel rendra problématique la situation des indigènes musulmans convertis au christianisme (dans la pratique, des orphelins élevés par les pères blancs) : on n'en considérera pas moins qu'ils demeurent soumis au droit musulman.³²⁴

Le droit de la nationalité propre aux indigènes d'Algérie restera particulièrement sommaire. Par contre, les colonies et protectorats verront se développer une législation et une réflexion beaucoup plus élaborée.

CHAPITRE 2 :

DE L'ASSIMILATION A LA MISSION CIVILISATRICE

1870-1887

³²¹ Cf. L.-A. BARRIERE, *op. cit.*, pp. 120-121.

³²² Ainsi un Italien ne peut devenir indigène : Trib. civ. Alger, 4 mai 1896, *R.A.* 1897, II, p. 204 ; *Clunet* 1899, p. 118.

L.-A. BARRIERE, *op. cit.*, pp. 108-109.

³²³ Cf. *infra*.

³²⁴ P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ?*, *op. cit.*, p. 354 ; L.-A. BARRIERE, *op. cit.*, pp. 207-220 ; Pierre MARY, *Influence de la conversion religieuse sur la condition juridique des personnes en Algérie*, Paris, Larose, 1910 ; André BONNICHON, *La conversion au christianisme de l'indigène musulman algérien et ses effets juridiques (un cas de conflit colonial)*, Paris, Sirey, 1931 ; Emile LARCHER, Des effets juridiques du changement de religion en Algérie, *Clunet* 1908, p. 375 et 989.

L'avènement, temporaire en 1870, puis définitif à partir de 1878, d'une République républicaine s'accompagne de la consécration de la distinction entre citoyen français et sujet français. Eu égard à la pratique internationale consistant à nommer « citoyens » les nationaux des républiques et « sujets » les nationaux des monarchies (entendues au sens large)³²⁵, l'étude des traités peut s'avérer instructive à cet égard.

C'est dans les textes qui accompagnent la colonisation progressive de l'Indochine, afin de qualifier les originaires de la Cochinchine annexée dès 1862 que se manifeste cette évolution³²⁶ : un traité franco-siamois du 14 juillet 1870, antérieur à la chute du Second Empire, mentionne des « *Cochinchinois, sujets français* ». Le traité franco-annamite du 15 mars 1874³²⁷ distingue, en son article 12, les « *sujets Français ou Annamites de la France* » et en son article 15, les « *sujets Français, Européens ou Cochinchinois* ».

La « convention » franco-cambodgienne du 12 avril 1882³²⁸ subordonne la conservation de la qualité de « sujet français » des Annamites établis au Cambodge à l'inscription au « Protectorat de France ».

Le traité franco-annamite du 25 août 1883, dit « Harmand »³²⁹, non ratifié, distingue quant à lui, en son article 20, les « *citoyens ou sujets français* ». Le traité franco-annamite du 6 juin 1884, dit « Patenôtre », ratifié cette fois et instaurant le protectorat en Annam, distingue les « *citoyens ou protégés Français* ». Les textes suivants, notamment les traités conclus avec la Chine ou le Siam, distingueront Français ou protégés français, ou emploieront le terme ressortissants français. Toutefois, le traité de Bangkok du 3 octobre 1893³³⁰ mentionne les « *citoyens, sujets ou ressortissants français* ».

Ainsi, tant que la France est un régime monarchique (entendu au sens large), ou que le pouvoir en place espère une nouvelle restauration, la qualification de sujet est appliquée indifféremment aux indigènes ou aux Français. En 1882, le sujet français paraît déjà distinct d'une autre qualité, et en 1883 la distinction entre citoyen et sujet est clairement employée. Dans le traité de 1884, par contre, on a recours au vocabulaire classique : le terme citoyen ne

³²⁵ Que le souverain porte le titre d'empereur ou de roi, que l'Etat soit dénommé empire ou royaume, on parlera toujours de sujets.

³²⁶ L. de REINACH, *Recueil des traités conclus par la France en Extrême-Orient (1684-1902)*, Paris, Ernest Leroux, 1902, p. 135 ss.

³²⁷ *Ibid.*, p. 146 ss.

³²⁸ Il s'agit d'une ordonnance du roi du Cambodge revêtue du contreseing du gouverneur de Cochinchine, représentant la France, mais intitulée « convention » *Ibid.*, p. 178.

³²⁹ *Ibid.*, p. 185 ss.

³³⁰ *Ibid.*, p. 320 ss.

peut être lu qu'au sens de national d'une république, faute de quoi les originaires de Cochinchine se verraient garantir des droits inférieurs aux Cambodgiens protégés. On contourne alors le problème en mentionnant Français et protégés français, ou en utilisant le terme général ressortissant français.

C'est pendant les années qui suivent l'arrivée des républicains au pouvoir que l'on peut constater un véritable moment assimilationniste (section 1), mais la conquête de l'Indochine va fortement faire évoluer le droit de la nationalité dans les territoires coloniaux (section 2). Ainsi, de l'assimilationnisme, qui pouvait sembler généreux vu de l'extérieur, tel qu'il avait été défendu par les colonistes lors de la polémique sur le Royaume arabe, la République reviendra à l'idée, beaucoup plus ambivalente, de mission civilisatrice. Cette rupture se traduit, sur le plan institutionnel, par l'instauration d'un protectorat en Tunisie en 1880-1883 : contre les partisans de l'annexion qui se recrutent parmi les petits colons français, les Français d'Algérie, les militaires de l'armée d'occupation, les républicains opportunistes au pouvoir parviennent à imposer la formule du protectorat³³¹, reprise par la suite au Dai-Nam³³² et au Maroc.

Section 1 :

Le moment assimilationniste

Lorsqu'en 1848, le gouvernement provisoire avait refusé de trancher la question des indigènes algériens tout en accordant aux natifs des établissements de l'Inde le droit d'élire leur député, il ne s'était pas soucié d'instaurer une quelconque homogénéité entre les statuts des

³³¹ Jules Ferry, qui se trouvait dans le camp coloniste sous le Second Empire, déclare en 1884 : « *Nous conserverons à la France en Tunisie cette situation de protectorat, de puissance protectrice. Elle a pour nous de très grands avantages. Elle nous dispense d'installer dans ce pays une administration française, c'est-à-dire d'imposer au budget français des charges considérables, elle nous permet de surveiller de haut, de gouverner de haut, de ne pas assumer malgré nous la responsabilité de tous les détails de l'administration, de tous les petits faits, de tous les petits froissements que peut amener le contact de deux civilisations différentes.* » Le projet de s'en tenir au protectorat n'est adopté qu'à 26 voix de majorité. Cf. Jean-François MARTIN, *Histoire de la Tunisie contemporaine. De Ferry à Bourguiba. 1881-1956*, Paris, L'Harmattan, 1993, pp. 52-53.

³³² Nom que porte l'actuel Viêt-Nam à l'époque. Cf. Glossaire « Annam », ainsi que « Dai-Nam ».

originaires de ces territoires si éloignés. La reprise des conquêtes amorcée sous le Second Empire³³³, puis la constitution d'un véritable Empire colonial à partir des années 1880, entraînent une certaine uniformisation, qui permet toutefois d'arbitrer entre différents paramètres : la situation locale, la situation régionale et la situation impériale.

La situation locale, parce que le colonisateur prend en compte les rapports de force locaux, qu'il apprécie en fonction du prix qu'il accepte de payer pour sa propre domination, de l'importance qu'il accorde au territoire et de la fonction qu'il lui attribue, de l'influence des colons. En outre, il est influencé par la représentation, plus ou moins valorisante, qu'il se fait du ou des peuples colonisés³³⁴.

La situation régionale, parce que le statut des originaires d'un territoire colonial, même s'il s'agit de quelques établissements ou d'une petite île, peut risquer de provoquer, s'il est trop favorable, des revendications chez les originaires de territoires plus vastes, jugés plus importants, et conquis plus tardivement.

La situation impériale, enfin, parce que l'on redoute que l'émancipation des originaires d'un territoire colonial ne provoque des revendications d'émancipation dans tout le reste de l'empire. Cet équivalent colonial de la « théorie des dominos » se déploiera pleinement dans les années 1900, lorsque les naturalisations collectives, le statut plus favorable des originaires de certains petits territoires au regard de la « norme » impériale et même, parfois, le statut des descendants d'esclaves dans les « vieilles » colonies de plantation, seront systématiquement présentés comme des anomalies ou comme des accidents de l'Histoire.

Mais, dans les débuts de la III^{ème} République, une tension demeure entre les idéaux proclamés et la recherche de l'uniformisation : la volonté officielle d'assimiler les indigènes en les convertissant aux mœurs françaises peut aussi bien justifier des naturalisations collectives qui impliquent la soumission au Code civil (§1), que des tentatives de transformation d'anciens hommes libres de couleur, qui n'y sont pas entièrement soumis, en indigènes (§2).

§1 Les naturalisations collectives

Sous la III^{ème} République, l'histoire du droit de la nationalité propre aux colonisés compte deux véritables naturalisations collectives : celle des israélites indigènes d'Algérie et celle des anciens sujets des Pomarés, originaires de Iles du Vent (dont Tahiti, Mooréa) et des

³³³ Sénégal, Cochinchine, Nouvelle-Calédonie.

³³⁴ Ainsi, en Océanie, le « bon » polynésien s'oppose au « mauvais » mélanésien.

Tuamotu, en Océanie. Elles concernent des populations modestes : 35 000 israélites en Algérie, probablement entre une demi-dizaine et une dizaine de milliers d'individus en Polynésie.

Par contre, elles sont le résultat de trajectoires différentes : d'une part, le contexte de la Méditerranée musulmane et de l'occidentalisation des *dhimmis*, de l'autre, une monarchie protégée qui n'avait plus qu'un semblant de souveraineté, et l'action des missionnaires dans le Pacifique.

1°) La naturalisation des israélites indigènes d'Algérie³³⁵

Les israélites indigènes d'Algérie, *dhimmis* lors de l'établissement de la France en Algérie, furent placés sur un pied d'égalité avec les indigènes musulmans : ils étaient également inférieurs aux colons, français ou étrangers. A l'exception des juifs livournais, ils vivaient d'une manière très proche de celle des musulmans et pouvaient être bigames. Toutefois, ils étaient concentrés dans les villes.

Plusieurs facteurs contribuèrent à leur émancipation : contrairement au Levant ou à l'Égypte, l'Afrique du Nord ne comptait pas de minorité chrétienne ; ce furent donc les juifs qui furent les interlocuteurs des Occidentaux. Dès 1841, ils relevaient des tribunaux français, ce qui les plaçait dans une situation analogue aux nombreux protégés juifs qu'avait la France en Tunisie³³⁶. Par ailleurs, la soumission au juge français favorisait le prosélytisme civiliste de la part de ce dernier : il finit par admettre, alors qu'aucun texte ne le prévoyait, que le mariage contracté par deux indigènes israélites devant l'officier d'état civil français entraînait option tacite de législation en faveur de la loi française.³³⁷

De plus, les autorités religieuses juives françaises voulaient civiliser les juifs d'Algérie. L'ordonnance du 9 novembre 1845 créait un consistoire calqué sur le modèle métropolitain. L'article 1 de l'ordonnance qui devait naturaliser la communauté juive avait été retiré suite à l'avis défavorable du Conseil d'Etat. Enfin, en 1860 était créée l'Alliance israélite universelle, présidée, à partir de 1863, par Adolphe Crémieux, républicain convaincu, dont l'objectif

³³⁵ Sur les Juifs d'Algérie, cf. notamment, Joëlle ALLOUCHE-BENAYOUN et Doris BENSIMON, *Juifs d'Algérie, hier et aujourd'hui. Mémoires et identités*, Toulouse, Privat, 1989 ; Benjamin STORA, *Les trois exils. Juifs d'Algérie*, Paris, Stock, 2006 ; Michel ANSKY, *Les Juifs d'Algérie, du décret Crémieux à la Libération*, Paris, éditions du Centre, 1950.

Je suivrai ici principalement Patrick WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ?*, *op. cit.*, pp. 341-345.

³³⁶ Dès 1835, on comptait des juifs tunisiens parmi les « notables » de la nation française de la Régence, et qui étaient élus comme ses députés. La pratique avait continué par la suite. Cf. Habib JAMOSSI, *L'émancipation des Juifs en Tunisie*, art. cité, pp. 59-60.

³³⁷ Cf. notamment Cass. civ. 15 avril 1862, S. 1862, I, p. 177. Sur ce point, cf. L.-A. BARRIERE, *op. cit.*, p. 110, pp. 145-146 ; H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, *op. cit.*, p. 149, note.

principal était de mener une action laïque et philanthropique, notamment d'instruction, en faveur des juifs des pays musulmans³³⁸. Pour le pouvoir français, qui l'avait encouragée, elle était aussi un moyen de constituer une clientèle juive dans l'Empire ottoman, alors que la protection de cette communauté avait été revendiquée par les Britanniques.

Dans le contexte algérien, la naturalisation des israélites indigènes d'Algérie était surtout une revendication de la gauche, même si elle était réclamée régulièrement par les conseils généraux.

Après l'échec qu'avait constitué le sénatus-consulte de 1865 vis à vis des juifs d'Algérie, les conseils généraux continuent d'émettre des vœux en faveur de la naturalisation collective, et la droite se rallie à l'idée en la personne de Le Hon en 1870.

Un projet de naturalisation collective, approuvé par Napoléon III, est prêt le 8 mars 1870. Il prévoit que tout israélite indigène peut renoncer dans un délai d'un an à la naturalisation. On retrouve ici l'idée du droit d'option, déjà développée par Urbain : si l'on peut chercher à convertir avec plus d'insistance les israélites indigènes à la civilisation, la conversion forcée continue d'être rejetée. La technique juridique consistant à permettre d'opter dans un délai d'un an est cette fois empruntée aux traités d'annexion du Second Empire.³³⁹ Toutefois, le Conseil d'Etat demande le 18 mars une enquête sur l'accueil que recevrait la mesure du côté des indigènes musulmans. Mac Mahon se prononce en faveur de la naturalisation, mais sans option.

Le décret du gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 « *qui déclare citoyen français les Israélites indigènes d'Algérie* », dispose, en son article unique :

Les Israélites indigènes des départements de l'Algérie sont déclarés citoyens français ; en conséquence, leur statut réel et leur statut personnel seront, à compter de la promulgation du présent décret, réglés par la loi française, tous droits acquis jusqu'à ce jour restant inviolables.

Toute disposition législative, tout sénatus-consulte, décret, règlement, ou ordonnance contraires, sont abolis.

« *Tous droits acquis jusqu'à ce jour restant inviolables* », les israélites indigènes bigames peuvent le demeurer, mais aucun mariage polygame ne sera possible à l'avenir³⁴⁰. Le

³³⁸ Sur l'Alliance israélite universelle, cf. H. LAURENS, *La question de Palestine, T.1, op. cit.*, pp. 65-68.

³³⁹ Aussi bien le traité de Turin du 24 mars 1860 portant annexion de Nice et de la Savoie, le traité de Paris du 2 février 1861 portant annexion de Menton et de Roquebrune, que le traité du 8 décembre 1862 réglant la question de la vallée des Dappes avec la Suisse laissent un délai d'un an aux habitants du territoire cédé pour transporter leur domicile dans le pays ayant cédé le territoire à la France et s'y fixer, moyennant une déclaration préalable faite à l'autorité compétente.

³⁴⁰ Sur la pratique de la bigamie après le décret Crémieux, cf. M. ANSKY, *Les Juifs d'Algérie, du décret Crémieux à la Libération, op. cit.*, p. 44 ss. A vrai dire, toute naturalisation collective de polygames impose de reconnaître les ménages polygames déjà existants, quitte à interdire la polygamie pour l'avenir, ce qui valait encore plus à

texte peut ouvrir la voie à un pratique plus libérale des naturalisations d'indigènes musulmans ; mais on ne cessera de réclamer la monogamie pour condition préalable à la naturalisation.

Le texte avait mobilisé des intérêts contradictoires : acte philanthropique pour Crémieux, acte de politique étrangère et peut être moyen de créer un pont entre la société européenne et la société arabe pour Napoléon III, moyen d'augmenter le nombre de Français pour les colonistes. Quant aux principaux intéressés, les israélites indigènes, qui ne l'avaient pas vraiment demandé, ils apprendront progressivement à vivre avec leur nouveau statut. Ce décret va fissurer le front uni qui s'était opposé à la politique du Royaume arabe.

Les juifs d'Alger ayant voté massivement pour le candidat républicain Vuillermoz contre Warnier, candidat conservateur, le gouvernement Thiers propose le 21 juillet 1871 l'abrogation du décret Crémieux. Une commission spéciale, nommée par l'Assemblée nationale, propose que les israélites indigènes soit déclarent leur intention de continuer à être citoyen français, soit perdent les droits rattachés à cette qualité tout en demeurant soumis à la loi française. A défaut de manifestation expresse de volonté dans un délai prescrit, ils ne pourraient plus bénéficier que de la naturalisation individuelle prévue par le sénatus-consulte de 1865³⁴¹. Finalement, un compromis est trouvé entre Crémieux et le nouveau gouverneur de l'Algérie, l'amiral de Gueydon, qui aboutit au décret du 7 octobre 1871 « *relatif aux Israélites indigènes d'Algérie* », connu aussi sous le nom de décret « Lambrecht ». Il dispose :

Art. 1er : Provisoirement et jusqu'à ce qu'il ait été statué par l'Assemblée nationale sur le maintien ou l'abrogation du décret du 24 octobre 1870, seront considérés comme indigènes et à ce titre demeureront inscrits sur les listes électorales, s'ils remplissent d'ailleurs les autres conditions de capacité civile, les Israélites nés en Algérie avant l'occupation française ou nés depuis cette époque de parents établis en Algérie à l'époque où elle s'est produite.

Art. 2 : En conséquence, tout Israélite qui voudra être inscrit ou maintenu sur les listes électorales sera, dans les vingt jours de la promulgation du présent décret, tenu de justifier qu'il est dans l'une des conditions déterminée dans l'article 1^{er}.

Art. 3 : Cette justification se fera devant le juge de paix du domicile de l'Israélite. Elle aura lieu, soit par la production d'un acte de naissance, soit par déclaration écrite ou le témoignage verbal de sept personnes demeurant en Algérie depuis dix ans au moins, soit par toute autre preuve que le juge de paix admettra comme concluante. (...)

l'époque : les enfants légitimes deviendraient sinon des enfants naturels, qui se voyaient alors reconnaître alors beaucoup moins de droits qu'aujourd'hui, et les femmes légitimes, à l'exception d'une, deviendraient des concubines, et perdraient tout droit successoral. Cf. *infra*, *a contrario*, les arguments des opposants à la loi Diagne de 1916 sur les originaires des communes de plein exercice du Sénégal.

³⁴¹ C.A. WEISS, *Traité de droit international privé*, T.1, 1892, *op. cit.*, pp.405-406.

Ce texte aura une grande influence, car il donne la première définition de la nationalité d'origine d'indigènes. Pour être considéré comme israélite indigène, il faut :

- I- être israélite,
- II- a) soit être né en Algérie avant l'occupation française,
b) soit être né depuis l'époque de l'occupation de parents établis en Algérie à l'époque ou l'occupation s'est produite.

L'objectif de cette rédaction est d'exclure les juifs originaires du Maroc et de la Tunisie du bénéfice de la naturalisation collective. Le texte combine le critère religieux avec deux critères alternatifs : soit le droit du sol simple pour l'israélite né avant l'occupation, ce qui coïncide avec le critère adopté par le tribunal supérieur d'Alger en 1836, soit un *jus sanguinis* transmis à la fois par le père et par la mère israélites établis en Algérie au moment de l'occupation pour l'israélite né après occupation³⁴².

L'effet du texte est limité à une durée précise : soit les israélites prouvent dans les vingt jours qui suivent sa promulgation qu'ils sont indigènes, soit ils sont radiés des listes électorales.

Normalement, l'affaire aurait dû en rester là : comme les Savoyards ou les Niçois après l'expiration de l'année d'option, la nationalité d'origine des israélites indigènes était ensuite régie par les seules règles du Code civil. Pourtant, il n'en sera rien : une nationalité d'origine spécifique, valable uniquement quant à l'inscription sur les listes électorales, continuera d'être appliquée.

L'administration, par des circulaires du gouverneur général des 1^{er} et 6 juin 1895, 12 décembre 1895, 16 juillet 1896 et 7 décembre 1897, demande d'appliquer le décret Lambrecht, ce qui aboutit à la radiation de nombreux israélites des listes électorales. Elle est approuvée par la Cour de cassation dans des arrêts des 18, 22 et 27 avril 1896, 3 et 24 mai 1897.³⁴³ Toutefois, comme on le verra, elle refuse de l'appliquer aux israélites originaires de pays musulmans³⁴⁴.

Les choses n'en resteront pas là : en 1938, à Sidi Bel-Abbès, le maire antisémite et membre du PPF³⁴⁵ Lucien Bellat radie des israélites indigènes des listes électorales en s'appuyant sur le décret Lambrecht, et est approuvé par la Cour de cassation, qui maintient sa jurisprudence le 12 janvier 1939.³⁴⁶ Un décret du 16 janvier 1939 modifie en conséquence le

³⁴² Cf. en ce sens WEISS (*Ibid.*, p. 380) : « La qualité d'indigène fait donc défaut d'une part aux individus qui, bien qu'habitants l'Algérie lors de la conquête, n'y étaient pas nés, de l'autre à ceux qui, bien que nés sur le sol algérien depuis cette époque, descendent de parents qui ne s'y sont établis que plus tard ou **n'ont fait qu'y passer** ».

³⁴³ D. 1896, I, p. 356; R.A. 1896, II, p. 100, p. 161 et 1897, II, p. 225; S. 1896, I, p. 241 et 1897, I, p. 97.

³⁴⁴ Cf. infra.

³⁴⁵ Le parti populaire français, dirigé par Jacques Doriot, était un authentique parti fasciste.

³⁴⁶ Cass. soc. 12 janvier 1939, R.A. 1939, II, p. 89.

décret Lambrecht et dispense de la justification d'indigénat les israélites dont le père ou l'un des ascendants en ligne paternelle a été inscrit sur une liste électorale de citoyens français antérieure à celle de l'année en cours.

Le statut personnel cesse ainsi d'être considéré comme un critère pertinent dès lors que l'on a affaire aux originaires du territoire colonial qui n'y sont plus soumis.

Le décret Lambrecht est par ailleurs appliqué en Tunisie afin de s'assurer de l'origine algérienne d'israélites indigènes qui y sont établis. La jurisprudence, toutefois, n'hésite pas à rejeter les actes de notoriété établis en Algérie par les juges de paix dès lors qu'ils lui semblent suspects.³⁴⁷

Pourtant, tout un courant doctrinal dénonce l'application du décret Lambrecht³⁴⁸. Tout simplement parce qu'un simple décret ne peut déroger à un texte ayant valeur législative comme un décret du gouvernement de la défense nationale. Ensuite, le texte ne se réfère qu'à l'inscription sur les listes électorales. Enfin le décret de 1870 a abrogé les dispositions du sénatus-consulte de 1865 relatives aux israélites indigènes : « *Que deviennent dans ce système les israélites non citoyens ? Dira-t-on qu'ils sont sujets français soumis au sénatus-consulte de 1865 et comme tels régis par leur statut personnel ? Mais alors ils sont indigènes et, s'ils sont indigènes, ils sont citoyens en vertu du décret Crémieux.* »³⁴⁹

Par ailleurs, le bénéfice du décret Crémieux est refusé aux israélites originaires de territoires annexés après 1870, notamment des oasis du M'zab, annexés à l'Algérie en 1882³⁵⁰ : appliqué aux indigènes musulmans originaires de territoires annexés après 1865, ce raisonnement les aurait privé du bénéfice du texte. Ainsi le sénatus-consulte s'applique à tous les indigènes musulmans, quel que soit la date de l'annexion de leur territoire d'origine, alors que le décret Crémieux, qui abroge partiellement le sénatus-consulte, ne s'applique qu'aux indigènes israélites originaires des seuls territoires annexés avant 1870.

L'interprétation du décret Crémieux n'aurait probablement pas été aussi restrictive si n'avait existé en Algérie un violent antisémitisme politique dans la population française d'origine européenne et chrétienne.

³⁴⁷ Cf. P. WINKLER, *Essai sur la nationalité dans les protectorats de Tunisie et du Maroc*, op. cit., pp. 97-99.

³⁴⁸ Cf. notamment Emile LARCHER & Georges RECTENWALD, *Traité élémentaire de législation algérienne*, T.2 : *La justice, les personnes*, Paris, Rousseau, 1923, 3ème éd., pp. 374-407 ; Arthur GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, T. III, Paris, Sirey, 1921, pp. 260- 262 ; L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, op. cit., p. 313.

³⁴⁹ A. GIRAULT, *ibid.*, p. 262.

³⁵⁰ Suite à une dépêche du ministère de la justice du 7 novembre 1882 adressée au ministre de l'intérieur ; cette analyse est confirmée par la cour d'Alger (25 février 1891, S. 1892, II, p. 101, note critique Tissier).

La naturalisation des anciens sujets des Pomarés est le résultat d'une histoire qui, bien que contemporaine, est entièrement différente.

2°) La naturalisation des anciens sujets des Pomarés

L'annexion par la France, en 1880, du Royaume des Pomarés, et la naturalisation collective de ses sujets, sont l'aboutissement logique d'un processus de christianisation entamé dès la fin du XVIII^{ème} siècle³⁵¹.

Les explorateurs européens qui trouvent à Tahiti un port naturel, favorisent d'abord l'émergence d'un pouvoir monarchique dans une île jusqu'alors divisée en chefferies. Par la suite, l'arrivée des missionnaires britanniques de la London Missionary Society, alliés avec le souverain, donne lieu à la mise en place d'un régime parlementaire inspiré du système britannique et de codes missionnaires. Suite à un imbroglio dans lequel le consul de France manœuvre adroitement, l'amiral Dupetit-Thouars, qui venait de remplir sa mission consistant à prendre possession des îles Marquises (mais celles-ci n'avaient pas de port naturel), voit la reine Pomare Vahine IV demander le protectorat de la France et accepte cette proposition.

Le traité de 1842, qui ne porte pas atteinte à la souveraineté interne du Royaume, ne sera ratifié qu'en 1843. Après de nombreux rebondissements et une guerre de conquête, une convention franco-tahitienne de 1847, jamais ratifiée, mais reprise par la législation tahitienne, permet à la France de s'immiscer dans la souveraineté interne du Royaume.

Une ordonnance conjointe de la reine et du commissaire du 14 décembre 1865, ratifiée par une loi tahitienne du 28 mars 1866, instaure la compétence de principe des tribunaux français ; seuls les procès entre Tahitiens relatifs au droit de propriété des terres continuent de relever du juge tahitien. La même année l'assemblée tahitienne se saborde en acceptant l'application de l'ensemble de la législation française à l'exception des affaires foncières : elle ne sera plus réunie par la suite. En 1874 sont promulgués le Code civil, le code de commerce, le code de procédure civile, le code d'instruction criminelle et le code pénal.

Après le décès de la reine Pomare Vahine IV et l'arrivée au pouvoir d'un roi plus conciliant, Pomare V, la France peut s'engager dans la voie de l'annexion.

³⁵¹ Pour une histoire de la Polynésie française intégrant l'histoire des institutions, cf. Pierre-Yves TOULLELAN, Bernard GILLE, *Le mariage franco-tahitien. Histoire de Tahiti du XVIII^{ème} siècle à nos jours*, Tahiti, Polymages-Scoop, 1994. Cf. aussi Yves-Louis SAGE, *Les institutions judiciaires à Tahiti et dépendances de la période du protectorat à 1945*, *RJP* n°3, 1997, [http // www.upf.pf/IRIDIP/RJP](http://www.upf.pf/IRIDIP/RJP); Bernard GILLE, *L'Etat tahitien de 1815 à 1880*, in *Les figures de l'Etat dans le Pacifique*, [http // www.lharmattan.fr](http://www.lharmattan.fr).

Toutefois, le nouveau souverain formule une réserve : il demande à la France de continuer à gouverner son peuple « *selon les lois et coutumes taïtiennes* ». Il réclame que les questions foncières continuent d'être jugées par les tribunaux tahitiens.

La loi du 30 décembre 1880 « *portant ratification de la cession faite à la France, par sa majesté Pomaré V, de la souveraineté pleine et entière des Archipels de la Société, dépendant de la couronne de Taïti* » et transformant ainsi ces territoires en colonie, précise en son article 3 que « *La nationalité française³⁵² est acquise de plein droit à tous les anciens sujets du Roi de Taïti.* »

La déclaration de Pomaré V relative au maintien des lois et coutumes tahitiennes annexée à la loi et surtout les propos du rapporteur Godin feront croire, dans la majeure partie de la doctrine, à un maintien du statut personnel à titre viager³⁵³. Godin indique : « *Le premier paragraphe de l'article 3 de la loi a reçu pleine et entière approbation de la commission en déclarant que les habitants de Tahiti sont français et jouissent, par suite, de tous les droits des citoyens français. (...) Cette réserve [des lois et coutumes] est purement individuelle aux sujets actuels du territoire du protectorat. Elle n'est qu'une exception et nous devons faire de notre législation la base du droit public et civil de notre colonie nouvelle* ».

En réalité, les sujets des Pomarés étaient déjà des indigènes protégés soumis au Code civil français. La seule réserve concerne la propriété foncière et le maintien de la compétence des tribunaux indigènes en la matière : après avoir été rappelée à l'ordre par la Cour de cassation en 1883 quant au respect des clauses du traité de cession, la France passe une convention en 1887 avec l'ancien roi prévoyant la fin des juridictions indigènes dès la fin des opérations de délimitation des propriétés, qui ne s'achèveront que dans les années 1930.³⁵⁴

On se trouve donc ici dans une situation où la soumission des indigènes à la loi française est antérieure à l'annexion et à la naturalisation collective qui l'accompagne. L'originalité du processus d'« acculturation juridique » des sujets des Pomarés réside dans le fait que les juristes y ont joué un rôle inexistant : elle a été l'œuvre des missionnaires britanniques, puis des officiers de marine qui dirigèrent les établissements français d'Océanie jusqu'en 1871. Il avait fallu attendre la fin des années 1860 pour que des magistrats professionnels siègent en Océanie.

³⁵² C'est la première fois que l'expression « nationalité française » est employée dans une loi. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français*, op. cit., pp. 641-642.

³⁵³ Pour le rapport de Godin, cf. Sirey, Lois annotées, 1881, p. 86, note 2.

Sur le « maintien à titre viager du statut personnel », cf. par exemple, L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, op. cit., p. 216 ; H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., pp. 33-34.

³⁵⁴ P.-Y. TOULLELAN, B. GILLE, *Le mariage franco-tahitien*, op. cit., p. 58.

Mais ce processus n'était pas limité au Royaume des Pomarés³⁵⁵ : dans ces îles décimées par le choc microbien et où le phénomène du métissage commence à prendre de l'importance³⁵⁶, d'autres chrétientés océaniques, catholiques ou protestantes, protégées ou annexées par la France, se sont formées. Tous les originaires des archipels qui composent aujourd'hui la Polynésie française, souvent après l'étape des codes missionnaires³⁵⁷, seront soumis à la loi française, à deux exceptions près : d'une part, les indigènes des Iles Sous le Vent, coupables d'avoir résisté violemment à la conquête française, seront punis jusqu'en 1945 par le « maintien » de leur statut personnel et par le régime de l'indigénat, d'autre part, les indigènes des îles de Rurutu et de Rimatara.³⁵⁸

Pendant toute la III^{ème} République, les Etablissements français de l'Océanie n'auront pas de représentant au parlement. Toutefois, de 1885 à 1903, les institutions locales des EFO sont relativement démocratiques, avec un conseil général élu au suffrage universel qui vote le budget. Pendant toute cette période, l'administration appelle au vote tous les habitants des EFO, qu'ils en soient originaires ou qu'ils soient d'origine métropolitaine³⁵⁹.

Le Conseil d'Etat, toutefois, ne l'entend pas ainsi. Dans un arrêt du 24 avril 1891³⁶⁰, suite à un litige électoral concernant l'élection du délégué de la colonie élu au conseil supérieur des colonies, et après avoir constaté qu'« *aux termes du décret du 19 octobre 1883, les délégués au conseil supérieur des colonies sont élus par les citoyens français âgés de vingt et un ans jouissant de leurs droits civils et résidant dans la colonie (...)* », il estime qu'« *aucune disposition d'ordre législatif n'a conféré aux indigènes des îles Marquises, Gambier et Rapa, qui n'ont pas été l'objet d'un acte de naturalisation individuelle, la qualité de citoyen français, qu'ainsi c'est avec raison que ces indigènes n'ont pas été invité à prendre part au vote* ».

³⁵⁵ Il comprenait, dans l'archipel de la Société, les îles du Vent, dont Tahiti et Mooréa, et d'une manière plus lâche, les Tuamotus.

³⁵⁶ Aux îles du Vent, le recensement de 1860 estime la population océanique à 8 283 personnes. Au lendemain de l'annexion, seuls 6 975 Polynésiens demeurent. Toutefois les enfants *demis*, les métis, sont comptabilisés dans la population européenne. Tous les observateurs européens sont alors convaincus que « *la race polynésienne va disparaître* ». Cf. P.Y. TOULLELAN, B. GILLE, *Le mariage franco-tahitien*, op. cit., pp. 64-65.

³⁵⁷ Le Code Mangarévien du 23 février 1881, qui s'est appliqué dans l'archipel catholique des Gambiers jusqu'à ce que la loi française lui soit substituée en 1887 (donc après l'annexion, elle aussi de 1881) contient des dispositions relatives à la nationalité inspirée du Code civil. Le livre II du Code mangarévien, intitulé Code civil, contient les dispositions suivantes : « *Art. 1^{er} : Le Mangarévien qui s'absente momentanément de son pays n'en conserve pas moins sa nationalité.* » « *Art. 4 : La femme suit la nationalité de son mari.* » « *Art. 5 : L'enfant légitime suit la nationalité de son père ; si un mangarévien se marie, quelle que soit la nationalité de sa femme, l'enfant issu de ce mariage sera mangarévien. Si au contraire une femme mangarévienne épouse un étranger, l'enfant issu de ce mariage sera toujours étranger.* » « *Art. 6 : L'enfant naturel est celui né avant le mariage de sa mère ; il prend le nom et la nationalité de celle-ci ; toutefois il peut être reconnu ou légitimé.* » Cf. Vahi Sylvia RICHAUD, *Code des lois*, Tahiti, Ministère de la Culture de Polynésie française, 2001, p. 93 ss., notamment p. 105.

³⁵⁸ Cf. notamment H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., pp. 216-217.

³⁵⁹ P.Y. TOULLELAN, B. GILLE, *Le mariage franco-tahitien*, op. cit., p. 88.

³⁶⁰ *Lebon*, p. 300.

Le statut personnel n'a rien à voir ici avec la privation des droits politiques : pour la Haute assemblée, seule une loi (comme c'était le cas avec les anciens sujets des Pomarés) peut opérer une naturalisation collective d'indigènes, où une série de naturalisations individuelles (ce qui nécessite un texte réglementaire ou législatif autorisant ces naturalisations). Tout originaire d'un territoire colonial annexé est indigène sujet français, à moins que le législateur n'en décide autrement.

On peut s'interroger sur le sens que le Conseil d'Etat donne à l'expression « disposition d'ordre législatif », puisqu'il reconnaît alors un caractère législatif aux décrets coloniaux. Toutefois, la naturalisation collective des anciens sujets des Pomarés ayant été effectuée par une loi, il a pu estimer que la matière des naturalisations collectives d'indigènes relève de la compétence de l'Assemblée nationale et ce d'autant plus que le domaine de la naturalisation des étrangers aux colonies relève alors de la compétence parlementaire.³⁶¹

Dans le même arrêt, la Haute assemblée estime « *qu'il était impossible d'inscrire sur les listes électorales les indigènes des districts des îles Tuamotu, qui n'avaient pas encore été recensés et ne pouvaient être régulièrement établies* », anticipant ainsi sur la situation dans les Territoires d'outre-mer dans la première moitié des années 1950, où seuls auront le droit de vote ceux qui ont un titre d'identité certain.

L'obstruction systématique du conseil général à l'action du gouverneur aboutira à sa suppression en 1903.

Le phénomène des indigènes sujet français sans statut personnel n'est pas limité aux EFO. Il en va de même en Nouvelle-Calédonie³⁶², où l'infériorité de l'indigène est beaucoup plus substantielle. Si, comme l'Algérie, cette colonie pénitentiaire est dominée par la question foncière, à la différence de l'Algérie, les indigènes ne sont pas utilisés comme main d'œuvre par les colons européens et sont regroupés dans des réserves. La crainte des révoltes kanakes (une grande insurrection a lieu en 1878), la présence jusqu'en 1898 de bagnards qui réalisent des travaux forcés, la très faible importance accordée par le pouvoir métropolitain à cette colonie³⁶³ expliquent cet état de fait : pendant toute la III^{ème} République, le colonisateur préférera recourir à l'immigration pour « mettre en valeur » ce territoire.

³⁶¹ Cf. infra.

³⁶² Cf. Isabelle MERLE, *Expériences coloniales. La Nouvelle-Calédonie (1853-1920)*, Paris, Belin, 1995.

³⁶³ En Nouvelle-Calédonie et dans les EFO., colonies sous administrées, les fonctions remplies ailleurs par des administrateurs sont occupées par des gendarmes. L'absence de projet de colonisation de peuplement et la représentation plus valorisante des Polynésiens expliquent leur traitement plus favorable, alors même que les conséquences du choc microbien pourront s'avérer terribles.

Le décret du 28 novembre 1866 relatif à l'organisation de la justice dans la colonie prévoit en son article 22 que les tribunaux français sont compétents à l'égard des indigènes et leur appliquent la loi française.³⁶⁴ Mais le juge judiciaire, à compter des années 1920, s'appuyant parfois sur l'article 17 du décret du 7 février 1897 sur la nationalité française aux colonies d'après lequel « *il n'est rien changé à la condition des indigènes dans les colonies françaises* », estime que l'indigène de Nouvelle-Calédonie ne peut ni renoncer à son statut personnel ni opter partiellement pour le Code civil³⁶⁵, ou lui refuse même l'accès à la juridiction française³⁶⁶. Le premier texte réglementaire se référant au statut personnel des Kanaks est un arrêté gubernatorial du 21 juin 1934 « *portant création d'un état-civil des indigènes* ».

Tout cela est juridiquement plus que fragile.

L'exemple des colonies du Pacifique montre que l'infériorité de l'indigène peut exister sans qu'un statut personnel consacré par le législateur colonial ne soit là pour la justifier. Mais la situation inverse paraît quant à elle inconcevable : dans certains territoires, français en 1833, on cherche à effacer l'émancipation dont ont bénéficié les originaires en tant qu'anciens libres de couleurs au nom de l'existence d'un statut personnel consacré par le législateur ou, comme en Nouvelle-Calédonie, « constaté » par le juge.

§2 Transformer d'anciens hommes libres de couleur en indigènes

On a vu qu'en 1848, la République avait refusé de donner aux indigènes d'Algérie, en ne se prononçant pas sur la question de leur nationalité, ce qu'elle avait donné aux originaires des établissements de l'Inde, qui relevaient déjà, depuis un arrêté du 6 janvier 1819, du Code civil à titre subsidiaire. Après le triomphe, en 1870, du principe selon lequel le bénéfice d'un statut personnel différent du Code civil empêchait l'exercice de tout droit politique, on peut s'interroger sur l'avenir des droits politiques des natifs. Par ailleurs, l'annexion par la France de Madagascar en 1896 allait entraîner un changement de statut des originaires d'une petite île, française en 1833, soumis jusqu'alors au Code civil. Enfin, comme on le verra par la suite, la

³⁶⁴ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, *op. cit.*, p. 217.

Sur la question du statut personnel en Nouvelle-Calédonie, *ibid.*, pp. 150-152 ; Régis LAFARGUE, *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie. Aux sources d'un droit commun coutumier*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003, notamment pp. 35-36. Cf. aussi, La condition juridique des indigènes en Nouvelle-Calédonie, *Daresté* 1919, II, p. 1 ss., qui rassemble divers avis des procureurs généraux successifs sur la question.

³⁶⁵ Cour d'Appel de Nouméa, 28 février 1920, *Daresté* 1920, III, p. 96, qui s'appuie sur le décret de 1897, tout comme Trib. civ. Nouméa, 11 juillet 1921, *Daresté*, 1921, III, p. 238 ; Trib. civil de Nouméa, 8 août 1923, *Daresté*, 1924, III, p. 111

³⁶⁶ Cour d'appel de Nouméa, 19 septembre 1933, *Penant*, 1934, I, p. 86.

question des originaires des quatre communes de plein exercice du Sénégal, parmi lesquelles deux étaient françaises en 1833, ne sera réglé qu'en 1916.

1°) Les natifs des établissements français de l'Inde ³⁶⁷

Les établissements français de l'Inde ont été fondés, conquis ou acquis entre les années 1670 et les années 1730. La souveraineté française sur les cinq comptoirs de Pondichéry, Chandernagor, Mahé, Yanaon et Karikal a été finalement reconnue par la Grande-Bretagne en 1763, à condition qu'ils ne soient pas fortifiés.

Concentrés en Inde du Sud, à l'exception de Chandernagor, situé au Bengale, les Etablissements français de l'Inde sont modestement peuplés : 121 000 habitants en 1820, 189 000 en 1852, la population tend à se stabiliser à compter de 1882 à 272 000 habitants, jusqu'à atteindre 300 000 en 1936.³⁶⁸ Au fil du temps, la place occupée par Pondichéry est de plus en plus prépondérante : si Chandernagor compte 45 000 habitants et Pondichéry 40 000 en 1820, dès 1835, Chandernagor n'en compte plus que 30 000 et Pondichéry 82 000, tandis que Karikal en compte 44 000. En 1882, Pondichéry compte 139 000 habitants, Karikal 89 000 et Chandernagor 27 000 ; en 1936, ces villes comptent respectivement 189 000, 60 000 et 31 000 habitants.

La question des natifs ne se limite pas à leur statut dans leur territoire d'origine ; suite à l'établissement de la France dans le Sud-Est asiatique, un certain nombre d'entre eux y émigrent, suscitant de nouvelles interrogations juridiques.

A) Les natifs dans leur territoire d'origine

Le rétablissement de la République s'accompagne du rétablissement de la représentation des colonies au parlement par plusieurs décrets du gouvernement de la défense nationale,

³⁶⁷ Cf. David ANNOUSSAMY, *L'intermède français en Inde, op. cit.* ; Henry SOLUS, *Le régime de droit civil en vigueur aux Indes*, extrait du bulletin de la société de législation comparée, Agen, imprimerie moderne, 1925, pp. 25-35 ; Charles-André WEISS, *Traité de droit international privé, T.1*, 1^{ère} éd., pp. 411-417 ; Damien DESCHAMPS, *La République aux colonies : le citoyen, l'indigène et le fonctionnaire (vers 1848, vers 1900)*, Thèse de sciences politiques, Université de Grenoble, 1998 ; du même auteur, Une citoyenneté différée : cens civique et assimilation des indigènes dans les établissements français de l'Inde, *Revue française de science politique*, vol. 47, n° 1, février 1997, pp. 49-69 ; ainsi que Suffrage universel et statut personnel. L'extension du droit de suffrage aux populations colonisées non civilement françaises et de quelques-unes de ses conséquences : le cas des Etablissements français de l'Inde, in Gérard CHIANEA et Jean-Luc CHABOT (dir.), *Les droits de l'homme et le suffrage universel, 1848-1948-1998*, Paris, L'Harmattan, 2000, pp. 57-64.

³⁶⁸ D. ANNOUSSAMY, *ibid.*, p. 78.

notamment un décret du 29 janvier 1871 et un décret réglementaire de 31 janvier 1871. Les établissements français de l'Inde se verront dotés d'un député et d'un sénateur. Par ailleurs, la participation des natifs aux élections nationales n'est pas contestée : ils élisent le député dans un collège unique ou leur voix à la même valeur que celle d'un européen. Mais aux élections locales, un décret du 13 juin 1872, puis un décret du 25 janvier 1879 et un décret du 12 mars 1880 organisent un système de double collège, distinguant les Européens et descendants d'Européens (donc les métis)³⁶⁹ d'une part, auxquels la majorité est garantie, et les natifs d'autre part³⁷⁰. Toutefois, les Européens sont divisés, et cherchent l'appui des natifs.

Un texte de 1881, aboutissement d'un phénomène de longue durée, va faire évoluer la situation, en consacrant la possibilité offerte aux natifs d'opter pour la soumission au Code civil dans son intégralité.³⁷¹

Dès avant le Code civil, les métis étaient soumis à la loi française, c'est à dire la coutume de Paris, parce qu'ils s'habillaient et vivaient à la française. Après la promulgation du Code, ce principe de l'adoption de la loi française par les Indiens du fait de leur manière de vivre avait continué d'être appliqué. Les tribunaux anglais adoptaient une solution similaire³⁷².

De la renonciation tacite on passa ensuite à la renonciation expresse, qui pouvait être faite par voie de déclaration expresse à cet effet devant le tabellion, le « notaire » indien.

En matière jurisprudentielle, la possibilité d'opter pour le Code civil était consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 16 juin 1852.³⁷³

Les faits étaient les suivants : un Indien se rendit à la fin du XVIII^{ème} siècle à l'île Maurice pour y commercer, y vécut maritalement avec une esclave affranchie dont il eut 9 enfants, puis l'épousa en 1819 et légittima ses enfants. Il revint seul à Pondichéry en 1835, où il vécut avec les familles de ses deux nièces jusqu'à sa mort en 1841. Il y eut dispute à propos de sa succession entre les enfants et les nièces. La cour d'appel de Pondichéry débouta les parties,

³⁶⁹ Dans les Etablissements français de l'Inde, sont considérés comme Européens les créoles ainsi que les *topas* (gens à chapeau). Cette catégorie regroupe les descendants d'Indiens convertis par les Portugais au catholicisme, entièrement assimilés par eux aux blancs, qui devaient porter une tenue spéciale, et les métis. Cf. D. DESCHAMPS, Suffrage universel et statut personnel. L'extension du droit de suffrage aux populations colonisées non civilement françaises et de quelques-unes de ses conséquences : le cas des Etablissements français de l'Inde, art. cité, p.60.

³⁷⁰ Au conseil général, 14 sièges sont réservés aux Européens, 11 aux natifs.

³⁷¹ D. ANNOUSSAMY, *ibid.*, pp. 248-259; H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, pp. 136-145.

³⁷² « Les convertis qui se conduisaient comme les Anglais, dans leur habillement, manières et usages, étaient régis par la loi anglaise ». D. ANNOUSSAMY, *ibid.*, p. 250.

³⁷³ Cass. civ., 16 juin 1852, S. 1852, I, p. 417 ; D. 1852, I, p. 83. Cf. aussi Cass. civ., 29 juin 1853, S. 1853, I, p. 753.

affirmant qu'en application du droit hindou ni les nièces ni les enfants n'avaient le droit d'hériter, et ne voulut pas reconnaître la validité du mariage à l'île Maurice.

La Cour de cassation cassa l'arrêt en considérant le mariage comme régulier, notamment pour le motif suivant :

Attendu que si l'arrêté du 6 janvier 1819 portant promulgation de plusieurs Codes français dans les Etablissements français de l'Inde, déclare par son article 3, que les Indiens, soit chrétiens, soit maures ou gentils, seront jugés, comme par le passé, suivant les lois et coutumes de leurs castes, cette disposition, dictée par un sage esprit de tolérance, est purement facultative, et n'interdit point aux Indiens, sujets français, le droit de se soumettre librement et volontairement à l'empire des lois françaises et d'en recueillir les avantages, en observant les commandements.

Cet arrêt ne précisait pas s'il était permis d'adopter le Code civil dans une matière sans que cela entraîne son application intégrale. La cour d'appel de Pondichéry avait déjà admis, dans un arrêt du 28 mai 1844³⁷⁴, qu'un natif pouvait opter pour la tutelle selon les formes du Code civil, mais prenait soin d'affirmer qu'« *en admettant que les principes relatifs à la tutelle leurs soient devenus communs avec les Européens, il est certain que le législateur n'a jamais entendu, pour la forme des actes relatifs à en constater l'application, les soumettre rigoureusement à des règles tracées pour des peuples d'une civilisation plus avancée, ou du moins, différente* ».

On précisa par la suite que l'adoption partielle du Code était irréversible ; on considérait aussi que quand le natif adoptait une disposition importante du Code, l'initiative de l'intéressé était considérée comme signifiant l'adoption intégrale dudit Code. Le partage d'une succession selon la loi française était ainsi considéré comme un acte assez révélateur d'une renonciation complète aux coutumes.³⁷⁵

Le Code civil finit par devenir en réalité « *le droit commun des Etablissements, sauf en droit de la famille* ». ³⁷⁶

La Cour de cassation confirma sa jurisprudence dans la seconde moitié des années 1870.³⁷⁷ Par la suite, en 1880, afin de trouver une solution au statut bancal des Indiens catholiques, soumis de manière plus conséquente aux règles du Code civil tout en restant soumis

³⁷⁴ Cité in D. ANNOUSSAMY, *op. cit.*, p. 249.

³⁷⁵ *Ibid.*, pp 249-250.

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 250.

³⁷⁷ Cass. civ. 5 avril 1876, S. 1877, I, p. 314 ; D.1877, I, p. 217; 2 janvier 1878, S. 1878, I, p. 314.

aux règles de leur caste, le ministère de la justice incita le ministère chargé des colonies à concevoir un texte consacrant et organisant la renonciation³⁷⁸. Il obtient gain de cause en 1881.

Le décret du 21 septembre 1881 « *sur le renonciation au statut personnel des natifs dans les Etablissements français de l'Inde* » a un intitulé différent quand il est publié. Le mot « naturalisation » y figure alors. Dans une note insérée au journal officiel du 4 novembre 1881, le gouvernement retire le terme du titre et déclare que ledit décret ne s'est nullement proposé d'enlever aux Indiens non renonçants le droit électoral dont ils avaient été jusqu'alors investis.³⁷⁹

Le décret de septembre 1881 permet aux « *natifs des deux sexes de toutes castes et religions* » de renoncer à leur statut personnel, de manière « *irréversible et irrévocable* », et d'être alors « *régis, ainsi que leur femme et leurs enfants mineurs, par les lois civiles et politiques applicables aux Français dans la colonie* ». On a donc ici une terminologie analogue à celle du sénatus-consulte de 1865, empruntée au décret du 25 mai 1881 relatif à la naturalisation des Annamites de Cochinchine.³⁸⁰

³⁷⁸ Le décret du 24 avril 1880 organisant l'état-civil indigène dans cette colonie, qui obligeait notamment les Indiens catholiques à effectuer un mariage civil avant le mariage religieux, à la différence des hindous et des musulmans, avait entraîné l'intervention de la chancellerie. Cf. D. DESCHAMPS, Une citoyenneté différée : cens civique et assimilation des indigènes dans les établissements français de l'Inde, art. cité, pp. 51-52.

³⁷⁹ Charles André WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé, T.1*, Paris, Librairie Larose et Forcel, 1892, pp. 413-414.

³⁸⁰ Sur ce décret, cf. infra.

La renonciation est possible

- soit au moment du mariage : elle est faite devant l'officier de l'état civil et constatée dans l'acte de célébration ;
- soit devant l'officier de l'état civil du domicile du déclarant, soit devant notaire, soit devant le juge de paix assisté de son greffier et de deux témoins.

Elle est ouverte aussi bien aux natifs ou natives majeurs de 21 ans. La renonciation du mari emporte celle de la femme et des enfants mineurs de 21 ans. Le mineur marié est, quant à la capacité à renoncer, assimilé au majeur, et le mineur célibataire est admis à renoncer avec l'assistance des personnes dont le consentement est requis pour la validité du mariage. Ces mineurs mariés ne peuvent subir les conséquences de la renonciation de leur père, mais peuvent renoncer dans les mêmes formes que les majeurs. Seule la renonciation du père de famille a donc un effet collectif, mais la femme n'en a pas moins la possibilité de renoncer elle-même.

Par ailleurs, le renonçant doit choisir un nom patronymique à l'occasion de la renonciation.

Enfin, les renonciations sont transmises, le cas échéant, à l'officier d'état civil, transcrites sur les registres d'état civil, et sont publiées administrativement par extrait et sans frais dans le *Moniteur officiel de la Colonie*, dans les quinze jours de la renonciation ou de sa transcription. Des extraits sont délivrés aux intéressés. Comme l'a souligné Henry Solus, le décret de 1881 permet ainsi d'assurer la publicité de la renonciation et son authenticité.³⁸¹

Toutefois, malgré la rectification de l'intitulé du décret de 1881, la formule contenue dans l'article 1^{er} d'après laquelle la renonciation entraîne la soumission « *aux lois civiles et politiques applicables aux Français dans la colonie* », donne lieu à la contestation du droit électoral des natifs non renonçants³⁸² pour les motifs suivants : d'une part, la loi du 30 mars 1875, comme toutes les lois électorales antérieures, subordonnerait le droit de vote à la jouissance des droits civils et politiques. Or, les natifs non renonçants ne jouiraient pas des droits civils au sens français du mot. Pourtant, comme le souligne Weiss, l'étranger admis à domicile, tout en conservant son statut personnel, n'en est pas moins admis à la jouissance des droits civils. D'autre part, en indiquant que le non-renonçant n'est pas soumis aux lois civiles et politiques applicables aux Français, le décret de 1881 aurait entendu les priver de leurs droits électoraux. La Cour de cassation rejette le pourvoi le 6 mars 1883, notamment pour le motif suivant³⁸³ :

³⁸¹ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., p. 140.

³⁸² C.A. WEISS, *Traité de droit international privé*, T.1, 1^{ère} éd., op. cit., pp. 412-414.

³⁸³ Cass. civ. rejet, 6 mars 1883, S. 1883, I, p. 379 ; D. 1883, I, p. 308 ; *Lois nouvelles*, 1883, III, p. 27, note Weiss.

Attendu qu'on ne peut contester aux indigènes natifs des Etablissements de l'Inde la qualité de Français ; qu'on doit également les considérer comme jouissant de leurs droits civils dans le sens de la loi électorale ; qu'en effet, s'ils ont, en vertu de l'arrêté du 6 janvier 1819, conservé le droit d'être jugés suivant les lois, usages et coutumes de leurs castes, ces lois usages et coutumes, qui ont trait pour la plupart aux actes de la vie civile, constituent leur statut personnel et leur droit civil propre, reconnu par la loi française ; que, par conséquent, la jouissance de droit doit être assimilée, à leur égard, à celle qui donne à tout Français le droit d'être inscrit sur les listes électorales.

Autrement dit, en l'absence de loi privative de droits, les originaires du territoire colonial jouissent des mêmes droits que les Français. Cet arrêt aura un retentissement considérable et sera invoqué par les juristes qui considèrent que la question des droits des indigènes est une question politique³⁸⁴.

Toutefois, s'agissant des élections locales, la direction des colonies refuse aux renonçants le droit de voter dans le collège européen. Ce point de vue est invalidé par la Cour de cassation, par un arrêt du 7 novembre 1883.³⁸⁵

Un décret du 26 février 1884 met alors en place un système de triple collège, distinguant les Européens et descendants d'Européens (donc les métis), les renonçants et les natifs non-renonçants³⁸⁶.

Mais, du fait du statut de faiseurs de majorité que confère le texte aux renonçants, un décret du 10 septembre 1899 restaure un système de double collège.³⁸⁷ Les renonçants sont ventilés dans chaque collège : ceux qui sont suffisamment assimilés votent avec les Européens et descendants d'Européens, les autres avec les natifs non renonçants. Pour être considéré comme assimilé, le natif doit avoir renoncé à son statut personnel depuis quinze ans au moins et soit avoir obtenu un diplôme dans les facultés de l'Etat, soit avoir occupé pendant cinq ans

³⁸⁴ Cf. notamment Weiss dans les pages précitées ; cf. aussi. E. LARCHER, G. RECTENWALD, *Traité élémentaire de législation algérienne*, T.2, op. cit., pp. 407-409, qui invoquent cette jurisprudence pour critiquer l'arrêt de la cour d'Alger de 1862.

³⁸⁵ Cass., civ., 7 nov. 1883, S. 1885, I, p. 379.

³⁸⁶ Le rapport accompagnant le décret indique que ce texte « ouvre une période de transition, pendant laquelle les divers éléments de la population des établissements français de l'Inde se trouvent représentés d'une manière égale. D'un côté les Européens, bien qu'ils ne comprennent que 572 électeurs, c'est à dire une infime minorité, conservent l'avantage du à l'idée civilisatrice qu'ils représentent. D'autre part, les Indiens qui ont renoncé à leur statut personnel [ils sont environ 3 000] obtiennent la légitime influence due au courage et à l'énergie qu'ils ont montré en renonçant au privilège de leurs us et coutumes, et en se soumettant sans restriction à la législation française. Enfin, les 68 000 Indiens non-renonçants reçoivent une nouvelle sanction de la promesse qui leur a toujours été faite du respect de leurs croyances et de leurs traditions ; ils verront que le Gouvernement, tout en encourageant ceux qui se rapprochent de la société européenne, ne veut obtenir ce rapprochement que de la libre volonté, et se refuse à exercer une pression quelconque sur les consciences. »

Le décret donne exactement le même nombre de sièges au conseil général pour chaque catégories : 10 pour les Européens, 10 pour les renonçants, 10 pour les non-renonçants.

³⁸⁷ Chaque collège a 28 sièges au conseil général.

au moins une fonction administrative ou judiciaire, soit avoir exercé un mandat électif pendant cinq ans au moins, soit avoir obtenu une décoration (médaille d'honneur ou décoration française) et justifier de la connaissance de la langue française.

Les renonçants sont ainsi dans une situation inférieure aux Européens, et les natifs non renonçants, quel que soit leur niveau de culture, dans une situation inférieure aux renonçants. A la différence des natifs non renonçants, les renonçants sont également soumis aux mêmes obligations militaires que les Européens. Le système aboutit à donner un poids électoral énorme aux petits fonctionnaires renonçants, les Européens étant de plus en plus minoritaires.³⁸⁸ Ces derniers, leurs privilèges se restreignant, ont de plus en plus tendance à quitter le territoire.³⁸⁹

Enfin, un décret du 6 avril 1934 modifie le décret de 1899 pour imposer la liste commune dans un comptoir quand le premier collège compte moins de 50 électeurs inscrits, ce qui aboutit à maintenir le double collège dans les comptoirs les plus peuplés, Pondichéry et Karikal.³⁹⁰

En matière de législation sur la nationalité, la situation des natifs découle, comme on l'a vu précédemment, de leur soumission à titre subsidiaire au Code civil : soumis d'abord au Code de 1804, ils relèvent ensuite du Code modifié par le décret du 7 février 1897 sur la nationalité aux colonies puis, lorsque la législation sur la nationalité s'émancipe du Code civil avec le décret du 5 novembre 1928 sur la nationalité aux colonies, continuent de relever des règles définies par le décret de 1897.³⁹¹

Ainsi, c'est à compter de 1928 que les natifs de l'Inde, en relevant d'une législation relative à la nationalité distincte de celle à laquelle sont soumis les Français et les étrangers, deviennent des indigènes au sens où on l'entend dans tout le reste de l'Empire colonial.

Dans leur territoire d'origine, les natifs sont confrontés à la survie du préjugé de couleur aux élections locales, alors que leur bulletin de vote a une valeur égale à celle des Européens

³⁸⁸ Arthur GIRAULT (*Précis de colonisation et de législation coloniale*, 2^{ème} partie, T2, 4^{ème} éd., *op. cit.*, p. 625) indique qu'à Karikal, sur les 76 électeurs inscrits sur la première liste, il y a 58 fonctionnaires et 3 européens.

³⁸⁹ D. ANNOUSSAMY, (*op. cit.*, p. 302) donne par ailleurs (*ibid.*, p. 80) le chiffre de 2000 Européens en 1856 et indique que l'immigration européenne en Inde commence à décliner dans les dernières années du XIX^{ème} siècle et que « le XX^{ème} siècle a assisté à l'émigration progressive de la population européenne qui a fini par désertier complètement le territoire ».

³⁹⁰ *Ibid.*, p. 119.

³⁹¹ *Ibid.*, pp. 307-310. Le Directeur de l'Intérieur avait confirmé par circulaire du 29 décembre 1882 que les natifs étaient soumis aux règles du Code civil en matière de nationalité.

Dans un arrêt du 13 avril 1913 (*Daresté*, 1915, III, p.136), la cour d'appel de Pondichéry estime que le natif qui s'est établi sans esprit de retour en Inde britannique avant le décret de 1897 a perdu sa nationalité, en application de l'article 17 du Code civil de 1804. Cette cause de perte de la nationalité disparaît avec la loi de 1889 et le décret de 1897. (Cf. H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, *op. cit.*, p. 40).

Cf. aussi, un jugement du tribunal supérieur d'appel de Pondichéry, 20 mai 1947 (*Penant.*, 1949, I, p. 189), qui jouera un rôle important par la suite.

ou descendants d'Européens aux élections nationales. Qu'en sera t'il pour ceux qui émigrent en Cochinchine ?

B) Les natifs en Cochinchine

Les natifs fournissent à la Cochinchine une petite fonction publique alphabétisée et maîtrisant le français. Par la suite, les plus brillants pourront devenir administrateurs des services civils d'Indochine. Or, dans cette colonie, les principes adoptés pour l'Algérie en 1870 sont appliqués : seuls les Français, très peu nombreux³⁹², jouissent des droits politiques aux élections nationales, et aux élections locales, les indigènes ont un nombre de sièges nettement inférieur à ceux attribués aux Français et élisent leurs représentants selon un mode de suffrage capacitaire et censitaire.

Reconnaître les droits politiques aux natifs qui n'ont pas renoncé à leur statut personnel peut donc, à court ou moyen terme, mettre les Français d'origine européenne en minorité.

La Cour de cassation trouve une articulation entre territorialité des droits politiques, personnalité des lois et origine qui permet de donner à la renonciation organisée par le décret de 1881 le sens d'une naturalisation. Si les natifs non renonçants ont, dans les établissements français de l'Inde, le droit de vote aux élections nationales dans un collège unique, ils ne peuvent en bénéficier dans les autres territoires de l'empire, et donc en Cochinchine³⁹³. Leur citoyenneté est limitée à leur territoire d'origine.

La cour suprême trouve ainsi un moyen de contourner la contradiction entre les principes adoptés aux colonies en 1848 et ceux adoptés en Algérie en 1870.

Par ailleurs, on considère que la renonciation, transformée en véritable droit d'option pour la jouissance de la plénitude des droits reconnus aux Français, n'est possible que dans leur territoire d'origine.³⁹⁴ On verra donc s'instaurer la pratique de la renonciation avant le départ en Indochine.

Les renonçants, en Cochinchine, donnent lieu à une jurisprudence des cours suprêmes invalidant les discriminations raciales à leur égard.³⁹⁵ Ainsi les renonçants ont droit à la pension

³⁹² En 1913, cette colonie compte 7 357 Français. Cf. Pierre BROCHEUX, Daniel HEMERY, *Indochine. La colonisation ambiguë. 1858-1854*, 2^{ème} éd., Paris, La Découverte, 2001, p. 178. Cf. par ailleurs infra.

³⁹³ Cf. Cass., civ., 3 janvier 1888 (*S.* 1888, I, p. 228) qui a entraîné la radiation des listes électorales en Cochinchine des indigènes de l'Inde (non renonçants) et Cass., civ., 29 juillet 1889 (*D.* 1889, I, p.457) ainsi que Cass., civ., 13 mai 1901 (*Penant*, 1901, I, p.197) refusant la radiation des listes électorales des « renonçants » en Cochinchine.

³⁹⁴ L'article 1^{er} du décret de 1881 commence par la formule « *Dans les établissements français de l'Inde...* ». D.ANNOUSSAMY, *op. cit.*, p. 301.

³⁹⁵ Cf. Naira ZOROYAN, Le contrôle administratif par le Conseil d'Etat : tempérer le pouvoir local, in Bernard DURAND, Martine FABRE (dir.), *Le juge et l'outre-mer. Les roches bleues de l'Empire colonial*, Lille, C.H.J., 2004, pp. 255-287, pp. 283-284 ; B. PACTEAU, Colonisation et justice administrative, art. cité, p. 68.; H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, pp. 142-143.

militaire d'ancienneté calculée selon les tarifs métropolitains et non d'après les tarifs indigènes³⁹⁶, et peuvent être nommés conseil agréé ou commissionné devant les juridictions des colonies³⁹⁷. Le Conseil d'Etat annule même une discrimination indirecte de la municipalité de Saïgon à l'égard d'agents de police de certains grades qui sont tous renonçants.³⁹⁸

Toutefois, il en va autrement quand le décret colonial est sans ambiguïté : le renonçant ne peut bénéficier du compte d'assistance, qui aide les fonctionnaires à rentrer dans leur pays d'origine (en cas de maladie ou de congédiement jusqu'après maladie ou nomination à un nouvel emploi), car le décret du 26 février 1898 qui l'institue le réserve au Français d'origine européenne.³⁹⁹

En fin de compte, les renonçants sont ainsi beaucoup plus les égaux des Français européens que dans leur territoire d'origine.

Plus largement, la consécration par le législateur colonial de la renonciation au statut personnel des natifs aura permis un bricolage juridique sauvant le principe de l'incompatibilité du maintien du statut personnel avec les droits politiques. Dans le même temps, force est de constater que le préjugé de couleur, pourtant aboli en 1833, n'a pas disparu de la législation en vigueur dans les Etablissements français de l'Inde.

Pourtant, nulle part ailleurs que dans ces comptoirs et dans les établissements français d'Océanie, une politique assimilationniste n'aura été menée de manière aussi conséquente et n'ira aussi loin.

Jusqu'en 1913, les Etablissements français de l'Inde risquent pourtant, en tout ou partie, plusieurs fois de quitter le giron français : la Grande Bretagne les considère comme une anomalie, et la France espère les échanger contre des territoires qu'elle estime plus intéressants.⁴⁰⁰ Les négociations échouent généralement, mais quand elles sont sur le point

³⁹⁶ Le Conseil d'Etat annule une décision du ministre des finances : « *L'indigène hindou qui a renoncé à son statut personnel est régi par les lois civiles et politiques applicables aux Français de la colonie, et par suite a droit à ce que la majoration de sa pension militaire d'ancienneté soit calculée d'après les tarifs métropolitains* ». CE, 17 janvier 1923, *Dareste*, 1923, III, p. 170.

³⁹⁷ Cass., civ., 16 février 1885, S. 1888, I, p. 479.

³⁹⁸ CE, 11 avril 1919, *Gnamou*, (*Lebon*, p. 371) : par un arrêté du 9 juin 1897, le conseil municipal avait décidé les agents de police des 5^{ème}, 6^{ème} et 7^{ème} classe ne pouvaient bénéficier d'une indemnité de logement. Il s'avérait qu'ils étaient tous renonçants. La Haute assemblée annule l'arrêté pour illégalité en ce qu'il a eu pour effet de réserver aux seuls européens le bénéfice de ces indemnités, en précisant que « *les Indiens qui ont renoncé à leur statut personnel sont régis par les lois civiles et politiques applicables aux français ; qu'il suit de là que les hindous renonçants acquièrent la qualité de citoyen français ; qu'ils ont par suite le droit de bénéficier dans l'exercice des mêmes fonctions que les Français d'origine, de la même réglementation* ».

³⁹⁹ CE, 26 mai 1911, *Dareste*, 1911, III, p. 191 ; CE, 19 décembre 1919, *Dareste*, 1919, III, p. 234.

⁴⁰⁰ D. ANNOUSSAMY, *op. cit.*, pp. 62-64. La France espère obtenir en compensation soit l'agrandissement du territoire de Pondichéry, soit la Gambie, soit des territoires au Nigeria, soit l'île Maurice, soit les Nouvelles-Hébrides. La France a par ailleurs failli céder les comptoirs à l'Allemagne en 1870, afin d'obtenir une réduction de l'indemnité de guerre, mais la Grande-Bretagne s'y est opposée.

d'aboutir, notamment en 1912, c'est la population des comptoirs qui s'y oppose et finit par obtenir gain de cause.⁴⁰¹

2°) Les originaires de Sainte-Marie de Madagascar⁴⁰²

La question des Saint-Mariens se pose à une époque où l'incompatibilité du statut personnel avec la jouissance de la plénitude des droits des Français a acquis le rang de dogme politique. L'enjeu des droits politiques y est inexistant : le problème des Saint Mariens est de ne pas se voir conférer le statut inférieur des indigènes malgaches.

Sainte-Marie de Madagascar, petite île située sur la côte Est de Madagascar, peu peuplée⁴⁰³, est une dépendance de La Réunion en 1833, où le Code civil est intégralement appliqué. Si l'île est rattachée à la colonie de Madagascar par décret du 28 janvier 1896, ses habitants n'en demeurent pas moins soumis au juge français et au Code civil. La nationalité française des originaires de Sainte-Marie est même reconnue par la cour d'appel de Tananarive le 13 juillet 1899.⁴⁰⁴ Si l'administration tend dès le départ à vouloir donner aux Saint-Mariens un statut identique à celui des Malgaches, c'est en les soumettant au régime de l'indigénat par l'arrêté du 30 octobre 1904 qui lui est relatif, puis en définissant l'indigène comme celui qui est aussi l'originaire des dépendances de la Grande Île par les décrets du 3 mars 1909 sur la naturalisation des indigènes de Madagascar et dépendances et du 9 mai 1909 portant

⁴⁰¹ D. ANNOUSSAMY (*ibid.*, pp.73-74) cite deux extraits de lettres de mahésiens.

Le 5 janvier 1912, les élus de Mahé écrivent au président de la République, aux ministres, aux sénateurs et aux députés : « Un traité peut livrer le sol français, mais est-il capable de changer nos cœurs ? Et dès lors, quelle terrible destinée va être la notre ! Pour rester Français, nous devons nous expatrier, chose matériellement impossible pour beaucoup d'entre nous ; d'autre part, c'est un sacrifice qu'on ne peut exiger de nous sans commettre une grande injustice ; car la Patrie n'est pas seulement pour nous le sol de la France, mais, c'est aussi l'Inde française, cette terre qui nous a vu naître et grandir où nous désirons mourir et reposer auprès de nos pères qui ont été les zélés et les dévoués serviteurs de la Mère-Patrie ». Le 26 janvier 1912, ce sont des originaires de Mahé qui écrivent au ministre de la marine : « Si, malgré les doléances que nous vous avons exposées plus haut et sans en avoir le moindre égard, vous voulez céder à l'Angleterre nos territoires de l'Inde, nous vous prions très humblement, Monsieur le Ministre, de nous faire tuer jusqu'au dernier par des balles françaises et remettre ensuite le foyer de nos pères aux Anglais, afin que nous n'en subissions pas la honte. »

⁴⁰² Jean RUNNER, *Les droits politiques des indigènes des colonies*, Paris, Larose, 1926, pp. 13-17 ; H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., pp. 19-21 ; Eric GASPARIANI, *Le juge et la gestion de l'altérité : La question de la citoyenneté dans les colonies françaises et italiennes d'Afrique (1895-1939)* in Bernard DURAND, Eric GASPARIANI (dir.), *Le juge et l'outre-mer. T. III : Médée ou les impératifs du choix*, Lille, CHJ, 2007, pp. 15-32, pp. 17-20 ; Martine FABRE, *Le contrôle de la Cour de cassation : censurer le juge colonial ?*, in B. DURAND, M. FABRE, *Le juge et l'outre-mer. Les roches bleues de l'Empire colonial*, op. cit., pp. 221-253, pp. 233-234 ; Auguste-Raynald WERNER, *Essai sur la réglementation de la nationalité dans le droit colonial français*, Paris, Sirey, 1936, pp. 125-132.

⁴⁰³ En 1926, elle compte 8 069 « indigènes », 112 Français et 7 étrangers. J. RUNNER, op. cit., p. 13.

⁴⁰⁴ Ainsi que par une lettre du procureur général au gouverneur général du 31 août 1900, une circulaire du procureur général du 18 mars 1901, J. RUNNER, *ibid.*, p. 14 ; M. FABRE, art. cité, p. 233.

réorganisation la justice indigène à Madagascar, qu'elle confirme la volonté des autorités françaises d'assimiler entièrement les Saint Mariens aux Malgaches.

Ces décrets de 1909 provoquent une vive réaction chez les Saint Mariens et notamment de l'un d'entre eux, Joachim Firingua, qui n'hésite pas à aller devant les tribunaux. Il s'ensuit une abondante jurisprudence où la chambre criminelle et la chambre civile de la Cour de cassation ne vont cesser de se contredire.

Dans un premier temps, en 1908, la chambre criminelle en acceptant le pourvoi en cassation, réservé aux seuls « Européens et assimilés », de Joachim Firingua, paraît reconnaître sa qualité de Français⁴⁰⁵.

Par la suite Joachim Firingua s'installe à Paris et obtient son inscription sur la liste électorale du 5^{ème} arrondissement. L'affaire est portée devant la chambre civile. Dans un arrêt du 22 juillet 1912⁴⁰⁶, elle estime que si la loi de 1833, qui accorde l'égalité des droits civils et politiques aux hommes de couleurs libres « *sous les conditions prescrites par les lois* », a bien été promulguée à Sainte Marie de Madagascar, « *la qualité de citoyen français ne saurait être reconnue, en France, aux indigènes de Sainte Marie de Madagascar s'ils avaient conservé leur statut personnel* ». En cela cet arrêt est crucial, puisqu'il est le premier à rattacher l'infériorité des indigènes des colonies à la loi de 1833 : il ne faut plus lire que tous les hommes de couleur libres jouissent des droits civils et politiques, comme cela avait pu être le cas en Inde, mais que seuls les droits civils français permettent de jouir des droits politiques. Il fournira la matière de la construction doctrinale d'Henry Solus en 1927, qui fera reposer le statut des indigènes sujets français sur la loi de 1833 et le maintien des coutumes indigènes qui les priverait de son bénéfice.⁴⁰⁷ Toutefois, la chambre civile constate que les Saint Mariens n'ont pas conservé leur statut personnel, et que les décrets de 1909 ne sauraient les en priver.

La cour d'appel de Madagascar, le 6 mai 1914⁴⁰⁸, tout en ne contestant pas le raisonnement de la chambre civile relatif à la loi de 1833, estime que les Saint Mariens ont conservé leur statut personnel parce que, notamment, « *ils ont toujours vécu et continuent à vivre sous l'empire des coutumes indigènes apportées avec eux ou apportées par leurs auteurs lorsqu'ils ont émigré de la côte est de Madagascar ; supportant, en quelque sorte, l'atavisme ancestral, ils les préfèrent, malgré les efforts faits pour les en dégager, aux lois que la*

⁴⁰⁵ Cass. crim., 27 août 1908, *Daresté* 1909, III, p. 5 ; *Penant* 1909, I, p. 47.

⁴⁰⁶ *Daresté*, 1912, III, p. 283 ; *Penant*, 1913, I, p. 69.

⁴⁰⁷ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., pp. 15-18.

⁴⁰⁸ *Daresté*, 1915, III, p. 47 ; *Penant*, 1915, I, p. 13.

civilisation leur offre comme des bienfaits, lois dont ils s'obstinent à ne pas reconnaître les avantages ». Le droit n'a même plus à exprimer les mœurs, ce sont les mœurs qui sont le droit.

Puis la chambre criminelle de la Cour de cassation, à nouveau parce que le pourvoi en cassation est réservé aux « Européens et assimilés », et aussi parce que Sainte Marie est rattachée à Madagascar, considère que les Saint-Mariens sont indigènes au sens du décret de 1909, le 19 octobre 1922.⁴⁰⁹ Le 12 décembre 1923, la chambre civile⁴¹⁰ conclut, s'appuyant toujours sur la loi de 1833, que les Saint-Mariens ont conservé un statut personnel « incompatible avec les droits et les obligations des Français », voire même « contraire au droit civil français ».

La chambre criminelle, le 6 mars 1924⁴¹¹, et précédée en cela par la cour d'appel de Madagascar⁴¹², considère à nouveau les Saint-Mariens comme Français. Les deux chambres de la cour suprême en resteront là.

Un projet de décret appliquant l'arrêt de 1912 de la chambre civile qui reconnaissait la nationalité française des Saints-Mariens est soumis au Conseil d'Etat en 1913, mais ne verra finalement pas le jour.⁴¹³ Il ressort des documents l'accompagnant que l'administration locale redoutait que cette jurisprudence ait des répercussions sur les Merinas « cultivés et au moins aussi civilisés que les Saint-Mariens ». Autrement dit, il s'agit de ne pas privilégier des peuples côtiers par rapport aux peuples des plateaux, dans le cadre de la « politique des races ». De fait, comme on le verra, Madagascar est une colonie où les indigènes font preuve de peu d'attachement pour leur statut personnel.

Section 2 :

Le moment indo-chinois

⁴⁰⁹ Dareste, 1922, III, p. 221 ; Penant, 1923, I, p.132.

⁴¹⁰ Dareste, 1924, III, p. 19 ; Penant 1924, I, p. 132.

⁴¹¹ Dareste, 1924, III, p. 19 ; Penant 1924, I, p. 161.

⁴¹² Cour d'appel de Madagascar, 8 septembre 1923, Dareste, 1924, III, p. 199 ; Penant 1924, I, p. 147.

⁴¹³ Le projet adopté par les sections réunies en mai 1914 et renvoyé au ministère des colonies en juin est plus restrictif que les versions initiales : « Art. 1 : Pendant le délai d'un an à partir de la publication du présent décret, les Juges de paix à compétence étendue ou les Juges de paix du domicile ou de la résidence des intéressés seront compétents pour connaître des demandes tendant à faire reconnaître l'origine des indigènes de l'île de Sainte-Marie de Madagascar qui revendiqueront la qualité de citoyen français comme étant nés dans cette possession antérieurement au décret de rattachement du 28 janvier 1896, ou de parents qui y étaient eux-mêmes établis à la date de ce rattachement. La preuve de l'origine pourra être faite par tous les moyens. ». CARAN, AL 3111, 165973.

L'installation progressive de la France en Indochine donne lieu à une rupture dans l'histoire du droit de la nationalité propre aux colonisés: c'est en cette entité coloniale que va naître la législation la plus élaborée, et cette entité qui va avoir une énorme influence sur la législation de tous les territoires relevant du ministère des colonies.

L'établissement de la France en Cochinchine⁴¹⁴, pourtant, est à l'origine purement accidentelle : Napoléon III espère avant tout développer l'influence de la France en Chine, à l'occasion de la seconde « guerre de l'opium » (1858-1860). La France y obtiendra la transposition de privilèges analogues à ceux dont elle jouit déjà dans l'Empire ottoman (traité de Pékin du 25 octobre 1860) : Capitulations, protectorat religieux sur l'Eglise catholique, mais aussi concessions. Toutefois, elle n'y aura jamais une influence comparable à celle qu'elle avait longuement construite dans l'empire musulman : la concurrence britannique, puis celle des autres pays occidentaux, y sera autrement importante.

Alors que l'objectif fixé était en 1857 de conquérir le port de Tourane et de négocier un protectorat ou un traité inégal, les troupes françaises, incapables de résister dans ce port situé au centre de l'actuel Viêt-Nam, finissent par prendre Saigon, au Sud, puis par conquérir la Cochinchine⁴¹⁵. L'empereur du Dai-Nam, qui, comme l'empereur de Chine, doit choisir entre la répression d'une révolte qui menace son autorité et céder aux Occidentaux, donne à la France les provinces du Sud (traité de Saigon du 5 juin 1862). La France se substitue par ailleurs au Dai-Nam, auquel le Cambodge versait jusqu'alors un tribut⁴¹⁶, en signant un traité de protectorat ne portant atteinte qu'à la souveraineté externe avec ce dernier le 11 août 1863.

⁴¹⁴ Pour les lignes qui suivent, cf. P. BROCHEUX, D. HEMERY, *Indochine. La colonisation ambiguë, op. cit.*, pp. 25-74 ; NGUYEN Thê Anh, Les débuts de l'intervention française au Vietnam in NGUYEN Thê Anh, *Parcours d'un historien du Viêt Nam. Recueil des articles écrits par Nguyen Thê Anh*. Edité par Philippe Papin, Paris, Les Indes savantes, 2008, pp. 351-358.

Sur l'établissement progressif de la domination française sur l'actuel Viêt-Nam, cf. Charles FOURNIAU, *Vietnam. Domination coloniale et résistance nationale (1858-1914)*, Paris, Les Indes savantes, 2002.

⁴¹⁵ L'intervention franco-espagnole est justifiée par la mort de prêtres français et espagnols.

A partir de 1833, les empereurs du Dai-Nam mènent une rigoureuse politique de persécution religieuse à l'égard des chrétiens (catholiques), motivée par le fait que les prêtres ne visaient pas à une insertion harmonieuse au sein de la société confucéenne, mais à la construction d'une autre société, la société chrétienne. Cf. NGUYEN Thê Anh, France et Viêt-Nam, les réalités d'un dialogue culturel de trois siècles in NGUYEN T.A., *Parcours d'un historien du Viêt Nam, op. cit.*, pp. 150-156, notamment pp. 152-153.

Sur l'origine du mot Cochinchine, cf. Glossaire.

⁴¹⁶ Tout comme au Siam. Les rivalités incessantes du Dai-Nam et du Siam pour la domination du Cambodge avaient abouti dans la seconde moitié des années 1840 à l'épuisement des adversaires et la double « vassalité » du royaume était officiellement reconnue par Huê et Bangkok. NGUYEN Thê Anh, *Le Nam Tiên dans les textes vietnamiens* in NGUYEN Thê Anh, *Parcours d'un historien du Viêt Nam, op. cit.*, pp. 18-22, pp. 21-22.

Sur la colonisation française au Cambodge, cf. Alain FOREST, *Le Cambodge et la colonisation française : histoire d'une colonisation sans heurts 1897-1920*, Paris, L'Harmattan, 1979.

Nonobstant les vellétés de Napoléon III d'instaurer une occupation restreinte⁴¹⁷, la domination française ne cesse de s'étendre à compter des années 1880 : le 6 juin 1884, la France signe à Hué un traité de protectorat portant atteinte à la souveraineté interne du Dai-Nam, que les Français appellent par son nom chinois d'Annam⁴¹⁸ ; l'immixtion dans les affaires intérieures est beaucoup plus prononcée au Nord, au Tonkin⁴¹⁹, qu'au centre, qu'on nommera Annam pendant la période coloniale⁴²⁰. Par ailleurs, la France acquiert le droit de s'immiscer dans la souveraineté interne du Cambodge par un traité du 17 juin 1884. Enfin, par le traité franco-siamois du 3 octobre 1893, « *le Gouvernement siamois renonce à toute prétention sur l'ensemble des territoires de la rive gauche du Mékong et sur les îles du fleuve* », ce qui assure la domination française sur le Laos, cet *hinterland* qui n'est pas annexé et où il n'y a pas de traité de protectorat régulièrement ratifié, mais organisé comme un protectorat (il est placé sous l'autorité d'un résident supérieur).

Les 20 et 17 octobre 1887, des décrets créent l'Union indochinoise, regroupant tout ces territoires sous l'autorité d'un gouverneur général, autorité qui se trouve particulièrement renforcée par un décret du 21 avril 1891, qui fait de lui le « *dépositaire des pouvoirs de la République en Indochine* », mais c'est sous le proconsulat de Paul Doumer, de 1897 à 1902, que les structures administratives de l'Indochine sont définitivement fixées.

En conquérant le Dai-Nam, la France découvre un Etat rationnel, cohérent, dont l'administration jouit d'un énorme prestige social, et une monarchie sécularisée : le confucianisme⁴²¹, adopté par les empereurs autour du XIV^{ème} siècle, « *est parvenu à unifier les*

⁴¹⁷ Le 15 juillet 1864, un traité est signé dans ce sens. Mais il n'est pas ratifié, suite aux protestations du parti colonial en formation. *Ibid.*, p. 34.

⁴¹⁸ Cf. Glossaire.

⁴¹⁹ Cf. Glossaire.

⁴²⁰ L'administration du Tonkin est placée sous le contrôle des résidents français, la France assure la direction de la politique étrangère et un résident général français est installé à Hué auprès de l'empereur, avec droit d'audience personnelle. Par le traité de T'ien-tsin du 9 juin 1885, la Chine, qui exerçait jusqu'à présent une suzeraineté formelle sur le Dai-Nam, qui lui versait un tribut en échange de sa protection, reconnaît le protectorat français. La convention additionnelle au traité de protectorat du 30 juillet 1885 étend à l'Annam le régime de protectorat en vigueur au Tonkin et donne au résident général le droit de présider le Co Mat Vien (conseil privé de l'empereur). Le 27 janvier 1886, est créée la résidence générale de l'Annam-Tonkin, dont dépendent les résidents supérieurs de Hué et de Hanoï. Par une ordonnance royale du 3 juin 1886, l'empereur Dong Khanh délègue la totalité de ses pouvoirs au Tonkin à un *kinh luoc su* (commissaire impérial des régions frontières). L'administration du Tonkin se trouve ainsi détachée de Hué.

⁴²¹ Le confucianisme n'acquiert une place et une fonction capitale dans la société chinoise que sous le règne brillant des Song, à partir des environs de l'an 1000 ; dans le même temps, il devient une pensée systématisée.

Le confucianisme est beaucoup moins une doctrine qu'un projet de société, un idéal de perfectionnement moral jamais atteint mais toujours repris en Chine depuis les XI^e-XII^e siècle. Il entre principalement dans la catégorie du savoir académique.

« *Si l'on replace le confucianisme dans son contexte politique, économique et social, on peut y distinguer six aspects : 1- règles rituelles ; 2- philosophie ; 3-économie politique ; 4-notion de responsabilité de la classe dirigeante ; 5-morale communautaire ; 6-morale individuelle* ». NGUYEN Thê Anh, Confucius et le confucianisme, in NGUYEN T.A., *Parcours d'un historien du Viêt Nam, op. cit.*, pp. 873-884, p. 876.

morales familiales, sociales et politiques en intégrant au sein du même système les droits du père, du souverain et du Ciel. A chaque échelon –l’individu à l’origine de la famille, la famille à l’origine de la nation- s’impose une double relation entre les supérieurs (le père, l’ainé, le mari, le souverain) qui doivent aimer, nourrir et éduquer les inférieurs (l’enfant, le cadet, la femme, le sujet), et les inférieurs qui sont tenus d’obéir, de soigner et d’éprouver de la gratitude envers les supérieurs. Les droits et les devoirs sont de même nature du haut en bas de la hiérarchie (...), ils sont indissociables, car le pouvoir suppose des obligations et les obligations des droits. Cette idée essentielle fait que le monarque, en tant que fils du Ciel, était certes son représentant sur terre mais surtout son mandataire : ses droits célestes étaient bornés par les devoirs terrestres qui incombaient à sa charge. (...) A la grande différence de l’idéologie absolutiste des monarchies européennes, le lien très fort établi entre la légitimité du souverain et sa gestion temporelle du royaume a eu pour conséquence de promouvoir l’idée d’un pouvoir séculier et ancré dans son époque. Le fils du Ciel, pour être légitime, devait agir, administrer et développer une pratique de gouvernement. Il fallait donc se doter d’un corps de fonctionnaires – les mandataires du mandataire- qui était chargé d’exercer ce pouvoir délégué. Par ses implications, la théorie du mandat céleste a assuré le triomphe de la classe des lettrés et le passage de la figure personnelle du souverain à cette entité désincarnée qu’était l’Etat administratif. »⁴²²

Jusqu’en 1919, l’instruction est la voie d’accès principale à la fonction publique, recrutée par des concours littéraires, reposant sur la connaissance des classiques, de plus en plus sélectifs selon le niveau. Ceux qui échouent deviennent des secrétaires ou des assistants des mandarins, ou vivent de l’enseignement. Par ailleurs, contrairement à ce qui passe en Chine, les mandarins ne coupent pas les liens avec leur village d’origine : ils y passent leur retraite. De fait, les communes rurales, dont la structure est très réglementée, avec leurs conseils de notables qui procèdent tous les 3 ou 6 ans à la redistribution des terres communes aux paysans les plus pauvres, et qui tranchent les litiges, sont des « *machines à fabriquer du territoire national* »⁴²³.

Pays de culture juridique chinoise, tout comme la Corée et le Japon, le Dai-Nam a un Code⁴²⁴, le Code Gia Long adopté lors de l’avènement de la dynastie des Nguyen au début du

⁴²² Philippe PAPIN, *Viêt-Nam. Parcours d’une nation*, Paris, Belin-La documentation française, 2003, pp. 80-81. Sur la déchéance et la perte de légitimité progressive de la monarchie confucéenne provoquée par la colonisation française, cf. NGUYEN Thê Anh, *Monarchie et fait colonial au Viêt-Nam (1875-1925). Le crépuscule d’un ordre traditionnel*, Paris, L’Harmattan, 1992.

⁴²³ *Ibid.*, p. 85.

⁴²⁴ Cf. NGUYEN Chanh Tam, Le code des Lê et le code des Nguyễn étaient-ils des codes nationaux ? in Bernard DURAND, Philippe LANGLET, NGUYEN Chanh Tam (dir.), *Histoire de la codification juridique au Vietnam*, Montpellier, coll. « Temps et droits », Faculté de droit de Montpellier, 2001, pp. 185- 231.

XIX^{ème} siècle, qui est une copie conforme du Code de la dynastie mandchoue des Qing. Mais ce Code est un énorme code pénal : voici une civilisation où l'on ne s'occupe pas d'avoir une loi civile, ou un droit civil⁴²⁵. Le colonisateur était à cet égard en terrain plus familier en Méditerranée musulmane, où le droit de la famille constitue le cœur du droit coranique : il ne trouvera pas ici un système de personnalité des lois civiles, comme dans le Deylik.

On comprend que dans ce contexte juridique ne pouvait émerger l'idée de définir par la loi l'appartenance à la communauté viet⁴²⁶. Pourtant, l'idée d'extranéité n'en existe pas moins : les ordonnances impériales peuvent évoquer les « barbares »⁴²⁷, ou encore viser nommément tel peuple (comme les « Chinois »), telle ethnie. Mais la loi n'a aucun rôle à jouer dans leur définition.

Quand le colonisateur français conquiert entièrement le Dai-Nam, son outillage mental est tout autre que lorsqu'il conquiert l'Algérie : le culte des ancêtres et la commune rurale évoquent *La Cité antique* de Fustel de Coulanges⁴²⁸, le racialisme, raciste ou non, est une forme de pensée répandue. Enfin, après avoir cru pouvoir se présenter comme le libérateur des Tonkinois qui subissaient le joug des conquérants annamites, encouragé en cela par les missionnaires et les autorités cochinchinoises, il en arrive à considérer qu' « *il n'y a, pour ainsi*

⁴²⁵ « Quelques articles du Code définissaient les principales règles à suivre en matière de mariage, successions, vente foncière ou mobilières, dettes et obligations. Ces matières « civiles » étaient régies par des « dénominations pénales » (...). En réalité, il était assez rare que le magistrat local usât de châtiments prescrits par le code (...) c'est dans le domaine du droit familial, notamment en matière successorale, que les experts juristes soulignaient volontiers les lacunes du Code impérial et justifiaient une dérogation à la loi par la citation d'un Classique canonique. Mais d'une part, de telles méthodes étaient employées également dans des jugements qui n'ont rien de civil ; d'autre part (...) les magistrats ne se fondaient jamais sur un droit coutumier local. Ils jugeaient en équité (...) sans pour autant avaliser une règle observée par une communauté. Tout en excluant la formation d'un droit civil distinct, ou la reconnaissance de coutumes locales, le système juridique n'en absorbait pas moins des bribes d'usage populaire qui pouvaient être intégrées dans les articles additionnels du Code impérial après avoir transité dans les règlements provinciaux, au cours d'un long processus de « percolation bureaucratique » ». Jérôme BOURGON, article Chine (culture juridique) in D. ALLAND & S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit. Cf. aussi, du même auteur, La coutume et le droit en Chine à la fin de l'Empire, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 1999/5, pp. 1073-1107.

Au Dai-Nam, les mandarins de district n'hésitaient pas à s'émanciper de l'orthodoxie confucéenne pour trancher les litiges « civils ». Cf. Ph. PAPIN, *Viêt-Nam. Parcours d'une nation*, op. cit., p. 119.

⁴²⁶ Comme en Chine : « La législation chinoise ne contenait aucun système défini en matière de nationalité. C'est ainsi que dans les textes très anciens réglant le mariage entre Chinois et Barbares, ces « hommes en dehors de la civilisation », ces étrangers, entre autres les Mongols, les Mandchous, les Tibétains, on chercherait en vain des dispositions précises concernant les effets produits par de tels mariages sur la nationalité respective des époux. Toutefois, à l'époque où le mariage était interdit entre Chinois et « Filles des Bannières » (jeunes filles appartenant aux classes nobles de la race mandchoue), les mariages contractés nonobstant cette prohibition étaient reconnus valables, mais avaient pour effet d'exclure la femme du régime des Bannières, c'est-à-dire de lui attribuer la nationalité chinoise. » CHANG Chu Kuing, *Essai sur la nationalité chinoise*, La Varenne Saint-Hilaire, Durand, 1941, p. 49. L'auteur entend ici par « nationalité » l'appartenance à l'« ethnie » Han.

⁴²⁷ En Chine, le Code des Tang (daté de 654), contenait déjà une section relative aux « hommes en dehors de la civilisation chinoise ». Cf. CHANG Chu Kuing, *Essai sur la nationalité chinoise*, op. cit., p. 23.

⁴²⁸ Sur le poids de *La Cité antique* dans les études de l'époque coloniale relatives aux Viêts, cf. Laurent DARTIGUES, *L'Orientalisme français en pays d'Annam 1862-1939. Essai sur l'idée française du Viêt Nam*, Paris, Les Indes savantes, 2005, pp. 147-162.

dire, qu'un seul Annamite, depuis le Kouang-Si jusqu'aux frontières du Cambodge et du Siam, que tous les Annamites ont les mêmes idées, les mêmes mœurs, les mêmes aspirations, les mêmes rancunes, la même organisation, comme ils ont la même langue et les mêmes lois ; qu'il y a moins d'antagonisme réel entre les Annamites du Tonkin et leurs frères du Sud qu'il n'y en a, chez nous, entre un Breton et un Provençal (...) »⁴²⁹.

Il en résulte un paradoxe : « *il avait été nécessaire de démembrer le Vietnam pour le soumettre, mais il en avait résulté la parcellisation du pouvoir colonial* ».⁴³⁰ D'où la nécessité d'un gouvernement général doté de ses propres services permettant de faire de l'Indochine, par rapport à la métropole, ce que Jules Harmand, diplomate, premier commissaire civil en Annam en 1883, théoricien de l'« associationnisme », appelle un « vice-Etat » : « *Les grandes possessions, »* écrit-il en 1891, « *doivent être organisées comme de véritables Etats, pourvus de tous les organes nécessaires à la vie et au fonctionnement des Etats, posséder tout les caractères qui font les Etats, sauf un seul : l'indépendance politique* ».⁴³¹

Ainsi, d'une part, au niveau de ces organes d'exécution du gouvernement que sont les protectorats et la colonie de Cochinchine, l'ancien territoire du Dai-Nam se trouve scindé en trois Ky (Annam, Tonkin, Cochinchine) ce qui aboutit à la scission du peuple viêt entre nationaux de l'Etat annamite, ou encore sujets annamites, voire même entre Annamites et Tonkinois, et indigènes sujets français de Cochinchine, d'autre part, du fait de l'organe de direction qu'est le gouvernement général de l'Union indochinoise, l'unicité du peuple viêt, de la « *race annamite* », est maintenue⁴³². Cette unicité et cette fragmentation ne cesseront d'être sanctionnées par le droit.

Mais cette sanction a lieu dès avant la constitution de l'Union, avec l'émergence d'une législation régissant les qualités d'indigène de Cochinchine et d'indigène du Cambodge (§1), et la transformation, en Annam-Tonkin, tout comme en Tunisie, de l'indigène protégé en sous-catégorie du droit de la nationalité française (§2).

⁴²⁹ Jules Harmand, 15 juillet 1885, « Note sur la répartition de nos forces militaires en Indochine », cité in P. BROCHEUX, D. HEMERY, *op. cit.*, p. 404.

⁴³⁰ P. BROCHEUX, D. HEMERY, *ibid.*, p. 85.

⁴³¹ Cité in *ibid.*, p. 85.

⁴³² Le développement des infrastructures contribuera à renfoncer cette unité : « *Mais, malgré les divisions administratives qui semblent vouloir continuer à briser l'unité du pays, l'accroissement de la population, les grands travaux d'infrastructure, les réseaux de transport coloniaux, en changeant l'espace, vont constituer un puissant facteur d'intégration des différentes régions. C'est ainsi que le recensement de 1937 révèle une Cochinchine infiniment plus vietnamienne qu'elle ne l'était en 1860.* » NGUYEN Thê Anh, France et Viêt-Nam, les réalités d'un dialogue culturel de trois siècles, art. cité, p. 155.

§1 L'émergence d'une législation régissant la qualité d'indigène en Cochinchine et au Cambodge

Cette législation commence à émerger au Cambodge, où elle est liée aux questions de compétence *ratione personae* des tribunaux français (1°), mais c'est en Cochinchine, qu'apparaît une véritable législation sur la nationalité propre aux indigènes (2°).

1°) *Au Cambodge : l'émergence d'une législation liée à la compétence ratione personae des tribunaux français*⁴³³

La question de la compétence *ratione personae* des tribunaux français et cambodgien donne lieu à l'émergence de la notion d'indigène sujet français appliquée aux Cochinchinois, et à l'esquisse d'une nationalité cambodgienne.

Le traité du 11 août 1863 instaurant le protectorat au Cambodge met en place, en son article 7, le système suivant : les contestations entre Français relèvent de la compétence des juridictions françaises ; les différents entre Français et « étrangers Européens » relèvent du résident français ; ceux entre Français et Cambodgiens relèvent de la conciliation du Résident et, en cas de d'échec, de l'arbitrage du Résident et d'un fonctionnaire cambodgien ; les crimes commis par des Français sont connus et jugés à Saigon.⁴³⁴

Dans une ordonnance du 1^{er} avril 1873 (article 24), le roi Norodom indique que les infractions commises par des sujets français ne sont déférées à la cour de justice de Saigon que lorsque des Français ou des Européens sont en cause ; si elles visent des Cambodgiens, elles relèvent de la juridiction mixte à Phnom-Pehn. Par ailleurs, le même texte précise (article 26) que les « Asiatiques sujets français » ne sont soumis que partiellement à la loi cambodgienne.

Dans une ordonnance du 1^{er} mai 1877, dont les dispositions sont entérinées par le représentant de la France (le gouverneur de Cochinchine) dans une déclaration commune du 17 novembre 1880, le roi Norodom décide (article 1^{er}) que « *Les Asiatiques, sujets français venus de la Cochinchine Française au Cambodge pour faire du commerce ou voyager, et qui voudront jouir, pendant leur séjour dans le Royaume, des privilèges que renferment le Traité de protectorat ainsi que les Ordonnances royales qui en ont été la conséquence devront, dès leur*

⁴³³ Ernest HOEFFEL, *De la condition juridique des étrangers au Cambodge*, Strasbourg, Ch. Hiller, 1932, pp. 47-62 ; L. de REINACH, *Recueil des traités conclus par la France en Extrême-Orient*, *op. cit.*

⁴³⁴ Le texte emploie l'expression « sujet français », mais il apparaît comme étant un synonyme de Français dans d'autre passage du traité ; par ailleurs, il est difficilement concevable que l'Etat protecteur ait voulu faire échapper les originaires de Cochinchine au juge cambodgien tout en le refusant aux Français.

arrivée sur notre territoire, faire au Protectorat français une déclaration de présence. Les effets de cette déclaration auront une durée maximum d'une année, après laquelle les Asiatiques seront désormais soumis aux lois du pays. » Par ailleurs, ces sujets français demeurent soumis à la juridiction mixte en cas de crime et délit commis au préjudice d'un Cambodgien.

Ainsi, le Cochinchinois n'est considéré comme sujet français que s'il le souhaite, et même dans ce cas, il est soumis à un régime différent de celui des Français et se trouve assimilé aux Cambodgiens après un an de résidence. Ce qui paraît traduire, *a contrario*, une conception de la nationalité cambodgienne reposant, pour les Asiatiques, sur le seul critère de la résidence.

Par un décret du 24 février 1881 instituant un tribunal de 1^{ère} instance à Phnom-Penh, l'Etat protecteur décide que sont justiciables de cette juridiction, les Français, les Européens et « *tous les sujets d'une puissance américaine ou européenne* », dans tous les cas où il n'y a pas de sujet cambodgien en cause. Par ailleurs, le 25 mai 1881, le décret permettant la naturalisation des Annamites de Cochinchine, inspiré du sénatus-consulte de 1865⁴³⁵, déclare Français les indigènes annamites de Cochinchine.

Le 12 avril 1882, une ordonnance du roi du Cambodge⁴³⁶ revêtue du contreseing du représentant de la France, où le souverain déclare vouloir donner « *aux sujets Français le traitement des Asiatiques les plus favorisés* », revient sur l'ordonnance de 1877 : « *Les Annamites qui entendront conserver la qualité de sujets Français et être régis, suivant les causes, soit par le tribunal de France, soit par le tribunal mixte, devront se faire inscrire au protectorat de France* », le représentant du protectorat leur délivrant une carte qui leur servira de justificatif.

Autrement dit, le maintien de la qualité de sujet français est subordonné à l'inscription au protectorat mais ne s'éteint plus au bout d'un an ; par ailleurs, le fait que les seuls Annamites soient visés laisse penser que les Khmers originaires de Cochinchine sont exclus du bénéfice de cette disposition et sont automatiquement considérés comme sujets cambodgiens.⁴³⁷ Finalement, la compétence des tribunaux français à l'égard des indigènes sujets français sera confirmée par la suite, la France ayant acquis, du fait du traité du 17 juin 1884, la possibilité d'organiser la justice au Cambodge.

⁴³⁵ Cf. infra.

⁴³⁶ L. de REINACH, *Recueil des traités conclus par la France en Extrême-Orient*, op. cit., p. 178.

⁴³⁷ Cf. infra.

Les dispositions relative aux Cochinchinois doivent être aussi mises en regard de la situation au Cambodge : les non-Khmers y jouissent facilement du « droit de cité » cambodgien.⁴³⁸

Enfin, un arrêté du 14 novembre 1884 du gouverneur de Cochinchine, contresigné par le roi Norodom, censé définir les justiciables des différentes juridictions, contient en réalité un petit code de la nationalité cambodgienne⁴³⁹. Il dispose notamment :

Art. 2 : Seront considérés comme Cambodgiens les enfants de père cambodgien et les personnes auxquelles l'assimilation aura été accordée.

Art. 3 : Ne seront plus à l'avenir considérés comme Cambodgiens, sauf déclaration contraire du Résident général, ceux qui s'en seront rendus indignes pour les fautes suivantes : 1° absence du territoire du royaume sans autorisation légale ; 2° prolongation de cette absence au-delà des limites fixées par cette autorisation ; 3° refus d'obtempérer à l'ordre de réintégrer le territoire du Royaume ;

Art. 4 : Pour être assimilé au Cambodgien, tout étranger asiatique devra justifier : 1° qu'il est domicilié depuis cinq ans sans interruption au Cambodge ; 2° qu'il n'a subi aucune condamnation afflictive ou infamante.

Art. 5 : L'assimilation sera prononcée par décision du Résident général sur le rapport du Résident provincial ; elle pourra toujours être refusée.

On retrouve ici le *jus sanguinis* du Code civil, et s'agissant de l'« assimilation » au Cambodgien, on a affaire à une véritable naturalisation. Par contre, la déchéance de la nationalité cambodgienne de celui qui quitte le territoire sans autorisation ou refuse de le réintégrer ne ressemble à rien de connu.

Cet arrêté doit être par ailleurs lu au regard de son contexte : le traité du 17 juin 1884, résultat d'un coup de force du gouverneur de Cochinchine, Thomson, instaure un protectorat tellement poussé qu'il revient à une quasi-annexion. Ce traité entraînera une grave insurrection au Cambodge en janvier 1885, contraignant la France, qui ne peut combattre sur deux fronts (elle doit aussi affronter une insurrection nationale *viêt* en Annam-Tonkin), à mettre le traité en veilleuse par un accord de mai 1886, ce qui permettra au Roi Norodom d'obtenir la soumission des insurgés.⁴⁴⁰

⁴³⁸ D'après E. HOEFFEL (*De la condition juridique des étrangers au Cambodge, op. cit.*, pp. 30-31), lors de l'établissement du protectorat, la naissance sur le sol du Royaume et la connaissance de la langue et des lois du pays étaient exigées du non-Khmer pour l'accès aux fonctions publiques. Toute la population fixée sur le territoire cambodgien, quelle que soit son origine, était soumise à la même législation et aux mêmes tribunaux.

⁴³⁹ *Ibid.*, pp. 54-56.

⁴⁴⁰ P. BROCHEUX, D. HEMERY, *Indochine. La colonisation ambiguë, op. cit.*, p. 52, pp. 56-57.

Mais une législation relative à la nationalité plus élaborée avait déjà vu le jour en Cochinchine, en 1881 et en 1883.

2°) En Cochinchine : l'adoption d'une législation sur la nationalité propre aux indigènes

Cette adoption résulte de deux textes, également novateurs, mais qui entrent partiellement en contradiction l'un avec l'autre : le décret du 25 mai 1881 sur la naturalisation (A), et le décret du 3 octobre 1883 rendant le titre 1^{er} du Code civil de 1804 applicable aux indigènes (B).

A) Le décret du 25 mai 1881 « relatif à la naturalisation des Annamites en Cochinchine »

Le texte s'insère dans la politique assimilationniste menée par le premier gouverneur civil de la Cochinchine, Le Myre de Vilers (1879-1883), qui succède à la tentative d'administration indirecte, impossible du fait de l'émigration des mandarins au Dai-Nam, puis d'administration semi-directe instaurée par les amiraux.⁴⁴¹ En mai 1881, un siège de député de la Cochinchine est créé, et un autre décret du 25 mai 1881 soumet tous les habitants de la colonie, Français, étrangers, indigènes, aux tribunaux français, aussi bien au pénal qu'au civil, mais maintient le régime de l'indigénat, qui sera aboli en 1903.⁴⁴²

Le décret du 25 mai 1881 « *relatif à la naturalisation des Annamites en Cochinchine* », concerne en réalité indigènes annamites de Cochinchine, indigènes protégés et étrangers.⁴⁴³ Le texte est très inspiré du sénatus-consulte de 1865, tel qu'on le lit désormais, mais contient des innovations considérables. « *Je crois que le gouvernement de la République doit encourager ce mouvement qui tend à rapprocher de nous les Annamites et à les élever du rang de sujets à celui de citoyen français* » écrit le ministre de la marine et des colonies dans le rapport au président de la République accompagnant le décret. L'idée de fusion des races est toujours présente : il s'agit de permettre aux indigènes occidentalises de devenir Français.

L'article 1^{er} dispose :

⁴⁴¹ *Ibid.*, pp. 77-78.

⁴⁴² Sur l'organisation de la justice en Cochinchine, cf. Jean-Christophe CAREGHI, *Le statut personnel des Vietnamiens en Indochine de 1887 à 1954*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002, pp. 176-198.

⁴⁴³ Sur les premiers textes sur la naturalisation en Indochine, cf. NGUYEN Khac Ve, *La naturalisation française en Indochine*, Paris, Jouve et Compagnie, 1921, pp. 20-27 ; Jacques MERIMÉE, *De l'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français*, Toulouse, Andrau et Laporte, 1931, pp. 95-99.

L'indigène annamite né et domicilié en Cochinchine est Français, néanmoins il continue à être régi par les lois annamites conformément à la législation en vigueur. Il peut, sur sa demande, à partir de l'âge de 21 ans, être appelé à jouir des droits de citoyen français. Dans ce cas, il est régi, ainsi que sa femme et ses enfants, par les lois civiles et politiques applicables aux Français dans la colonie.

On peut observer qu'aux « *lois civiles et politiques de la France* » du sénatus-consulte est préférée la formule « *lois civiles et politiques applicables aux Français* » : il s'agit peut être de rejeter la reconnaissance de deux nations induite par celle de 1865. Par ailleurs, à la différence du texte algérien, l'indigène est purement et simplement un non-citoyen, et non un citoyen partiel : il n'est plus question ici que de naturalisation.

La première innovation consiste à formuler une définition de la nationalité d'origine de l'indigène sujet français de Cochinchine : il faut être indigène, être annamite, être né en Cochinchine, y être domicilié.

Etre indigène tout d'abord : la signification du mot évolue. Dans le sénatus-consulte, « indigène » désignait l'originaire d'Algérie, sans que les conditions à remplir pour être considéré comme tel ne soient précisées ; ici, être indigène figure parmi les conditions à remplir pour être considéré comme originaire de Cochinchine. Une interprétation ethnique, raciale, du mot indigène devient donc possible.

Ceci est renforcé par le fait que l'indigène doit être Annamite, alors que la Cochinchine est une terre multiethnique. Seuls les Viêts sont sujets français : cette analyse est renforcée par le fait que le texte prévoit des dispositions spécifiques pour la naturalisation des indigènes originaires des protectorats, ce qui vise à l'époque les seuls Cambodgiens. Par ailleurs, on a vu que l'ordonnance du roi Norodom de 1882 visera les seuls Annamites. On peut donc en déduire que les Khmers originaires de Cochinchine sont notamment exclus du bénéfice du texte.⁴⁴⁴

Etre né et domicilié en Cochinchine enfin: on est loin du *jus sanguinis* du Code civil de 1804. Le critère du domicile rappelle plutôt l'ordonnance du roi Norodom de 1877, ratifiée par la France en 1880, où l'on voit la qualité de sujet français du Cochinchinois s'éteindre au bout d'un an. Par ailleurs, la naissance pouvant alors être prouvée par un certificat de notables, le domicile est un critère plus sûr, et coïncide avec l'inscription sur les rôles des villages, à laquelle étaient déjà obligés tous les Viêts avant l'annexion.

⁴⁴⁴ Cf. en ce sens J. MERIMEE, *De l'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français*, op. cit., p. 96, note 20, qui précise n'avoir trouvé aucune jurisprudence sur la question. Sur les rapports entre la mosaïque ethnique indochinoise et le droit de la nationalité, cf. infra.

Par ailleurs, contrairement au sénatus-consulte de 1865, le décret de 1881 précise les conséquences de la naturalisation du chef de famille sur la situation de sa femme et de ses enfants : leur naturalisation automatique.

Les articles 3 et 4 décrivent le circuit qui doit être effectué par la demande de l'indigène, que doivent suivre aussi les demandes des protégés et des étrangers : le maire ou l'administrateur d'arrondissement auprès duquel la demande était déposée procède d'office à une enquête sur « la moralité et les antécédents du demandeur », puis transmet la demande, le procès verbal de l'enquête et les pièces justificatives au directeur de l'intérieur de la colonie, qui transmet le dossier avec avis motivé au gouverneur de la colonie.

La naturalisation est aussi ouverte à l'indigène annamite engagé sous les drapeaux : c'est le chef de corps qui se substitue au maire ou à l'administrateur, et le général commandant en chef au directeur de l'intérieur, qui transmet au gouverneur (art. 5). On retrouve ici l'idée d'assimilation par l'armée.

Ledit gouverneur émet son avis motivé sur la demande en conseil privé, puis le transmet avec le dossier au ministère de la marine. La décision de naturalisation est prise par décret du président de la République, le Conseil d'Etat entendu, sur la proposition collective du ministre de la marine et des colonies et du garde des Sceaux.

La naturalisation d'un indigène annamite nécessite donc l'intervention de trois entités administratives de la colonie, puis celle de deux ministères qui sont tenus d'être d'accord (« *sur proposition collective* ») et du Conseil d'Etat, avant que le président de la République ne se « prononce ». Aussi lourde qu'elle puisse paraître, cette procédure va pourtant être reprise dans ses grandes lignes par les décrets relatifs à la naturalisation des indigènes et des étrangers dans les territoires relevant du ministère des colonies, sauf la consultation du Conseil d'Etat.

Avec l'article 2 apparaissent des conditions de recevabilité des demandes qui ne connaissent aucun précédent dans l'histoire de la législation française sur la nationalité.

Comme l'indigène d'Algérie, l'indigène annamite, l'indigène protégé français ou l'étranger doivent déclarer qu'ils entendent être régis par « *les lois civiles et politiques de la France* ».

Mais le ministre de la marine et des colonies estime que l'on ne peut « *donner les droits de citoyen à des hommes incapables de comprendre notre civilisation* ». L'indigène annamite, l'indigène protégé ou l'étranger doivent donc justifier de la « *connaissance de la langue française* ».

On retrouve ici l'importance accordée à la diffusion de la langue française, qui fonde à l'étranger, et notamment au Levant, le soutien accordé par la République à l'enseignement de

missions catholiques qui critiquent ses propres valeurs. La mission laïque, quant à elle, sera à l'origine conçue pour instruire les indigènes des colonies, avant de diffuser la culture française à l'étranger, un enseignement public franco-indigène ayant été mis en place.⁴⁴⁵

On passe d'une conversion à la civilisation par le biais du seul Code civil et du système de valeurs qui lui est associé, à une conversion qui nécessite aussi la connaissance du vecteur de la culture française, la langue. La civilisation à laquelle se convertit l'indigène est désormais incarnée par un Code et une langue.

Sont dispensés de remplir cette condition de connaissance du français les indigènes annamites de Cochinchine ou protégés décorés de la Légion d'honneur, de la médaille militaire, de médailles d'honneurs : on continue de croire aux vertus assimilatrices de l'armée.

L'article 6 permet aux « *indigènes des pays placés sous le protectorat de la France dans l'Extrême Orient* », les Cambodgiens vivant en Cochinchine, de demander leur naturalisation dans les mêmes conditions s'ils sont domiciliés en Cochinchine depuis un an ou sans condition s'ils ont rendu service aux intérêts français.

Le texte innove en prévoyant une naturalisation spécifique en faveur des indigènes protégés français et en faisant une catégorie du droit de la nationalité française. Par ailleurs, le mot indigène perd définitivement ici le sens d'originaire du territoire colonial annexé.

Enfin, comme en Algérie, l'article 7 permet aux étrangers établis dans la colonie depuis 3 ans d'être naturalisés : leurs demandes doivent remplir les mêmes conditions de recevabilité et suivre le même circuit que celles des indigènes annamites de Cochinchine et celles des indigènes des protectorats. Toutefois, l'étranger doit obligatoirement justifier de la connaissance de la langue française, ce qui est probablement un moyen de rendre plus difficile la naturalisation des Chinois que l'on invite alors à s'établir en Cochinchine⁴⁴⁶.

Dans la pratique, le décret de 1881 (puis les textes qui lui succéderont) va contribuer à la formation d'une « *élite réduite [qui] bénéficie de nombreux privilèges, grâce auxquels ses membres, grands propriétaires fonciers pour la majorité, peuvent acquérir leur savoir-faire et diversifier leurs avoirs. Cette minorité de Cochinchinois, qui ont accès à la nationalité française, qui sont francophones et souvent francophiles (...) se démarque du reste de la nation*

⁴⁴⁵ Cf. Jacques LAFON, Langue et pouvoir : aux origines de l'exception culturelle française, ainsi que Langue et pouvoir : les débuts de la diplomatie culturelle française, in *Itinéraires, op. cit.*, respectivement pp. 159-184 et pp. 185-199.

Cette exigence de connaissance de langue française comme condition de recevabilité de la demande de naturalisation apparaîtra beaucoup plus tardivement en métropole, en 1945. Cf. infra.

⁴⁴⁶ Cf. infra.

[vietnamienne] à un point tel qu'elle a pu susciter l'idée d'un particularisme, d'un séparatisme même, cochinchinois. »⁴⁴⁷

B) Le décret du 3 octobre 1883 « qui rend applicable, en Cochinchine, les dispositions des titres préliminaires, I^{er} et III, du livre premier du Code civil »⁴⁴⁸

La justice étant rendue depuis 1881 par des juges français, on en vient à codifier partiellement le « droit civil » annamite, selon des principes dégagés du Code Gia Long et des « coutumes » pratiquées.

Par ailleurs, la société annamite est perçue au travers d'une Antiquité rêvée : « L'organisation de la famille, basée sur le culte des ancêtres, est toute patriarcale (...) Comme dans la cité antique décrite par Fustel de Coulanges, le système de la parenté agnatique⁴⁴⁹ est en rapport direct avec le culte des ancêtres. La famille indigène se compose uniquement des descendants par les mâles ». ⁴⁵⁰ D'une part, la France se considère comme une nouvelle Rome, d'autre part, elle trouve chez les Viêts comme l'équivalent des anciens Romains.

Le décret du 3 octobre 1883 dispose notamment :

Art. 1^{er} : Sont rendues applicables en Cochinchine les dispositions des titres préliminaires, I^{er} et III, du premier livre du Code civil métropolitain, à l'exception de l'article 1^{er} qui est ainsi modifié(...)

Art 2 : Le titre II du même livre : *Des actes de l'état civil*, est remplacé pour les indigènes et Asiatiques par les dispositions du décret rendu ce même jour.

Art. 3 : Un précis rédigé par les soins du ministre de la marine et des colonies et du garde des sceaux fixera, d'après les lois et usages annamites, les principes du droit civil sur les matières traitées dans les autres titres du premier livre du Code, et recevra, par leur approbation, force exécutoire pour les indigènes et Asiatiques dans l'étendue de la colonie.

Quatre catégories de personnes sont distinguées : Français et étrangers, d'une part, qui relevaient déjà du Code civil,⁴⁵¹ et indigènes et Asiatiques, qui relèvent des titres préliminaires, I^{er} et III, du livre I^{er} du Code civil, d'un titre II du livre I^{er} instaurant des règles spécifiques en matière d'état civil (institué par un deuxième décret du même jour), et enfin d'un « précis de

⁴⁴⁷ NGUYEN Thê Anh, France et Viêt-Nam, les réalités d'un dialogue culturel de trois siècles, art. cité, p. 155.

⁴⁴⁸ G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite*, op. cit., pp. 14 -19 ; J.-C. CAREGHI, *Le statut personnel des Vietnamiens*, op. cit., p. 401-404.

⁴⁴⁹ Terme emprunté au droit romain : qui repose sur la descendance par les mâles d'un même paterfamilias ou au titre d'enfant adopté par celui-ci. CNRS, *Trésor de la langue française informatisé*, op. cit.

⁴⁵⁰ A. GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 2^{ème} partie, T. 1, 4^{ème} éd., op. cit., p. 542.

⁴⁵¹ S'agissant des Français et des étrangers, le décret du 25 juillet 1864 relatif à l'organisation de la justice avait introduit en Cochinchine toutes les lois françaises antérieures, et donc le Code civil tel qu'il était rédigé à ce moment là. Cf. P. DARESTE (dir.), *Traité de droit colonial, T.1*, Paris, 1931, p. 249 ; L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, op. cit., p. 164.

législation annamite », qui résultera d'un décret du 26 mars 1884, déterminant les règles relatives à l'organisation de la famille, de la filiation, à la tutelle. On finira par la suite par appeler « *précis de législation annamite* » l'ensemble formé par les titres préliminaires, 1^{er} et III, les dispositions relatives à l'état civil des indigènes et Asiatiques, et par le précis de 1884 à proprement parler. Ainsi, à la différence de l'Inde, le Code civil n'est pas déclaré applicable à titre subsidiaire aux indigènes de Cochinchine.

D'un côté, donc, le Français qui relève entièrement du Code civil, et l'étranger qui en relève dans une certaine mesure, de l'autre, l'indigène et l'Asiatique qui relèvent tous les deux d'un code uniquement relatif aux personnes. Le décret de 1881 n'en continue pas moins d'organiser la naturalisation des indigènes sujets français, des indigènes protégés et des étrangers.

Qu'en est-il de la définition de la nationalité d'origine contenue dans le décret de 1881, d'après laquelle est sujet français l'indigène annamite né et domicilié dans la colonie, suite à l'instauration des règles du Code civil de 1804 par le décret de 1883 ? Elle s'avère incompatible avec l'article 9 du Code, qui réserve quant à lui un droit d'option à l'enfant d'étranger né dans la colonie, dans l'année de sa majorité, à condition qu'il y fixe son domicile. Alors que dans le texte de 1881, naissance et domicile dans la colonie (ainsi que la qualité d'Annamite) entraînent automatiquement la qualité d'indigène de Cochinchine, dans le texte de 1883, la naissance dans la colonie permet seulement à l'étranger d'opter à sa majorité. Il y a donc lieu de considérer que la seule définition de la nationalité d'origine contenue dans l'article 1^{er} du décret de 1881 a été abrogée par le décret de 1883.

En tout état de cause, la littérature doctrinale, postérieure à l'abrogation du décret de 1881 en 1913, réinterprétera la définition qu'il contient comme formulant de simples conditions de recevabilité de la demande⁴⁵², alors même que des dispositions strictement analogues dans d'autres colonies seront quant à elles bien interprétées comme définissant la nationalité d'origine⁴⁵³. A vrai dire, les analyses sérieuses s'appuyant sur le décret de 1883 ne sont pas antérieures à 1920.⁴⁵⁴

⁴⁵² Cf. NGUYEN Khac Ve, *La naturalisation française en Indochine*, *op. cit.*, p. 20 ss. ; Jacques MERIMEE, *De l'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français*, *op. cit.*, p. 95 ss. WEISS, en 1892 (*Traité de droit international privé*, T.1, 1^{ère} éd., *op. cit.*, p. 418), ne paraît pas considérer qu'il s'agit d'une condition de recevabilité (« *L'individu annamite, né et domicilié en Cochinchine, ne peut être investi de la qualité de citoyen français qu'autant qu'il justifie : 1° de l'âge de 21 ans ; 2° de la connaissance de la langue française* »).

⁴⁵³ Comme celle contenue dans l'article 1^{er} du décret de 1909 sur la naturalisation des indigènes malgaches. Cf. H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, *op. cit.*, pp. 45-46.

⁴⁵⁴ Cf. *infra*, la deuxième partie.

On peut toutefois distinguer différentes étapes : de 1883 à 1897, le titre 1^{er} du Code civil de 1804 s'applique aussi bien aux Français qu'aux Cochinchinois. Mais la naturalisation de l'indigène demeure, et comme elle produit les mêmes effets que celle des étrangers ou des indigènes protégés, on en arrive en réalité à l'existence de deux législations sur la nationalité identiques mais exclusives l'une de l'autre.

Le Cochinchinois vis-à-vis du Français est dans une situation évoquant celle d'un Belge à l'époque, dont la nationalité est régie par les dispositions du Code civil de 1804, vis-à-vis d'un Français. Par ailleurs, si l'indigène est une catégorie distincte du Français et de l'étranger, rien, à l'exception de la naturalisation, n'est prévu pour définir les rapports entre ces catégories : aucune disposition sur les mariages mixtes entre Français et indigènes, ou sur la condition des enfants issus d'unions mixtes.

A partir du décret de 1897 sur la nationalité française aux colonies, les dispositions du Code civil de 1804 sont abrogées et remplacées par de nouvelles, mais elles ne s'appliquent qu'aux Français. En effet, l'article 17 du texte dispose que rien n'est changé à la condition des indigènes et les Cochinchinois, à la différence des natifs de l'Inde, ne relèvent pas du Code civil à titre subsidiaire. En conséquence, les indigènes de Cochinchine continuent de relever, quant à leur nationalité, du décret de 1883, et donc des dispositions du Code civil de 1804. Français et indigènes sont désormais régis par des législations distinctes.

Toutefois la définition de la nationalité d'origine contenue dans le décret de 1881, d'après laquelle est sujet français l'indigène annamite né et domicilié dans la colonie, sera appliquée dans trois territoires annexés tardivement : une ordonnance de l'empereur d'Annam du 3 octobre 1888 dispose en son article 1^{er} que « *les territoires des villes de Hanoi, Haiphong et Tourane, sont érigés en concessions françaises et cédés en toute propriété au Gouvernement français par le Gouvernement annamite qui renonce à tous ses droits sur ces territoires* ». Les originaires de ces trois concessions sont donc indigènes sujets français ; ils relèvent du précis de législation annamite et des tribunaux français, tout comme les Cochinchinois. Pour des raisons qui tiennent sans doute à des considérations pratiques, la jurisprudence va constamment considérer que seuls sont indigènes d'Hanoi, Haiphong ou Tourane ceux qui sont nés et domiciliés dans ces territoires⁴⁵⁵, et ce malgré les critiques doctrinales⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ Hanoi, 17 novembre 1897, *Dareste* 1898, III, p. 83 et note ; cour d'appel de l'Indochine 20 janvier 1899, *Dareste* 1899, III, p. 147 ; cour d'appel de l'Indochine 24 juin 1910, *Dareste* 1910, III, p. 278 ; *Penant* 1911, I, p. 94 ; cour d'appel de l'Indochine 20 février 1914, *Dareste* 1915, III, p. 32 ; *Penant* 1915, I, p. 35 ; Hanoi, 29 avril 1921, *Dareste* 1922, III, p. 101 ; Hanoi 22 février 1929, *JJIC*, 1929, p. 190.

⁴⁵⁶ Cf. H. SOLUS (*Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, p. 44 ss.) pour qui seuls sont devenus sujets français les indigènes qui habitaient le territoire des trois villes au moment de leur annexion et leurs descendants « *car s'attacher au seul fait de la naissance, c'est s'exposer à des difficultés de preuve assez*

Ainsi dès les années 1880, à l'exception des trois concessions, le principe est établi en Indochine que la qualité d'indigène d'un Etat protégé ou d'une colonie se transmet par la filiation, et par le seul père. Si cette conception coïncide alors avec la famille patriarcale du Code civil, rien n'autorise à croire qu'elle soit adaptée aux sociétés du Sud de l'Indochine, même si l'idéologie confucéenne se réfère elle aussi à un modèle patriarcal qui, de plus, est patrilinéaire⁴⁵⁷ : ici, on n'a pas éprouvé jusqu'à présent le besoin de juridiciser la famille au-delà du droit pénal⁴⁵⁸, ni de définir l'appartenance à l'Etat. Il faudra attendre les années 1920

considérables d'une part, et à des solutions souvent arbitraires d'autre part »; G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, p. 19.

⁴⁵⁷ Les anthropologues distinguent différents types de filiation :

- la filiation patrilinéaire : où la filiation des enfants des deux sexes est établie par le seul père ; c'est notamment le cas chez les Chinois « ethniques », les Hans ;
- la filiation matrilinéaire : où la filiation des enfants des deux sexes est établie par la seule mère ;
- la filiation cognatique, bilatérale, indifférenciée : système où les enfants des deux sexes appartiennent à un seul groupe, celui du père *et* de la mère. La transmission du principe de filiation ne tient pas compte ici du sexe de l'individu qui le transmet ; c'est notamment le cas en Europe occidentale et plus précisément en France.
- La filiation parallèle : système rare où les garçons appartiennent au groupe de filiation du père et les filles à celui de leur mère.

J'emprunte ces définitions à Laurent BARRY, *La parenté*, Paris, Gallimard, coll. « folio essais », 2008.

⁴⁵⁸ Il existe un consensus chez les spécialistes de l'Asie du Sud-Est, historiens et ethnologues, pour considérer que le système patrilinéaire chinois est une importation dont l'influence est certaine sur les sociétés locales, mais qu'elles ne l'ont jamais entièrement adopté.

Pour Georges CONDOMINAS (Ethnologie in Alain RUSCIO (dir.), *Viêt Nam. L'histoire, la terre, les hommes*, Paris, L'Harmattan, 1989, pp. 39-46, notamment p. 42), les Viêts et les Khmers semblent avoir eu un système de parenté de type indifférencié ou cognatique, devenu fortement « patriarcal » sous l'influence chinoise. Il insiste par ailleurs (dans son article Asie du Sud-Est continentale in Pierre BONTE, Michel IZARD (dir.), *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, Paris, PUF, 3^{ème} éd., 2004) sur le fait que les Occidentaux, fascinés par les civilisations indiennes et chinoises, ont eu tendance à exagérer l'influence de ces dernières, là où il y avait en réalité compromis entre cultures autochtones et cultures étrangères, et réappropriation.

Pour un exposé de l'évolution historique de la famille viêt, cf. NGUYEN Thê Anh, La famille traditionnelle vietnamienne dans son évolution historique in NGUYEN Thê Anh, *Parcours d'un historien du Viêt Nam, op. cit.*, pp. 767-774. L'auteur explique que « le lignage patrilinéaire, principe fondamental le plus manifeste du système vietnamien de parenté, mais qui paradoxalement est le moins bien compris aussi, ne se vérifie apparemment qu'à partir du XV^e siècle, après que les Lê eurent emprunté largement aux Ming (NDLA : dynastie chinoise) leurs conceptions et leurs institutions, pour conformer les structures familiales vietnamiennes aux principes confucéens régissant l'ordre social » (p. 769). Or, malgré la volonté du pouvoir d'instaurer un système patrilinéaire, le Code des Lê, code pénal en vigueur jusqu'au début du XIX^{ème} siècle, sanctionne la persistance de grandes différences avec la famille chinoise : les enfants des deux sexes sont libres de se déplacer et de choisir leur conjoint, ils ne sont plus obligés d'habiter avec leurs parents dès qu'ils ont plus de 15 ans, ont des droits égaux à l'héritage familial.

Quant au statut de la femme mariée, « deux faits émergent (...) : d'une part, l'autorité théorique du mari sur la femme, d'autre part, le statut relativement égalitaire qui place en pratique le mari et la femme sur un même plan » (p. 773) . Si le mari peut punir sévèrement sa femme en cas d'adultère, peut seul la répudier et peut pratiquer la « polygamie », la femme mariée conserve la propriété de ses biens, les mariages uxoriocaux constituent un phénomène répandu et le rôle important tenu par les femmes dans l'économie familiale renforce leur position.

A l'encontre de cette position sociale importante de la femme, commune aux sociétés d'Asie du Sud-Est, « le Code Gia Long promulgué au début du XIX^e siècle est venu circonscrire le statut légal de la femme mariée, en vertu du régime patriarcal rigide que la nouvelle dynastie d'efforce d'instituer sur le modèle du Code des Qing. Ce nouveau Code va à l'encontre des coutumes anciennes que le Code des Lê a préservées, et aussi à l'encontre des réactions qui se sont fait jour à partir de la fin du XVIII^e siècle contre le rigorisme confucéen, à travers les protestations contre l'ordre social existant, les aspirations à l'amour et au bonheur individuel exprimées dans des romans en vers, la dénonciation (...) de la polygamie et des conventions confucéennes cherchant à confiner les femmes dans une condition inférieure » (p. 774).

Pour une présentation de la famille viêt de nos jours, placée dans une perspective historique, cf.

pour que nationalité française et qualités d'indigènes indochinois s'engagent dans un véritable jeu de miroir.

§2 En Annam-Tonkin : une conception utilitariste de la naturalisation des indigènes⁴⁵⁹

Le 29 juillet 1887, deux décrets, quasiment identiques, l'un « *relatif à la naturalisation des étrangers et des indigènes annamites ou tonkinois* », l'autre « *relatif à la naturalisation française en Tunisie* » constituent une nouvelle rupture. Œuvres du ministère des affaires étrangères, qui assure alors la tutelle de ces territoires⁴⁶⁰, ils procèdent d'un esprit radicalement différent des textes précédents : il ne s'agit plus ici de favoriser la « fusion des races », mais de rétribuer les services rendus.

Le décret du 29 juillet 1887 « *relatif à la naturalisation des étrangers et des indigènes annamites ou tonkinois* » permet la naturalisation dans des territoires qui opposent encore une résistance armée forte, qui ne cessera que vers 1897. La différence essentielle entre les deux textes réside dans la qualification des colonisés : « *indigène annamite ou tonkinois* » en Annam-Tonkin, « *sujet tunisien* » en Tunisie (art. 1^{er})⁴⁶¹. Le terme de « *sujet annamite* » est aussi utilisé à l'article 3. Les nationaux d'un même Etat, des « *sujets annamites* », sont distingués selon leur territoire d'origine. Toutefois, il faudra attendre les années 1930 pour qu'une législation régie la nationalité annamite... des Annamites et des Tonkinois.

Alors que la France s'était refusée à naturaliser ses protégés en terre de Capitulations, à la différence de la Grèce ou de la Russie, pour la première fois dans l'histoire du droit moderne de la nationalité française, le critère de la résidence ou du domicile n'est plus lié au sol français. Le législateur colonial préfère ainsi une conception réaliste de la domination française, qui implique un système analogue à celui mis en place pour les indigènes des territoires français, à une conception formaliste de la souveraineté, qui implique l'impossibilité pour le national de

Philippe PAPIN, *Viêt-Nam. Parcours d'une nation*, op. cit., pp. 114-127, qui conclut (p. 127) qu'au Viêt-Nam, « *la cellule familiale est porteuse d'éléments endogènes qui ne doivent rien à la Chine ni à l'Europe, mais se greffent plutôt dans un contexte régional qui est celui des cultures du Sud-Est asiatique.* »

⁴⁵⁹ Cf. NGUYEN KHAC-VE, *La naturalisation française en Indochine*, op. cit., pp. 28-32 ; J. MERIMEE, *De l'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français*, op. cit., pp. 100- 103 ; WEISS, *Traité de droit international privé*, 1^{ère} éd., T.1, op. cit., pp.420-422.

⁴⁶⁰ De janvier 1886 jusqu'à la création de l'Union indochinoise. Cf. supra

⁴⁶¹ Art. 1^{er} : « *Peuvent après l'âge de 21 ans accomplis être admis à jouir des droits de citoyen français : 1° L'étranger qui justifie de trois années de résidence soit en Annam ou au Tonkin, soit en Cochinchine, et en dernier lieu, en Annam ou au Tonkin ; 2° L'indigène annamite ou tonkinois qui, pendant trois ans, aura servi la France soit dans ses armées de terre ou de mer, soit dans les fonctions ou emplois civils rétribués par le Trésor français.* » En Tunisie, il faut avoir servi dans « les armées françaises de terre ou de mer ».

l'Etat protégé d'acquérir une nationalité étrangère dans son propre pays, et le maintien de la possibilité d'acquérir la nationalité de l'Etat protégé par le biais de la naturalisation.

En outre, en mettant sur le même plan indigène sujet et protégé, le législateur crée un nouvel espace juridique dans le droit de la nationalité où la qualité d'indigène prévaut sur le statut de son territoire d'origine. Conçu d'abord pour désigner les populations originaires d'un territoire annexé, puis les protégés résidant sur un territoire annexé, le terme indigène désigne aussi, désormais, des personnes qui ont conservé leur nationalité et qui sont domiciliées dans leur propre pays.

L'indigène devient ainsi une catégorie autonome qui se subdivise en deux sous-catégories déterminées selon le statut du territoire. Comment qualifier un indigène protégé ? En laissant subsister la souveraineté de l'Etat protégé, le législateur empêche désormais l'existence de catégories de colonisés en droit de la nationalité équivalentes à celle du droit commun. Dans les territoires français, on pouvait distinguer d'une part le Français et l'indigène du territoire, et d'autre part l'étranger, voire l'étranger assimilé à l'indigène, lequel commence à émerger⁴⁶². Désormais, l'indigène protégé brouille les frontières.

Les décrets de 1887, comme le sénatus-consulte de 1865 et le décret de 1881, traitent à la fois de la naturalisation des indigènes et des étrangers. Pour ces derniers, la condition d'une résidence de 3 ans doit toujours être remplie, mais un « panachage » de territoires est possible (résidence en Cochinchine et en dernier lieu en Annam ou au Tonkin pour l'Annam-Tonkin, résidence en Algérie ou en France et en dernier lieu en Tunisie pour la Tunisie). Par ailleurs, la « naturalisation exceptionnelle », instaurée en 1802 par Bonaparte⁴⁶³, est introduite : le délai peut être réduit à un an en cas de services exceptionnels rendus à la France.

Contrairement au décret de mai 1881 pour la Cochinchine, les décrets de 1887, n'était la condition de majorité au regard du droit français, ne soumettent pas les indigènes et les étrangers à des conditions de recevabilité des demandes pour l'essentiel identiques. Par ailleurs, la connaissance de la langue française n'est exigée ni des uns ni des autres, ce qui confirme l'esprit utilitariste du texte : il s'agit de favoriser l'influence française, comme on le faisait dans cette terre de Capitulations qu'était la Tunisie en accordant des patentes de protection⁴⁶⁴, sans s'embarrasser de scrupules culturalistes.

Pour les indigènes, la naturalisation est ouverte aux seuls agents publics civils et militaires rétribués par le trésor français qui auront servi pendant 3 ans.

⁴⁶² Cf. infra.

⁴⁶³ Cf. supra.

⁴⁶⁴ Sur la question de la fin des Capitulations en Tunisie, suite à la mise en place du protectorat, cf. infra.

Par ailleurs, la durée de service peut être réduite à un an en cas de services exceptionnels, ce qui constitue un équivalent à la « naturalisation exceptionnelle » des étrangers.

Si les durées identiques créent une équivalence entre services publics du protégé et résidence de l'étranger, la situation est pour le moins paradoxale : il est plus facile pour des étrangers d'être naturalisés dans des territoires étrangers qu'en métropole et dans les colonies.

Les nationaux du pays protégé doivent quant à eux travailler ou avoir travaillé dans l'administration mise en place par l'Etat protecteur dans leur propre pays ou encore servir ou avoir servi dans l'armée dont la victoire militaire vient de permettre la mise en place du protectorat. Ces dispositions peuvent être considérées comme une méthode de recrutement et un moyen de récompenser les protégés qui avaient su fournir leur assistance à la France, à un moment où la domination française avait besoin d'être consolidée. Par ailleurs, elle peut permettre aux Annamites qui collaborent avec les Français d'échapper à la justice annamite.

De ce fait, la naturalisation participe autant à l'achèvement de la conquête qu'à la consolidation du nouveau régime qu'elle met en place. Le lien entre naturalisation d'indigènes et services publics allait être confirmé et nuancé par la suite.

Pour la première fois, les conditions de recevabilité placent l'indigène dans une situation moins favorable que l'étranger.

Le circuit effectué par la demande de naturalisation, toujours identique pour les indigènes et les étrangers, est un peu moins lourd qu'avec le décret de mai 1881. La naturalisation est toujours effectuée par décret du président de la République, le Conseil d'Etat entendu, cette fois sur avis conjoint du ministre des affaires étrangères et du garde des Sceaux.

Le texte reste silencieux sur le sort réservé à la femme et aux enfants.⁴⁶⁵

Ainsi, de 1865 à 1887, les principales techniques juridiques propres aux naturalisations d'indigènes ont émergé. En l'espace d'une vingtaine d'années, différentes conceptions ont vu le jour : simple conversion au droit français par le biais d'un droit d'option (Ismaÿl Urbain, et d'une certaine manière, les établissements français de l'Inde), conversion au droit français sous réserve de l'acceptation des autorités métropolitaines (Delangle, sénatus-consulte de 1865), conversion au droit et à la culture française sous réserve de l'acceptation des autorités métropolitaines (décret de 1881 pour la Cochinchine), octroi discrétionnaire de la nationalité française à des agents publics indigènes en récompense des services rendus, qui implique la soumission au droit français (décrets de 1887 pour l'Annam-Tonkin et la Tunisie), octroi

⁴⁶⁵ Quand un texte relatif à la naturalisation outre-mer, qu'il s'agisse d'indigène protégé ou d'étranger, ne précisait pas l'effet familial de la naturalisation, la doctrine considérait que c'était le droit métropolitain qui s'appliquait. Cf. notamment A. WEISS, *op. cit.*, pp. 415-422.

discrétionnaire des droits des Français aux membres des élites indigènes ralliés à la France en échange de leur soumission partielle au droit français (président de la Cour impériale d'Alger, militaires et Ismaÿl Urbain en 1865). Ces conceptions ne cesseront de se manifester, parfois simultanément, à l'avenir.

Toutefois, elles avaient toutes été élaborées dans le cadre du dispositif mis en place en 1803. Ce dernier va disparaître en 1889 et entraîner la pleine autonomie de la législation sur la nationalité propre aux colonisés.

TITRE II :

UNE LEGISLATION PLEINEMENT AUTONOME

1889-1916

De 1865 à 1889, aux colonies et en Algérie, les étrangers accèdent plus facilement à la nationalité française que les indigènes : s'ils y sont nés, ils peuvent opter pour elle à leur majorité, et s'ils n'y sont pas nés, il leur suffit d'y résider trois ans, sans qu'une admission à domicile soit nécessaire pour pouvoir être naturalisés. Enfin, s'ils ne peuvent plus jouir de droits politiques depuis 1870, ils ne sont pas soumis à certaines discriminations propres aux indigènes, et peuvent être admis à domicile. En regard, les indigènes ne peuvent qu'être naturalisés, si un texte les y autorise, et s'ils remplissent des critères plus ou moins rigoureux. Seuls alors peuvent être naturalisés les indigènes algériens et cochinchinois ; quant aux natifs de l'Inde, le système construit à partir de la renonciation au statut personnel s'apparente à une rétrogradation.

En terre de protectorat, les étrangers qui y sont nés ne bénéficient pas du droit d'option du Code civil, mais voient leur naturalisation encore plus facilitée que dans les colonies. En regard, les sujets annamites ou tunisiens, doivent remplir des conditions plus restrictives.

Il n'en demeure pas moins que le déclassement opéré par l'article 7 du Code civil continue de produire ses effets : la naturalisation est une modalité d'accession à la nationalité française dont peuvent profiter aussi bien les indigènes que les étrangers selon des conditions différentes, toujours régis par le même texte, ce qui revient à affirmer dans le même temps que l'on a affaire à deux catégories distinctes du droit de la nationalité.

Or, en 1889, les dispositions du Code civil de 1804 relatives à la nationalité sont abrogées et remplacées. Désormais, la naturalisation des étrangers est régie par le Code. En outre, les dispositions du Code relatives à la nationalité française seront différentes dans les colonies soumises au régime des décrets simples, celles où il y a des indigènes, du fait d'un règlement d'administration publique de 1897.

La distinction entre populations, celle entre Français et étrangers d'une part, et indigènes d'autre part, se trouvera ainsi renforcée (chapitre 1) et, du fait aussi de l'amalgame de tendances qui se sont déjà manifestées, l'infériorité de l'indigène au regard du droit de la nationalité se verra accentuée, jusqu'à sa remise en cause (chapitre 2).

CHAPITRE 1 :
LE RENFORCEMENT DE LA DISTINCTION
ENTRE POPULATIONS
1889-1897

Ce renforcement procède de la loi du 26 juin 1889 « *sur la nationalité* » applicable en France, en Algérie et dans les « vieilles » colonies, d'une part (section 1), et du règlement d'administration publique du 7 février 1897 « *déterminant les conditions auxquelles les dispositions de la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité sont applicables aux colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion* » d'autre part (section 2).

Section 1 :

La loi du 26 juin 1889 et les indigènes d'Algérie⁴⁶⁶

En 1884, l'Ecole de droit d'Alger, sollicitée par le gouverneur général d'Algérie Louis Tirman, élabore un projet de loi. L'article 1^{er} y est rédigé ainsi :

Est Français tout individu né en Algérie d'un étranger, à moins que, dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française, il ne réclame la qualité d'étranger par une déclaration faite, soit devant l'autorité municipale du lieu de sa résidence, soit devant les agents diplomatiques ou consulaires de France à l'étranger, et qu'il ne justifie avoir conservé sa nationalité d'origine par une attestation en due forme de son gouvernement, laquelle demeurera annexée à la déclaration. Cette déclaration pourra être faite par déclaration spéciale et authentique.

Serait ainsi français l'enfant d'étranger né en Algérie, sauf s'il demande à conserver sa nationalité d'origine dans l'année qui suivra sa majorité. A l'option pour la nationalité française prévue par le Code civil, qui implique que l'enfant d'étranger est présumé vouloir conserver la nationalité de ses parents, serait substituée la présomption selon laquelle l'enfant d'étranger est censé vouloir adopter la nationalité française, sauf option contraire.

Le 20 novembre 1884, le gouverneur Tirman explique au conseil supérieur de l'Algérie la portée de la disposition projetée :

⁴⁶⁶ Cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ?*, op. cit., pp. 78-91.

Le dernier recensement de 1881 a constaté que la population française d'origine européenne ne l'emporte plus sur la population étrangère que d'un chiffre de 14 064 individus. Cet écart, qui était de 26 248 en 1865, va chaque année en diminuant, et déjà dans le département d'Oran l'élément national n'est plus en majorité. Il y a là, sinon un danger, du moins matière à préoccupations sérieuses. Puisque nous n'avons plus l'espérance d'augmenter la population française au moyen de la colonisation officielle, il faut chercher le remède dans la naturalisation des étrangers. C'est dans ce but qu'un projet de loi a été transmis à M. le Garde des sceaux. Nous proposons de déclarer Français tous les étrangers nés dans ce pays, à moins que, dans l'année de leur majorité, ils ne répudient cette qualité. Ce projet, j'en ai l'espoir, nous donnera d'heureux résultats. Vous savez qu'en Algérie on ne trouve d'ordinaire chez les étrangers aucune répugnance à devenir Français. Mais le plus grand nombre d'entre eux, par le sentiment d'attachement au pays d'origine qui se conçoit, ne veulent faire aucune démarche pour acquérir notre nationalité, de même qu'ils ne feraient aucune démarche pour la répudier, si cette nationalité leur appartenait légalement.⁴⁶⁷

La spoliation foncière des indigènes algériens ayant repris suite à la loi Warnier, l'immigration européenne en Algérie a fortement augmenté. L'apparition de nouvelles puissances dans le jeu des rivalités coloniales (comme l'Allemagne ou l'Italie), l'émergence en France d'une idéologie nataliste voulant compenser les faiblesses de la démographie française face au dynamisme des puissances rivales, le refus de voir émerger une nationalité créole algérienne et un « dominion » algérien, le refus d'accorder désormais des droits politiques aux étrangers, la volonté de couper court à toute contestation de la colonisation française par l'Espagne et surtout l'Italie (à laquelle la Tunisie vient d'échapper alors que les Italiens y sont majoritaires parmi les Européens), aboutissent à la volonté de faciliter la transformation des étrangers européens en Français. La supériorité relative de l'indigène algérien dans certains domaines (représentation dans les conseils municipaux selon un suffrage capacitaire et censitaire, accès limité à la fonction publique « française », jouissance à titre subsidiaire des droits des Français) se trouverait ainsi limitée aux immigrants étrangers de la première génération.

Le projet ne sera pas adopté.

Mais, peu de temps avant, une refonte et une codification de la législation française sur la nationalité ont été engagées. Lorsque le 1^{er} avril 1882, le sénateur orléaniste Batbie avait déposé une proposition de loi relative à la naturalisation des étrangers en France, il avait un objectif limité : harmoniser les différentes dispositions relatives à l'enfant né en France de

⁴⁶⁷ R.A 1885, 1, p. 21.

parents étrangers. L'Assemblée nationale décida de consulter le Conseil d'Etat sur ladite proposition et le rapporteur, Camille Sée, suggéra alors de mettre à jour toutes les règles relatives à la nationalité⁴⁶⁸. Il fut suivi par le Conseil. Par contre, sa proposition de prendre le contre-pied de la législation métropolitaine depuis 1851 en réaffirmant la primauté du *jus sanguinis* fut rejetée.

L'examen de ce projet par la Chambre des députés en 1889 va entraîner la victoire de principes relevant du droit du sol, suite à l'intervention des députés du Nord, des départements frontaliers et de l'Algérie. Imposer la nationalité française aux enfants nés en France de parents étrangers nés en France, et laisser à l'enfant né en France de parents étrangers la possibilité d'opter pour sa nationalité d'origine par manifestation expresse de sa volonté à sa majorité, s'il reste domicilié en France, permet dans un cas de faire de nouveaux conscrits, et d'instaurer ainsi « l'égalité des devoirs », dans l'autre de rétablir l'équilibre démographique entre Français et étrangers, et, après le décret « Crémieux » du 24 octobre 1870, d'opposer un bloc homogène d'Européens aux indigènes. De fait, le Sénatus-consulte du 14 juillet 1865⁴⁶⁹, n'avait pas eu les effets escomptés : le décret Crémieux et la loi de 1889 sont chacun à leur manière un constat d'échec, l'un pour les israélites indigènes, l'autre pour les étrangers ; ces deux textes permettent enfin aux Français de « faire nombre ».⁴⁷⁰

S'agissant des indigènes d'Algérie, le principe ne change pas : ils continuent de ne pas relever des dispositions du Code civil relatives à la nationalité, de ne pas faire partie de la « famille civile » française.

Toutefois, les nouvelles dispositions concernant la naturalisation sont désormais intégrées au Code. Plusieurs possibilités s'offrent : soit priver les indigènes d'Algérie de la possibilité d'être naturalisés, soit insérer des dispositions relatives à la naturalisation des indigènes d'Algérie parmi les nouveaux articles du Code, soit maintenir le sénatus-consulte. Or, les conditions de recevabilité des demandes de naturalisation des étrangers prévues par la loi de 1889 sont beaucoup plus strictes que celles prévues par le sénatus-consulte de 1865 : 10 ans de résidence ou 3 ans de domicile (l'admission à domicile préalable est donc nécessaire) dans un cas, trois ans de résidence dans l'autre. Afin de maintenir ces conditions plus favorables

⁴⁶⁸ C'est à son initiative que l'expression est utilisée pour la première fois dans le titre d'une loi. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ?*, op. cit., p. 77, p. 82.

⁴⁶⁹ En effet, le Sénatus-consulte instaurait en Algérie une durée de « stage de naturalisation » de 3 ans, sans condition d'admission à domicile. Si l'admission à domicile allait perdre tout intérêt pratique avec la loi de 1889, il n'en demeure pas moins que la loi de 1927, en procédant à la réduction du délai de « stage » de 10 à 3 ans, alignait la législation métropolitaine sur la législation algérienne. Cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ?*, p. 86-88.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, pp. 78-91, pp. 345-349. Le recensement de 1886 dénombrait 219 627 « citoyens français », 202 212 étrangers, et 17 445 Marocains.

aux étrangers en Algérie tout en continuant de laisser aux indigènes d'Algérie la possibilité d'être naturalisés, l'article 2, alinéa 2 de la loi de 1889 dispose : « *Continueront toutefois de recevoir leur application, le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 et les autres dispositions spéciales à la naturalisation en Algérie* ».

Mais, à cette nuance près, les indigènes d'Algérie et les étrangers sont désormais régis par des textes différents. La loi de 1889 permet ainsi une plus grande autonomisation de la législation relative aux indigènes.

En outre, le droit du sol double prend, en Algérie, une signification entièrement différente de celle qu'il a en France. Sur le territoire français, le territoire de la nation comme le dit Hauriou, le droit prend en compte la socialisation des étrangers établis depuis plusieurs générations, francisés désormais par une école laïque, gratuite et obligatoire, sans distinction de race, et permet ainsi l'égalité des devoirs. Sur le territoire algérien, la distinction asymétrique entre populations, séparant les Français et les étrangers d'un côté, et les indigènes de l'autre, s'articule à l'absence de volonté politique d'instaurer une école franco-indigène digne de ce nom, et rend ainsi possible une lecture raciste du droit du sol double. Si la descendance de l'étranger établi en Algérie a vocation à devenir française dans le cas des enfants, et devient française automatiquement dans le cas des petits enfants, c'est parce que, présumée comme étant d'origine européenne et/ou chrétienne, on la considère comme plus apte à être scolarisée. Si le discours sur la scolarisation des indigènes dans les colonies d'exploitation tendait à les cantonner dans des fonctions subordonnées, on n'ira jamais jusqu'à affirmer que leur scolarisation est inutile, comme ce sera le cas en Algérie⁴⁷¹.

Un fossé sépare désormais ceux dont la descendance a vocation à devenir automatiquement française et ceux dont la descendance a vocation à ne pas le devenir. Le législateur choisit de renforcer l'homogénéité de la société européenne afin de mieux l'opposer à la société indigène : il accentue la distinction entre populations et place l'aptitude à devenir français au cœur de sa reproduction.

La portée de l'exclusion est par ailleurs limitée aux seuls indigènes de l'Algérie. Les étrangers qui leurs sont assimilés ne sont pas considérés comme une catégorie du droit de la nationalité, et sont donc, au regard du seul droit de la nationalité, des étrangers de droit commun.⁴⁷²

En ce qui concerne les colonies, le principal problème tient à la hiérarchie des normes.

⁴⁷¹ Cf. Charles-Robert AGERON, *Histoire de l'Algérie contemporaine, T2*, Paris, PUF, 1979, pp. 152-167 ; pp. 533-541.

⁴⁷² Cf. infra.

Section 2 :

Le décret du 7 février 1897 et les indigènes des colonies

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 sont régies, selon l'importance des matières, par des sénatus-consultes (remplacés par des lois à partir du sénatus-consulte du 21 mai 1870⁴⁷³), par des lois, des décrets en Conseil d'Etat, des décrets simples. Pour ces trois territoires, il n'y a aucun doute : les matières relatives à l'état des personnes, et donc à la nationalité, relèvent du domaine législatif. Par contre, toutes les autres colonies sont soumises au régime des décrets simples (article 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854), dont on considère alors qu'ils ont valeur législative, sauf en matière de douane (loi du 7 mai 1881, article 3, §2) : la nationalité y relève du domaine réglementaire⁴⁷⁴.

Toutefois, la loi du 29 mai 1874 avait déclaré applicables à toutes les colonies les lois sur la naturalisation des 3 décembre 1849 et 29 juin 1867 : la naturalisation des seuls étrangers relevait donc désormais de la compétence de l'Assemblée nationale. Seules de nouvelles lois pouvaient la modifier.

Or le décret du 25 mai 1881 sur la naturalisation en Cochinchine et le décret du 10 novembre 1882 sur la naturalisation des étrangers en Nouvelle Calédonie, dérogent par la suite à cette loi de 1874 en supprimant la condition d'admission à domicile. Ces deux textes sont donc illégaux.⁴⁷⁵

Le législateur de 1889, qui déclare la loi applicable aux Antilles, à la Réunion et, sous certaines réserves, en Algérie, préfère, suite à un amendement sénatorial, se dessaisir de la matière pour les colonies soumises au régime des décrets simples⁴⁷⁶. L'article 5, 1° de la loi du

⁴⁷³ Le sénatus-consulte du 21 mai 1870 « *fixant la Constitution de l'Empire* », promulgué suite à son approbation par plébiscite du 8 mai, supprime les sénatus-consultes pour l'avenir et confère aux sénatus-consultes antérieurs à 1870 et non-abrogés « *force de loi* ». Cf. L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale, op. cit.*, p. 149.

⁴⁷⁴ Cf. *supra*.

⁴⁷⁵ Cf. en ce sens, Paul DISLERE, *Traité de législation coloniale*, Paris, P. Dupont, 1886-1888, T.1, pp. 202 ss. ; 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 ; Pierre DARESTÉ (dir.), *Traité de droit colonial*, T. 1, Paris, 1931, pp. 304-306.

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.

⁴⁷⁶ Batbie justifie ainsi ce dessaisissement : « *ce n'est pas là seulement une question de législation, c'est une question de politique coloniale qu'il ne faut résoudre qu'avec une connaissance parfaite de tous les éléments, de*

26 juin 1889 prévoit qu'un règlement d'administration publique déterminera, 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* ». Ceci impose l'examen du texte à venir par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat. Il ne verra le jour qu'en 1897.

Eu égard au fait que les indigènes d'Algérie sont exclus du champ d'application de la loi de 1889 notamment par le biais d'une référence au sénatus-consulte de 1865 et aux « *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 peut que concerner les indigènes. Mais s'il y a un déclassement concernant les dispositions relatives à la naturalisation des étrangers, on passe par contre à la catégorie d'acte réglementaire la plus élevée concernant celle des indigènes.

Les dispositions relatives à la naturalisation des indigènes ne peuvent désormais relever d'un décret simple : seul un règlement d'administration publique peut les régir⁴⁷⁷. Comme on le verra, le décret de 1897 opérera à son tour un déclassement, en réintroduisant la naturalisation des indigènes dans le domaine du décret simple, en violation du mandat confié par le législateur.

Lors de l'élaboration du texte sur la nationalité aux colonies, les frontières de l'empire sont encore floues, la conquête n'est pas achevée, les formes juridiques de la domination française (colonie ou protectorat) ne sont pas encore, selon les territoires, établies avec certitude.

Les débats concernant les indigènes à la commission chargée d'élaborer le règlement d'application de la loi de 1889 opposent le député de l'Inde française, Pierre Alype, à l'ancien gouverneur de Cochinchine, Le Myre de Vilers. Cette commission est composée de représentants des ministères de la justice, des affaires étrangères, des colonies et de représentants des colonies.

D'après Charles Apchie⁴⁷⁸, les débats de la commission sont marqués par la question des natifs de l'Inde française et des originaires des communes de plein exercice du Sénégal. Si leur droit à participer aux élections nationales est reconnu, la portée de ce droit est discutée : est-il limité à leur territoire d'origine ou s'applique-t-il dans tout l'empire ? Pierre Alype, souhaitant revenir sur la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux natifs non-

tous les intérêts qui peuvent concerner la colonie ». Cité in NGUYEN Khac-Ve, *La naturalisation française en Indochine*, op. cit., pp. 34-35.

⁴⁷⁷ P. DISLERE, op. cit., p. 218; G. GRUFFY, op. cit., pp. 139-140.

⁴⁷⁸ Cf. Charles APCHIE, *De la condition juridique des indigènes dans les colonies et dans les pays de protectorat*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1898, pp. 51-54.

renonçants en Cochinchine⁴⁷⁹, soutient qu'ils sont absolument « citoyens français » tout en conservant leur statut personnel, et propose d'étendre cette possibilité à toutes les colonies.

Il propose l'article suivant, manifestement inspiré de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 mars 1883, qui maintenait le droit de participer aux élections nationales des non-renonçants :

Art. 1er : Sont Français et jouissent des droits civils :

-les Indigènes des colonies françaises. Néanmoins, ils peuvent continuer à jouir de leur statut personnel, ils peuvent néanmoins à l'âge de 21 ans accomplis renoncer à leur statut pour être régis par les lois civiles de la France.

Ils peuvent, quel que soit le statut personnel auquel ils sont soumis, être admis à jouir des droits de citoyens français, conformément aux lois constitutionnelles et électorales.

Pour Alype, le statut personnel est secondaire : dès lors que des droits politiques identiques à ceux des Français ont été reconnus aux indigènes d'un territoire, ces droits sont valables dans tout l'empire. Par ailleurs, il s'agit de faire de tous les indigènes des colonies, comme les natifs de l'Inde, une sous-catégorie de Français.

Le Myre de Vilers proteste lors d'une autre séance de la commission. Il déclare que pour être citoyen français il faut être soumis au droit civil français : « *Une exception a été faite en faveur des Indiens de l'Inde, mais on ne peut admettre qu'ils en bénéficient en dehors de leur pays* ».

Dans la même séance, Le Myre de Vilers déclare que la commission doit émettre une opinion de principe : « *Veut-elle que la population de nos colonies soit cosmopolite ou veut-elle défendre notre civilisation ? Si elle veut adopter cette seconde opinion, elle ne doit pas étendre démesurément la qualité de citoyen français. Des privilèges ont été accordés, on ne doit pas les retirer mais on ne doit pas non plus adopter le système opposé par lequel on arriverait à avoir des familles polygames à Paris.* » Autrement dit, l'institution de territoires multinationaux égalitaires doit être rejetée, car elle remettrait en cause la hiérarchie des sociétés.

En l'absence de consensus, il est décidé qu'il ne sera rien changé à la condition des indigènes, « *autrement dit* », comme l'indique Charles Apchié, « *que les questions controversées resteraient controversées* ».

C'est dans ce contexte que se tient l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, le 23 avril 1896. Les sections réunies ont apporté deux modifications substantielles au projet du gouvernement, élaboré par la commission, 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

⁴⁷⁹ Cf. supra.

résidence de 3 ans pour le stage de naturalisation,⁴⁸⁰ et elles ont réduit la portée du texte aux seules colonies, alors que le gouvernement voulait l'étendre aux protectorats.

Mais Camille Sée, à nouveau rapporteur, expose à l'Assemblée son désaccord avec les sections réunies, qui ont rejeté sa proposition sur cette question cruciale qu'est la situation des indigènes des colonies au regard du texte. Il considère que c'est une vision à court terme de ne pas permettre aux indigènes de s'assimiler aux Français par la naturalisation, ou au moins par la renonciation au statut personnel⁴⁸¹ :

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 ?⁴⁸²

Au moment de la conquête, nous nous sommes refusé à faire l'assimilation des indigènes aux Français. Nous nous sommes souvenus 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 compatriotes 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 ?⁴⁸³

⁴⁸⁰ 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.

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

⁴⁸¹ *Ibid.*

⁴⁸² C'est moi qui souligne.

⁴⁸³ C'est moi qui souligne.

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 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.

On ne dispose pas du texte soumis par Camille Sée aux sections réunies. Un projet différent de celui d'Alype transparaît toutefois de son discours, qui remet lui aussi en cause la justification de l'infériorité de l'indigène par le statut personnel.

En effet, s'il s'agit avant tout pour Sée de permettre la naturalisation de tous les indigènes des colonies, il n'en envisage pas moins une renonciation au statut personnel distincte de la naturalisation : elle en serait la condition nécessaire mais pas suffisante, ou serait même seule autorisée, à la différence de la naturalisation⁴⁸⁴. Le rapporteur paraît ainsi fidèle à ses convictions puisqu'il était, en 1886, lors des travaux préparatoires de la loi de 1889, dans une moindre mesure que Batbie, partisan de transformer tous les cas de droits d'option en naturalisation, afin d'éviter l'immixtion de citoyens indignes ; ce projet avait échoué lors de la deuxième lecture au Sénat⁴⁸⁵. Mais dans le même temps, le projet mettrait fin à la subordination de la soumission intégrale au droit français à une naturalisation : ce système, extrêmement rigide, peut empêcher des indigènes occidentalisés ou convertis au christianisme d'être soumis au Code civil pour des raisons d'opportunité politique.

Le projet apparaît ainsi comme un compromis entre le système indien et le système algérien et cochinchinois.

On trouve par ailleurs chez Camille Sée une conscience aiguë de l'articulation entre catégories et de l'imaginaire historique au travers de laquelle elle est perçue : il ne recourt à la distinction sujet français/citoyen français qu'au début de son discours, mais l'accession à la citoyenneté n'est employée que comme synonyme de naturalisation ; il préfère distinguer ensuite indigène sujet français et Français. L'équivalence entre Français et *civis romanus* est tangible, et se trouve développée par la suite : les indigènes ne sont pas Français, ne sont pas les compatriotes des Français ; mais cela n'empêche pas l'existence d'une supranationalité d'empire, et la nécessité de susciter un sentiment d'appartenance commun, un nationalisme

⁴⁸⁴ Sée reproche aux sections réunies d'avoir non seulement refusé de permettre la naturalisation de tous les indigènes des colonies, accompagnée de la renonciation (« *devenir par le complément de la naturalisation et en renonçant à son statut personnel, citoyen français* »), mais de s'être aussi refusé « à inscrire dans un texte la renonciation de l'indigène à son statut personnel, de manière à l'assimiler aux Français ».

⁴⁸⁵ G. GRUFFY, *De l'unité de nationalité dans la famille*, op. cit., p. 90. C'était le contenu de la proposition de novembre 1886 au Sénat.

impérial. L'Empire colonial français est, là encore, un empire multinational, dominé par la nation française, dont la cohésion est créée par l'obéissance commune au gouvernement français et devrait être renforcée par la possibilité offerte aux peuples de l'empire d'appartenir au peuple français.⁴⁸⁶

L'Assemblée ne suit pas son rapporteur, et confirme les modifications effectuées par les sections. La rédaction définitive de l'article 17 du décret du 7 février 1897 dispose bel et bien qu' « *Il n'est rien changé à la condition des indigènes dans les colonies françaises* ».

Le ministère des colonies cherchera à appliquer le texte dans les protectorats mais rencontrera l'opposition du ministère de la justice.⁴⁸⁷ Sa portée sera finalement étendue à l'Annam, au Tonkin, au Cambodge et à la concession chinoise de Kouang-Tchéou-Wan par un décret du 6 mars 1914, le Laos étant considéré comme une colonie. Le texte ne sera par ailleurs promulgué qu'en 1912 en Côte française des Somalis.

La conquête de l'empire continuant ou se consolidant, il a probablement paru prématuré de trancher dans le vif. On décide donc de maintenir les modalités de naturalisation existantes dans les colonies où les indigènes peuvent être naturalisés, et de ne pas permettre aux indigènes des autres colonies d'être naturalisés. Cela n'empêche pas qu'une multitude de solutions différentes soient envisageables pour l'avenir, mais l'on préférera que chaque colonie ou fédération ait son propre décret simple sur la naturalisation des indigènes.

Toutefois la formulation du maintien du *statu quo* se réfère à la « *situation des indigènes dans les colonies françaises* » : ceux qui sont originaires des colonies ne sont pas les seuls visés. De fait, c'est un moyen de maintenir un régime de naturalisation spécifique pour les indigènes protégés d'Indochine domiciliés en Cochinchine, qui sinon se verraient soumis aux mêmes règles que les étrangers.

Comme on l'a déjà vu dans le cas des indigènes de Nouvelle-Calédonie et comme on le verra encore par la suite, cet article 17 allait donner lieu à de nombreuses interprétations jurisprudentielles et doctrinales, qui n'ont pas grand-chose à voir avec l'intention du législateur. Il semble toutefois que ce dernier, dont le mandat se limitait à la naturalisation, n'ait pas intégré

⁴⁸⁶ On trouve une vision analogue chez Georges Gruffy, qui ne cache pas, dans sa thèse antérieure au décret de 1897, son admiration pour Camille Sée : « *L'annexion ou la cession des territoires à la France a eu pour effet d'attribuer aux indigènes qui les habitaient la qualité de Sujet français. Mais il n'a pas paru possible au lendemain de la conquête d'imposer aux indigènes de nos colonies notre civilisation et nos lois ; leur race, leur religion et leurs mœurs eussent été, en raison même de leur caractère tout particulier, un obstacle insurmontable à toute tentative de ce genre. Les indigènes ont donc conservé leur statut et leur état personnels ; ils sont devenus sujets français sans devenir citoyens français. Mais il était du devoir de la puissance souveraine de faciliter aux indigènes qui en exprimeraient le désir les moyens de jouir des droits de citoyen français.* » Gruffy était alors avocat à la cour d'appel de Paris. Il n'est pas invraisemblable que ce passage ait inspiré partiellement le discours de Camille Sée. G. GRUFFY, *op.cit.*, p. 29.

⁴⁸⁷ Arthur GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, vol. 2, Paris, Sirey, 1922, pp. 476-477.

dans son raisonnement la spécificité de la situation des colonisés qui sont déjà régis par une législation sur la nationalité : les natifs de l'Inde demeurent soumis à titre subsidiaire au Code civil, et donc voient leur nationalité régie par les mêmes règles que les Européens ; par contre, les indigènes de Cochinchine vont rester soumis aux règles de 1804. Le fait que l'indigène soit une catégorie du droit de la nationalité française distincte du Français et de l'étranger paraît aller de soi.

Camille Sée n'explique pas le choix du *jus sanguinis*, dont il avait été un ardent défenseur lors de l'élaboration de la loi de 1889. Pourquoi ne pas rechercher à avoir, tout comme en Algérie, un bloc d'Européens homogènes, dominé numériquement par les Français ? Mais l'origine non européenne des étrangers présents dans les colonies soumises au régime des décrets, les rapports de force démographiques, généralement nettement en défaveur des Français, la colonisation d'exploitation qui diffère de la semi-colonisation de peuplement menée en Algérie, expliquent ce choix.

Par ailleurs, on peut voir dans le texte la réalisation du projet initial défendu par Batbie et Sée en 1886 : il empêchait tout accès à la nationalité française sans agrément de l'administration, exprimant ainsi une conception « contractualiste » de l'intégration de l'étranger dans la cité. L'individu né aux colonies d'un étranger et y résidant peut demander à être naturalisé à sa majorité, l'enfant né à l'étranger de parents dont l'un a perdu la nationalité française ne peut qu'être naturalisé, alors que dans les territoires relevant de la loi de 1889, il suffit à l'étranger de réclamer la nationalité française.⁴⁸⁸ Le droit d'option du Code civil de 1804 disparaît ainsi.

Par contre, les conditions de recevabilité des demandes de naturalisation sont moins rigoureuses. La condition d'admission à domicile préalable n'existe pas, ni pour l'étranger susceptible de bénéficier de la « naturalisation exceptionnelle » ni pour l'étranger ayant épousé une Française après un an de résidence. Trois ans de résidence ininterrompue dans les colonies suffisent pour être naturalisé, mais le texte ne permet pas, ce faisant, de « panachage » de territoires comme c'est le cas dans les protectorats.

Après un débat qui aboutit à une modification du texte sur une question secondaire dans le contexte colonial⁴⁸⁹, le projet est définitivement approuvé lors de la séance du jeudi 11 juin 1896.

⁴⁸⁸ AUDINET, La nationalité française dans les colonies, *Journal de droit international privé*, 1898, pp. 22-40.

⁴⁸⁹ Le débat, à l'Assemblée générale, porte surtout sur 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,

Ainsi, du fait de la loi de 1889 et du décret de 1897, les Français et les étrangers, dans la majorité des territoires de l'empire, seront régis pendant tout le reste de la III^{ème} République par des textes entièrement différents de ceux relatifs aux indigènes. Cette dualité des législations posera de nombreux problèmes quant à leur articulation.

Sur un point précis, les indigènes des territoires français se trouvent désormais, en principe, placés dans une situation plus favorable que les étrangers. S'ils sont naturalisés, ils échappent aux incapacités temporaires auxquelles sont à nouveau soumis ces derniers. Par contre, rien n'empêche le législateur colonial de créer des incapacités qui leur sont spécifiques, comme avec ce décret du 13 novembre 1889 limitant l'accès de l'indigène algérien naturalisé au grade de capitaine, à titre exceptionnel.

S'agissant des indigènes protégés, il faudra attendre 1939 pour que le législateur tranche la question de leur soumission aux incapacités des étrangers naturalisés : longtemps, la question n'aura pas d'intérêt pratique, l'indigène protégé naturalisé demeurant dans son pays d'origine.

Par ailleurs, l'abrogation des dispositions relatives aux étrangers dans le décret de mai 1881 crée une distinction en matière de conditions de recevabilité entre les indigènes annamites de Cochinchine et les indigènes protégés résidant dans cette colonie d'une part, et les étrangers d'autre part. Désormais seuls les indigènes doivent connaître la langue française pour être naturalisés. Les conditions de recevabilité des demandes de naturalisation des étrangers deviennent ainsi, comme c'est déjà le cas dans les protectorats, moins restrictives que pour les indigènes. Dans les autres colonies, les indigènes ne peuvent être naturalisés. Quand ils pourront l'être, cette infériorité ira en s'accroissant.

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.

Boulloche intervient en faveur de l'introduction de cette disposition, arguant du fait qu'en l'absence de cette faculté, les mineurs ne peuvent 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 contestée par la Cour de cassation. Il précise que le gouvernement demande le rétablissement de ces dispositions.

Le Conseil donne son accord.

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.

CHAPITRE 2 :
ACCENTUATION ET REMISE EN CAUSE DE
L'INFERIORITE DE L'INDIGENE
1909-1916

Jusqu'en 1909, les Annamites sujets ou protégés français, les Tunisiens, les indigènes algériens, les Cambodgiens- uniquement s'ils sont domiciliés en Cochinchine, demeurent les seuls à pouvoir être naturalisés. La production normative ne reprend qu'après que la conquête et la pacification des territoires africains (y compris Madagascar) soient achevées. S'ouvre alors une période où la multiplication des textes sur la naturalisation des indigènes va s'accompagner de conditions de recevabilité de plus en plus restrictives, et d'un alignement de plus en plus important, au regard du droit de la nationalité française, du statut des indigènes protégés d'Indochine sur celui des indigènes sujets français.

Mais la manifestation la plus spectaculaire de cette « sujettisation » des nationaux des Etats protégés indochinois est un texte adopté à la suite d'une délibération du Comité consultatif des affaires indigènes : le 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 ou la Tunisie* ». Le rapport du garde des Sceaux et du ministre des colonies précise qu'« *au point de vue international, les sujets ou les protégés français doivent être considérés comme des ressortissants français* »⁴⁹⁰, ce qui revient à constater qu'ils ne le sont pas à l'intérieur de l'empire.

Le texte instaure l'allégeance perpétuelle à la France des indigènes protégés et sujets français relevant du ministère des colonies. En effet, l'article 1^{er} dispose que « *Dans les possessions*⁴⁹¹ *françaises autres que l'Algérie, le Maroc et la Tunisie, les indigènes sujets ou protégés français ne peuvent perdre cette qualité par l'acquisition d'une nationalité étrangère qu'avec l'autorisation du Gouvernement français. Toute naturalisation obtenue sans cette autorisation est nulle et non avenue.* »

⁴⁹⁰ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., pp. 40-41 ; A. GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 5^{ème} éd., op.cit., pp. 512-513.

⁴⁹¹ « *Se dit d'un territoire situé hors de la métropole d'un Etat sur lequel celui-ci exerce son autorité. Le terme, qui est généralement utilisé au pluriel, est volontairement vague et évite ainsi de se prononcer sur le statut juridique de ces territoires. Il est souvent employé comme synonyme de « colonies ».* » J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit.

Tout comme les Français de 1811 à 1889, ces indigènes ne peuvent être naturalisés dans un pays étranger sans l'autorisation du pouvoir exécutif⁴⁹². Le texte est vague : vise-t-il toute acquisition d'une nationalité étrangère, comme l'indique la première phrase d'article, ou son application est-elle limitée à toute acquisition d'une nationalité étrangère par le biais de la naturalisation, comme l'indique la deuxième phrase. Les exceptions étant d'interprétation stricte, il faudrait pencher pour la seconde solution.

Le tribunal civil de Nouméa se prononcera ainsi sur la question de savoir si cette disposition s'applique à la femme indigène qui, épousant un étranger, acquiert sa nationalité : après avoir considéré en 1924 qu'une autorisation était nécessaire, il considérera le contraire en 1925.⁴⁹³

L'application du texte est par ailleurs problématique puisqu'il faut savoir quand l'indigène perd sa qualité de sujet ou de protégé français. La solution varie selon la législation définissant la qualité d'indigène, si elle existe, et, en son absence, de l'appréciation de la jurisprudence.

L'article 2 précise que l'autorisation est donnée par décret rendu sur la proposition conjointe du ministre des colonies et du ministre de la justice, après avis du gouverneur général ou du gouverneur de la colonie dont l'indigène est originaire.

La forme est ainsi proche de celle des décrets sur la naturalisation française des indigènes.

Le texte sera modifié par décret du 17 août 1922 afin de préciser qu'un droit de sceau de 300 francs serait versé à la colonie. A titre de comparaison, le droit de sceau pour la naturalisation d'un étranger au titre du décret de 1897 est de 100 francs. Il était sans doute problématique pour le législateur que la gratuité existe aussi bien pour l'acquisition de la nationalité française que pour celle d'une nationalité étrangère. Le coût de l'acceptation du pouvoir exécutif doit sans doute inciter l'indigène à préférer la nationalité française, mais les conditions de naturalisation demeurent dissuasives.

Le texte, en tout état de cause, renforce la distinction entre populations et confirme l'infériorité de l'indigène par rapport à l'étranger : ce statut paraît trop avantageux au législateur

⁴⁹² La loi de 1889 limite l'autorisation aux hommes en âge de porter les armes.

Cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ?*, op. cit., p. 54, pp. 389-391 ; Claude GOASGUEN, *Les Français au service de l'étranger sous le Premier Empire. Législation et pratique*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris II, 1976 ; Jules HERBAUX, *De la naturalisation acquise par un Français en pays étranger*, Paris, A. Maresq ainé, 1880.

⁴⁹³ Tribunal civil de Nouméa, 28 février 1924, (*Dareste*, 1924, III, p.239), 8 avril 1925 (*Dareste*.1926, III, p.130).

pour qu'on laisse le colonisé librement en bénéficiaire. Par ailleurs, il peut redouter que certains nationalistes bénéficient de la protection de gouvernements étrangers.

Mais la période 1909-1916 va être dominée par deux ruptures. D'une part, le mouvement amorcé dès la mise en œuvre du sénatus-consulte de 1865 trouve un aboutissement : de conversion à une civilisation incarnée par le droit français, sans distinction parmi les indigènes, la naturalisation devient subordonnée au degré de civilisation et réservée à certaines catégories d'entre eux (section 1) ; d'autre part, la conjoncture internationale et européenne entraîne une remise en cause des arbitrages de 1865 et de 1870 (section 2).

Section 1 :

La naturalisation subordonnée au degré de civilisation

Le changement de conception que vont traduire les nouveaux décrets sur la naturalisation des indigènes s'accompagne d'une évolution du vocabulaire législatif : désormais, on désigne la naturalisation de l'indigène originaire d'un territoire français par l'expression « *accession à la qualité de citoyen français* ». Auparavant mode d'entrée dans la nation française dont pouvaient bénéficier les indigènes ou les étrangers, la naturalisation est maintenant censée désigner ce mode d'entrée uniquement quant aux étrangers. Son apparition est due essentiellement aux lacunes du sénatus-consulte de 1865 d'une part, et à un « effet de texte », d'autre part.

D'une part, comme on l'a vu⁴⁹⁴, le sénatus-consulte de 1865 demeure silencieux quant au statut de la femme et des enfants mineurs de l'indigène algérien naturalisé. Cette question donne lieu à une controverse doctrinale et jurisprudentielle opposant les tenants de l'analogie avec les effets de la naturalisation de l'étranger, et ceux qui défendent au contraire l'adoption de règles différentes, spécifiques, qu'ils considèrent comme plus adaptées. Ces derniers, pour appuyer leur thèse, affirment que les indigènes algériens ne sont pas naturalisés, mais « *accèdent à la qualité de citoyen français* », ce qui ne peut que justifier le rejet de l'analogie⁴⁹⁵,

⁴⁹⁴ Cf. supra.

⁴⁹⁵ Ainsi A. HUGUES, plaidant pour l'effet familial automatique de la naturalisation de l'indigène d'Algérie contre les tenants d'un raisonnement par analogie avec la naturalisation des étrangers dans la loi de 1889 (*La nationalité française chez les musulmans de l'Algérie*, op. cit., pp. 185-186), écrit (c'est moi qui souligne) : « *A la vérité, s'il existait une disposition légale, déclarant applicable à la naturalisation des indigènes musulmans les articles qui régissent celle des étrangers, la question serait vite tranchée, et les discussions seraient vaines. Mais nous ne trouvons aucun texte qui édicte une pareille assimilation. Bien plus, nous avons établi qu'il y avait des raisons particulières pour rejeter la confusion que l'on veut faire, dans le système contraire, entre les nationaux étrangers et nos sujets français d'Algérie, au point de vue de l'acquisition du titre de citoyen. L'indigène n'a pas à changer de nationalité : tout ce qu'il peut demander, c'est d'obtenir la qualité de citoyen, en répudiant son statut personnel.*

à laquelle ils n'hésitent pas par ailleurs à recourir quand elle paraît « politiquement opportune ».⁴⁹⁶

D'autre part, la loi de 1889 rompt le lien entre la naturalisation et l'article 7 du Code civil. Indiquant auparavant que « *L'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de Citoyen, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle* », il est désormais rédigé ainsi : « *L'exercice des droits civils est indépendant de l'exercice des droits politiques, lesquels s'acquièrent et se conservent conformément aux lois constitutionnelles et électorales* ».⁴⁹⁷ La naturalisation étant maintenant régie par le Code, l'expression « *admis à jouir de tous les droits de citoyen français* », présente dans la loi de 1867, n'a plus besoin d'être utilisée. En outre, le rétablissement des incapacités de l'étranger naturalisé rend l'expression désormais moins pertinente. Nonobstant le maintien du sénatus-consulte de 1865 pour la naturalisation des étrangers en Algérie, l'expression disparaît entièrement de la législation : il n'est plus question que de naturalisation ou d'étranger naturalisé, aussi bien dans la loi de 1889 que dans le décret de 1897. Ainsi, dans le vocabulaire législatif, naturalisation et accession à la qualité de citoyen cessent d'être des synonymes.

Bien que la loi de 1889 qualifie de naturalisation aussi bien la naturalisation des indigènes d'Algérie que celle des indigènes des colonies, les textes qui lui sont relatifs et qui sont maintenus en vigueur, qu'il s'agisse du décret de mai 1881 ou du sénatus-consulte de 1865, tout en étant explicitement consacrés à la naturalisation, continuent quant à eux d'employer l'expression « *peut être admis à jouir des droits de citoyen français* ».

La pratique de textes où il est question de naturalisation pour l'étranger et où l'indigène « *peut être admis à jouir des droits de citoyen français* » favorise ainsi la distinction, qui ne

Il en résulte que la femme et les enfants du musulman indigène naturalisé n'ont pas besoin, pour perdre leur statut en même temps que le chef de famille, d'abdiquer leur nationalité d'origine, comme les étrangers sont obligés de le faire. »

L'absence de débat analogue à celui qui a lieu concernant l'Algérie sur l'effet familial ou non de la naturalisation des indigènes au titre du sénatus-consulte de 1865, suite à la loi de 1889, explique en partie la réception doctrinale plus tardive pour les colonies, où le problème ne se pose pas, de la thèse d'une accession à la qualité de citoyen français de l'indigène d'un territoire français distincte de la naturalisation, valable pour le seul étranger.

⁴⁹⁶ Notamment quant aux effets du mariage d'une femme indigène avec un Français. Cf. infra.

⁴⁹⁷ La référence au citoyen n'est toutefois pas absente de la loi de 1889 : l'article 3, alinéa 1, dispose que « *L'étranger naturalisé jouit de tous les droits civils et politiques attachés à la qualité de citoyen français. Néanmoins il n'est éligible aux assemblées législatives que dix ans après le décret de naturalisation (...)* », le délai pouvant être réduit à un an. Mais l'alinéa 2 du même article dispose que « *Les Français qui recouvrent cette qualité, après l'avoir perdue, acquièrent immédiatement tous les droits civils et politiques, même l'éligibilité aux assemblées législatives* ». Le citoyen français demeure celui qui jouit des droits civils et politiques, et donc du plus haut degré de capacité légale, l'expression est ici interchangeable avec celle de Français. On préfère désormais désigner les droits des nationaux plutôt qu'une catégorie particulière parmi les nationaux jouissant des droits politiques en plus des droits civils.

sera d'ailleurs jamais unanimement admise, entre naturalisation des étrangers et accession à la qualité de citoyen français des indigènes des territoires français.⁴⁹⁸

Par la suite, on considérera l'« accession à la citoyenneté » de l'indigène comme une forme particulière de naturalisation ou comme un acte qui diffère totalement de cette dernière.⁴⁹⁹ La deuxième thèse deviendra dominante dans la doctrine des années 30, alors

⁴⁹⁸ L'évolution des intitulés des thèses et études sur la naturalisation des indigènes ou des indigènes et des étrangers est éloquent : ROUARD DE CARD, *Etude sur la naturalisation en Algérie*, Paris, Berger-Levrault, 1881 ; E. RACK, Des effets de la naturalisation d'un indigène musulman, survenue pendant le mariage, sur la condition de sa femme et de ses enfants, *J.R.* 1885, pp. 273 ss. ; L. HAMEL, De la naturalisation des indigènes musulmans de l'Algérie, *R.A.* 1886, I, pp. 111 ss., 1887, I, pp. 35 ss., 1890, I, pp. 19 ss. ; SURVILLE, Naturalisation d'un indigène musulman. Ses effets au regard du statut personnel des enfants mineurs du naturalisé, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1894 ; E. LARCHER, Des effets du mariage d'une femme indigène musulmane avec un indigène admis à la jouissance des droits de citoyen après la dissolution de ce mariage, *R.A.*, 1908, pp. 209 ss. ; NGUYEN KHAC VE, *La naturalisation française en Indochine*, op. cit., 1921 ; R. GANTOIS, *L'accession des indigènes algériens à la qualité de citoyen français*, Alger, 1928 ; J. MERIMEE, *De l'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français*, Toulouse, Andrau et Laporte, 1931 ; C. LAZARD, *L'accession des indigènes algériens à la citoyenneté française*, Paris, Librairie technique et économique, 1938.

Edmond BICKART, en 1890, tout en parlant de naturalisation des indigènes musulmans d'Algérie, indique, après avoir estimé qu'ils ne jouissent pas de tous les droits des citoyens et restent soumis à leur lois spéciales : « Pour être assimilés complètement aux citoyens français, il leur est nécessaire d'obtenir une sorte de deminaturalisation » (*De l'acquisition de la qualité de citoyen romain ; De la naturalisation*, Paris, A. Giard, 1890, pp. 76-77).

En 1893, G. GRUFFY (*De l'unité de nationalité dans la famille*, op. cit., p. 29) est hésitant : « ... on distingue en législation coloniale deux sortes de naturalisations : 1° Celle des étrangers comme dans la France continentale, 2° Celle des indigènes qu'il est plus exact d'appeler l'admission à la jouissance des droits de citoyen ».

A. WEISS, en 1892, (*Traité théorique et pratique de droit international privé*, op. cit., pp. 374 ss.) n'a aucun scrupule à parler de naturalisation d'indigènes, tout comme C. APCHIE en 1898 (*De la condition juridique des indigènes dans les colonies et dans les pays de protectorat*, op. cit., pp. 54 ss.), P. DISLERE en 1914 (*Traité de législation coloniale*, T.2, op. cit., pp. 840 ss.) et A. GIRAULT dans les différentes éditions de ses *Principes de colonisation et de législation coloniale*. En 1922, ce dernier se contente de préciser, à propos du décret du 26 mai 1913 qui distingue, en Indochine, accession à la qualité de citoyen des indigènes sujets français et naturalisation des indigènes protégés français, que « l'effet produit est le même dans les deux cas. Pour plus de brièveté, nous dirons simplement naturalisation. » (*Principes de colonisation et de législation coloniale*, vol. 2, 1922, op.cit., p. 570).

On assiste à un véritable basculement dans la thèse d'Albert HUGUES (*La nationalité française chez les musulmans de l'Algérie*, op. cit., p. 27) : « L'acquisition du titre de citoyen ne constitue pas, à l'égard d'un musulman indigène, à proprement parler une naturalisation. Il ne peut, en effet, s'agir de naturalisation à l'égard d'individus qui possèdent la nationalité française et qui réclament simplement leur admission au titre de citoyen, la naturalisation étant, par définition, un bénéfice accordé aux étrangers, et qui a pour objet et pour résultat d'entraîner pour eux changement de nationalité ; il réclame simplement une qualité et des prérogatives dont il ne jouissait pas jusqu'alors. Sous le bénéfice de cette observation, il nous sera permis d'employer par commodité le mot « naturalisation » pour désigner l'acte juridique qui confère aux indigènes le droit de cité ».

Il n'y a donc pas ici de conception politique de la citoyenneté comme en 1865, mais le bricolage d'un véritable droit de cité français par analogie avec la citoyenneté romaine. Cf. supra.

Par ailleurs l'article 8 du décret de mai 1881 sur la naturalisation des Annamites de Cochinchine peut sembler formuler la distinction pour dispenser l'indigène annamite du paiement d'un droit de sceau (« *Aucun droit de sceau ne sera perçu pour l'admission des indigènes annamites aux droits de citoyen français. La naturalisation des étrangers donnera lieu (...)* », mais les débats de 1896 démontrent que l'on n'y prête pas attention. En outre, cette précision revient à reconnaître qu'il s'agit d'une naturalisation, alors qu'elle serait inutile dans le cas contraire.

⁴⁹⁹ Par exemple, le *Recueil général et méthodique de la législation et de la réglementation des colonies françaises* de Bernard SOL et Daniel HARANGER (Paris, société d'éditions géographiques, maritimes et coloniales, T. 5, vol. 1, 1934) classe l'« accession des indigènes à la qualité de citoyen français » dans la rubrique « naturalisation ».

qu'elle est considérablement nuancée par le législateur, et la nouvelle génération de spécialistes du droit colonial l'accréditera sous la IV^{ème} République⁵⁰⁰.

Enfin, dans le cas des colonies, la distinction entre naturalisation et accession à la citoyenneté permet de justifier *a posteriori* le non-respect du mandat qu'avait confié le législateur au pouvoir exécutif en 1897 : aucune illégalité n'a été commise en ne traitant pas de la naturalisation des indigènes, puisque les indigènes sujets français ne sont pas naturalisés mais accèdent à la citoyenneté.

Cette évolution du vocabulaire, qui paraît renforcer la distinction entre indigènes sujets français et indigènes protégés, s'accompagne pourtant de l'atténuation (§1), puis de la disparition (§2) de la divergence entre colonies et protectorats, quant aux conditions de recevabilité à remplir pour être naturalisé.

§1 L'atténuation de la divergence entre colonies et protectorats

Si le décret du 3 mars 1909 sur la naturalisation des indigènes malgaches se situe dans la continuité du décret de 1881 sur la naturalisation des indigènes cochinchinois (1^o), une synthèse est esquissée par le décret du 3 octobre 1910 sur la naturalisation en Tunisie (2^o).

1^o Le décret du 3 mars 1909 sur la naturalisation des indigènes malgaches⁵⁰¹

Le contexte malgache paraît propice à une politique assimilationniste : une population christianisée, monogame, et dans le cas des ethnies des plateaux, les Merina et les Betsileo, une influence européenne qui remonte à près d'un siècle.⁵⁰² Mais la « politique des races » du gouverneur général Gallieni, expérimentée au Tonkin, consistant à jouer des ethnies côtières contre les Merina qui avaient unifié la majeure partie de l'île sous leur autorité, la rend difficilement concevable. Madagascar n'en sera pas moins la colonie où la justification de l'infériorité de l'indigène par le statut personnel s'avèrera la plus problématique à gérer politiquement.

⁵⁰⁰ Je pense notamment ici à Pierre Lampué. Cela n'empêchera pas certains auteurs de la IV^{ème} République d'être pleinement conscients du fait que l'on avait bien affaire à une naturalisation. Cf. infra.

⁵⁰¹ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., pp. 102-104.

⁵⁰² Cf. Francis KOERNER, L'accession des Malgaches à la citoyenneté française (1909-1940). Un aspect de la politique d'assimilation aux colonies in *Madagascar. Colonisation française et nationalisme malgache*, Paris, L'Harmattan, 1994, pp. 177-204.

Annexée en août 1896, la colonie connaît dès la fin de l'année 1897 un mouvement de renonciation au statut personnel.⁵⁰³

Le 22 décembre 1897, un arrêt de la cour d'appel de Tananarive⁵⁰⁴ se prononce sur une déclaration, reçue devant notaire, par laquelle un indigène « *renonçait formellement à contracter sous l'empire de la loi indigène et entendait à l'avenir contracter sous l'empire de la loi française, et ce, relativement à toutes les affaires qu'il a pu, peut ou pourra avoir à traiter, ainsi que de toutes les contestations nées ou à naître* ». La Cour considère que cette déclaration est une renonciation partielle et non une renonciation générale au statut personnel. Ce faisant, elle laisse penser, *a contrario*, que l'indigène malgache peut entièrement renoncer.

Il y a alors un certain nombre de renonciations globales qui provoquent quelque inquiétude. Mais le mouvement est brisé par un jugement du tribunal de Tananarive du 14 mars 1898⁵⁰⁵ qui ne fera pas l'objet d'un appel. S'appuyant sur l'article 16 du décret du 9 juin 1896 sur l'organisation de la justice qui reconnaît le droit d'opter, en cas d'accord des deux plaideurs indigènes, en faveur de la compétence des tribunaux français, il estime que « *cette disposition restrictive implique que les indigènes ne sauraient en aucune circonstance (...) être admis à renoncer d'une façon générale à leur statut personnel* ».

Il faut attendre l'arrivée au poste de gouverneur général de Victor Augagneur, ancien maire de Lyon, pour que l'on envisage de permettre aux Malgaches de s'assimiler aux Français. Il se déclare dès la fin de l'année 1907 favorable à l'ouverture de la naturalisation aux indigènes : « *C'est par la naturalisation individuelle que nous arriverons peu à peu à nous concilier une partie de la population malgache et, pour ma part, j'avoue que nous avons le devoir d'accorder la qualité de citoyen français à toute une série d'indigènes dignes de ce titre (...). Car, si indéfiniment on refusait à tous certains droits et certaines prérogatives, on pourrait s'aliéner la sympathie de la population entière, se trouver un jour en présence d'un mouvement général* ». L'objectif se limite désormais à former une petite élite indigène.

Le décret du 3 mars 1909 « *réglant les conditions d'accession des indigènes de Madagascar aux droits de citoyen français* » donne lieu à de grandes cérémonies à Tananarive,

⁵⁰³ Evoqué par A. GIRAULT : « *A Madagascar, le Général Galliéni a été obligé, à un certain moment, d'enrayer la tendance qui poussait déjà un certain nombre de Hovas à renoncer à leur statut personnel* » (*Principes de colonisation et de législation coloniale, op. cit.*, 4^{ème} éd, vol. 2, p. 503). Chez les Merina, l'ethnie dominante au moment de l'annexion, les Hovas constituent l'« ordre » des hommes libres, inférieur à celui des nobles, les Andriana. S'y ajoutent les Mainty, serviteurs noirs dépendant directement du souverain. Le discours colonial confond souvent les Hovas et les Merina, ou désigne même par le terme Hova l'ensemble des peuples des plateaux, les Merina et les Betsileo. Cf. L. BARRY, *La parenté, op. cit.*, pp. 349-350.

L'affaire est décrite par Henry SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, pp. 147-149.

⁵⁰⁴ *Daresté*, 1898, III, p.60; *Penant*, 1898, I, p. 97.

⁵⁰⁵ *Daresté*, 1898, III, p.96 ; *Penant*, 1899, I, p. 201.

le 9 octobre 1909, où l'on pose la première pierre d'un monument commémoratif dudit texte. C'est par lui qu'une « *accession à la qualité de citoyen français* » de l'indigène sujet français distincte de la naturalisation est pour la première fois consacrée.

L'article 1^{er} dispose:

L'indigène né avant l'annexion à Madagascar ou dans ses dépendances, ou né depuis cette époque de parents établis à Madagascar ou dans ses dépendances à l'époque où elle s'est produite est sujet français ; il conserve néanmoins le statut indigène et continue à être régi par les lois et coutumes malgaches, sous les réserves et sauf les exceptions prévues par la législation en vigueur. Il peut, sur sa demande, à partir de l'âge de 21 ans, être appelé à jouir des droits de citoyen français.

Dans ce cas, il est régi, ainsi que sa femme et ses enfants mineurs, par les lois civiles et politiques applicables aux citoyens français dans les colonies.

Influencé par le décret de 1881 sur la naturalisation des Annamites de Cochinchine, le texte en diffère sur quelques points importants : la nationalité d'origine de l'indigène est toujours définie, mais on préfère le qualifier de sujet français ; l'on préfère parler des « lois civiles et politiques applicables aux citoyens français dans les colonies » plutôt que de loi applicable aux Français comme en 1881. Ainsi la distinction entre Français ou citoyen français et indigène ou sujet français, à laquelle le sénatus-consulte de 1865 devait mettre fin en Algérie, se trouve consacrée pour la première fois par un texte relatif à la naturalisation des indigènes.

Quant à la définition de la nationalité d'origine, n'était la substitution du critère de l'annexion à celui de l'occupation, c'est celle du décret « Lambrecht » de 1871 réduisant la portée du décret Crémieux : on a vu l'usage qui en a été fait vis-à-vis des Saint-Mariens.

Tout comme en Cochinchine, la naturalisation du chef de famille entraîne automatiquement celle de sa femme et de ses enfants mineurs.

Les conditions de recevabilité de la demande, formulées dans l'article 2 du décret de 1909, sont là encore quasiment identiques à celles en vigueur en Cochinchine : déclaration de volonté d'être soumis aux « *lois civiles et politiques de la France* », connaissance de la langue française ou possession de la Légion d'honneur ou de la médaille militaire (les médailles d'honneur ont été supprimées). Le décret de 1897 produit son effet : les conditions de recevabilité des demandes de naturalisation des indigènes sont désormais plus restrictives que pour les étrangers, comme c'était déjà le cas dans les protectorats.

La procédure est analogue à celle existant en Cochinchine⁵⁰⁶.

⁵⁰⁶ Enquête de moralité par l'administrateur qui formule son avis au gouverneur général (si l'indigène est sous les drapeaux, l'enquête est effectuée par le chef de corps qui transmet le dossier avec avis au général commandant supérieur qui donne son avis et transmet la demande au gouverneur général), avis dudit gouverneur général en

Le décret de 1909 va par la suite, après qu'un nouveau décret soit promulgué en Indochine en 1913, devenir le texte le plus libéral en vigueur dans les colonies. Il n'en est pas moins pratiqué de manière extrêmement restrictive et donne lieu à des enquêtes très rigoureuses⁵⁰⁷.

De ce fait, il n'y a que 12 naturalisations entre l'entrée en vigueur du décret de 1909 et la déclaration de guerre, dont 6 de médecins et 3 de commerçants. Les « castes » des naturalisés, tous Merina, n'en démontrent pas moins la dimension révolutionnaire de la colonisation française : seulement 3 d'entre eux sont des « nobles », des Andriana, alors que tous les autres sont des hommes libres, des Hova.

Après la guerre de 1914-1918, Madagascar connaît un mouvement en faveur d'une naturalisation collective des Malgaches suffisamment important pour inquiéter les autorités coloniales. Fondée en mai 1919, la Ligue française pour l'accession des indigènes de Madagascar à la citoyenneté française (LFAIMDC), dirigée par l'instituteur Jean Ralaimongo, reçoit le patronage d'Anatole France et de Charles Gide⁵⁰⁸. L'argument de la Ligue est simple : puisque l'annexion de Madagascar en 1896 a transformé les Malgaches en Français, ils doivent être traités comme tels : « *Il est incompréhensible qu'après nous avoir francisés, on ait l'air de vouloir nous maintenir encore dans notre statut indigène qui donne naissance fatalement à tous les maux dont souffrent à Madagascar ceux qui ne jouissent point des droits de citoyen. D'ailleurs le statut indigène place pour ainsi dire en dehors de la civilisation ceux qui y sont assujettis. Les Européens qui désirent pour nous le maintien de ce statut sont certainement ceux qui sont habitués à vivre en roitelets au milieu des sujets soumis.* »⁵⁰⁹ Le mouvement rencontre non seulement l'hostilité des autorités françaises et du « parti colonial », mais aussi celle de membres de la haute société malgache naturalisés : « *Nombre d'entre eux voyaient la naturalisation comme un privilège les distinguant de la masse des Malgaches mais aussi d'une*

conseil d'administration, qui transmet le dossier au ministère des colonies, et décision du président de la République sur proposition collective du ministre des colonies et du garde des Sceaux. Aucun droit de sceau ne doit être versé.

⁵⁰⁷ Ainsi, a propos d'un futur naturalisé, ancien médecin de la colonisation, chirurgien-dentiste diplômé de l'Ecole dentaire de Paris, l'administration locale observe qu'il vit en famille, à l'européenne, que « *La maison qu'il habite rue Amiral Pierre et dont il est propriétaire est meublée à l'européenne. Son cabinet dentaire est installé sur le modèle de ceux de la métropole et ne laisse rien à désirer sous le rapport de la propreté* ». Par ailleurs, il est « *doux et compatissant à l'égard de ses compatriotes* », parle et écrit couramment le français, et s'est vu délivrer des certificats élogieux par le directeur du service de santé et par le directeur de l'Ecole de médecine. *A contrario*, la demande d'un employé de chemin de fer est rejetée du fait de « *l'attitude trop effacée du postulant et de ses rapports étroits avec les missions protestantes anglaises* ». F. KOERNER, L'accession des Malgaches à la citoyenneté française (1909-1940), *art. cit.*, pp. 180-182

⁵⁰⁸ Ce mouvement est étudié par Solofo RANDRIANJA, *Société et luttes anticoloniales Madagascar (1896 à 1946)*, Paris, Karthala, 2001, notamment pp. 161-187.

⁵⁰⁹ Protestation du clerc-avocat Razamahery et de plus de 150 autres malgaches, cité in F. KOERNER, L'accession des Malgaches à la citoyenneté française (1909-1940) *art. cit.*, pp. 187-188.

*partie des colons puisqu'une bonne moitié des Français créoles établis à Madagascar étaient illettrés. »*⁵¹⁰

Suite à une manifestation spontanée à Tananarive le 19 mai 1929 en faveur de la naturalisation collective, montée en épingle par l'administration pour décrédibiliser le mouvement, la revendication d'émancipation des Malgaches, encouragée en ce sens par le parti communiste, s'exprime par le biais du nationalisme. Jean Ralaimongo déclare : « *Puisque les Malgaches ennuient le gouvernement français, en revendiquant l'application intégrale de la loi d'annexion du 6 août 1896 d'après laquelle les Malgaches devaient être considérés comme citoyens français, ils demandent la liberté de se constituer en peuple libre et indépendant* ». ⁵¹¹

Face aux évolutions des revendications malgaches, la politique de naturalisation paraît totalement décalée⁵¹² : relativement sévère mais non dénuée de calculs politiques (le nationaliste Jules Ranaivo est naturalisé – Ralaimongo, le leader de la LFAIMDC, se verra toujours opposer un refus) entre 1920 et 1923, elle est particulièrement restrictive sous le gouverneur général Olivier, entre 1924 et 1929⁵¹³, puis, pour contrer le regain de nationalisme, beaucoup plus libérale sous le gouverneur général Cayla, de 1932 à 1936. Regroupés à partir de 1928 dans une Association des citoyens français d'origine malgache, rapidement dénoncée comme une émanation du gouvernement général, les nouveaux naturalisés sont traités comme des Français de seconde zone et certains d'entre eux se rallieront finalement aux nationalistes.

En 1938, Madagascar compte 2 080 indigènes malgaches naturalisés, familles comprises.⁵¹⁴ La Grande Ile compte alors officiellement 3 758 000 indigènes et 22 800 Français.⁵¹⁵ Si le nombre de naturalisés est modeste rapporté à la population indigène, ils n'en constituent pas moins 9,12 % de la population française.

Ainsi, malgré la marge de manœuvre offerte à l'administration par le texte, et une conjoncture politique favorable à une politique assimilationniste, le décret de 1909 aura été pratiqué de manière restrictive jusqu'à son abrogation en 1938. Par ailleurs, la jurisprudence défavorable aux Saint-Mariens peut être aussi interprétée au regard de l'émergence de la

⁵¹⁰ S. RANDRIANJA, *Société et luttes anticoloniales à Madagascar, op. cit.*, p. 169. Cette remarque vaut aussi pour une partie des créoles des autres colonies.

⁵¹¹ *Ibid.*, p. 185.

⁵¹² F. KOERNER, *L'accession des Malgaches à la citoyenneté française (1909-1940), art. cit.*, pp. 189-194

⁵¹³ Pour différentes raisons : on considère que les enquêtes préliminaires ont perdu de leur sérieux (des naturalisés ne savent ni lire ni écrire le français), les colons ont peur de voir apparaître des concurrents en matière de prospection minière (réservée au seuls Français), enfin la peste endémique oblige à refuser la naturalisation des médecins, qui peuvent alors quitter le cadre de l'assistance médicale indigène et s'installer comme médecin libéral en ville.

⁵¹⁴ F. KOERNER, *L'accession des Malgaches à la citoyenneté française (1909-1940), art. cit.*, p. 199

⁵¹⁵ S. RANDRIANJA, *op. cit.*, p. 26, p. 44.

LFAIMDC : la soumission des originaires à la loi française importe peu, seule l'incompatibilité supposée de leurs mœurs avec cette loi compte.

Mais c'est en Tunisie qu'est réalisée une synthèse qui va marquer l'histoire de la naturalisation des indigènes.

2°) Le décret du 3 octobre 1910 relatif à la naturalisation en Tunisie⁵¹⁶

Le décret de 1910 est le premier texte à traduire une conception résumée en 1939 par un haut fonctionnaire de l'Afrique occidentale française : « *les étrangers, de civilisation européenne, sont déjà, à priori, assimilables par leur genre de vie et [...] le "stage" qui leur est imposé n'a pour but que de vérifier leur loyalisme, non, -comme c'est le cas pour les ressortissants indigènes coloniaux- de s'assurer qu'ils ont marqué une évolution les rapprochant suffisamment de notre culture* »⁵¹⁷. Cette conception résulte de la combinaison de la logique assimilationniste à l'œuvre dans le décret de 1881 pour la Cochinchine et de la logique utilitariste des décrets de 1887 pour l'Annam-Tonkin et la Tunisie.

De cette synthèse naît la figure de l'« indigène évolué », formé et francisé par le colonisateur, pour lequel les textes sur la naturalisation seront désormais conçus : il faut faire en sorte que les élites indigènes adhèrent à la domination française au point qu'elles cherchent à obtenir la nationalité du colonisateur car on ne peut se contenter de compter, pour maintenir cette domination, sur la seule présence de garnisons.

La législation sur la nationalité française en Tunisie avait déjà été modifiée en 1899, mais avait peu changé s'agissant des indigènes. Le décret du 28 février 1899 « *relatif à la naturalisation en Tunisie* » prévoit des conditions de recevabilité des demandes de naturalisation identiques à celles du décret du 29 juillet 1887 s'agissant des sujets tunisiens : ils doivent toujours avoir, pendant trois ans, servi la France soit dans ses armées de terre ou de mer, soit dans des fonctions ou emplois civils rétribués par le Trésor français. Il en va de même pour les conditions de naturalisation des étrangers, mais le texte reprend les dispositions de la loi de 1889 relatives aux effets familiaux de la naturalisation, à la réintégration dans la nationalité française du Français qui a perdu sa nationalité et de celle de la femme française qui a épousé un étranger.

⁵¹⁶ P. WINKLER, *Essai sur la nationalité dans les protectorats de Tunisie et du Maroc*, op. cit., pp. 169-176.

⁵¹⁷ CAOM, FM1/AFFPOL C1536, Lettre du gouvernement général de l'AOF (secrétaire général) au ministre des colonies du 7 juillet 1939, à propos d'une demande de naturalisation d'un indigène domicilié en France.

Mais sous l'empire des décrets de 1887 et 1899, les Tunisiens appelés trois années sous les drapeaux, fut-ce comme appelés ou comme engagés de recrutement tunisien, peuvent demander leur naturalisation. Or les juifs tunisiens sont pratiquement exclus du bénéfice de cette disposition : ils sont exemptés de la conscription dans l'armée tunisienne, répugnent à s'engager dans les tirailleurs et les spahis, seule la légion étrangère leur est ouverte. Grâce à la loi Messimy du 13 avril 1910, ils peuvent s'engager dans des régiments français de l'armée métropolitaine ou coloniale.⁵¹⁸

Un décret du 28 juin 1910 précise les modalités d'application de la loi : l'engagement ne vaut que pour les 15^{ème} et 16^{ème} régions militaires (Marseille et Montpellier) et se trouve subordonné aux conditions suivantes : avoir de 18 à 30 ans ; être de bonne vie et mœurs et justifier après examen au contrôle civil qu'il parle couramment le français et qu'il l'écrit. L'article 7 indique que l'engagé tunisien ne pourra obtenir de grades qu'après avoir été naturalisé et l'article 6 précise que, quelle que soit la durée de l'engagement, il ne donne droit en aucun cas aux avantages assurés aux engagés français par la loi du 21 mars 1905 (haute paie journalière, prime de rengagement, dispense d'une ou deux périodes d'exercice, emploi civil), « *alors même que l'intéressé aurait acquis la nationalité française avant sa libération* ». Ces dispositions ne sont guère incitatives.

C'est dans ce contexte qu'est adopté le décret du 3 octobre 1910 « *relatif à la naturalisation en Tunisie* », dont l'article 2 dispose :

Peuvent être naturalisés, après l'âge de vingt et un ans accomplis et après avoir justifié qu'ils savent parler et écrire la langue française :

I.- Les sujets tunisiens qui ont été admis à contracter et ont accompli un engagement volontaire dans les armées de terre et de mer suivant les conditions prévues par la loi du 13 avril 1910 ;

II.- Les sujets tunisiens qui n'ayant pas été admis à contracter un engagement comme impropres au service militaire,

1° Ont obtenu [... - *suit une liste de diplômes, prix et médailles*] et qui justifieront en outre du temps de scolarité effectif, nécessaire pour l'obtention des diplômes, prix ou médailles de ces facultés ou écoles ;

2° Ont épousé une Française, en cas d'existence d'enfant issu de ce mariage et pourvu que celui-ci n'ait pas été dissous par la répudiation ;

3° Ont rendu, en Tunisie, pendant plus de dix ans, des services importants aux intérêts de la France ;

4° Ont rendu à la France des services exceptionnels.

⁵¹⁸ La loi dispose, en son article unique : « *Les sujets tunisiens sont autorisés à contracter dans les corps français de l'armée métropolitaine et coloniale stationnés en France et dans l'armée de mer des engagements de trois, quatre ou cinq ans, dans les conditions qui seront fixées par décret.* »

Alors qu'auparavant aucune connaissance du français n'était exigée, l'indigène tunisien doit désormais, pour être naturalisé, impérativement savoir parler et écrire la langue française, ce qui revient à exclure analphabètes et illettrés.

La naturalisation des Tunisiens servant dans l'armée beylicale est désormais impossible, tout comme celle des Tunisiens employés depuis 3 ans dans une fonction payée par le Trésor français. Les conditions de recevabilité des demandes s'articulent maintenant à la loi Messimy : soit l'indigène a été déclaré apte à servir dans les troupes françaises, et son engagement lui ouvre le droit de prétendre à la naturalisation, soit il a été déclaré inapte. Dans ce cas là, il demeure naturalisable

- soit s'il a obtenu l'un des diplômes permettant aux Français d'obtenir un sursis ; la scolarité doit être effective, donc réalisée en France ;
- soit s'il a épousé une Française, qu'un enfant est issu du mariage et que le mariage n'a pas été dissous par la répudiation : si la Française épousant un Tunisien conserve sa nationalité, elle ne peut la transmettre à l'enfant issu du mariage ; en naturalisant le chef de famille, on permet à l'enfant d'acquérir la nationalité de sa mère ;⁵¹⁹
- soit s'il a rendu en Tunisie pendant 10 ans des services importants aux intérêts de la France : ce critère par lequel la durée des services coïncide avec la durée de résidence exigée par la loi de 1889 pour l'étranger, laisse une grande marge de manœuvre à l'administration⁵²⁰ ;
- soit s'il a rendu des services exceptionnels.

Les dispositions transitoires, formulées en l'article 15, tempèrent toutefois l'exigence du texte : les sujets tunisiens âgés de plus de 30 ans révolus lors de la publication du décret peuvent être naturalisés sans justifier de la maîtrise du français écrit et parlé s'ils remplissent soit la condition de diplôme (mais sans avoir à justifier du temps de scolarité effectif), soit la condition de mariage avec une Française dont un enfant est issu, soit la conditions de services importants à la France pendant plus de 10 ans.

Par ailleurs, contrairement aux textes précédents de 1887 et de 1899, le sort de la femme et des enfants du Tunisien naturalisé est précisé : possibilité de s'associer à la demande pour la femme ou les enfants majeurs du naturalisé (art. 3), acquisition automatique de la nationalité française, sans faculté de répudiation, pour les enfants mineurs (art. 4). Un décret modificatif

⁵¹⁹ Cf. infra.

⁵²⁰ Cf. infra, la mise en œuvre de cette condition au titre de la loi de 1923.

du 20 août 1914 permettra à la femme française veuve d'un sujet tunisien de réclamer pour ses enfants mineurs la qualité de Français.

En 1923, 359 Tunisiens auront été naturalisés au titre des décrets de 1887, 1899 et 1910. Toutefois, la loi du 5 août 1914 « *relative à l'admission des Alsaciens-Lorrains dans l'armée française* » autorise en son article 3 le gouvernement à naturaliser, sans condition de résidence, les étrangers qui contracteront un engagement pour la durée de la guerre : 157 Tunisiens, entre 1914 et 1923, deviendront français à ce titre.⁵²¹

Par ailleurs, le décret de 1910 s'en tient, pour l'étranger, à la condition de trois ans de résidence avec panachage possible de territoires, mise en place en 1887⁵²².

Ainsi la Tunisie inaugure-t-elle une conception élitiste de la naturalisation des indigènes.

§ 2 La disparition de la divergence entre colonies et protectorats

Quatre textes, de 1912 à 1915, permettent à des indigènes d'être naturalisés tout en plaçant indigènes sujets et protégés dans une situation identique : les décrets de 1912 pour les indigènes de l'AOF et de l'AEF (1°), le décret de 1913 sur la naturalisation des indigènes sujets et protégés d'Indochine (2°), la loi du 25 mars 1915 sur la naturalisation des indigènes sujets et protégés relevant du ministère des colonies dans un territoire autre que leur pays d'origine (3°).

1°) Les décrets de 1912 sur la naturalisation des indigènes de l'AOF et de l'AEF⁵²³

Les 23 et 25 mai 1912, deux décrets permettent respectivement aux indigènes de l'Afrique équatoriale française et aux indigènes de l'Afrique occidentale française d'être naturalisés. Les deux textes diffèrent pourtant de manière conséquente, même s'ils importent tous les deux aux colonies la conception élitiste en vigueur dans les protectorats, et sont de toute évidence influencés par le décret de 1910 pour la Tunisie. Ces différences ne peuvent

⁵²¹ P. WINKLER, *op. cit.*, p. 172.

⁵²² La réduction de durée de résidence à un an en cas de services exceptionnels qui existait depuis 1887 est maintenue. N'était les conditions de naturalisation, le droit du sol double et le droit de devenir Français pour l'enfant d'étranger né en France y résidant à sa majorité, les dispositions relatives aux étrangers reprennent les dispositions métropolitaines et algériennes, notamment celles de la loi du 5 avril 1909 qui consacrait la possibilité de renoncer à la faculté de renoncer à la qualité de Français à sa majorité pour l'enfant mineur de l'étranger naturalisé.

⁵²³ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, pp. 104-111.

s'expliquer que par une divergence de vue entre les gouvernements généraux respectifs des fédérations, les administrations centrales ne pouvant être à l'origine de ce type d'initiative.

A) Le décret du 23 mai 1912 sur la naturalisation des indigènes de l'AEF

Le décret du 23 mai 1912 « *réglant les conditions d'accession des indigènes de l'Afrique équatoriale française à la qualité de citoyen français* » dispose, en son article 1^{er} :

L'indigène né en Afrique équatoriale française est sujet français ; il conserve le statut indigène et continue à être régi par ses coutumes, sous les réserves et sauf les exceptions prévues par la législation en vigueur. Il peut, sur sa demande, à partir de l'âge de 21 ans, être appelé à jouir de la qualité de citoyen français.

Le texte contient une définition de la nationalité d'origine de l'indigène : il sera un des derniers, en Afrique, à le faire de manière aussi explicite. Le seul droit du sol simple est cette fois retenu : pour être indigène sujet français originaire de l'AEF, il faut être indigène et né en AEF.

Par rapport aux textes antérieurs relatifs aux colonies, la naturalisation du chef de famille cesse d'entraîner celle de la femme et des enfants. L'article 6 indique que l'effet collectif automatique n'existe que pour la femme épousée sous l'empire de la loi française et pour les enfants mineurs issus de cette union qui auront été inscrits sur les registres d'état-civil.⁵²⁴ On retrouve la même disposition en AOF. En exigeant un mariage français, on souhaite sans doute s'assurer par ce biais que l'indigène soit bien monogame au moment de sa naturalisation ; en exigeant l'inscription des enfants mineurs à l'état-civil, on souhaite sans doute pouvoir établir avec certitude la filiation.⁵²⁵

Or au moment de l'entrée en vigueur du texte, non seulement les indigènes n'ont pas le droit de s'inscrire à l'état-civil européen, mais aucun état-civil indigène n'existe dans les deux fédérations africaines⁵²⁶. Eu égard à l'identité des dispositions, une initiative de l'administration centrale paraît vraisemblable. Sauf à effectuer une lecture trop littérale du texte qui priverait les enfants mineurs de la possibilité de bénéficier de la naturalisation du père, le jugement supplétif

⁵²⁴ « *L'accession des sujets français de l'Afrique équatoriale française à la qualité de citoyen français est personnelle. Néanmoins la femme mariée sous l'empire de la loi française suit la condition de son mari. Suivent aussi la condition de leur père les enfants mineurs issus de cette union et qui auront été inscrits sur les registres de l'état civil.* »

⁵²⁵ Cf. H.SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., pp. 106-107.

⁵²⁶ *Ibid.*, pp. 332-335.

sera dans la pratique la solution retenue⁵²⁷. Par ailleurs, même si cette disposition démontre la volonté de réduire la portée de la naturalisation, rien n'empêche l'indigène qui en bénéficie de « régulariser » par la suite son union et de légitimer ses enfants⁵²⁸. En tout état de cause, tout enfant légitime né après la naturalisation ne peut qu'être Français.

En matière de conditions de recevabilité des demandes, la condition de connaissance du français est encore plus rigoureuse que pour le Tunisien : alors que ce dernier doit savoir « parler et écrire la langue française », l'indigène de l'AEF doit savoir « lire et écrire couramment⁵²⁹ le français ». Par ailleurs, il doit avoir accompli « *une période de service militaire dans un corps de troupes régulier* ».

Toutefois, l'indigène de l'AEF peut être dispensé du respect de ces conditions de droit commun, par le biais d'une « naturalisation exceptionnelle », s'il est décoré de la Légion d'honneur ou de la médaille militaire ou s'il a rendu « des services signalés à la France ou à la colonie ».

Par ailleurs, les indigènes âgés de plus de 30 ans au moment de la promulgation du décret peuvent être dispensés exceptionnellement de l'obligation de service militaire.

Tous doivent déclarer vouloir être soumis aux « lois civiles et politiques de la France ».

La procédure suit le modèle établi: si la « naturalisation exceptionnelle » nécessite un rapport motivé du gouverneur général, la demande relève par ailleurs du circuit classique : enquête et avis motivé de l'administrateur, avis du lieutenant-gouverneur de la colonie en conseil d'administration, avis du gouverneur général, naturalisation sur proposition collective du ministre des colonies et du garde des Sceaux.

Avec le décret du 23 mai 1912 sur la naturalisation en AEF, la différence entre les conditions de recevabilité des demandes, plus favorables aux sujets qu'aux protégés, s'estompe : c'est plus l'assimilabilité supposée des indigènes du territoire que leur statut au regard du droit de la nationalité qui est pris en compte. Eu égard à l'influence manifeste du décret de 1910 pour la Tunisie, il apparaît que dans l'esprit des rédacteurs la naturalisation de l'Africain noir ne devait pas être trop aisée par rapport à celle du Tunisien.

⁵²⁷ Sur les problèmes posés par l'application de cette disposition en AOF, en 1921-1922, cf. CAOM, 1/AFFPOL, C1638.

⁵²⁸ C'est l'analyse du gouvernement général de l'AOF dans un rapport favorable à la naturalisation d'un aide de santé, en 1928 : « ...Par sa tenue, sa valeur morale et ses connaissances, il paraît digne à tous points de vue de la haute faveur qu'il sollicite. Cette faveur, toutefois, ne saurait s'étendre à ses enfants, comme il le demande. Aux termes du décret du 25 décembre 1912, [ce n'est] possible que s' [ils sont] issus d'un mariage contracté sous l'empire de la loi française et ont été inscrits sur les registres de l'état-civil. Or il s'est marié suivant la coutume indigène. Il lui sera d'ailleurs loisible, par la suite, de régulariser son union et, partant, de légitimer ses enfants. ». CAOM, 1/AFFPOL, C 1526.

⁵²⁹ C'est moi qui souligne.

B) Le décret du 25 mai 1912 sur la naturalisation des indigènes de l'AOF

Le décret du 25 mai 1912 « *réglant les conditions d'accès des indigènes de l'Afrique occidentale française à la qualité de citoyen français* » témoigne d'un esprit différent.

L'article 1^{er} dispose :

Tout sujet français, né et domicilié dans les colonies et territoires constituant le Gouvernement de l'Afrique occidentale française pourra, sur sa demande, à partir de l'âge de 21 ans, accéder à la qualité de citoyen français, s'il réunit les conditions suivantes :

1° Avoir fait preuve de dévouement aux intérêts français ou avoir occupé, avec mérite, pendant dix ans au moins, un emploi dans une entreprise française publique ou privée ;

2° Savoir lire et écrire le français ;

3° Justifier de moyens d'existence certains et de bonne vie et mœurs.

A la différence des décrets précédents sur la naturalisation des indigènes des colonies, le texte ne formule pas de définition de la nationalité d'origine de l'indigène de l'AOF : pour être naturalisé, il faut être sujet français, être né en AOF, et y être domicilié. Comment savoir quel indigène est sujet français ? Le texte ne l'explique pas.

Comme on le verra par la suite, il constitue une rupture en ce qu'il ne permet pas aux militaires indigènes de demander leur naturalisation dans leur régiment, qui peut être localisé dans un autre territoire de l'empire. En outre, l'article 2 précise que l'indigène doit fournir « *une pièce officielle établissant qu'il est domicilié depuis 3 ans au moins dans la commune ou le cercle où il a fait sa demande* », ce qui coïncide avec la durée de résidence exigée pour l'étranger et présente des similitudes avec l'article 6 du décret de 1897⁵³⁰, mais revient à exclure *de facto* de la possibilité de se faire naturaliser les populations nomades de Mauritanie, du Soudan français ou encore les Peuls.

En conséquence, la formule « *tout sujet français, né et domicilié dans les colonies et territoires constituant le Gouvernement de l'Afrique occidentale française* » signifie qu'un indigène sujet français non originaire de l'AOF (dans la pratique, surtout un indigène de l'AEF) ne peut pas y être naturalisé, pas plus qu'un indigène originaire de l'AOF qui n'y réside pas ou qui n'appartient pas à une population sédentaire.

La croyance en l'assimilation de l'indigène par l'armée est ici abandonnée : non seulement l'indigène de l'AOF n'a pas à servir ou avoir servi dans l'armée pour être naturalisé,

⁵³⁰ « *L'étranger qui sollicite la naturalisation après trois ans de résidence ininterrompue dans la colonie, doit joindre à sa demande les documents établissant qu'il y réside actuellement et depuis au moins trois ans* ».

mais même s'il est militaire, il ne peut pas demander sa naturalisation dans son régiment, comme le prévoyaient les textes antérieurs.

Il ressort des conditions cumulatives énumérées à l'article 1^{er} que la population visée est cette fois celle des notables indigènes et des auxiliaires coloniaux qui ont reçu une éducation française.

Pour être naturalisé, l'indigène de l'AOF doit en effet savoir lire et écrire le français, justifier de moyens d'existence certains et de bonne vie et mœurs, et avoir fait preuve de dévouement aux intérêts français ou avoir occupé avec mérite, pendant 10 ans au moins (la durée de résidence exigée en l'absence d'admission à domicile par la loi de 1889) un emploi dans une entreprise française publique ou privé.

La « naturalisation exceptionnelle » existe tout comme en AEF : sont dispensés de la condition de connaissance du français, les indigènes décorés de la Légion d'honneur, ou ceux décorés de la médaille militaire, ou ceux encore « *qui auraient rendu des services à la France ou à la colonie* » (article 2).

Le flou de certains critères autorise donc une application assez large du texte.

Ces dispositions doivent aussi être lues au regard du contexte local : en permettant à tous les Africains occidentalisés et diplômés de la fédération de demander à jouir des droits des Français à condition d'être entièrement soumis au Code civil, le décret de 1912 oppose une légitimité tenant aux mœurs et aux diplômes à la légitimité historique invoquée par les originaires des communes de plein exercice du Sénégal qui relèvent partiellement du droit musulman.⁵³¹

Le texte innove aussi par la précision dont il fait preuve pour les pièces demandées : outre la nécessité de fournir l'habituelle déclaration d'intention de se convertir à la loi française, l'indigène doit fournir acte de naissance ou jugement supplétif, pièce officielle établissant qu'il est domicilié depuis 3 ans au moins dans le cercle ou il fait sa demande, et s'il est marié sous l'empire de la loi française, il doit joindre en outre son acte de mariage et pour les enfants existants, les actes de naissance ou de reconnaissance dûment établis.

Ceci coïncide avec l'effet collectif de la naturalisation limité à la femme épousée sous l'empire de la loi française et aux enfants mineurs inscrits sur les registres de l'état civil évoqué ci-dessus.

La procédure est classique : enquête du maire ou de l'administrateur de cercle qui enregistre la demande, demande transmise au lieutenant gouverneur de la colonie, qui transmet

⁵³¹ Cf. infra.

avec avis motivé, au gouverneur général, qui formule son avis en conseil de gouvernement, et transmet le dossier au ministre des colonies. La naturalisation est toujours effectuée sur proposition conjointe du ministre des colonies et du garde des Sceaux.

2°) Le décret du 26 mai 1913 sur la naturalisation des indigènes de l'Indochine⁵³²

En Indochine, depuis la fin des années 1880, la naturalisation des indigènes n'était possible que dans les trois Ky : en Cochinchine, depuis 1881, elle était subordonnée à la connaissance de la langue française ; en Annam-Tonkin, depuis 1887, elle était subordonnée à l'occupation, durant au moins 3 ans, d'emplois civils ou militaires rémunérés par le Trésor français. Par ailleurs, en Cochinchine, les nationaux des protectorats d'Indochine pouvaient être naturalisés dans les mêmes conditions.

Le décret du 26 mai 1913 « *fixant, pour les indigènes de l'Indochine, sujets ou protégés, les conditions d'obtention de la qualité de Français* » met fin à cette situation et effectue une sorte de synthèse entre les tendances présentes dans le décret de 1910 pour la Tunisie et les décrets de 1912 pour l'AOF et l'AEF, tout en innovant encore. L'article 1^{er} dispose :

Peuvent obtenir la qualité de citoyen français, après l'âge de vingt et un ans accomplis et après avoir justifié qu'ils savent écrire et parler la langue française :

1°) Les indigènes de l'Indochine, sujets ou protégés français, qui, pendant dix ans, ont avec mérite et dévouement servi la France, soit dans ses armées de terre et de mer, soit dans les fonctions ou emplois civils rétribués sur les fonds de l'Etat français, d'un des budgets de l'Indochine ou d'un budget d'une colonie ou protectorat français ;

2°) Ceux qui, pendant le même temps, ont en Indochine, en France ou dans une autre colonie ou protectorat français, rendu dans le commerce, l'industrie ou l'agriculture des services aux intérêts de la France ;

3°) Les indigènes, sujets ou protégés français décorés de la Légion d'honneur ou ceux qui ont rendu à la France des services exceptionnels. Ils peuvent, dans ce cas, être dispensés de justifier de la connaissance de la langue française ;

4°) Ceux qui, ayant obtenu un brevet de l'enseignement primaire supérieur ou professionnel ou un diplôme de l'enseignement secondaire, ont rendu, pendant cinq ans, des services importants aux intérêts de la France ;

5°) Ceux qui ont obtenu [*suit la même liste de diplômes et de prix que dans le décret de 1910 pour la Tunisie*] ;

⁵³² Cf. NGUYEN Khac Ve, *La naturalisation française en Indochine, op. cit.*, pp. 42-49 ; J. MERIMEE, *De l'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français, op.cit.*, pp. 109-147 ; H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, pp. 97-101 ; J.-C. CAREGHI, *Le statut personnel des Vietnamiens en Indochine de 1887 à 1954, op. cit.*, pp. 376-389 .

6°) Ceux qui, patronnés, recueillis ou élevés pendant les cinq années qui précèdent leur majorité par des familles françaises ou par des sociétés de protections françaises reconnues d'utilité publique, ont obtenu un brevet de l'enseignement primaire supérieur ou professionnel ou un diplôme de l'enseignement secondaire ;

7°) Ceux qui ont épousé, dans les formes prévues par le Code civil, une Française en cas d'existence d'enfant issu de ce mariage.

Le texte met fin définitivement en Indochine à la différence entre sujets et protégés quant aux conditions de recevabilité des demandes de naturalisation. Alors que les conditions du décret de 1881 pour la Cochinchine étaient beaucoup plus aisées à remplir que celles du décret de 1887 pour l'Annam-Tonkin, le texte, qui ouvre aux indigènes du Laos et du Cambodge la possibilité d'être naturalisés, est une régression en Cochinchine, un progrès en Annam-Tonkin. Mais il ouvre des possibilités de naturalisation plus large qu'en AOF, en AEF ou encore en Tunisie. De ce fait, cette divergence pourra être interprétée comme traduisant une aptitude plus ou grande à l'assimilation de tel ou tel peuple indigène, alors qu'elle s'explique le plus souvent par les initiatives des autorités coloniales locales, amendées par les administrations centrales⁵³³.

Sur le plan de la seule technique juridique, l'énumération de nombreuses catégories de naturalisables (sept), ouvre la voie à une complexification croissante des décrets sur la naturalisation des indigènes.

La condition de maîtrise de la langue subit le durcissement général : tout comme en Tunisie, il faut désormais « savoir écrire et parler la langue française » et cette condition doit être remplie par six catégories de naturalisables sur sept. Le texte est élitiste, mais n'en a pas moins une dimension assimilationniste : ainsi, les militaires ou anciens militaires sont naturalisables.

La « naturalisation exceptionnelle », qui dispense l'indigène de la connaissance de la langue française, est réservée aux titulaires de la légion d'honneur ou à ceux qui ont rendu à la France des services exceptionnels : les critères sont donc plus restreints qu'en AOF ou en AEF, aussi bien en matière de décoration qu'en ce qui concerne la qualité des services.

⁵³³ Ainsi H. SOLUS (*ibid.*, p. 96) : « *Considérant les différences considérables qui séparent les indigènes de nos diverses colonies en ce qui concerne le degré de civilisation auquel ils sont arrivés, leur état social, leurs mœurs, leur aptitude à s'assimiler et à jouir des droits de citoyen français, le législateur a suivi jusqu'alors une méthode excellente : il s'est abstenu de statuer en un texte unique réglementant, pour toutes les colonies uniformément, la naturalisation des indigènes et leur accession à la qualité de citoyen français.* »

Puis, comparant le décret de 1909 sur la naturalisation des indigènes malgaches et le décret de 1912 sur la naturalisation des indigènes d'AOF (*ibid.*, pp. 104-105) : « *A raison de ce que les peuplades de l'AOF ne sont pas au même point de civilisation et sont moins aptes à s'assimiler que celles de Madagascar, les conditions d'acquisition de la qualité de citoyen français sont, en AOF, plus nombreuses et plus détaillées qu'à Madagascar.* » L'auteur n'explique pas pourquoi les indigènes d'Indochine seraient moins aptes à s'assimiler que les indigènes malgaches.

Deux catégories de naturalisables sont déterminées par des critères professionnels. Ainsi, par rapport au décret de 1887 pour l'Annam-Tonkin, la condition de services publics civils ou militaires passe de 3 à 10 ans (toujours la durée de stage en métropole). Les services rendus pendant 10 ans « dans le commerce, l'industrie ou l'agriculture » aux « intérêts de la France » indiquent que l'on veut rétribuer, en plus des agents publics, bourgeois, notables et grands propriétaires terriens indigènes. Un esprit désintéressé est exigé : non seulement les services doivent avoir été rendus avec « mérite » mais aussi « dévouement ». On notera que services publics civils ou militaires et activités privées sont placés sur le même plan, ce qui montre l'importance accordée à la mise en valeur économique de l'Indochine.

Mais le décret de 1913 se singularise par sa dimension capacitaire : trois catégories de naturalisables s'inscrivent dans cette logique. La naturalisation paraît ici conçue comme le grade suprême accordée aux membres d'une nouvelle classe lettrée façonnée par le colonisateur. De fait, le décret paraît à un moment où, ayant constaté l'influence du modèle d'un Japon auréolé de sa victoire sur la Russie en 1905 et des réformes entreprises en Chine sur les lettrés viêts, les gouverneurs généraux qui se succèdent depuis 1908 sont en train de liquider l'enseignement traditionnel pour y substituer un enseignement franco-indigène, qui sera minutieusement organisé sous le second proconsulat d'Albert Sarraut par le Règlement général de l'instruction publique du 21 décembre 1917.⁵³⁴ Les concours triennaux par lesquels sont recrutés les mandarins seront supprimés en 1919.

Tout d'abord, la liste de diplômés et de prix permettant d'obtenir un sursis est, tout comme en Tunisie, reprise telle quelle.

Le rigorisme de cette condition est atténué par la possibilité d'être naturalisé pour « *ceux qui, ayant obtenu un brevet de l'enseignement primaire supérieur ou professionnel ou un diplôme de l'enseignement secondaire, ont rendu, pendant cinq ans, des services importants aux intérêts de la France* ». En réalité, cette condition vise une infime minorité : en 1922-23, l'enseignement primaire supérieur en Indochine comptera 3236 élèves indigènes et l'enseignement secondaire 86⁵³⁵. Ils entrent généralement dans l'administration. Toujours en 1922-23, l'enseignement professionnel comptera quant à lui moins de 1000 inscrits.⁵³⁶

Sont naturalisables tout en n'ayant pas à rendre des services importants, ceux qui ont obtenu les mêmes diplômes mais ont été « *patronnés, recueillis ou élevés pendant les cinq*

⁵³⁴ TRINH Van Thao, *L'école française en Indochine*, Paris, Karthala, 1995, pp. 49-56.

⁵³⁵ TRINH Van Thao, *L'école française en Indochine*, op. cit., p. 128.

⁵³⁶ Il s'agit d'écoles pratiques destinées à former des contremaîtres dans les industries du fer ou du bois, ou des mécaniciens. *Ibid.*, p. 129.

années qui précèdent leur majorité par des familles françaises ou par des sociétés de protection françaises reconnues d'utilité publique ». Autrement dit, il n'est plus nécessaire d'être méritant quand on a été socialisé dans un milieu français. Cette disposition vise, dans la pratique, à faciliter la naturalisation des métis de parents inconnus pris en charge par des associations philanthropiques. Toutefois, elle a une portée plus large (un enfant adopté non-métis peut tout autant en bénéficier en principe). On peut observer aussi qu'il s'agit d'une des rares hypothèses prévues par le texte dans laquelle l'indigène peut demander sa naturalisation dès l'âge de 21 ans.

Est aussi naturalisable celui qui a épousé, « *dans les formes prévues par le Code civil, une Française en cas d'existence d'enfant issu de ce mariage* ». C'est la deuxième fois, après le décret de 1910 pour la Tunisie, que le mariage avec une Française, si un enfant est issu du mariage, ouvre droit à la naturalisation. Toutefois, alors que dans le protectorat nord-africain, l'enfant deviendra français, l'enfant de la Française et de l'indigène protégé indochinois ne bénéficiera éventuellement que de facilités pour être naturalisé, étant élevé dans une famille française.

En effet, les articles 5 et 6 disposent :

Art. 5 : La naturalisation française ou l'admission à la jouissance des droits de citoyen français est un bénéfice individuel qui ne s'étend pas de plein droit au conjoint, ni à la descendance de l'intéressé. L'indigène qui l'obtient est régi par les lois civiles et politiques applicables aux Français. La femme mariée à un indigène qui sollicite la qualité de citoyen français peut, si elle le demande, obtenir la qualité de française, sans autre condition, par le décret qui confère cette qualité à son mari.

Art. 6 : Toutefois, contrairement aux dispositions de l'article précédent, se trouvent définitivement placés sous le régime des lois civiles et politiques applicables aux Français, le conjoint et les enfants mineurs de l'indigène naturalisé français ou admis à la jouissance des droits de citoyen français, né lui-même d'un indigène ayant obtenu la qualité de citoyen français.

Tout comme dans la loi de 1889 ou dans le décret 1897, la femme peut être naturalisée en même temps que le mari si elle déclare s'associer à sa demande. Mais la naturalisation ne peut s'étendre aux enfants mineurs ou majeurs, nés avant la naturalisation. Par contre, si le naturalisé est enfant d'un indigène naturalisé, l'effet de la naturalisation est automatiquement étendu à la femme et aux enfants.

Cette disposition est justifiée officiellement par le fait que sous l'empire du décret de 1881 sur la naturalisation en Cochinchine, « *on avait fait citoyens français, a côté de quelques*

*hauts fonctionnaires, des militaires et des boys, dont les enfants manquant d'instruction, et d'une classe sociale inférieure, jouissant également du statut de citoyen, le faisaient mépriser par les Annamites. Ces individus constituaient, de plus, un danger public par le droit qu'ils avaient de détenir des armes à feu et d'en faire commerce. »*⁵³⁷ Il n'est pas déraisonnable de supposer qu'il s'agit plutôt d'éviter que les naturalisés et leurs descendants soient majoritaires parmi les Français de Cochinchine.

Si le circuit effectué par la demande de naturalisation reste classique⁵³⁸, les pièces demandées évoluent. La déclaration de conversion à la loi française disparaît et l'indigène doit fournir, outre l'acte de naissance ou jugement supplétif en tenant lieu, un extrait de casier judiciaire. Par ailleurs, l'indigène doit désormais choisir lors de sa demande un nom patronymique.

Le décret de 1913 restera en vigueur jusqu'en 1937, mais connaîtra de multiples modifications, qui en feront évoluer le sens.

⁵³⁷ J. MERIMEE, *De l'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français*, op. cit., p. 105.

⁵³⁸ Demande auprès du maire ou de l'administrateur chef de la province, enquête de moralité et de connaissance du français, avis du gouverneur de Cochinchine ou des résidents supérieurs en conseil privé, ou de protectorat, ou encore demande auprès du chef de corps transmise au général commandant supérieur des troupes qui dirige l'enquête et formule son avis et transmet aux gouverneurs ou résidents supérieurs, avis motivé du gouverneur général, naturalisation sur proposition collective du garde des Sceaux et du ministre des colonies.

3°) La loi du 25 mars 1915 sur la naturalisation des indigènes relevant du ministère des colonies dans un territoire autre que leur pays d'origine⁵³⁹

La loi « relative à l'acquisition de la qualité de citoyen français par les sujets français non originaires de l'Algérie et les protégés français non originaires de la Tunisie et du Maroc, qui résident en France, en Algérie ou dans une colonie autre que leur colonie d'origine » permet aux indigènes relevant du ministère des colonies d'être naturalisés en dehors de leur territoire d'origine.

Elle consacre ce faisant le principe affirmé de manière paradoxale, comme on l'a vu, par la jurisprudence de la Cour de cassation de 1888 relative aux natifs non-renonçants en Cochinchine : si les indigènes des colonies jouissent des droits des Français en l'absence de disposition contraire de la législation du territoire où ils résident, ils n'en sont pas moins privés des droits politiques, sauf disposition les visant expressément, dans tout l'empire. L'indigène sujet français n'est pas seulement une catégorie du droit de la nationalité dans son seul territoire d'origine, mais dans tout l'empire.

Déjà, à l'exception du décret de 1912 pour l'AOF, tous les textes sur la naturalisation des indigènes des colonies prévoyaient la naturalisation des indigènes sous les drapeaux, et donc leur naturalisation éventuelle dans un territoire autre que leur territoire d'origine. On pouvait d'ailleurs se demander si le pouvoir réglementaire colonial était compétent pour régler la situation d'indigènes dont les troupes stationnaient en Algérie et en métropole.

Les nationaux des Etats protégés d'Indochine, par ailleurs, n'appartenaient jusqu'alors à une catégorie distincte du Français et de l'étranger que dans leur territoire d'origine et dans les colonies soumises au régime des décrets simples, le décret de 1897 ne s'appliquant pas aux indigènes protégés. Par contre, dans le reste de l'empire, tout comme les nationaux des Etats protégés d'Afrique du Nord⁵⁴⁰, ils devaient être considérés comme des étrangers de droit commun, relevant de la loi de 1889. Du fait de la loi de 1915, la naturalisation des sujets annamites et des sujets cambodgiens est désormais régie par des règles spécifiques dans tous les territoires de l'empire. Après le décret de 1913 instaurant l'allégeance perpétuelle, c'est un nouveau pas franchi dans le sens de la « sujettisation » des protégés d'Indochine. Toutefois, d'un point de vue théorique, rien n'empêche de considérer que la descendance du protégé

⁵³⁹ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., pp. 114-117.

⁵⁴⁰ Sur la situation de ces derniers en Algérie, cf. infra.

bénéficiera des dispositions relevant du *jus soli*, mais elle n'a pas donné lieu à jurisprudence à ma connaissance.

En outre, la loi de 1915 instaure le principe selon lequel chaque colonie ou fédération a ses propres textes relatifs à la naturalisation des indigènes et qu'ils ne s'appliquent qu'aux originaires du territoire.

Enfin, le texte ouvre les portes de la cité française à des indigènes sujets français qui ne peuvent toujours pas être naturalisés dans leur territoire d'origine : c'est le cas des sujets d'Océanie, de Nouvelle-Calédonie, de Côte française des Somalis. Mais quelles sont les conditions retenues par le texte ?

L'article 1^{er} dispose :

Peuvent être, après l'âge de 21 ans, admis à la jouissance des droits de citoyen français les sujets ou protégés français non originaires de l'Algérie, de la Tunisie ou du Maroc qui ont fixé leur résidence en France, en Algérie, dans un pays placé sous le protectorat de la République ou dans une colonie autre que leur pays d'origine⁵⁴¹ et qui ont satisfait à l'une des conditions suivantes :

1° Avoir obtenu la croix de la Légion d'honneur ou l'un des diplômes d'études universitaires, ou professionnelles dont la liste sera arrêtée par décret ;

2° Avoir rendu des services importants à la colonisation ou aux intérêts de la France ;

3° Avoir servi dans l'armée française et y avoir acquis soit le grade d'officier ou de sous-officier, soit la médaille militaire ;

4° Avoir épousé une Française et avoir un an de domicile ;

5° Avoir résidé plus de dix ans dans lesdits pays et posséder une connaissance suffisante de la langue française.

Le texte distingue strictement la France d'une part, l'Algérie, les colonies, les protectorats d'Afrique du Nord et ceux relevant du ministère des colonies, d'autre part. Pour désigner à la fois la colonie et l'Etat protégé, le législateur invente une nouvelle catégorie : celle de « pays ». L'indigène est l'originaire d'un pays, dont les souverainetés externes et internes sont mises en sommeil (protectorat) ou n'existent pas (colonies, Algérie).

Rarement l'Empire colonial français aura été aussi clairement présenté pour ce qu'il est : une entité multinationale inégalitaire, où la domination française s'exerce par le biais de deux fictions juridiques : l'annexion, d'une part, dans le cas des colonies, qui devrait normalement entraîner l'intégration au territoire de la France et l'acquisition de la nationalité française avec la plénitude des droits afférents pour ses habitants ; la persistance d'une souveraineté effective, d'autre part, dans le cas de l'Etat protégé. Il y a avant tout des pays dominés par cette entité

⁵⁴¹ C'est moi qui souligne.

souveraine composée d'un territoire européen et des nationaux qui y sont domiciliés, l'Etat métropolitain.

Les conditions de recevabilité des demandes sont, au regard de l'évolution antérieure, d'un libéralisme certain : pour être naturalisable, l'indigène ne doit plus nécessairement savoir lire et écrire le français, mais seulement avoir 21 ans accomplis.

Les catégories de naturalisables relèvent des différentes logiques relevées auparavant : loyalisme et mérite (croix de la légion d'honneur, services importants à la colonisation ou aux intérêts de la France), capacités (listes de diplômés, modifiée par rapport aux décrets de 1910 et 1913, qui ne sont pour la plupart accessible que si l'on est passé par l'enseignement français), services militaires mais pour les seuls gradés ou décorés (il faut soit avoir acquis le grade d'officier ou de sous-officier, soit la médaille militaire).

Le texte vise ainsi à faciliter la naturalisation d'indigènes partis étudier en France et qui y débutent leur carrière, ce qui revient à prolonger en métropole la politique de francisation des élites, et, dans le contexte de la guerre de 1914-1918, à ouvrir des perspectives aux militaires indigènes.

Toutefois les 4° et 5° sont directement inspirés de la loi de 1889. Si l'étranger doit justifier de dix années de résidence ininterrompue pour être naturalisé, l'indigène doit justifier de dix ans de résidence mais doit aussi démontrer qu'il connaît suffisamment la langue française. Par ailleurs, l'étranger qui a épousé une Française et qui est admis à domicile depuis un an peut être naturalisé, tandis que l'indigène qui a épousé une Française doit aussi justifier d'un an de domicile pour être naturalisé. En effet, un indigène sujet français ne saurait être admis à domicile. Ainsi la naturalisation de l'indigène n'est pas ici subordonnée à l'existence d'un enfant issu du mariage.

Il n'empêche que le texte, qui est la seule loi à contenir l'expression « acquisition de la qualité de citoyen français » dans son intitulé, mais qui ne distingue pas naturalisation des indigènes protégés et accession à la citoyenneté des indigènes sujets, n'en retient pas moins une définition politique de la citoyenneté, en distinguant la Française du citoyen français.

Pour les indigènes, à l'exception des natifs et des malgaches, la loi de 1915 est plus libérale que dans leur pays d'origine, où la naturalisation est soit moins aisée (AOF, AEF, Indochine), soit impossible (Côte française des Somalis, Nouvelle Calédonie, Etablissements français d'Océanie). Ainsi, celui qui a abandonné son territoire d'origine se francisera plus facilement que celui qui y demeure. S'il est autorisé à quitter son territoire et sa société d'origine, la socialisation dans un autre pays, surtout s'il s'agit de la France, lui permet d'intégrer plus facilement la nation française.

Mais en même temps, la loi de 1915 entraîne une ethnicisation des Français et des étrangers vivant en métropole et dans les vieilles colonies. Elle sera renforcée par la loi de 1927 qui subordonnera la naturalisation de l'étranger à une résidence de trois ans. Dans le cas, sans doute rarissime dans la pratique, où un sujet français s'installerait en France avec sa famille indigène, les enfants nés en France ne deviendraient pas Français à leur majorité⁵⁴². Par ailleurs, la naturalisation de l'étranger en métropole est plus aisée que celle de l'indigène. L'indigène se trouve ainsi inférieur à l'étranger, infériorité qui pourra être justifiée par le fait que ce dernier est présumé européen, et donc plus assimilable.

L'analyse est certes très théorique, l'immigration coloniale ne devenant importante et ne s'installant durablement qu'après la Libération, alors que l'indigène est en train de cesser d'être une catégorie du droit de la nationalité. Le principe n'en existe pas moins.

L'effet collectif de la naturalisation n'est pas automatique, et les dispositions relatives à l'effet familial sont presque entièrement alignées sur la législation métropolitaine applicable aux étrangers : l'épouse et les enfants majeurs sont naturalisés par le même décret s'ils déclarent s'associer à la requête du chef de famille, et les enfants mineurs sont automatiquement naturalisés sauf si le décret de naturalisation formule une réserve à cet égard.

Enfin, le texte est quasiment muet sur la procédure à suivre pour solliciter la naturalisation. Il précise simplement qu' « *il est statué sur la demande des intéressés, après enquête par décret rendu sur la proposition du Garde des sceaux, Ministre de la Justice, le Ministre des colonies consulté* ». Ainsi, pour la seule et unique fois dans l'histoire de la législation relative aux indigènes relevant du ministère des colonies, la naturalisation n'est pas effectuée sur proposition conjointe du garde des Sceaux et du ministre des colonies.

Il est encore possible de lire ce texte au regard des principes adoptés en 1865-1870, à la différence de ceux qui vont suivre.

⁵⁴² C'est certain sous le régime de la loi de 1889, qui formule le droit du sol double au regard des seuls étrangers, c'est moins sûr sous le régime de la loi de 1927, qui formule le droit du sol double au regard des « individus » et n'exclut de son champ d'application que les indigènes algériens. Sur la loi de 1927, cf. infra.

Section 2 :

La remise en cause des arbitrages de 1865 et de 1870

Depuis 1865-1870, l'infériorité de l'indigène sanctionne non une hiérarchie des races mais une hiérarchie des sociétés, l'appartenance à la société civilisée se traduisant par la soumission intégrale au droit français⁵⁴³. On a vu que cette soumission pouvait être une condition nécessaire mais pas suffisante.

Il va devenir plus difficile de défendre cette conception après que dans le condominium franco-britannique des Nouvelles-Hébrides⁵⁴⁴, l'originaire de l'archipel ait été défini à titre subsidiaire par la race (§1) et que les originaires des quatre communes de plein exercice du Sénégal aient obtenu la reconnaissance des droits des Français dans le statut personnel et par la définition de leur qualité d'indigène (§2).

§1 Le protocole d'accord franco-britannique du 6 août 1914 sur les Nouvelles-Hébrides : l'indigène défini à titre subsidiaire par la race⁵⁴⁵

Le condominium est l' « *exercice en commun par deux ou plusieurs Etats de pouvoirs gouvernementaux sur un même territoire* ». ⁵⁴⁶ Plus précisément, on entend par ce terme à l'époque coloniale le « *régime fait à un territoire non étatique, non rattaché à un Etat déterminé et placé sous l'autorité commune ou cosouveraineté de deux ou plusieurs Etats qui exercent cette autorité en commun par le moyen d'un organe international ou gouvernement collectif.* » ⁵⁴⁷ La France, qui ne domine jusqu'à présent que les originaires de territoires annexés ou d'Etats protégés, aura ainsi, conjointement avec la Grande-Bretagne, les originaires d'un territoire non-étatique, les Nouvelles-Hébrides, à sa charge.

Mais la mise en place du *condominium* est l'aboutissement d'une histoire originale, s'insérant dans les rivalités entre Etats civilisés dans le Pacifique.

⁵⁴³ Et, dans le cas de l'étranger de droit commun, par la soumission à la conception française de l'Ordre public international.

⁵⁴⁴ Actuel Vanuatu.

⁵⁴⁵ Anthony ANGELO, L'application du droit français au Vanuatu : quelques observations sur son déclin et sur son avenir, *RJP* 3 1997, [http : // www.upf.pf/IRIDIP/RJP](http://www.upf.pf/IRIDIP/RJP), notamment pp. 1-4 ; POLITIS, *Le condominium franco-britannique des Nouvelles-Hébrides*, Paris, Pedone, 1908 ; A.GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, op. cit., 4^{ème} éd., vol.2, 1922, pp. 110-113 ; H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., p. 48 ; L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, op. cit., pp. 88-91.

⁵⁴⁶ J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit.

⁵⁴⁷ L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, op. cit., p. 89.

Au cours du XIX^{ème} siècle, quelques colons français, britanniques ou australiens, résidaient aux Nouvelles-Hébrides. Très peuplées par rapport aux autres archipels océaniques, elles allaient être un des principaux réservoirs de main d'œuvre engagée (voire le principal) pendant la période du « blackbirding », le trafic de main d'œuvre océanique, à destination du Queensland, des Fidji et de la Nouvelle-Calédonie.⁵⁴⁸ La fondation en 1882 d'une Compagnie calédonienne des Nouvelles-Hébrides qui préparait l'annexion de l'archipel par la France se heurta à l'opposition de la Grande-Bretagne et du dominion d'Australie.

Le traité franco-britannique d'octobre 1887, qui levait le veto britannique sur l'annexion des Iles Sous Le Vent proclama, en contrepartie, la neutralité de l'archipel. Il y mettait en place une commission navale mixte, aux compétences très limitées, chargée de la protection des personnes et des biens. La présence de cette commission aux Nouvelles-Hébrides ne fut qu'intermittente et elle ne parvint pas à assurer le maintien de l'ordre. Les deux pays décidèrent alors de s'occuper chacun de leur côté de la protection de leur ressortissants, la Grande Bretagne par le *Pacific order in council* du 15 mars 1893 d'une part, la France par la loi du 30 juillet 1900 et le décret du 28 février 1901, lesquels désignèrent l'archipel par la formule d' « îles et terres de l'océan Pacifique ne faisant pas partie du domaine colonial de la France et n'appartenant à aucune puissance civilisée », d'autre part. Par une déclaration du 8 avril 1904, les deux puissances convinrent de préparer de concert un arrangement.

L'entente cordiale, en 1906, entraîna le règlement des divers contentieux entre les deux Etats. La Convention de Londres du 20 octobre 1906, ratifiée le 2 janvier 1907, instaurant le condominium franco-britannique sur les Nouvelles-Hébrides, en faisait partie.

Le protocole d'accord du 6 août 1914, ratifié par décret du 27 mai 1922, modifie cette convention, et précise le fonctionnement juridique du condominium⁵⁴⁹ : les Français et les étrangers qui optent pour le droit français (celui en vigueur en Nouvelle-Calédonie) relèvent des tribunaux français ; les Britanniques et les étrangers qui optent pour le droit britannique relèvent des tribunaux britanniques ; enfin les décisions prises par les deux puissances tutélaires « pour l'entretien et le bon gouvernement du groupe d'îles », c'est-à-dire les règles d'ordre public et d'administration générale, s'appliquent à tous les habitants de l'archipel. Les étrangers ont une obligation d'option pour l'un des deux droits mais bénéficient ensuite, dans l'archipel,

⁵⁴⁸ Sur l'engagisme, cf. infra.

⁵⁴⁹ L'article 1-1 dispose : « L'archipel des Nouvelles-Hébrides, y compris les îles de Banks et les îles de Torrès, formera un territoire d'influence commune, sur lequel les sujets et citoyens des deux puissances Signataires jouiront de droits égaux de résidence, de protection personnelle et de commerce, chacune des deux puissances demeurant souveraine à l'égard de ses nationaux, ainsi qu'à l'égard des sociétés légalement constituées conformément à sa loi, en vue d'entreprises agricoles, industrielles, commerciales ou autres, et ni l'une ni l'autre n'exerçant une autorité séparée sur l'archipel. »

des mêmes droits et prérogatives que les nationaux des puissances tutélaires. Les engagés sous contrat⁵⁵⁰ sont considérés d'office comme les nationaux de la puissance à l'origine de l'engagement.⁵⁵¹

Les originaires des Nouvelles-Hébrides, quant à eux, restent soumis à leurs coutumes et à leurs traditions, n'étaient les décisions évoquées ci-dessus⁵⁵².

Dans ce système qui transforme tous les étrangers en Français *de facto* ou en Britanniques *de facto*, la condition des originaires de l'archipel en droit de la nationalité nécessite d'être spécifiée.

Eu égard au système adopté, une simple définition négative aurait pu suffire : sont indigènes ceux qui ne relèvent pas du droit britannique ou du droit français. Toutefois, comme le démontre à la même époque la question des métis de parents inconnus qui est en train d'émerger⁵⁵³, la définition purement négative de l'indigène aboutit à ce que l'indigène devient le principe et le non-indigène l'exception. Or, on est ici dans un monde où gravitent des aventuriers, des marins très souvent non-européens, bref des personnes *a priori* peu soucieuses d'opter pour le droit français ou pour le droit britannique⁵⁵⁴. Enfin, il ne faut pas imaginer que les co-tuteurs de l'archipel disposent des moyens suffisants. Il s'agit surtout, à l'origine, de garantir la sécurité et de permettre la coexistence de quelques centaines de colons en désignant les co-détenteurs du monopole de la contrainte.

Un critère subsidiaire paraît donc nécessaire.

L'article 8 du protocole d'accord de 1914 dispose en conséquence :

Par le mot « indigène », on entend dans la présente convention toute personne de race océanienne ne ressortissant pas, soit comme citoyen, soit comme sujet ou protégé, de l'une des deux puissances signataires.

Aucun indigène, dans le sens ainsi défini, ne pourra acquérir dans l'archipel la qualité de ressortissant, soit comme citoyen, soit comme sujet ou protégé de l'une des deux puissances signataires.(...)

⁵⁵⁰ Souvent Tonkinois.

⁵⁵¹ L'article 1-2 dispose : « Les ressortissants des tierces puissances jouiront des mêmes droits et seront soumis aux mêmes obligations que les citoyens français et les sujets britanniques. Ils auront à opter dans un délai d'un mois (...) pour le régime applicable aux ressortissants de l'une ou l'autre puissance.(...) Les travailleurs étrangers introduits dans l'archipel par l'un ou par l'autre Gouvernement ou avec l'autorisation de l'un ou de l'autre Gouvernement, seront considérés, pendant toute la durée de leur séjour dans l'archipel, comme des ressortissants de la puissance dont le Gouvernement sera intervenu. »

L'ordonnance n° 80-703 du 5 septembre 1980, lors de l'indépendance des Nouvelles-Hébrides, permettra aux étrangers soumis au régime juridique français d'opter pour la nationalité française, même en continuant à résider au Vanuatu, s'ils formulent une demande avant le 1^{er} octobre 1980.

⁵⁵² Un tribunal mixte franco-britannique statuant en matière de justice indigène et en matière foncière sera instauré par la suite. Cf. L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, op. cit., p. 90.

⁵⁵³ Cf. infra.

⁵⁵⁴ L'article 1-2 du protocole d'accord prévoit d'ailleurs qu' « A défaut d'option ou en cas de décès avant option, les commissaires résidents agissant en commun détermineront d'office le régime sous lequel les intéressés devront être placés ».

L'indigène est défini de manière négative (ni citoyen ou sujet français, ni sujet britannique, ni protégé britannique ou français) et par sa race océanienne. Ainsi, un indigène de Nouvelle-Calédonie ne sera pas considéré comme indigène des Nouvelles-Hébrides (mais il relèvera, au titre du droit français, de la législation en vigueur en Nouvelle-Calédonie) mais toute personne de race océanienne qui n'est pas originaire d'une colonie ou d'un protectorat français ou britannique, ou qui n'est pas engagée, et dont on ignore la nationalité, sera considérée comme indigène.

L'alinéa 2 de l'article interdit toute naturalisation d'indigène des Nouvelles-Hébrides. Dans le cas contraire, chaque puissance aurait pu chercher à avoir l'ascendant sur l'autre en naturalisant ou en accordant sa protection à des Neo-Hébridais.

Le protocole d'accord de 1914, en vigueur jusqu'à l'indépendance de l'archipel en 1980, montre que la nationalité peut désormais être définie en partie par la race.

§2 Les originaires des communes de plein exercice du Sénégal : les droits des Français par la qualité d'indigène⁵⁵⁵

Les lois « Diagne » des 19 octobre 1915 et 26 septembre 1916 constituent une rupture : après elles, il sera impossible d'affirmer que l'on ne peut jouir des droits civils et politiques des Français tout en conservant son statut personnel. Elles naissent dans un contexte où les frontières religieuses coïncident quasiment avec les frontières raciales : parmi les communautés qui cohabitent dans les communes de plein exercice du Sénégal (Saint-Louis, Gorée, Dakar, Rufisque), sont catholiques les blancs, les métis, une petite minorité noire (les « gourmets »), alors que sont musulmans la grande majorité des noirs et ainsi, la majorité de la population. Seule Gorée est peuplée exclusivement de catholiques.

⁵⁵⁵ Sur l'histoire des quatre communes jusqu'aux lois « Diagne » de 1915 et de 1916, cf. G. Wesley JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain. Aux origines de la vie politique moderne (1900-1920)*, Paris, Karthala, 1991, trad. François Manchuelle, (*The emergence of Black Politics in Senegal : The struggle for Power in the Four Communes*, Stanford, Stanford University Press, 1971); Iba Der THIAM, *Le Sénégal dans la guerre 14-18 ou le prix du combat pour l'égalité*, Dakar, Nouvelles éditions africaines du Sénégal, 1992 (qui décrit minutieusement la genèse des lois Diagne). Cf. aussi Jean-Loup AMSELLE, *Vers un multiculturalisme français*, *op. cit.* ; David ROBINSON, *Sociétés musulmanes et pouvoir colonial français au Sénégal et en Mauritanie 1880-1920*, Paris, Karthala, 2004, trad. Henry Tourneux (*Paths of Accomodation : Muslim Societies and French Colonial Authorities in Senegal and Mauritania, 1880-1920*, Athens, Ohio University Press, Oxford, James Currey, 2000), notamment le chapitre 5 (« la société civile : Saint-Louis au sein de la sphère de l'empire français », pp. 161-192) et le chapitre 6 (« les fils de Ndar : les commerçants musulmans de Saint-Louis », pp. 193-230) ; Marc MICHEL, *Les Africains et la Grande Guerre. L'appel à l'Afrique (1914-1918)*, Paris, Karthala, 2003 ; Henri BRUNSCHWIG, *Noirs et blancs dans l'Afrique noire française*, Paris, Flammarion, 1982.

En histoire du droit, cf. Bernard MOLEUR, L'indigène aux urnes. Le droit de suffrage et la citoyenneté dans la colonie du Sénégal, in Gérard CHIANEA et Jean-Luc CHABOT (dir.), *Les droits de l'homme et le suffrage universel, 1848-1948-1998*, Paris, L'Harmattan, 2000, pp. 64-97 ; B. MOLEUR, Le désordre juridique colonial dans les anciens établissements français de la côte occidentale d'Afrique, *Droits et cultures*, n° 9-10, 1985, pp. 27-49 ; E. GASPARIANI, Le juge et la gestion de l'altérité : La question de la citoyenneté dans les colonies françaises et italiennes d'Afrique (1895-1939), art. cité, pp. 22-27 ; Sylvain SANKALE, Gouverneurs et Magistrats au Sénégal en 1830. Le destin tragique de l'avocat-général Auger, in B. DURAND, M. FABRE (dir.), *Le juge et l'outre-mer, T.1 Phinée le devin ou les leçons du passé*, *op. cit.*, pp. 263-281 ; Papa Ogo SECK, Le juge musulman au Sénégal et en Algérie, in B. DURAND, E. GASPARIANI (dir.), *Le juge et l'outre-mer. T. III : Médée ou les impératifs du choix*, *op. cit.*, pp. 227-247.

En droit colonial, cf. Lamine GUEYE, *De la situation politique des Sénégalais originaires des communes de plein exercice telle qu'elle résulte des lois du 19 octobre 1915, 26 septembre 1916 et de la jurisprudence antérieure. Conséquences au point de vue du conflit des lois françaises et musulmanes en matière civile*, (préface d'André Weiss), Paris, éditions de « la vie universitaire », 1922 ; Pierre DARESTE, Le droit électoral des indigènes du Sénégal, *Dareste*, I, 1910, p. 1 ss ; P. DARESTE, Les nouveaux citoyens français (Loi du 29 septembre 1916), *Dareste*, I, 1916, p. 1 ss ; J. RUNNER, *Les droit politiques des indigènes des colonies*, *op. cit.*, pp. 20-25 ; H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, *op. cit.*, pp. 21-33, pp. 149-150 ; A. GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, T.2, 4^{ème} éd., *op. cit.*, pp. 625-627 ; L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, *op. cit.*, pp. 215-216 ; Paul MOREAU, *Les indigènes d'A.O.F. Leur condition politique et économique*, Paris, Domat-Montchrestien, 1938, pp. 175-193 ; A.-R. WERNER, *Essai sur réglementation de la nationalité dans le droit colonial français*, *op. cit.*, pp. 133-140 (qui commet d'énormes erreurs factuelles).

Mais les lois de 1915 et de 1916 (2°) sont d'abord l'aboutissement d'une trajectoire historique (1°) analogue, à de nombreux égards, à celle des natifs des établissements français de l'Inde.

1°) La question des originaires des communes de plein exercice

Saint-Louis du Sénégal avait été fondée en 1626, à l'embouchure du fleuve Sénégal ; la petite île de Gorée, quant à elle, avait été cédée par les Provinces-Unies par le traité de Nimègues de 1678. Les distinctions entre blancs, libres de couleur et esclaves s'y appliquaient jusqu'à leur abolition par la Révolution. Pratiquement coupée de la France à partir des guerres révolutionnaires, les libertés locales ne s'en développèrent pas moins, sous la direction du gouverneur Blanchot. Gorée fut prise par les Anglais en 1800, Saint-Louis en 1809. Suite au traité de Paris de 1814, la monarchie restaurée reprit possession du Sénégal en 1817.

Le Code civil modifié fut promulgué par arrêté local du 5 novembre 1830, lequel ne contenait toutefois aucune disposition relative au maintien des coutumes indigènes :

Dispositions modificatives-. Le territoire de la colonie est considéré dans l'application du Code civil comme partie intégrante de la métropole. Tout individu né libre et habitant le Sénégal ou ses dépendances jouira dans la colonie des droits accordés par le Code civil aux citoyens français.

L'affranchi et l'engagé à temps, quoique libres, sont assimilés aux étrangers nés en France et habitant le territoire. Ils pourront réclamer les avantages attachés à la qualité d'hommes nés libres depuis leur majorité jusqu'à l'âge de trente ans. Ceux qui seront majeurs à la publication de la présente loi pourront également, dans les trois ans qui suivront sa promulgation réclamer les avantages attachés à la qualité d'homme né libre. (...)

Ainsi, seuls parmi les affranchis et engagés, ceux âgés de moins de 30 ans pouvaient opter pour la nationalité française, les autres étant assimilés à des étrangers.

Toutefois, même si les musulmans de Saint-Louis étaient en principe soumis au Code civil, un statut musulman limité au droit de la famille leur était reconnu *de facto*, de manière quasi-officielle, et ce depuis la fin du XVIII^{ème} siècle.⁵⁵⁶

Par la suite, Saint-Louis et Gorée suivirent une trajectoire identique à celle des établissements de l'Inde : la loi de 1833 abolit les distinctions entre libres de couleur et

⁵⁵⁶ B. MOLEUR, Le désordre juridique colonial dans les anciens établissements français de la côte occidentale d'Afrique, art. cité, pp. 30-31.

blancs⁵⁵⁷, puis ils participèrent aux élections de 1848. Toutefois, le siège de député ne fut pas supprimé en 1849, comme en Inde, mais avec l'avènement du Second Empire.

Ce fut sous le règne de Napoléon III que la situation évolua. Il s'agissait d'étendre la domination française au Sénégal, avec des moyens militaires extrêmement limités. Pour accomplir cette mission, le Second Empire fit appel à un officier républicain de 36 ans, qui avait servi en Algérie (il venait de se couvrir de gloire en Kabylie) et en Guadeloupe lors de l'abolition de l'esclavage, négrophile, arabophile et islamophile convaincu, Louis Faidherbe, qui gouverna le Sénégal de 1854 à 1861 et de 1863 à 1865⁵⁵⁸.

Comme les officiers saint-simoniens des bureaux arabes, c'était un partisan convaincu de la fusion des races : « *s'il fait preuve de sentiments hostiles à l'égard des traitants mulâtres et s'il favorise au contraire des négociants bordelais, il n'a de cesse d'encourager, voire de pratiquer lui-même, le mariage « à la mode du pays », au risque de s'attirer les foudres de l'Eglise catholique* »⁵⁵⁹. « *Conscient de l'impossibilité de faire du Sénégal une colonie de peuplement, Faidherbe place sans doute ses espoirs dans les métis, seuls capables à ses yeux de supporter les rigueurs du climat et de faire preuve des capacités d'organisation nécessaires pour la mise en œuvre d'une économie moderne.* »⁵⁶⁰

Il voyait dans l'islam une conception du monde supérieure à l'animisme, dont l'extension, d'ailleurs inéluctable, constituait une étape nécessaire pour faire passer les sociétés africaines de la barbarie à la civilisation. D'une part, cette religion était un facteur de moralité,

⁵⁵⁷ Cette suppression était déjà souhaitée par le rédacteur de l'arrêté de promulgation, l'avocat-général Auger. Cf. S. SANKALE, *Gouverneurs et Magistrats au Sénégal en 1830. Le destin tragique de l'avocat-général Auger*, art. cité.

⁵⁵⁸ Né à Lille le 3 juin 1818, dans une famille modeste, polytechnicien, Louis Léon César Faidherbe sert comme officier du génie en Algérie en 1844-45 et fait déjà preuve d'un goût prononcé pour l'histoire, la linguistique et l'ethnologie. Après un passage en métropole, il se fait affecter en Guadeloupe en 1848 où il arrive lorsque l'abolition de l'esclavage est annoncée. Il est ému par la dégradation que l'esclavage a fait subir aux Noirs des Antilles. Réaffecté en Algérie en 1849, il participe à la construction du fort de Bou Saada et se distingue lors de la campagne de Kabylie contre Bou Baghla. Gouverneur du Sénégal, il met sur pied des troupes africaines (spahis, tirailleurs sénégalais), étend l'influence française par des traités de protectorats, repousse les attaques de l'Empire toucouleur d'El Hadj Omar en 1857, et met en place un modèle de colonisation inspiré de l'Algérie tout en prenant soin de distinguer les sociétés sénégalaises de celles situées au nord du Sahara. Nommé par Gambetta commandant de l'armée du Nord en novembre 1870, il remporte quelques succès mais est vaincu à Saint-Quentin en janvier 1871. Député républicain en 1871, il démissionne au bout de quelques mois. Il décède le 28 septembre 1889. Ses travaux ethnologiques sur le Sénégal, indissociables d'une raciologie obsédée par le métissage, en font le fondateur de l'africanisme français.

Cf. J.-L. AMSELLE, *Vers un multiculturalisme français*, op. cit., pp. 117-150.

⁵⁵⁹ Il eut lui-même un fils et une fille métis. *Ibid.*, p. 134.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, p. 135.

J.-L. AMSELLE observe par ailleurs : « *On peut évidemment suspecter, derrière cette volonté de régénérer la race noire grâce au sang européen, le désir de meubler la vie monotone de l'officier en poste aux colonies. (...) Mais au-delà de ces préoccupations triviales, il faut sans doute voir ici à l'œuvre un principe républicain s'appuyant sur la fusion des races, cette dernière étant vue comme le moyen de régénérer la race conquérante et la race conquise* ». *Ibid.*

d'autre part, elle permettait « *d'acquérir les idées de justice et d'égalité devant la loi et donc d'ouvrir la voie à l'édification de grands ensembles étatiques* » qui représentaient pour lui l'avenir de l'Afrique de l'Ouest.⁵⁶¹ Ayant à affronter avec la Tijannya d'El-Hadj Omar un empire constitué au nom de l'islam hostile à la France, il inventa une conception « *qui réduit la civilisation musulmane d'Afrique noire à une dimension essentiellement religieuse* ». ⁵⁶²

Ce fut dans le cadre de ces conceptions que Faidherbe accéda à la requête des musulmans de Saint-Louis⁵⁶³ : un décret du 20 mai 1857 sur l'organisation de la justice musulmane les dota d'un tribunal musulman uniquement compétent en matière d'état civil, de mariage, de successions et de testaments.⁵⁶⁴ Cette reconnaissance officielle de la pratique du droit musulman provoqua une protestation de la communauté catholique, mais « *on ne saurait surestimer l'importance du tribunal pour la réputation de Saint-Louis en tant que centre musulman et pour celle de la tolérance de la France* ». ⁵⁶⁵ Dans le même temps, Faidherbe favorisait l'accès des musulmans à l'instruction française⁵⁶⁶.

Il faisait ainsi preuve d'une grande habileté politique : agents principaux du commerce dans la zone sénégal-mauritanienne, souvent au service des grandes maisons bordelaises⁵⁶⁷, opérant sous protection française, les commerçants musulmans de Saint-Louis diffusèrent le

⁵⁶¹ *Ibid.*, pp. 137-138. Faidherbe écrivait ainsi : « *Le vieux monde africain régénéré par la demi-civilisation musulmane, galvanisé par le fanatisme, pressent que c'est par cette brèche de la vallée du Sénégal que la race européenne et son cortège d'idées et d'institutions pénétreront avant peu jusqu'au cœur de ce continent arriéré...* » (Voyage de MM. Mage et Quintin à dans l'intérieur de l'Afrique, *Annales des voyages, de la géographie, de l'histoire et de l'archéologie*, 1866, t. 4, p. 15, cité in *ibid.*, p. 138).

Cette conception de l'islam comme vecteur d'égalité juridique place Faidherbe dans la continuité de Rousseau et des jacobins.

⁵⁶² *Ibid.*, p. 138.

⁵⁶³ Qu'il soutint ainsi dans une lettre du 13 septembre 1856 adressée au ministre de la marine : « *Il me semble que nous ne pouvons guère, en bonne politique, refuser aux musulmans de Saint-Louis, qui nous sont sincèrement dévoués (...) ce que le gouvernement français a accordé de si bonne grâce aux musulmans d'Algérie qui nous sont hostile du fond du cœur. (...) D'un autre côté, il n'est guère qu'à regret que nous devons faire cette concession, nécessaire à une religion qui nous gêne par son intolérance* ». Cité in Papa Ogo SECK, Le juge musulman au Sénégal et en Algérie, art. cité, p. 232.

⁵⁶⁴ L. GUEYE (*De la situation politique des Sénégalais originaires des communes de plein exercice ...*, *op. cit.*, p. 17) souligne que le tribunal musulman a une compétence d'exception avec le décret de 1857 alors que le décret du 13 décembre 1866 pour l'Algérie confère aux tribunaux musulmans une compétence de principe.

B. MOLEUR (L'indigène aux urnes, art. cité, p. 74) indique qu'un décret du 22 avril 1848 créait dans le principe un tribunal musulman, les autorités locales étant chargées des modalités de sa mise en œuvre, mais il ne fut pas appliqué.

⁵⁶⁵ D. ROBINSON, *Sociétés musulmanes et pouvoir colonial français au Sénégal et en Mauritanie 1880-1920*, *op. cit.*, p. 133.

⁵⁶⁶ Jusqu'alors, seuls les blancs et les métis avaient accès à l'instruction. Faidherbe créa 13 écoles, dont les enseignants venaient de France, pour les noirs, convainquit les catholiques d'ouvrir leurs institutions aux musulmans, et instaura des cours du soir. Il préféra toutefois que les élèves les plus brillants continuent de suivre l'enseignement secondaire en France, et donna la priorité à l'école des fils de chefs, qui formait les chefs ou dirigeants potentiels de l'intérieur aux idées occidentales et à servir plus tard d'auxiliaires aux Français. G.W. JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain*, *op. cit.*, p. 45.

⁵⁶⁷ D. ROBINSON, *Sociétés musulmanes et pouvoir colonial français au Sénégal et en Mauritanie*, *op. cit.*, p. 193.

« message de la compatibilité de l'islam avec la domination européenne ». ⁵⁶⁸ Auxiliaires de la conquête coloniale, les Saint-Louisiens seront par la suite très présents dans les structures économiques et administratives du Sénégal et ce jusqu'à l'indépendance. ⁵⁶⁹

De plus, dans le cadre d'un bricolage juridique contournant l'interdiction de l'esclavage afin de faciliter la conquête et de se rallier les élites locales, Faidherbe avait, par un arrêté du 18 octobre 1855, fait interdiction aux seuls « Européens et natifs de Saint-Louis » de posséder des esclaves – mais pas d'en louer à leur propriétaires ; en outre, les indigènes sujets français ou originaires des pays de protectorats qui s'établissaient dans des établissements français autres que Saint-Louis conservaient le droit de posséder leurs captifs. ⁵⁷⁰

Toutefois, les nouveaux navires à vapeur ne pourraient jamais mouiller dans le port de Saint-Louis : Faidherbe prit la décision d'occuper la presqu'île du Cap-Vert, face à Gorée, qui offrait une rade : un petit poste militaire fut installé à Dakar en 1857 et en 1859, la vieille enclave portugaise du Rio Fresco, située sur la côte sud de la presqu'île, que les Français appelaient Rufisque depuis le XVIII^{ème} siècle, était annexée. ⁵⁷¹

En 1870, tout comme en Inde, le gouvernement de la défense nationale reprit la législation de la II^{ème} République et rendit au Sénégal son siège de député. Les maires de Saint-Louis et Gorée, ainsi que les fonctionnaires administratifs de Dakar et de Rufisque, furent autorisés à établir des listes électorales, dans les conditions libérales de l'instruction du 27 avril 1848. ⁵⁷² En 1871, un officier de marine en retraite, républicain, Jean-Baptiste Lafon de Fongaufier, était élu député.

Ainsi se mettait en place le compromis sénégalais : le territoire du Sénégal s'étant considérablement étendu depuis 1848, on réservait le droit de vote aux blancs et aux métis, ainsi qu'aux noirs chrétiens et musulmans des villes côtières, là où se trouvaient les élites indigènes occidentalisées, qui croyaient souvent sincèrement à la mission civilisatrice.

En 1872, les Saint-Louisiens se mobilisaient pour éviter la mise en place de collèges électoraux séparés pour les blancs, les métis et les noirs et se déclaraient partisans du suffrage universel sans distinction de races, faisant valoir qu'ils payaient les mêmes impôts que tout le

⁵⁶⁸ *Ibid.*, p. 194.

⁵⁶⁹ G.W. JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain*, *op. cit.*, p. 54.

⁵⁷⁰ M. BADJI, *Droit naturel, Droits de l'homme et esclavage ...*, *op. cit.*, pp. 152-153.

⁵⁷¹ G.W. JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain*, *op. cit.*, pp. 46-47, p. 49.

⁵⁷² *Ibid.*, pp. 70-71. B. MOLEUR, L'indigène aux urnes, art. cité, pp. 75-80.

Le siège est restauré par décrets du 8 septembre 1870, du 10 septembre 1870, du 29 janvier 1871 et du 31 février 1871 relatifs aux élections à l'Assemblée nationale. Un arrêté local du 9 mars 1871 disposait que « les élections auront lieu, tant à Saint-Louis qu'à Gorée, Dakar, Rufisque, le dimanche qui suivra la clôture des listes, c'est à dire le 26 mars ».

J. RUNNER, *Les droits politiques des indigènes des colonies*, *op. cit.*, p. 22.

monde. Ils furent soutenus par leur député, qui intervint auprès du ministère de la marine la même année. Après avoir souligné la loyauté du Sénégal à la République (en 1871, apprenant les lourds dommages de guerre que devait verser la France, les habitants des communes avaient refusé la subvention annuelle de 300 000 francs), il indiquait : « *on ne connaît pas vraiment le Sénégal si on ne comprend pas l'étendue des contributions apportées par les musulmans africains, depuis des générations, à Saint-Louis et à Gorée, et si on les place dans la même catégorie que les Africains de l'intérieur. Ils paient les mêmes impôts que les Français, car ils sont fiers de l'état de Français qu'ils ont acquis par leur dévouement(...) De fait, ils paient l'impôt du sang, que ne paie aucune de nos autres colonies, en se battant dans les rangs de nos armées coloniales(...) Ce ne sont pas les marchands français qui remontent le fleuve pour y faire du commerce, mais les indigènes de Saint-Louis et Gorée, auxquels les plus grandes maisons de Marseille et de Bordeaux n'hésitent pas à confier des centaines de milliers de francs de marchandises* ». ⁵⁷³ Par ailleurs, Lafon de Fongaufier soulignait que l'administration les employait invariablement comme juges et comme représentants de son autorité dans les postes de l'intérieur. Accusant une oligarchie de vouloir priver les citoyens noirs de leurs droits, il estimait que puisque les conflits et les préjugés raciaux avaient jusque là épargné le Sénégal, il fallait tout faire pour empêcher leur apparition.

Le ministère de la marine accepta de créer des communes de plein exercice au Sénégal, qui furent instaurées par décret du 10 août 1872. Comme en Inde, il fallait savoir lire et écrire le français pour être éligible. Les premières élections eurent lieu à Saint-Louis et à Gorée en 1872. En 1880, Rufisque fut érigée en commune de plein exercice, et en 1887, Dakar fut séparée de Gorée et acquit le même statut. ⁵⁷⁴

Ainsi les musulmans des Saint-Louis, soutenus par leur député, parvinrent-t-ils à éviter que, comme en Inde, le critère racial fut pris en compte aux élections locales.

Lorsque le mandat de l'Assemblée vint à expiration en 1876, aucune disposition ne permit au Sénégal de conserver son siège de député. Après plusieurs pétitions, sur l'intervention du ministre de la marine et des colonies, l'amiral J.B. Jauréguiberry, qui avait remplacé Faidherbe en 1862, la représentation à la chambre des députés était restaurée par décret du 25 janvier 1879. ⁵⁷⁵

⁵⁷³ Lettre de Lafon de Fongaufier au ministre de la marine, cité in G.W. JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain*, op. cit., p. 62. Plus largement, sur cette affaire, *ibid.*, pp. 61-64.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, p. 64.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 71.

Petit à petit se dégagait la notion d'originaire, inventée par l'administration : elle permettait d'avoir un corps électoral suffisamment important pour justifier un siège de député, tout en évitant de transformer tout les originaires d'un territoire sénégalais élargi en égaux des blancs et des métis⁵⁷⁶. Les droits politiques furent limités dans un premier temps, en application de l'instruction du 27 avril 1848, aux Noirs résidant depuis cinq ans dans le territoire des communes, sur la présentation de témoins : en 1878 et 1879, 5 000 originaires disposaient du droit de vote, sur environ 30 000 habitants noirs des communes ; ils étaient 7 000 sur environ 65 000 en 1910.⁵⁷⁷

Elle commença à être consacrée par la chambre civile de la Cour de cassation le 19 octobre 1891⁵⁷⁸ : en réponse à un enfant naturel reconnu qui demandait à hériter de son père selon les modalités du Code civil, notamment au motif que ce père, inscrit sur la liste électorale de Saint-Louis, était citoyen et avait donc renoncé à son statut personnel, elle estima que les dispositions du décret de 1857 « *rendent inutile l'examen du sens et de la portée d'application de l'arrêté colonial du 5 novembre 1830, lequel a promulgué le Code civil dans la colonie et a déclaré que le territoire de celle-ci doit être considéré, pour l'application du Code civil, comme partie intégrante de la Métropole, toutes les fois qu'un litige rentrant dans les prévisions du décret de 1857 s'élève entre les musulmans du Sénégal* ».

Par ailleurs, le tribunal de Saint-Louis estimait le 25 février 1897 que « *tout individu né sur le sol français était présumé Français jusqu'à la preuve du contraire et qu'on ne saurait lui refuser son inscription électorale sous le prétexte que sa nationalité ne serait pas établie* ». ⁵⁷⁹

Ainsi se voyait consacrée une élite politique africaine, consciente de son rang privilégié au sein du monde politique et économique sénégalais, cherchant à perpétuer sa position face aux ruraux qui s'installaient dans les communes, et dont les membres avaient souvent le

⁵⁷⁶ Sur la genèse de la notion d'originaire, qui repose sur de simples considérations d'opportunité, cf. B. MOLEUR, L'indigène aux urnes, art. cité, pp. 77-80.

« *Seulement, le Sénégal qui en 1848 ne comprenait que les comptoirs de Saint-Louis et de Gorée s'est agrandi. A mesure que la colonie s'étendait, le droit de suffrage allait-il être attribué à un nombre toujours croissant d'indigènes ? Politiquement, cela aurait été déraisonnable. On comprit très vite que, s'il était impossible de ne pas conserver le droit de suffrage à ceux qui le possédaient déjà, il convenait de ne pas le concéder aux nouveaux venus. Pratiquement, le fait qu'il n'existait de liste électorale que dans les quatre communes de plein exercice offrait un moyen facile. Seuls les indigènes de ces quatre communes furent admis à voter.* » A. GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 4^{ème} éd., T.2, op. cit., p. 626.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, p. 113.

⁵⁷⁸ D. 1893, I, p. 495 ; S. 1893, I, p. 234 ; *Penant* 1891-1892, I, p. 237. Cf. l'analyse de L. GUEYE (*De la situation politique des Sénégalais*, op. cit., pp. 16-19) et de B. MOLEUR (L'indigène aux urnes, art. cité, p. 87).

⁵⁷⁹ Cité in B. MOLEUR, *ibid.*, p. 85.

sentiment d'être porteurs d'une mission historique : fière de son passé colonial, elle célébrait ceux qui s'étaient illustrés dans la conquête au côté des Français.⁵⁸⁰

La force unificatrice de cette élite politique était l'adhésion à l'islam : « *Pour eux, la reconnaissance de leur identité religieuse collective était aussi importante que leur statut de citoyens et ils ne voyaient pas pourquoi les deux n'auraient pas pu être compatibles. La communauté catholique demeurait hostile au maintien d'un système musulman autonome, du fait de son opposition à toute reconnaissance officielle d'une religion rivale, mais elle n'eut pas grand impact sur les décisions finales. Les métis et les Français les plus laïques s'y opposaient également, parce qu'ils étaient en faveur d'une politique plus intensive d'assimilation.* »⁵⁸¹ Malgré une tentative de suppression par l'administration (décret du 10 novembre 1903), l'existence des tribunaux musulmans, moins coûteux pour les justiciables, fut confirmée par décret du 22 mars 1905.⁵⁸²

Jusqu'en 1905, les droits des originaires ne furent pas remis en cause : à la différence des natifs non renonçants, ils n'avaient pas eu l'occasion d'émigrer en nombre dans une colonie où les droits politiques étaient monopolisés par ceux qui étaient intégralement soumis au Code civil.

Ce fut alors que, des abus ayant été dénoncés par des fonctionnaires français dans l'établissement des listes électorales, l'inspecteur des colonies Verrier se rendit dans les communes.⁵⁸³ Il découvrit que l'instruction de 1848 était toujours appliquée : « *Quelle étrange application des principes : faire de la nationalité française la conséquence des droits électoraux, alors que celle-ci est, en fait, la condition sine qua non de ces mêmes droits* ». Ils étaient jugés par des tribunaux musulmans, leurs langues et leurs coutumes n'étaient pas françaises. Ils ne pouvaient donc être français. Il recommandait donc de réduire le nombre d'électeurs noirs de 9 441 à 898, ne laissant substituer sur les listes que les Blancs et « *ceux qui étaient assimilés* ».

Le gouverneur général de l'AOF, Ernest Roume, écrivit au ministre des colonies : il indiqua que les fonctionnaires, du simple employé au gouverneur, avaient déduit de l'inscription des noirs sur les listes électorales que ceux-ci jouissaient des droits politiques. Toutefois, il s'opposait à la solution proposée par Verrier : la suppression du droit de suffrage

⁵⁸⁰ G.W. JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain*, op. cit., pp. 113-115.

⁵⁸¹ Le décret de 1903 prévoyait que les litiges devaient être tranchés par un tribunal français où le cadi n'était qu'assesseur avec voie consultative. A. GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 4^{ème} éd., T.2, op. cit., pp. 589-591 ; D. ROBINSON, *Sociétés musulmanes et pouvoir colonial au Sénégal et en Mauritanie*, op. cit., p. 220.

⁵⁸² *Ibid.*, p. 221 ; B. MOLEUR, L'indigène aux urnes, art. cité, note 87, p. 91.

⁵⁸³ Sur cet épisode, cf. G.W. JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain*, op. cit., pp. 105-106.

des originaires « *serait une mesure à caractère révolutionnaire* ». Par ailleurs, il craignait que la réduction de l'électorat à 898 personnes ne permette à une poignée de marchands locaux de dominer le Sénégal « *comme c'est le cas en Indochine* ». Il préférait donc le maintien, pour l'essentiel, du *statu quo*.

Il engagea une révision des listes électorales (10 900 électeurs étaient inscrits en 1906)⁵⁸⁴, donnant pour consigne aux maires des communes, d'une part, de retenir les « indigènes » nés sur le territoire de l'une des communes et capables de le prouver par un extrait d'acte de naissance ou un jugement supplétif ; d'autre part, tous ceux qui n'étaient inscrits que par l'effet de l'instruction de 1848 ne seraient pas rayés automatiquement, mais seraient priés « *de faire autrement que par la déclaration de 2 personnes quelconques la preuve qu'ils [résidaient] bien depuis cinq années dans la commune.* »⁵⁸⁵

Le lieutenant-gouverneur du Sénégal se montrait plus hostile aux originaires que le gouverneur général. Par ailleurs, dans le Sénégal rural, les administrateurs considéraient que les originaires, qui affirmaient jouir de tous les privilèges des nationaux français, devaient être traité comme des indigènes sujets français.⁵⁸⁶

Ceci donna l'occasion à la Cour de cassation de faire évoluer sa jurisprudence. Dans un premier temps, elle considéra qu'un individu, bien qu'inscrit sur les listes électorales de Saint-Louis, n'en était pas originaire dès lors qu'il n'était pas né sur le territoire des quatre communes, et ne pouvait donc jouir des droits politiques, réservés aux natifs de ces communes... en application de la loi du 5 avril 1884 sur l'organisation des municipalités.⁵⁸⁷

Dans un arrêt de principe du 22 juillet 1908, la chambre civile estima que « *si la concession d'un droit électoral aux indigènes n'a pas eu pour effet de conférer à ceux qui ne sont pas naturalisés la qualité de citoyen, qui seule pourrait leur permettre de jouir de la plénitude des droits politiques et de les exercer, par suite, dans d'autres colonies ou dans la métropole, il en résulte pour eux l'aptitude à prendre part aux élections intéressant la colonie dont ils sont originaires* »⁵⁸⁸.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 104.

⁵⁸⁵ B. MOLEUR, L'indigène aux urnes, art. cité, p. 84.

⁵⁸⁶ G.W. JOHNSON, *op. cit.*, p. 107.

⁵⁸⁷ Cass. civ., 24 juillet 1907, *Daresté*, 1907, III, p. 281 ; *Penant*, 1908, I, p. 362.

L'article 14 de la loi de 1884 déclarait électeurs « *tous les Français âgés de 21 ans accomplis et n'étant dans aucun cas d'incapacité prévue par la loi* ». L'administration avait fait valoir cette disposition car elle n'exigeait pas la qualité de citoyen français. Cf. B. MOLEUR, art. cité, pp. 85-89.

⁵⁸⁸ Cass. civ., 22 juillet 1908, *Daresté*, 1908, III, p. 278 ; *Penant*, 1908, I, p. 395. Cf. aussi Cass. civ., 26 avril 1909, *Daresté*, 1909, III, p. 145 ; *Penant*, 1909, I, p. 350 ; Cass. civ., 8 avril 1910, *Daresté* 1910, III, p. 130 ; *Penant*, 1910, III, p. 231 ; Cass. civ., 17 mai 1911, *Daresté*, 1911, III, p. 198 ; *Penant*, 1912, III, p. 4.

Ainsi, seuls les noirs musulmans nés dans les quatre communes pouvaient jouir des droits politiques, et ce dans leur seul territoire d'origine : ils se trouvaient placés dans une situation analogue à celle des natifs non-renonçants des établissements de l'Inde. Par contre, les noirs chrétiens originaires des communes jouissaient de la nationalité française.⁵⁸⁹

Suite aux radiations des listes électorales, il n'y eut plus que 8 018 inscrits en 1910, et 8 677 en 1914.⁵⁹⁰ En outre, un décret du 5 janvier 1910, pris contre la volonté du gouverneur général Ponty, permit aux seuls blancs et métis de participer aux élections nationales et locales tout en étant domiciliés en dehors du territoire des communes⁵⁹¹.

Le conflit entra dans une phase critique à partir de 1912 : d'une part, le décret de 1912 sur la naturalisation des indigènes de l'AOF revenait à indiquer que les originaires musulmans ne pourraient jouir des droits des nationaux français que suite à une naturalisation (alors que les natifs de l'Inde pouvaient renoncer à leur statut personnel – mais il aurait fallu alors autoriser la renonciation dans tout le Sénégal, voire dans tout l'AOF), d'autre part et surtout, le décret du 16 août 1912 relatif à l'organisation de la justice indigène en AOF, qualifié d'infâme par les originaires noirs⁵⁹².

Le texte disposait en son article 2 que « *Sont indigènes dans le sens du présent décret et justiciables des juridictions indigènes les individus originaires des possessions de l'AOF, de*

⁵⁸⁹ Trib. de 1^{ère} instance de Saint-Louis, 5 août 1913, *Daresté*, 1914, III, p. 43.

Lamine GUEYE (*De la situation politique des Sénégalais originaires des communes de plein exercice, op. cit.*, pp. 21-25) cite un arrêt de la cour d'appel de l'AOF du 15 janvier 1905 reconnaissant la nationalité française d'un noir de Gorée : « *attendu qu'en considération de ce qui précède, il appartenait à l'appelant [le lieutenant-gouverneur du Sénégal], demandeur au procès, d'établir que ceux dont il contestait la nationalité avaient conservé leur statut personnel et n'avaient pu, par suite, acquérir la qualité de citoyen ;* » l'originaire en question étant catholique, la cour d'appel reconnaissait que certes « *l'acquisition de la nationalité française ne peut résulter de l'adoption et de la pratique d'une foi religieuse quelconque ; Mais attendu que, quel que soit le bien fondé de cette argumentation, il n'est pas possible d'écarter la circonstance susvisée ; qu'elle ne prouve pas, en effet, que l'intimé soit Français, mais qu'en ajoutant aux autres éléments de conviction résultant notamment de ce que l'intimé né à Gorée, de parents qui eux-mêmes y sont nés et qui l'ont régulièrement reconnu, conformément aux prescriptions de notre Code civil, entend accomplir, par son incorporation dans l'armée, le plus impérieux des devoirs civiques, le fait qu'il appartient à la religion catholique démontre péremptoirement qu'il n'a pas le statut musulman ; que, d'autre part, il n'est pas établi qu'il possède un autre statut indigène, d'où la conséquence que, sans qu'il y ait lieu d'appointer ledit intimé à rapporter une preuve qu'il n'est pas tenu de fournir, il y a lieu de décider qu'il n'est pas régi par la législation applicable aux indigènes nantis du statut personnel et qu'il a le statut français, par application de la loi du 24 avril 1833, laquelle n'a été ni formellement ni implicitement abrogée par aucun texte législatif postérieur ; que Diouf André doit être, dans ces conditions, considéré comme Français dans les termes de l'art. 3 de la loi du 21 mars 1905* ». On peut remarquer l'application du droit du sol double, en totale contradiction avec le décret de 1897 (« *né à Gorée, de parents qui eux-mêmes y sont nés* »).

Cf. aussi cour d'appel de l'AOF, 8 juillet 1913, *Daresté*, 1914, III, p. 38 ; *Penant*, 1913, III, p. 332.

⁵⁹⁰ G.W. JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain, op. cit.*, p. 104.

⁵⁹¹ En février 1909, le gouverneur général William Ponty, soutenu par député du Sénégal François Carpot, avait proposé l'extension du droit de vote aux Français et aux originaires vivant en dehors des communes, et avait recommandé que l'on accorde aussi ce droit à certains indigènes « qualifiés ». Mais le ministère des colonies ne donna son accord que pour les seuls Français. *Ibid.*, p. 206 ; B. MOLEUR, *L'indigène aux urnes*, art. cité, pp. 90-91 ; L. GUEYE, *De la situation politique des Sénégalais originaires des communes de plein exercice, op. cit.*, pp. 27-28.

⁵⁹² G.W. JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain, op. cit.*, p. 108.

l'A.E.F. et des possessions étrangères comprises entre ces territoires qui n'ont pas dans leur pays d'origine le statut des nationaux européens ». Les originaires noirs se trouvaient ainsi, en dehors du territoire des communes, privés du bénéfice des tribunaux français, notamment en matière pénale.⁵⁹³ Dès novembre 1913, le gouverneur général avait ordonné au gouverneur du Sénégal de ne pas appliquer le texte aux originaires.⁵⁹⁴

Il ne pouvait que provoquer une réaction d'une population aussi politisée, qui attendit l'élection du député en 1914. Si le siège avait été détenu par des blancs de 1871 à 1902, il était occupé depuis par un métis, François Carpot.⁵⁹⁵ Ce dernier, bien qu'ayant œuvré en sous-main pour l'extension des droits politiques des noirs auprès du ministère des colonies, s'était trouvé associé aux réformes hostiles aux originaires menées par le ministère, et ne considérait pas que les originaires étaient « citoyens français ».

Afin de garantir sa réélection, il obtint l'ajout d'un paragraphe au décret du 16 août 1912⁵⁹⁶, par décret modificatif du 3 mars 1914 : « *Toutefois, les indigènes nés dans l'une des quatre communes constituées du Sénégal (Saint-Louis, Dakar, Gorée, Rufisque) sont justiciables des tribunaux français dans toute l'étendue de cette colonie, ainsi que dans le ressort des tribunaux de première instance de Conakry, Grand-Bassam, Cotonou et des justices de paix à compétence étendue de Kayes, Bamako, Kankan et Boké, tel qu'il sera déterminé à leur égard par arrêté du gouverneur général pris conformément à l'article 9 du décret du 10 novembre 1903.* » La preuve de l'existence du statut invoqué incombait à l'intéressé. Ainsi l'originaire échappait-il à nouveau aux tribunaux indigènes ; mais la jurisprudence de la Cour de cassation d'après laquelle seuls les noirs musulmans qui étaient nés sur le territoire des communes étaient originaires et d'après laquelle ils ne jouissaient pas des droits des Français se trouvait confirmée.

Toutefois la communauté métisse était divisée, tout comme la communauté blanche. Or, dans cette élection de 1914 marquée par la question raciale, il y avait aussi un candidat noir : Blaise Diagne. Né en 1872 à Gorée d'un cuisinier sérère et d'une servante d'origine léboue, il avait été adopté, avec l'approbation de ses parents, par un riche métis catholique, Adolphe Crespin, qui l'envoya à l'école catholique locale. Devenu fonctionnaire des douanes dans les

⁵⁹³ En Afrique noire, les tribunaux indigènes étaient aussi compétents en matière pénale. Même si cela fut envisagé, le régime de l'indigénat ne leur fut pas appliqué. Cf. B. MOLEUR, *L'indigène aux urnes*, art. cité, pp. 91-92 ; L. GUEYE, *De la situation politique des Sénégalais originaires des communes de plein exercice*, op. cit., pp. 28-30.

⁵⁹⁴ B. MOLEUR, *L'indigène aux urnes*, art. cité, p. 92.

⁵⁹⁵ Cf. G.W. JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain*, op. cit., pp. 119-154.

⁵⁹⁶ *Ibid.*, p. 206, p. 210.

« cadres européens »⁵⁹⁷, il avait parcouru tout l'Empire colonial au cours de ses affectations successives. Marié avec une blanche⁵⁹⁸, il était franc-maçon. Ralliant à lui la confrérie mouride⁵⁹⁹, le soutien officieux des jeunes membres saint-louisiens des Jeunes Sénégalais (dont Lamine Gueye), de petits colons et commerçants blancs⁶⁰⁰, Diagne fit surtout campagne en faveur de la préservation de la « citoyenneté » des originaires musulmans. Les candidats blancs ou métis, quant à eux, leur demandaient s'ils voulaient suivre le Code civil et se soumettre au service militaire pour être « citoyens » : « *ils disent que vous n'êtes pas français. Je vous dit que nous le sommes, que nous avons les mêmes droits* ». ⁶⁰¹ Tout en mobilisant les noirs, Diagne tenait un discours d'harmonie raciale : « *Nous avons également dit que ce pays appartient aux trois races qui y vivent, et il leur appartient de façon égale. Nous voulons la justice et les droits pour tous. Que nous le voulions pour les indigènes ne veut pas dire, cependant, que nous avons l'intention de les supprimer pour les autres* ». ⁶⁰²

Diagne étant arrivé en tête au premier tour, les blancs et les métis tentèrent de se mettre d'accord pour lui opposer un seul candidat, mais le projet achoppa en partie sur la question de la couleur de peau. ⁶⁰³ Opposé à un candidat blanc et à un candidat métis, et malgré les pressions exercées sur les noirs, ⁶⁰⁴ grâce au vote à bulletin secret⁶⁰⁵, Diagne remporta l'élection⁶⁰⁶, suscitant un immense enthousiasme chez les noirs des communes et surtout dans le Sénégal rural. Il profita aussi du comportement relativement bienveillant du gouverneur général William Ponty, qui ne chercha pas à faire invalider l'élection, et se contenta de contester mollement son éligibilité. ⁶⁰⁷ Ses anciens rivaux la contestèrent aussi devant la Chambre des députés, mais le comité de vérification des pouvoirs vota l'installation de Diagne à la Chambre. ⁶⁰⁸

⁵⁹⁷ En AOF, ce ne fut qu'au début du XX^{ème} siècle que les noirs se virent restreindre l'accès aux emplois publics européens, ce qui provoqua le mécontentement de la jeunesse saint-louisienne. *Ibid.*, p. 194.

⁵⁹⁸ Il déclara pendant sa campagne : « *Je suis noir, ma femme est blanche et mes enfants sont métis. Quelle meilleure garantie peut-on trouver de mon intérêt à représenter l'ensemble de notre population* ». *Ibid.*, pp. 204-205.

⁵⁹⁹ Bien que n'étant pas implantés dans les communes – dominées par la Tidjannya-, les mourides avaient fournis une bonne partie des fonds pour la campagne de Diagne. Ils avaient inauguré cette pratique en 1902 en soutenant Francis Carpot, qui négocia le retour d'exil d'Amadou Bamba, le fondateur de la confrérie. *Ibid.*, p. 215.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, p. 204.

⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 209.

⁶⁰² *Ibid.*, pp. 212-213.

⁶⁰³ *Ibid.*, pp. 211-212.

⁶⁰⁴ Le maire de Dakar, Emile Masson, menaça de couper l'eau et l'électricité aux noirs s'ils ne cessaient pas leur campagne en faveur de Diagne ; les marchands blancs refusèrent de faire crédit aux clients noirs qui n'acceptaient pas d'apporter leur soutien au candidat blanc, Heimburger. *Ibid.*, p. 212.

⁶⁰⁵ C'était la première fois que l'élection du député du Sénégal se déroulait à bulletin secret. *Ibid.*, p. 215

⁶⁰⁶ Le vote fut serré : 2 424 voix pour Diagne, 2 249 voix pour l'avocat métropolitain Heimburger, 472 voix pour François Carpot. *Ibid.*, p. 214.

⁶⁰⁷ Au motif qu'il n'était pas inscrit sur les listes électorales du Sénégal, ce qui était aussi le cas du candidat blanc. *Ibid.*, pp. 216-218.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, pp. 219-220.

2°) Les lois Diagne du 19 octobre 1915 et du 29 septembre 1916

Le déclenchement de la guerre de 1914-1918 permet alors à Diagne de tenir sa principale promesse électorale⁶⁰⁹. Afin de voir reconnue la « citoyenneté » des originaires, il donne comme consigne de s'engager dans les troupes françaises, ce que refuse le ministère de la guerre. Il recommande alors aux originaires de ne pas s'engager dans les troupes indigènes, au statut beaucoup moins avantageux. Ayant parfaitement compris que sous la III^{ème} République, le gouvernement doit toujours s'incliner devant l'Assemblée nationale, il réclame les devoirs militaires en contrepartie des droits politiques des originaires, et grâce à ses talents d'orateur, il obtient le vote à l'unanimité de la première loi Diagne, celle du 19 octobre 1915.

Elle dispose en son article 1^{er} : « *Les originaires des communes de plein exercice du Sénégal doivent le service militaire dans les conditions prévues par la loi du 21 mars 1905 modifiée par la loi du 7 août 1913. Les paragraphes 1, 2, 3 et 5 de l'article 90 et de l'article 91 ne leurs sont pas applicables. Ils sont incorporés dans les troupes françaises et soumis aux mêmes obligations et avantages.* » L'article 2 ordonne le recensement de tous ceux d'entre eux appartenant à une classe mobilisable (1889-1917). Ici, la reconnaissance de l'égalité des devoirs vaut implicitement reconnaissance de l'égalité des droits.

Mais le ministère de la guerre n'accepte d'incorporer que ceux qui sont nés sur le territoire des quatre communes, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation et au décret de 1914. Ainsi Lamine Gueye, né à Médina, au Soudan français (actuel Mali), ne peut être incorporé, à la différence de ses deux frères, natifs de Saint-Louis.⁶¹⁰

En conséquence, Diagne dépose une nouvelle proposition de loi invalidant la jurisprudence de la Cour de cassation et précisant le sens qu'il fallait donner au mot originaire. Soutenue par le gouvernement, adoptée sans amendement par les commissions de la législation civile et criminelle et par celle de l'armée à la Chambre des députés, qui vote le texte à l'unanimité et sans délibération, et, après examen de la commission de l'armée, par le Sénat là encore à l'unanimité et sans délibération⁶¹¹, la loi du 29 septembre 1916 dispose en son article unique : « *Les natifs des communes de plein exercice du Sénégal et leurs descendants sont et*

⁶⁰⁹ Cf. Iba Der THIAM, *Le Sénégal dans la guerre 14-18 ou le prix du combat pour l'égalité*, op. cit., pp. 23-56. Cf. aussi, sur la réaction d'autres « évolués », notamment originaires des anciens établissements côtiers du golfe de Guinée, qui réclament l'égalité des droits en contrepartie du prix du sang, Marc MICHEL, *Les Africains et la Grande Guerre. L'appel à l'Afrique (1914-1918)*, Paris, Karthala, 2003, p. 23, p. 43.

⁶¹⁰ L. GUEYE, *De la situation politique des Sénégalais originaires des communes de plein exercice*, op. cit., p. 45.

⁶¹¹ Sur la genèse de la loi Diagne de 1916, cf. Iba Der THIAM, *Le Sénégal dans la guerre 14-18 ou le prix du combat pour l'égalité*, pp. 65- 91.

demeurent des citoyens français soumis aux obligations militaires prévues par la loi du 19 octobre 1915. »

Le texte étant une loi interprétative⁶¹², invalidant la jurisprudence de la cour suprême, aucun doute n'est permis sur le sens à donner à la loi du 29 septembre 1916 : il s'agit de confirmer que les originaires des communes jouissent des mêmes droits que les Français, d'autant qu'ils sont soumis à la conscription. La loi n'a aucune portée quant au statut personnel : les originaires, membres de la « famille politique » française, ont les mêmes droits que les membres de la « famille civile ».⁶¹³

Toutefois, lors de l'examen de la proposition de loi, les coloniaux qui y étaient hostile avaient affirmé, dans le journal « L'AOF » en août 1916, que si le texte était adopté, les originaires musulmans se verraient soumis rétroactivement au Code civil, ce qui aurait des conséquences catastrophiques pour eux : les mariages seraient nuls car ils n'avaient été accomplis selon la loi française, les enfants deviendraient des enfants naturels, etc...⁶¹⁴

Par ailleurs, peu avant le vote de la loi par le Sénat, certains fonctionnaires coloniaux étaient intervenus auprès du ministère des colonies pour proposer un amendement afin de ne pas bouleverser trop brutalement les mœurs indigènes. Le projet, qui consistait à ajouter un deuxième alinéa, prévoyait que : « *Les natifs pourront toutefois, après la promulgation au Sénégal de la présente loi, déclarer qu'ils entendent, eux et leurs descendants, conserver le statut personnel qui leur est actuellement applicable. Ils conserveront leurs droits électoraux et continueront d'être soumis aux obligations militaires, mais n'auront pas la qualité de citoyen français. Ils pourront d'ailleurs, à toute époque, eux et leurs descendants, acquérir cette dernière qualité en déclarant devant les autorités administratives qu'ils se soumettent à toutes les lois françaises. Cette déclaration sera, dans tous les cas, révocable.* »⁶¹⁵ Le ministre des colonies avait jugé inutile d'introduire cet amendement : il paraissait inconcevable que l'on puisse être soumis aux mêmes obligations militaires que les Français sans avoir les mêmes droits.

On retrouve ces thèses formulées dès l'adoption de la loi : rapidement, Pierre Daresté publie dans son Recueil un article, « Les nouveaux citoyens français », dans lequel il est

⁶¹² C'est ce qu'indique la Commission de la législation civile et criminelle de la Chambre des députés dans son rapport du 31 mai 1916. *Ibid.*, p. 80.

Cf. par ailleurs, en ce sens, P. MOREAU, *Les indigènes d'AOF*, *op. cit.*, pp. 186-188. L'auteur est administrateur des colonies.

⁶¹³ Cf. L. GUEYE, *De la situation politique des Sénégalais originaires des communes de plein exercice*, *op. cit.*, pp. 47-50.

⁶¹⁴ Iba Der THIAM, *Le Sénégal dans la guerre 14-18 ou le prix du combat pour l'égalité*, *op. cit.*, p. 82.

⁶¹⁵ *Ibid.*, p. 87.

expliqué que « *La famille sénégalaise sera désormais organisée, ou censée organisée comme la famille française* »⁶¹⁶ et que, la loi étant rétroactive, les originaires musulmans échappent peut être « *pour le passé, à raison de leur bonne foi, aux peines de la bigamie et de l'adultère* » mais qu'ils ne se sont pas mariés légitimement et que leurs enfants sont des enfants naturels.⁶¹⁷ Sur quoi reposent ces affirmations ? On pourrait croire qu'une disposition constitutionnelle subordonne la jouissance de tous les droits des Français à la soumission intégrale au Code civil. Mais ce n'est pas le cas : un originaire soumis au droit musulman ne peut être que sujet français car « *La conséquence est imposée par le simple bon sens. Personne n'a jamais admis qu'un sénégalais, de Saint-Louis ou de Dakar eût la faculté de s'installer dans la métropole, d'y vivre selon la loi musulmane, d'y pratiquer la polygamie, d'y suivre (...), des règles diamétralement opposées au Code civil, et cependant de recevoir sa carte d'électeur, d'influer par son vote sur le choix des députés, des conseillers généraux et municipaux, même de briguer le mandat de ces députés et de ces conseillers et de siéger dans des assemblées françaises où se discute journallement la confection et l'application des lois auxquelles il se soustrait.* »⁶¹⁸ »

Pourtant, rien n'empêche le législateur de mettre fin au statut personnel des originaires musulmans, ou de l'aménager. Oui, mais « *Pour un musulman sénégalais, comme pour tous les musulmans – et il en est exactement de même des Hindous- le droit se confond avec la religion (...) si nos organismes législatifs s'avisait d'abroger les règles posées par le Coran, pas un musulman ne l'admettrait. (...) Ainsi, ce n'est pas seulement aux lois françaises actuelles que les sénégalais entendent se soustraire : c'est d'une manière générale, à toute intervention du législateur français. Quels seraient donc ces singuliers citoyens qui commenceraient par poser en principe que la législation de leur pays n'est pas faite pour eux, et qu'ils ne lui reconnaissent aucune autorité* ».⁶¹⁹ Pourtant les originaires musulmans s'étaient battus pour relever du droit pénal français et non du droit pénal élaboré pour les indigènes – le droit pénal coranique étant inapplicable. Par ailleurs, le texte laisse supposer que l'activité de l'Assemblée nationale se résume à voter des dispositions relatives à l'état-civil, au mariage, aux successions, aux donations et aux testaments. Enfin, l'argument est à double tranchant : à quel titre le législateur français se permet-il de régler le sort des indigènes ? On peut certes mettre en place un système interdisant aux députés indigènes de participer au vote des dispositions modifiant le statut

⁶¹⁶ P. DARESTE, Les nouveaux citoyens français, art. cité, p. 10.

⁶¹⁷ *Ibid.*, p. 12.

⁶¹⁸ *Ibid.*, p. 8.

⁶¹⁹ *Ibid.*, pp. 8-9.

personnel français, mais dans ce cas là il faudrait créer une sorte d'Assemblée nationale indigène, qui discuterait de toutes les dispositions relatives au statut personnel...

Voici un éminent spécialiste du régime législatif dans les colonies qui explique que ses opinions politiques sont supérieures à une loi, votée en outre à l'unanimité. Au principe d'imputabilité, il substitue ici le principe de causalité.

En réalité, les thèses de Daresté, qui seront reprises par la majeure partie de la doctrine, sont à mettre en regard d'un mouvement en faveur de l'acquisition des droits des Français combinée avec le maintien du statut personnel (qu'on appelait improprement naturalisation dans le statut) par les indigènes algériens, qui s'est développé depuis la fin des années 1900. La réaction n'aurait pas été aussi violente s'il ne s'était pas agi de musulmans et si l'auteur n'avait été conscient des répercussions possibles de la seconde loi Diagne.

Il se trouvera des juges de première instance pour se conformer à cette analyse.⁶²⁰

Par la suite, la cour d'appel de l'AOF estime, le 5 septembre 1924⁶²¹, qu'un natif musulman né hors du territoire des communes mais fils d'une femme qui elle-même y était né, n'est pas originaire, l'enfant suivant la condition du père en droit musulman ou en droit français, ce qui est conforme aux travaux préparatoires à la Commission de la Législation civile et criminelle de la Chambre des députés.⁶²²

Dans un arrêt du 4 septembre 1924,⁶²³ elle estime que la loi de 1916, tout en octroyant aux originaires des communes la qualité de citoyen français ne leur a pas enlevé la qualité d'indigène, et qu'ils conservent en conséquence leur statut personnel : de fait, dans le cas contraire, on n'aurait pas retenu une définition de la nationalité d'origine différente et exclusive de celle des Français.

⁶²⁰ L. GUEYE (*De la situation politique des Sénégalais originaires des communes de plein exercice*, op. cit., pp. 48-49) cite un jugement du tribunal de Kaolack de janvier 1921 : « Attendu que Celui-ci aurait contracté son mariage avec l'inculpée à un moment où, en sa qualité de citoyen français à lui octroyée par la loi du 27 septembre 1916, il était régi par les lois civiles et politiques de la France qui, en l'occurrence, doivent être seules appliquées en vertu du principe supérieur et intangible de l'Égalité légale proclamée par l'Assemblée constituante, et d'après lequel il ne doit y avoir qu'une seule classe de citoyens français, tous soumis aux mêmes lois, soit qu'elles protègent, soit qu'elles punissent, sans distinction de race, de couleur, ni de religion ; (...)»

⁶²¹ Daresté, 1925, III, p. 106 ; Penant 1925, I, p. 11.

⁶²² Dans son rapport remis au président de la Chambre le 31 mai 1916, elle indiquait que « suivant les principes de notre législation, la filiation est attributive de nationalité, et par conséquent des droits, privilèges et obligations attachés à la nationalité ; l'enfant issu de parent français est français, qu'il soit né en France ou à l'étranger. C'est ce que dit le nouvel article 8 paragraphe 1 du Code civil (...) le principe de la descendance, du lien de sang –jus sanguinis– domine notre droit, et la notion d'« origine » doit être interprétée à la lumière de ce principe (...) l'arrêt de la Cour de Cassation du 17 mai 1911 avait été vivement critiqué ; il est contraire aux principes que nous avons posés ». Iba Der THIAM, *Le Sénégal dans la guerre 14-18 ou le prix du combat pour l'égalité*, op. cit., p. 80.

⁶²³ Daresté, 1925, III, p. 176.

Mais dans un arrêt du 2 avril 1926⁶²⁴, elle observe que nulle disposition législative ne « fournit la définition du citoyen français », et constatant que l'article 7 du Code civil, pourtant abrogé dans cette rédaction, « énonce que l'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen », elle conclut qu'il serait « excessif de prétendre que l'expression de citoyen français (peut-être improprement employée par le législateur) doit à elle seule faire produire à la loi de 1916 des effets autres que ceux qui ont été poursuivis, faisant prévaloir une définition grammaticale non légale sur la volonté du législateur ; qu'il faut au contraire reconnaître que la définition doit céder devant l'expression, même imparfaite mais claire, de la volonté du législateur ». Par ailleurs, elle observe que l'article 19 de la loi du 30 avril 1920 accorde aux veuves des originaires polygames des quatre communes le droit à la pension militaire.

En indiquant que le législateur n'a voulu statuer que sur le droit électoral et sur les obligations militaires, la cour d'appel estime que l'originaire est un « non-citoyen » qui jouit seulement des droit électoraux et se trouve soumis au service militaire obligatoire, comme le proposaient les fonctionnaires intervenus auprès du ministre des colonies lors de l'élaboration de la loi, alors que l'accès aux fonctions publiques et le statut pénal constituaient deux enjeux importants.

Toutefois, le législateur colonial reconnaîtra par décret du 20 novembre 1932 aux originaires des communes un « statut civil réservé » comprenant toujours « l'état des personnes, le mariage, les successions, donations et testaments » et maintenant les tribunaux musulmans⁶²⁵. De plus, le décret du 22 mars 1924, portant réorganisation de la justice indigène en AOF, en disposant en article 2, alinéa 1 que sont notamment « indigènes dans le sens du présent décret, et justiciables des juridictions indigènes, les individus originaires des possessions françaises de l'Afrique Equatoriale et de l'Afrique Occidentale, ne possédant pas la qualité de citoyen français » et en ne reprenant pas les dispositions spécifiques relatives aux originaires des communes du texte abrogé, confirmait déjà qu'ils ne relevaient pas des juridictions indigènes. Par ailleurs dans la pratique administrative, on considérera que la reconnaissance de la qualité d'originaire des communes dispense d'une naturalisation qui entraîne la soumission intégrale au Code civil.⁶²⁶ Et l'on verra Lamine Gueye devenir magistrat colonial.

⁶²⁴ Penant, 1926, I, p. 197 et note Pierre Lampué, qui sera très critiqué pour avoir approuvé la solution (cf. par exemple, H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., pp. 30-31, qui invoque des « principes généraux fondamentaux »). Cf. aussi, de la même Cour, 13 mai 1927, Penant, 1928, I, p. 29 et note Lampué ; CE, 4 décembre 1936, M'Bodje Habibou, Lebon, p. 1060.

⁶²⁵ Cf. P. MOREAU, *Les indigènes d'AOF*, op. cit., p.189.

⁶²⁶ Cf. CAOM, 1/AFFPOL, C 1529 : un adjudant indigène dans un régiment stationné à Fréjus demande sa naturalisation. La procédure est interrompue car le gouvernement général de l'AOF indique au ministère des

Mais la principale conséquence de la loi Diagne de 1916 est l'augmentation du nombre d'originaires : 7 000 sur environ 65 000 habitants noirs des communes en 1910, ils sont 18 000 sur environ 66 000 en 1922, après que de nombreux jugements supplétifs aient été rendus.⁶²⁷ Le nombre d'électeurs inscrits dans les communes, de 7 882 en 1914 passe à 13 035 en 1919.⁶²⁸ Afin d'éviter toute fraude en matière de jugements supplétifs, on exige que les témoins prêtent serment sur le Coran à partir de 1922. Par ailleurs des femmes enceintes des campagnes s'établissent un moment dans le territoire des communes afin que leur enfant naisse avec le statut d'originaire.⁶²⁹ La prééminence de l'électorat noir s'en trouve renforcée.

Le gouvernement français, dans le contexte de la guerre de 1914-1918, comprend tout l'intérêt qu'il peut tirer de ce député des communes qui a en réalité un poids politique beaucoup plus important : entré au gouvernement Clémenceau comme Commissaire général aux troupes noires (poste qu'il occupe de 1918 à 1921), Diagne mène en 1918 une opération de recrutement en AOF et en AEF dont les résultats dépassent toutes les espérances. La même année, le gouvernement général, associé au gros commerce de Bordeaux, croit pouvoir enrayer le diognisme en érigeant en communes de plein exercice 11 nouvelles villes du Sénégal, qu'on pense plus dociles (les lois de 1915 et 1916 ne visent que les communes de plein exercice), mais les amis du député font capoter le projet.⁶³⁰

En 1923, Diagne passe un accord avec les marchands bordelais du Sénégal qui lui apportent leur soutien en échange de leur représentation au sein des instances élues, contrôlées par son parti, le parti républicain socialiste : avec le « pacte de Bordeaux » s'ouvre ainsi une décennie de coopération entre Diagne, l'administration et Bordeaux, qui ne cessera qu'à la mort de l'intéressé en 1934. En 1924, il n'en défend pas moins la représentation des indigènes sujets français à l'Assemblée nationale : « *il n'est pas question d'administrer en une seule dose massive tous les droits de la citoyenneté française à des individus qui n'en comprennent pas nécessairement les devoirs ; je pense que ceux là doivent figurer sur des listes à part* », estimant que cette solution était « *cent fois préférable* » à la situation actuelle⁶³¹.

colonies le 8 mars 1938 que « *la qualité d'originaire de la commune de Dakar, et partant, celle de citoyen français, a été reconnue à l'adjudant (...), par un jugement rendu, à la requête de ce dernier, par le tribunal musulman de l'endroit, à la date du 17 Février 1937, ainsi que vient de m'en aviser l'Administrateur de la Circonscription de Dakar, par lettre du 18 Février 1938* ».

⁶²⁷ G.W. JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain*, op. cit., p. 113.

⁶²⁸ *Ibid.*, p. 244. Ces chiffres proviennent des autorités coloniales. L'auteur cite par ailleurs (*Ibid.*, p. 104), les chiffres de 8 677 électeurs inscrits en 1914 et de 16 013 en 1919, tirés du *Tableau des élections de la Chambre des députés*.

⁶²⁹ *Ibid.*, pp. 243-244.

⁶³⁰ Iba Der THIAM, *Le Sénégal dans la guerre 1914-1918 ou le prix du combat pour l'égalité*, op. cit., pp. 166-171.

⁶³¹ G.W. JOHNSON, *Naissance du Sénégal contemporain*, op. cit., pp. 260-261.

Par la suite, il sera sous-secrétaire d'Etat aux colonies dans les cabinets Laval (en 1931 et en 1932) et défendra le recours au travail forcé au Bureau international du travail. Et il n'y aura pas de nouvelles communes de plein exercice.

La loi Diagne de 1916 n'en marque pas moins une rupture : d'un certain point de vue, elle constitue la victoire posthume de ceux qui, en 1865, étaient partisans d'une naturalisation avec un statut personnel restreint. Mais, à la différence du sénatus-consulte, elle n'est pas adossée à un mythe de la régénération par le métissage, même s'il n'est que partiellement biologique. Depuis les années 1870, on s'était refusé à prendre en compte le préjugé de couleur aux élections locales, et les gouverneurs généraux en poste entre 1905 et 1914, conscients de l'impasse sur laquelle pouvait déboucher le monopole des droits politiques des colons, se sont toujours refusés à priver les originaires de leurs droits électoraux, évitant ainsi au Sénégal, et même à l'AOF, une situation analogue à celle de la Cochinchine et de l'Algérie.

Parce que la présence française au Sénégal était restée longtemps fragile, parce qu'elle ne pouvait se passer des originaires, les autorités coloniales avaient longtemps fait prévaloir les intérêts locaux immédiats, puis s'étaient avérées incapables de transposer en AOF le compromis élaboré pour les natifs des établissements français de l'Inde, consistant à limiter la jouissance des droits politiques au seul territoire d'origine. Les originaires parvinrent alors à faire prévaloir à l'Assemblée nationale la prise en compte de leurs intérêts sur la volonté d'uniformité des statuts, au niveau impérial et au niveau local.

La loi de 1916 sanctionne une conception de la colonisation qui présuppose l'unicité du genre humain, l'égalité des races, tout en acceptant des compromis avec la société colonisée, et reconnaissant une dette historique à l'égard de ceux qui ont contribué à l'expansion coloniale. En les adossant aux obligations militaires, et au mythe révolutionnaire de la patrie en danger, elle donnait lieu à une nouvelle justification des droits politiques en situation coloniale. Mais c'est parce que les droits politiques des originaires existaient déjà qu'ils ont pu faire consacrer l'égalité des droits avec les Français : la situation n'était pas reproductible ailleurs.

Le sénatus-consulte de 1865 articulait mission civilisatrice, fusion des races et principe des nationalités, la loi de 1916 est la victoire des noirs civilisés qui se sentent Français tout en étant musulmans.

La loi de 1916 a aussi des conséquences en matière doctrinale : en affirmant que le mot « citoyen français » ne peut être qu'un synonyme d'un Français qui n'est plus défini par la législation sur la nationalité mais par le statut personnel (puisque la définition de la nationalité d'origine des originaires est différente), elle rend la législation illisible. Alors que les textes sur la nationalité dans les colonies, dans la continuité du sénatus-consulte de 1865, persisteront à

ne donner qu'une signification politique au mot « citoyen français » et à le distinguer de la Française (même si la naturalisation entraîne surtout la levée de toutes les incapacités auxquelles les indigènes sont soumis), elle en viendra à affirmer, par souci de cohérence, que le législateur fait erreur et qu'il doit parler de citoyenne française.⁶³²

Mais si la loi de 1916 sanctionne l'égalité des races et l'égalité des sociétés, dès lors que la société colonisée est francisée, la question raciale n'en disparaît pas pour autant. Bien au contraire, l'entre-deux-guerres sera en partie dominé par la question de savoir si la race doit être prise en compte par le droit de la nationalité.

⁶³² S'agissant de la loi du 25 mars 1915 relative à la naturalisation des indigènes relevant du ministère des colonies dans un pays autre que leur colonie d'origine, qui fait figurer parmi les conditions à remplir « avoir épousé une Française », H. SOLUS (*Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, p. 115) explique en note qu'« il faut entendre [par Française] une citoyenne française ». Or cette loi émane de la législature qui a voté les lois Diagne.

Deuxième partie :
Le droit de la nationalité
doit-il ignorer la race ?
1871-1937

Le sénatus-consulte de 1865 devait, dans l'esprit de ses initiateurs, consacrer l'égalité des races tout en reconnaissant, dans une certaine mesure, la hiérarchie des sociétés.

Mais il se contentait d'affirmer que l'indigène n'était ni Français, ni étranger, sans plus préciser qui appartenait à la société inférieure. C'est pour répondre à cette question que le juge colonial, le législateur et l'administration vont se demander s'il n'y a pas lieu d'introduire la notion de race dans le droit de la nationalité.

En effet, l'absence d'état civil indigène fiable, de volonté politique et de moyens de le mettre effectivement en place, impliquent un système de possession d'état attestée par des titres d'identité. Ces derniers ne sont pas forcément délivrés systématiquement, et peuvent être égarés volontairement ou involontairement par les indigènes. Cela laisse penser à certains que la race serait un critère adéquat qui, pris en compte dans une plus ou moins large mesure, permettrait de distinguer les indigènes des Français et des étrangers.

En Asie du Sud-Est, le colonisateur interprète le phénomène multiethnique en termes nationaux-raciaux et sanctionne cette vision dans les premiers textes définissant véritablement la nationalité d'origine d'indigènes : en Cochinchine, l'indigène est Viêt, au Cambodge, il est Khmer. En Afrique noire et à Madagascar, être « indigène » est un des critères à remplir pour être considéré comme originaire de la colonie, ce qui revient à entériner une lecture ethno-raciale de la catégorie. Enfin, le protocole d'accord sur les Nouvelles-Hébrides de 1914 instaure explicitement la race océanienne comme critère subsidiaire permettant de déterminer, en cas de doute, qui est originaire de l'archipel.

En Afrique du Nord, par contre, l'absence, surtout en Algérie, de véritable problématique de la définition de l'indigène combinée à la projection chrétienne de la France en ces territoires peut sembler indiquer une absence d'interrogation.

Par ailleurs, s'il est relativement aisé de savoir qui n'est pas français – l'interdiction faite à l'indigène de s'inscrire à l'état-civil européen permet à cet égard un quasi-vérouillage des statuts-, la distinction entre indigène et étranger peut s'avérer beaucoup moins facile : comment distinguer, dans des territoires autant sous-administrés que les colonies d'Afrique Noire, des Africains appartenant à une ethnie existant aussi dans des territoires britanniques, belges, ou allemands ? Comment distinguer des indigènes algériens d'indigènes marocains ou tunisiens, alors qu'ils parlent la même langue ? Et que faire des peuples nomades ?

Et même si le colonisateur peut, sait ou croit savoir distinguer ces étrangers des indigènes, les rivalités entre puissances occidentales aboutissant au maintien de l'indépendance d'un Etat (Siam, Maroc jusqu'à un certain moment), le consensus établi entre elles de ne pas coloniser un empire (ottoman ou chinois), ou encore la coexistence sous la domination française

de colonies ou de protectorats, peut aussi aboutir à la coexistence sur le territoire colonial de nationalités très proches, quant au statut personnel, des indigènes : comment les classer ? Sur quel fondement ? Cette proximité de mœurs doit elle avoir des conséquences en matière d'accès à la nationalité française ?

Que faire par ailleurs, des individus d'origine mixte, dont un des parents n'est pas regardé comme originaire du territoire colonial ?

Quelle conception, enfin, adopter de la race ? Une conception mi-ethnique, mi-biologique, amalgamant langue, mœurs et caractères physiques, ou une conception purement biologique, reposant sur les seuls caractères physiques ?

Enfin, la partie précédente avait montré les présupposés sur lesquels avaient été ébauchés les législations régissant les diverses qualités d'indigènes en Indochine et, au Sud, le caractère assez développé de ces dernières dès les années 1880 : décret de 1883 soumettant les indigènes cochinchinois aux dispositions du Code civil de 1804, arrêté de 1884 esquissant un code de la nationalité cambodgienne.

Cette partie sera l'occasion de décrire leur évolution et la conclusion qui va en résulter⁶³³ : la question de la race suscitera des dynamiques juridiques, par lesquelles les textes gagneront d'abord en sophistication (Code civil cambodgien du 25 février 1920⁶³⁴, Code civil du Tonkin du 30 mars 1931⁶³⁵), et par lesquelles on aboutira, avec une série de dispositions adoptées entre 1933 et 1936 au Cambodge et dans les trois Ky⁶³⁶ (décret du 24 août 1933,

⁶³³ Pour avoir une vision plus approfondie du contexte historique dans lequel ces dispositions sont adoptées, cf. Christopher E. GOSCHA, *Widening the Colonial Encounter : Asian Connections Inside French Indochina During the Interwar Period*, *Modern Asian Studies*, 2009, Vol. 43, pp. 1149-1187.

⁶³⁴ Le texte est promulgué par ordonnance royale n° 17 du 25 février 1920, rendue exécutoire par arrêté du Résident supérieur du même jour.

Cf. Protectorat du Cambodge, *Code civil*, Phnom-Penh, Imprimerie du Protectorat, 1924.

⁶³⁵ Le texte est promulgué par arrêté du Résident supérieur du 30 mars 1931 et rendu exécutoire par arrêté du gouverneur général du 1^{er} avril.

Cf. Gouvernement général de l'Indochine, *Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin*, Hanoi, Imprimerie d'Extrême-Orient, 1931.

⁶³⁶ A cause du faible intérêt que suscitait le Laos à l'époque coloniale (les trois Ky monopolisaient l'attention), il n'existe à ma connaissance aucune étude touchant à la nationalité dans ce territoire (sauf sur la question de savoir si le Laos est une colonie – mais il n'y a pas de loi d'annexion- ou un protectorat – mais il n'y a pas de traité ratifié par le Parlement. Sur ce point, cf. François ICHE, *Le statut politique et international du Laos français : sa condition juridique dans la communauté du droit des gens*, Toulouse, Paillès & Chataigner, 1935 : l'auteur considère que la partie relevant de la principauté de Luang-Prabang est un protectorat et que le reste du territoire est une colonie).

Par ailleurs, du fait du non-respect des règles de dépôt légal à la Bibliothèque nationale de France par les autorités françaises en Indochine, l'accès aux textes normatifs est particulièrement malaisé.

Je suis parvenu à consulter le Code civil laotien du 2 mai 1908 (*Codes laotiens*, Hanoi-Haiphong, Imprimerie d'Extrême-Orient, 1908) lequel ne contient pas de dispositions concernant la nationalité (l'article 1^{er} dispose seulement que « *Les dispositions du présent Code sont applicables en matière civile et commerciale aux sujets et protégés laotiens sur tout le territoire du Laos français* »), ainsi que le Code civil et commercial du 20 novembre 1922 (Gouvernement général de l'Indochine, *Arrêté promulguant les Code de l'organisation judiciaire, code civil et commercial, code de procédure civile et commerciale, code pénal, code de procédure pénale à l'usage des*

ordonnance royale n° 66 du 5 juin 1934 modifiant le Code civil cambodgien⁶³⁷, livre 1^{er} du Code civil de l'Annam du 13 juillet 1936⁶³⁸, Du⁶³⁹ du 16 octobre 1936 modifiant le Code civil du Tonkin⁶⁴⁰), à la seule législation élaborée de l'Empire colonial, la seule articulant les différentes catégories.

En effet, entre 1871 et 1937, deux problèmes spécifiques, qui rendent, au sein des territoires sous domination française, la question de la race particulièrement aiguë, vont donner lieu à un affrontement entre les partisans de la prise en compte de la race et leurs opposants : celui des étrangers assimilés aux indigènes, d'une part, (titre I), et celui des métis et des enfants de parents inconnus, d'autre part (titre II).

juridictions indigènes du Laos (20 novembre 1922), Hanoi, Imprimerie d'Extrême-Orient, 1922), qui sera évoqué infra.

Par contre, je n'ai pu accéder au Code civil du Laos de 1927, promulgué par un arrêté du gouverneur général du 5 septembre 1927 et, pour le territoire de Luang-Prabang, par une ordonnance royale du 15 octobre suivant, mentionné notamment par L. ROLLAND et P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale, op. cit.*, p. 356.

Le Laos est la moins peuplée des entités composant l'Indochine : d'après le « recensement » de 1936, il compte 1 012 000 individus, contre 18 972 000 pour les trois Ky (4 616 000 en Cochinchine ; 5 656 000 en Annam ; 8 700 000 au Tonkin) et 3 046 000 au Cambodge. Cf. P. BROCHEUX, D. HEMERY, *Indochine. La colonisation ambiguë, op. cit.*, p. 249.

⁶³⁷ Cf. *Code civil cambodgien*, Phnom-Penh, Imprimerie Royale, 1951.

⁶³⁸ Le texte est promulgué par Du n° 51 du 13 juillet 1936 et rendu exécutoire par arrêté du gouverneur général du 21 octobre 1936.

Cf. *Code civil de l'Annam (Partie française)*, Hué, Imprimerie Phu-Long, 1936.

⁶³⁹ **Edit de l'empereur du Dai-Nam.**

⁶⁴⁰ Le texte est approuvé par un arrêté du gouverneur général du 30 octobre 1936.

Cf. G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*

TITRE I :
LA QUESTION DES ETRANGERS ASSIMILES
AUX INDIGENES
OU
COMMENT PRENDRE EN COMPTE
LA POPULATION INDIGENE ?

L'introduction de cette troisième catégorie du droit de la nationalité qu'est l'indigène a une conséquence particulière.

Indépendamment de la question du changement de catégorie, la distinction entre nationaux et étrangers ignore le lieu de résidence: où qu'il demeure, le Français reste français, l'étranger reste étranger ; seuls les droits varient, en fonction de l'autorité politique du territoire et des traités.

Avec la création de cette troisième catégorie qu'est l'indigène, le droit de la nationalité peut désormais exprimer aussi une distinction entre populations, une distinction entre ceux qui résident sur le territoire sous domination française.

On peut opposer le Français et l'indigène à l'étranger (les indigènes des territoires français jouissent à titre subsidiaire des mêmes droits que les Français), l'indigène et l'étranger au Français (l'indigène est souvent traité par analogie avec l'étranger en matière de nationalité, et ils ont en commun la naturalisation), ou opposer le Français et l'étranger à l'indigène.

C'est cette dernière distinction opposant le Français et l'étranger d'une part (qu'on nomme parfois Européens, Européens et assimilés ou encore Français et assimilés) et l'indigène d'autre part, qu'exprime principalement le droit de la nationalité.

Il y a donc une distinction asymétrique entre populations, où deux catégories s'opposent à une troisième.

Or dans le contexte colonial, l'étranger pose un problème : les originaires de colonies possédées par d'autres puissances européennes, les nationaux d'Etats semi-civilisés qui ne sont pas, pour le colonisateur, différents des indigènes sur l'échelle de l'évolution, devraient jouir

du statut plus avantageux d'étranger. En outre, ces étrangers peuvent être nombreux et il peut être difficile de les différencier des originaires du territoire sous domination française. Enfin, dans les territoires où l'annexion coloniale coïncide avec une succession d'Etats, la réutilisation des catégories de personnes auxquelles recourait ou semblait recourir l'ancien souverain peut s'avérer problématique.

De fait, c'est dans ce type de territoire qu'apparaît, sous le Second Empire, cette catégorie qu'on allait appeler par la suite « étrangers assimilés aux indigènes » : elle est instaurée en Cochinchine par le décret relatif à l'organisation de la justice du 25 juillet 1864, où l'Asiatique est distinct de l'indigène, puis en Algérie par un décret modificatif du 14 décembre 1866 relatif à la l'organisation de la justice qui distingue le musulman étranger de l'indigène musulman. Dans le premier cas, on a affaire à un territoire cédé par l'empereur du Dai-Nam, dans le second, à une province de l'Empire ottoman qui avait atteint un degré d'autonomie tel que la France n'hésitait pas à signer des traités avec son Dey.

Par la suite, l'étranger assimilé à l'indigène est consacré par divers décrets relatifs à l'organisation de la justice au fur et à mesure que l'Empire colonial s'agrandi.

L'expression désigne les étrangers qui sont soumis, contrairement aux autres, à la même législation que les indigènes, notamment en matière civile et, éventuellement, pénale.

La catégorie demeure absente dans les colonies insulaires et dans les établissements français de l'Inde, du moins quant au statut personnel.

Toutefois, à Madagascar, elle connaît une existence éphémère : le décret relatif à l'organisation de la justice à Madagascar et dépendances du 9 juin 1896 mentionne les « indigènes ou assimilés », mais le décret du 9 mars 1909 réorganisant la justice indigène n'y fait plus référence⁶⁴¹. Le fait s'explique sans doute par l'annexion entre-temps des Comores.

Mais l'étranger assimilé à l'indigène n'est pris en compte que beaucoup plus tard par le droit de la nationalité française, et selon des modalités différentes selon les ensembles coloniaux : en Indochine et dans les colonies, on assimile des étrangers aux indigènes en créant

⁶⁴¹ Plus précisément, l'art. 2 dispose : « *Sont indigènes dans le sens du présent décret et justiciables des juridictions indigènes, les individus originaires de Madagascar et dépendances ou autres possessions françaises ne possédant pas la qualité de citoyen français ou une nationalité étrangère reconnue* ».

Par ailleurs, le décret du 19 décembre 1900 « *organisant le service de la justice à la Côte des Somalis* » concerne tous les habitants « *quelles que soient la race ou la nationalité* » sauf en matière civile « *dans les affaires intéressant exclusivement les indigènes* », mais la colonie connaît par la suite les étrangers assimilés, du fait d'un décret du 4 février 1904.

En Afrique de l'Ouest, c'est le décret du 16 août 1912 organisant la justice indigène en AOF qui introduit la catégorie en la formulant d'une manière différente: les « *originaires des possessions étrangères* » comprises entre les territoires de l'AOF et de l'AEF. « *qui n'ont pas dans leur pays d'origine le statut des nationaux européens* » sont « *indigènes au sens du présent décret* ». Une disposition analogue est par la suite reprise en AEF., au Togo et au Cameroun.

une nouvelle catégorie (chapitre 1), tandis qu'en Afrique du Nord, on oscille entre projection chrétienne et projection raciale (chapitre 2).

CHAPITRE 1 :

EN INDOCHINE ET DANS LES COLONIES :

ASSIMILER DES ETRANGERS AUX INDIGENES EN CREATANT UNE CATEGORIE DU DROIT DE LA NATIONALITE FRANCAISE

En 1928, la France introduit dans le droit de la nationalité française une distinction symétrique entre populations en ajoutant une nouvelle catégorie, accolée à l'indigène : l'étranger qui lui est assimilé.

Cette innovation résulte d'une problématique spécifiquement indochinoise, exportée ensuite dans le reste de l'empire, liée à une catégorie étrange : l'Asiatique assimilé aux indigènes.

Il est nécessaire de connaître toutes les interrogations qu'elle a pu susciter (section 1) pour appréhender l'étranger assimilé en tant que catégorie du droit de la nationalité française (section 2).

Section 1 :

Qui est Asiatique assimilé?

L'origine de la catégorie 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 Dai-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.

Le colonisateur traduit en termes nationaux-raciaux la situation existant antérieurement dans le territoire conquis. Or « *Le fonctionnement politique de l'empire sinisé et des pays qui évoluaient culturellement dans son orbite, comme la Corée, le Japon, le Viêt-nam ou la Birmanie, ne reposaient pas sur les critères religieux, ethniques ou linguistiques* », et avant tout juridiques peut-on ajouter, « *qui ont constitués en Europe les ferments de l'Etat -nation moderne. Il s'appuyait au contraire sur des critères d'avancée culturelle commune, de progrès, quant à l'écriture, les rituels, les coutumes (vêtements, cuisine), les valeurs hiérarchiques sociales et politiques* ». ⁶⁴²

⁶⁴² Philippe PELLETIER, Les mots de l'Asie : approche géohistorique et géopolitique avant 1945, in Ph. PELLETIER (dir.), *Identités territoriales en Asie orientale*, Paris, Les Indes savantes, 2004, pp.47-66, pp. 49-50.

L'empereur des Français, substitué par la conquête à l'empereur des Annamites, confère à ceux qu'ils considèrent comme les seuls anciens sujets de l'empereur du Dai-Nam la qualité d'indigène. Cette situation est problématique : tout le Sud Est asiatique est multiethnique, et cela vaut encore plus pour la Cochinchine, ancien territoire cambodgien, sous peuplé, où demeurent une importante minorité chinoise et une importante minorité khmère.

Que les minorités ethniques soient des catégories juridiques dans la législation annamite ne laisse pas préjuger de leur situation en matière de nationalité, puisque la notion même de nationalité y est ignorée.

Ce postulat, selon lequel seule la race dominante avant la colonisation est indigène, va pourtant déterminer l'histoire des diverses qualités d'indigènes en Indochine française.

Il est exprimé par le décret du 25 juillet 1864 relatif à l'organisation de la justice en Cochinchine, qui dispose en son article 11 : « *La loi annamite régit toutes les conventions et toutes les contestations civiles et commerciales entre indigènes et asiatiques ; la loi annamite régit également les crimes et délits desdits indigènes et asiatiques* ». ⁶⁴³

Il en ressort qu'il y a d'un côté les « régnicoles » de Cochinchine, et de l'autre, les Asiatiques, qui ne le sont pas, tout en étant quand même soumis à la loi annamite.

La population française en Indochine se compte toujours en dizaines de milliers (24 482 en 1921, 34 000 en 1940) sur une population totale d'une vingtaine de millions d'habitants (20 000 000 en 1921, 22 655 000 en 1940), avec les précautions qu'imposent les recensements coloniaux, notoirement peu fiables. ⁶⁴⁴ Au regard, la population des étrangers de droit commun, y compris les Japonais et les Philippins, est extrêmement faible : 1357 en 1931, 975 en 1936, sachant que les sujets britanniques originaires de l'Inde et les sujets néerlandais originaires de Java figurent parmi les Asiatiques assimilés non Chinois dont le nombre s'élève à 5 400 âmes. ⁶⁴⁵ Quant aux Chinois, leur nombre tourne autour de 300 000. ⁶⁴⁶

⁶⁴³ On trouve la même classification aux Indes néerlandaises : la loi organique du 2 septembre 1854 relative à l'organisation de la justice et du gouvernement des Indes néerlandaises distingue les indigènes (*inlanders*) des assimilés, parmi lesquels les « Chinois », (Olivier LECOUR-GRANDMAISON, *Droits de l'homme, Loi(s) et colonies*, *Droits* n° 43, 2006, pp. 141-164, p. 154), l'article 109 du règlement constitutionnel de 1919 distingue les « Orientaux étrangers » des indigènes, les Hollandais et les étrangers de droit commun appartiennent à la catégorie des « Européens » (Romain BERTRAND, *Etat colonial, noblesse et nationalisme à Java. La Tradition parfaite*, Paris, Karthala, 2005, p. 594).

⁶⁴⁴ Pierre BROCHEUX et Daniel HEMERY, *Indochine, la colonisation ambiguë*, Paris, La Découverte, 2^{ème} éd., 2001, p. 178.

⁶⁴⁵ Georges LEVASSEUR, *La situation juridique des Chinois en Indochine depuis les accords de Nankin*, Hanoï, imprimerie d'Extrême-Orient, 2^e éd., 1939, p. 7.

⁶⁴⁶ Cf. infra.

La question se pose dans un premier temps de savoir qui sont ces Asiatiques qui n'appartiennent pas à la race majoritaire (§1); dans un deuxième temps, il s'agit de savoir qui, parmi ces asiatiques, est étranger, selon quels critères, et qui ne l'est pas (§2).

§1 Qui est Asiatique ?

Suite à une dépêche ministérielle du 2 septembre 1870, demandant au gouvernement de « *déterminer de manière plus précise la portée du mot asiatique* », est promulgué l'arrêté du chef du pouvoir exécutif, Adolphe Thiers, du 23 août 1871, dont l'article unique, reproduit bien souvent par la suite dans les textes organiques, déclare : « *Les Asiatiques qui, aux termes du décret du 23 juillet 1864, sont soumis à la loi annamite, sont : les Chinois, les Cambodgiens, les Minh-Huongs, les Siamois, les Moïs, les Chams, les Stiengs, les Sang-Mêlés (Malais de Chaudoc). Tous les autres individus, à quelque race qu'ils appartiennent, sont soumis à la loi française* ». ⁶⁴⁷

Il y a ici une liste de races assimilées, du point de vue la loi applicable, à la race indigène. Les mots « Chinois », « Cambodgiens » et « Siamois », dès lors que l'on s'en tient à la lettre stricte du texte, doivent être compris comme désignant des races, et non les seuls nationaux des Etats chinois, cambodgiens ou siamois. Ce sont ceux qui appartiennent à l'ethnie dominante de ces Etats, sans considération tenant à l'ancienneté de leur installation sur le territoire cochinchinois, qui souvent remontait à plusieurs générations ou était antérieure à celle des Viêts.

En outre, comme c'est souvent le cas en droit colonial, il faut soigneusement interpréter les silences : en l'espèce, l'arrêté indique *a contrario* que seuls les individus de race annamite sont indigènes, tandis que ceux qui appartiennent aux races dont la liste est établie sont étrangers. ⁶⁴⁸ Alors que le Dai-Nam, qui deviendra bientôt l'Annam-Tonkin pour le colonisateur, continue d'exister, tout Annamite établi dans la colonie est présumé en être originaire.

⁶⁴⁷ Dareste, 1900, III, p. 80. Un arrêté du gouverneur de Cochinchine du 7 décembre 1869 avait déjà assimilé les Minh-Huong aux Annamites en ce qui concerne l'administration, l'état civil et la redevance des impôts de toute nature. Cf. Ernest HOFFEL, *De la condition juridique des étrangers au Cambodge*, Strasbourg, Ch. Hiller, 1932, p. 60. L'auteur est administrateur des services civils en Indochine.

⁶⁴⁸ Cette interprétation est faite par LENCOU-BAREME (La nationalité des « minh-huongs » de l'Indo-Chine et des « nungs » du Tonkin, *Dareste*, 1920, II, p. 1 ss., p. 3- l'auteur est alors directeur des services judiciaires de l'Indochine) et par Georges LEVASSEUR (*La situation juridique des Chinois en Indochine depuis les accords de Nankin*, *op. cit.*, p. 56) : l'arrêté de 1871 donne une liste d'Asiatiques étrangers.

L'arrêté de 1871 est par la suite considéré comme la référence en matière de races assimilées aux Annamites en Annam et au Tonkin, ou encore aux Khmers au Cambodge⁶⁴⁹.

La situation est plus problématique au Laos, qui est, à l'origine, l'*hinterland*⁶⁵⁰ entre l'Indochine française et le Siam, passé sous la domination française : il s'agit d'un agrégat d'ethnies où la plus importante, l'ethnie Lao, sur laquelle s'appuie la colonisation française, ne représente qu'environ 45 % de la population vers 1930. De plus, à la différence des Khmers et des Viêts, les membres de l'ethnie Lao sont plus nombreux au Siam que dans le territoire qui porte leur nom.⁶⁵¹

Il n'en demeure pas moins que, contrairement à ce que pourrait laisser croire le caractère limitatif de la liste de 1871, la question de savoir qui est Asiatique n'est pas tranchée.

Ainsi, s'agissant des Philippins⁶⁵², un arrêté du gouverneur de Cochinchine du 11 septembre 1876, dispose en son article 1^{er} :

Les sujets espagnols, originaires des îles Philippines résidant en Cochinchine ou qui viendront s'établir dans la colonie, seront considérés comme étrangers non asiatiques, en ce qui concerne l'impôt et le statut personnel.

Ces dispositions ne sont applicables qu'à ceux qui se seront fait inscrire à la chancellerie du Consulat d'Espagne à Saigon. Ceux qui ne rempliront pas cette formalité seront considérés comme immigrants asiatiques.

La qualité d'Asiatique est ici subordonnée à une simple manifestation de volonté : l'inscription au consulat espagnol transforme en Européen.

On trouve une mesure analogue au Cambodge pour l'application d'une réglementation fiscale. Un arrêté du gouverneur général du 3 mai 1897 dispose en son article 3 que seuls les Philippins qui se seront fait inscrire au Protectorat « *sur un contrôle* » ouvert à cet effet seront considérés comme étrangers non asiatiques.

Cette distinction entre Philippins non asiatiques car inscrits sur un contrôle et Philippins asiatiques car non-inscrits est confirmée par la Cour de cassation en 1910.⁶⁵³

On peut observer que cette situation rappelle celle des Annamites cochinchinois établis au Cambodge qui ne pouvaient, en 1882, y conserver leur qualité de sujet français que s'ils se faisaient inscrire au protectorat.⁶⁵⁴

⁶⁴⁹ Ernest HOEFFEL, *De la condition juridique des étrangers au Cambodge*, op. cit., p. 94 ss.

⁶⁵⁰ La France avait invoqué des liens tributaires, parfois tombés en désuétude, subordonnant les principautés laotiennes au Dai-Nam pour justifier ses prétentions sur le Laos. Cf. glossaire.

⁶⁵¹ P. BROCHEUX et D. HEMERY, *Indochine, la colonisation ambiguë*, op.cit., p. 277.

⁶⁵² E. HOEFFEL, op. cit., p. 97ss.

⁶⁵³ Cass. crim. 6 mai 1910, *Dareste*, 1910, III, p. 228.

⁶⁵⁴ Cf. infra.

La situation des Japonais peut être réglée plus aisément, puisque leur pays (auquel la France est liée à partir d'un traité du 9 octobre 1858, avec Capitulations) sera bientôt admis dans le club des nations civilisées.⁶⁵⁵ Ils paraissent avoir été considérés comme Européens assez rapidement.

Suite à l'adoption d'un droit occidental, à la victoire sur la Chine de 1894 (il a de plus, à cette occasion, respecté les règles du droit des gens), le Japon devient membre à part entière de la communauté internationale et obtient la suppression des juridictions consulaires⁶⁵⁶. La situation particulière reconnue aux Japonais en Indochine est officiellement consacrée par une clause du traité franco-japonais du 4 août 1894, étendant aux possessions des deux nations les dispositions de cette convention. Les Coréens, par contre, ne sont assimilés aux Japonais qu'au lendemain de l'annexion de leur pays par le Japon en 1910.

L'assimilation des Japonais aux Européens du point de vue de l'immigration paraît, par contre, être plus tardive.⁶⁵⁷

Enfin se pose la question de savoir si les Indiens sont asiatiques. L'Indochine compte une immigration indienne originaire des comptoirs français, composée de natifs ayant renoncé ou non à leur statut personnel, et une immigration indienne originaire d'Inde anglaise, donc composée de sujets britanniques⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ L. de REINACH, *Recueil des traités conclus par la France en Extrême-Orient (1684-1902)*, Paris, Leroux, 1902.

E. HOEFFEL, *op. cit.*, p. 57.

⁶⁵⁶ Cf. Slim LAGHMANI, *Histoire du droit des gens. Du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, *op. cit.*, pp. 155-156.

La révision des traités inégaux est notamment obtenue grâce à l'aide de Boissonade, professeur de droit à la Sorbonne qui séjourne au Japon de 1873 à 1895, qui est aussi à l'origine de l'abolition de la torture lors des interrogatoires dans ce pays. Cf. Christian KESSLER & Gérard SIARY, France-Japon : histoire d'une relation inégale, *La vie des idées*, 2008, [http : // www.laviedesidees.fr](http://www.laviedesidees.fr). Sur Boissonade, cf. Actes du colloque de Paris du 22 novembre 1990, *Boissonade et la réception du droit français au Japon*, Paris, Société de législation comparée, 1991.

Le Japon, par ailleurs, a effectivement respecté scrupuleusement, jusqu'à la guerre de 1914-1918 incluse, le droit de la guerre et le droit humanitaire émergent. Cf. Jean-Louis MARGOLIN, *L'armée de l'Empereur. Violences et crimes du Japon en guerre 1937-1945*, Paris, Armand Colin, 2007, pp. 30-31.

⁶⁵⁷ Cf. la note de la direction des affaires civiles au gouverneur général de l'Indochine du 20 août 1901 citée par Jean-Christophe CAREGHI (*Le statut personnel des Vietnamiens en Indochine de 1887 à 1954*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002, p. 26) : « Les Japonais sont, en fait, soumis en Indochine, à la réglementation ordinaire sur le séjour des Asiatiques étrangers. Cette assimilation ne paraît pourtant plus convenir aux Japonais, en raison de la situation morale et politique actuelle de leur pays. Il serait certainement de bonne politique de les traiter ainsi que le demande le Ministre des affaires étrangères, sur le même pied que les Européens. La question ne soulève d'ailleurs aucune difficulté. En ce qui concerne la juridiction, elle se trouve même résolue par le décret du 23 août 1871 (...) ; au point de vue des conditions de séjour et des règlements de police, la question se trouve également simple. Les Japonais résidant en Indochine sont assez peu nombreux pour qu'on puisse les dispenser des cartes de séjour ou de circulation, sans diminuer pour cela les recettes des budgets locaux. D'autre part l'immigration japonaise n'a jamais été et ne sera jamais un danger comme peut l'être l'immigration chinoise. On peut donc sans inconvénients semble-t-il ne plus appliquer aux Japonais les règlements de protection dont on use contre les Chinois. »

⁶⁵⁸ E. HOEFFEL, *op. cit.*, p. 110 ss.

Les renonçants, très présents dans la fonction publique, peuvent faire l'objet de discriminations raciales directes ou indirectes, souvent annulées par le Conseil d'Etat.⁶⁵⁹

S'agissant des natifs n'ayant pas renoncé à leur statut personnel, le Parquet général décide en 1885 qu'ils sont soumis en Cochinchine à la loi française car ils ne sont pas énumérés dans l'arrêté de 1871⁶⁶⁰, ce que confirme par la suite la jurisprudence.⁶⁶¹ Toutefois, un arrêté du gouverneur général du 3 avril 1919 assimile les Indiens sujets français résidant au Cambodge aux Annamites sur le plan fiscal⁶⁶². Par ailleurs, les Indiens sujets britanniques seront toujours soumis à la loi française.

Enfin, la liste de races figurant dans l'arrêté de 1871 s'avère trop limitée au fur et à mesure que des minorités ethniques absentes de Cochinchine passent sous la domination française. Les termes Moï⁶⁶³ ou Stiengs seront lus comme visant toutes les minorités ethniques « aborigènes ».

Mais l'idée selon laquelle seuls les membres de la race dominante du territoire colonisé sont les originaires de ce territoire donne aussi lieu à un questionnement sur les notions d'étranger et de nationalité.

⁶⁵⁹ Cf. supra.

⁶⁶⁰ « Il résulte des termes formels de l'arrêté présidentiel du 23 août 1871 qui déterminent ceux des asiatiques soumis à la loi annamite, que les Indiens, même non citoyens français, sont soumis à la loi française. Le fait, par l'administration locale, de frapper les individus d'un impôt de capitation ne saurait exercer aucune influence sur la matière » Avis du procureur général du 12 janvier 1885, cité in *ibid.*

⁶⁶¹ Cour d'appel de l'Indochine, 24 avril 1913, *Dareste*, 1914, III, p. 69 ; 30 oct. 1912, *Dareste*, 1913, III, p. 81 ; 29 juin 1911, *Dareste*, 1912, III, p. 77 ; 30 juillet 1909, *Dareste*, 1911, III, p. 17.

⁶⁶² Ernest HOEFFEL, *op. cit.*, p. 111. Par ailleurs un arrêt de la cour d'appel de l'Indochine du 30 mai 1900 (*Dareste*, 1901, III, p. 228) admet la soumission d'Indiens à l'impôt de capitation et à la patente. Cf. H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, p. 71.

⁶⁶³ Moï signifie « sauvage » en vietnamien : ce terme péjoratif servait à désigner les ethnies minoritaires. Aujourd'hui le Viêt-Nam compte officiellement 53 « ethnies minoritaires ». Cf. Philippe PAPIN, *Viêt-Nam. Parcours d'une nation*, *op. cit.*, pp. 28-29.

Pour un aperçu historique des mouvements de populations sur le territoire de l'Union indochinoise avant l'arrivée du colonisateur et du statut de ces « sauvages » avant et pendant la colonisation, cf. Georges CONDOMINAS, *L'exotique est quotidien : Sar Luk, Viêt-Nam Central*, Paris, Plon, coll. « Terre humaine/Pocket », nouvelle éd., 2006, pp. 141-180.

§2 Qui est Asiatique et étranger ?

Le colonisateur est confronté à deux problématiques différentes selon que la minorité appartient à la race dominante d'un Etat souverain ou non.

Pour les minorités qui ne sont pas rattachées à un Etat souverain, le colonisateur finit par forger la notion baroque, utilisée dans les codes civils cambodgien, annamite et tonkinois, d' « *Asiatiques étrangers issus de groupements ethniques non rattachés à une nationalité jouissant de la personnalité internationale* » (1°).⁶⁶⁴ Pour les minorités rattachées à un Etat souverain, il se contente de recourir à des mots qui désignent couramment des nationalités mais qui, en l'espèce, désignent des races : Chinois, Siamois ou Cambodgiens. Par opposition, on les appellera *Asiatiques étrangers issus de groupements ethniques rattachés à une nationalité jouissant de la personnalité internationale* (2°).⁶⁶⁵

1°) Les « *Asiatiques étrangers issus de groupements ethniques non rattachés à une nationalité jouissant de la personnalité internationale* »

La question de savoir si les Asiatiques dont la race ne peut être rattachée à un Etat doivent être considérés comme des étrangers assimilés ou comme des indigènes se pose de manière aiguë au Cambodge.

Elle trouve son origine dans l'affrontement qui oppose le roi du Cambodge, Norodom, dont le règne s'achève en 1904, aux représentants de la France. Si le Royaume laisse la France s'immiscer dans sa souveraineté interne en 1884, Norodom n'en refuse pas moins l'extension des compétences des juridictions françaises au détriment des juridictions cambodgiennes. Les Asiatiques qui ne sont ni Khmers, ni indigènes sujets ou protégés, donnent lieu à une guérilla juridique du roi contre la puissance protectrice, les ordonnances royales contredisant les arrêtés ou les décrets français. Elle s'achève par la défaite du souverain en 1897.⁶⁶⁶

Toutefois, la victoire française résulte de la reconnaissance, par Norodom, de la compétence du juge français lorsque sera partie « *un Européen* » (donc un Français ou un étranger de droit commun), un « *sujet français* » ou « *un étranger quelconque* », c'est à dire un

⁶⁶⁴ Ce qui amène à constater que pour le colonisateur, en Asie du Sud-Est, l'Etat est bel et bien l'émanation de la nation. Cf. supra.

⁶⁶⁵ Pour une présentation synthétique de la situation dans les trois Ky, cf. G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, T.1*, Paris, Sirey et Hanoï, imprimerie d'Extrême-Orient, 1938, pp. 51-62. L'auteur parle, s'agissant des minorités qui ne sont pas rattachées à un Etat, d' « *Asiatiques assimilés de nationalité indochinoise* ».

⁶⁶⁶ Cf. E. HOEFFEL, *op. cit.*, pp. 45-64.

Asiatique étranger⁶⁶⁷. L'affrontement concerne alors la définition de l'« *étranger quelconque* » : Norodom s'oppose cette fois aux magistrats professionnels français de Phnom Penh ou de Saigon, alors que les résidents lui sont favorables et que le gouvernement général joue plutôt un rôle d'arbitre.

On se demande notamment si les minorités non khmères ont la nationalité cambodgienne, ce qui entraîne la compétence du juge cambodgien, ou sont étrangères, ce qui entraîne la compétence du juge français.

Ce sont deux minorités islamisées, les Chams et les Malais, qui vont donner lieu à un litige.⁶⁶⁸

Les Chams sont originaires de l'ancien Royaume du Campa, qui occupait le centre et une partie du Sud de l'actuel Viêt-Nam⁶⁶⁹. Leurs ancêtres, vivant sur la côte, avaient fui la conquête viêt à partir de la fin du XV^{ème} et s'étaient réfugiés au Cambodge, où ils se convertirent à l'islam sunnite⁶⁷⁰.

Parmi les Malais, musulmans sunnites eux-aussi, certains sont d'immigration ancienne, tandis que d'autres, nés en Malaisie, vont et viennent de la presqu'île de Malacca au Cambodge⁶⁷¹.

Les Occidentaux ont régulièrement confondus ces deux minorités, qui tendent à fusionner en une minorité musulmane : « *les deux ethnies sont physiquement très proches l'une de l'autre, pratiquent le même islam orthodoxe et ne se marient pratiquement qu'entre elles* ». ⁶⁷²

Dès 1898, leur situation suscite des analyses divergentes de la magistrature coloniale et de l'administration coloniale.

D'une part, le procureur général, chef du service judiciaire en Indochine, considère indistinctement tous les Malais et les Chams installés au Cambodge comme des étrangers. Il

⁶⁶⁷ Un décret du 17 mai 1895 sur l'organisation judiciaire de la Cochinchine et du Cambodge soumet tous les Asiatiques aux juridictions françaises, Norodom finit par se rallier par une ordonnance du 11 juillet 1897 qui reconnaît la compétence exclusive du juge français lorsqu'un étranger quelconque est en cause, et un décret du 6 mai 1898 dispose en son article 1^{er} que « *sur tout le territoire du Cambodge, en toute matière, lorsqu'un Européen, un sujet français ou un étranger quelconque sera partie ou en cause, la juridiction française, établie par le décret du 8 novembre 1889, est seule compétente* ».

Ibid., pp. 62-64.

⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 71 ss.

⁶⁶⁹ Etat hindouiste, le royaume du Campa avait connu son apogée au X^{ème} siècle et finit par être entièrement absorbé par le Dai-Nam. Si le Campa hindouiste s'était effondré en 1471 suite à la prise de sa capitale, Vijaya, par les Viêts, le royaume, qui tenta par la suite de s'inspirer du modèle malais, ne disparut entièrement qu'en 1832. Cf. Pierre-Bernard LAFONT, *Le Campa. Géographie. Population. Histoire*, Paris, Les Indes savantes, 2007.

⁶⁷⁰ P.-B. LAFONT, *Le Campa, op. cit.*, p. 32.

⁶⁷¹ Une ordonnance royale du 1^{er} janvier 1902 distinguera les immigrants anciens des immigrants contemporains et astreindra ces derniers à un régime fiscal spécial.

⁶⁷² P.-B. LAFONT, *Le Campa, op. cit.*, p. 26.

base son argumentation sur le fait que la nationalité ne se perd que par la volonté formelle de l'individu et non point par le fait de son séjour dans un pays autre que le sien, en admettant qu'il y soit fixé d'une façon définitive.

Cette analyse est appliquée dans la circonscription judiciaire de Phnom-Penh, où le tribunal français est composé de magistrats professionnels.

D'autre part, le résident supérieur au Cambodge estime que la portée du décret du 6 mai 1898 se limite aux Asiatiques étrangers participant d'une nation jouissant de la personnalité internationale.

C'est l'interprétation suivie dans les autres provinces du Cambodge, où la justice française est rendue par des administrateurs investis des attributions judiciaires.

Pour mettre fin à ces errements, le résident supérieur suggère au gouverneur général de l'Indochine, en 1904, de prendre l'initiative d'un décret déterminant explicitement les races assimilées à la race cambodgienne, sur le modèle de l'arrêté de 1871.

Mais le gouvernement général préfère ne pas arbitrer entre l'administration coloniale et la magistrature coloniale : il demande qu'on obtienne un arrêt de principe sur la question.

En conséquence, on soumet la première affaire relative à des Chams ou à des Malais à l'interprétation du tribunal de première instance de Phnom-Penh, puis aux cours supérieures.

Le 6 août 1904, la juridiction française de première instance de Phnom-Penh, dans une affaire correctionnelle opposant des Malais à un Cambodgien, se déclare compétente pour les motifs suivants⁶⁷³ :

Attendu que les Malais Chams qui habitent le Cambodge ne sont pas une race autochtone, mais appartiennent à une peuplade d'un pays voisin qui a émigré depuis longtemps dans certaines provinces de la Cochinchine alors cambodgienne et dans ce qu'il reste aujourd'hui du Cambodge ; que le Directeur de l'Ecole Française d'Extrême-Orient assigne comme origine à ces Asiatiques étrangers les îles de Java (...)

Attendu qu'au surplus leur langue, leur religion, leurs mœurs et coutumes, jusqu'à leurs monuments (on en compte 229 en Annam, d'après le Bulletin de l'Ecole Française d'Extrême-Orient), tout indique que l'on se trouve bien en présence d'une race complètement distincte de la race cambodgienne ; qu'ils ne parlent entre eux que le malais, qu'ils sont musulmans et non bouddhistes, pratiquant avec conviction l'islamisme (...)

Attendu que, ce point établi, la dissemblance complète des deux races, on ne saurait soutenir que les Chams ont renoncé à leur statut personnel et

⁶⁷³ Pour les jurisprudences qui suivent, cf. E. HOEFFEL, *op. cit.*, p. 77 ss. et cour d'appel de l'Indochine, 8 novembre 1904, *Daresté*, 1905, III, p.119 ; *Penant*, 1905, I, p.124 ; cass. crim., 22 juillet 1905, *Daresté.*, 1906, III, p.5 ; *Penant*, 1905, I, p. 293.

perdu leur nationalité ; que cette renonciation doit être expresse, de même qu'ils n'ont pu perdre leur nationalité que par leur volonté nettement exprimée ; qu'ils n'ont à aucun moment exprimé que telle était leur intention. (...)

Ce jugement appelle plusieurs remarques : tout d'abord, les magistrats ne maîtrisent pas les catégories raciales auxquelles ils recourent. Dans un litige concernant des Malais, ils amalgament les Malais et les Chams et finalement ne traitent que des Chams.

Ensuite, on voit là encore apparaître le présupposé indochinois selon lequel la race est le principal élément définissant la qualité d'indigène : de même qu'en Cochinchine, on a pu considérer que seules les personnes de race annamite étaient indigènes, on estime ici qu'au Cambodge, seules les personnes de race khmère sont cambodgiennes. En outre, le faisceau d'indices utilisé pour établir l'existence de la race mêle critères historiques, linguistiques, de religion, de mœurs, d'endogamie et de socialisation (« villages homogènes »). Le fantasme de l'autochtonie est ici poussé à son comble : les Khmers sont censés avoir vécu de tout temps au Cambodge et toute race qui ne s'amalgame pas à la race khmère par l'exogamie ne peut que demeurer étrangère. On a donc affaire ici à une conception de la race où l'élément ethnique est dominant, même si l'élément biologique n'en est pas absent – les Chams sont censés avoir préservé la pureté de leur race depuis leur départ de Java.

Enfin on retrouve l'idée selon laquelle le statut personnel est indissociable de la nationalité et une conception « contractuelle » de l'acquisition de la nationalité, selon laquelle elle ne peut résulter que de la rencontre de la volonté de l'étranger et de la volonté de l'Etat.

Il n'en demeure pas moins que la nationalité est ici déterminée par la race, alors que, comme le fait valoir Ernest Hoeffel, « *il est de principe incontesté en droit international que les minorités, rattachées par la race, la religion, la langue, les mœurs à d'autre pays, sont composées d'individus qui possèdent la nationalité du pays où ils vivent* »⁶⁷⁴ et que ce principe vaut *a fortiori* dès lors qu'ils ne sont rattachés à aucun pays.

⁶⁷⁴ E.HOEFFEL, *op. cit.*, p. 75.

Hoeffel, dans le cadre de sa "projection alsacienne" sur le Cambodge (i.e. refus d'une définition « ethnique » de la nation de type allemand) et qui, par ailleurs, écrit à une époque où le parti nazi est en pleine ascension, compare les Malais et les Chams aux juifs : « ... *en l'espèce, il s'agit d'individus qui, au cours de migrations séculaires, se sont infiltrés sur le territoire du Cambodge, y ont acquis le droit de cité par le même phénomène qui amena les israélites à se mélanger aux peuples de l'ancien et du nouveau monde et à obtenir les droits réservés aux autochtones, sans qu'une loi spéciale soit intervenue pour les leurs conférer* ». Et d'ajouter en note : « *Rien ne saurait, en effet, mieux caractériser la situation au Cambodge des Chams et Malais qu'une comparaison avec les migrations des Israélites qui ont essaimé à travers l'Europe et l'Amérique et ont acquis partout droit de cité, bien qu'ayant une langue, une religion, des mœurs et coutumes à part. L'analogie avec les races qui nous occupent va même jusqu'à la communauté d'une architecture qui leur est propre, car les monuments particuliers construits par les Chams, qui sont invoqués dans le jugement que nous commentons, ne sont autres que des sanctuaires réservés au culte, de simples synagogues* ». (*Ibid.*, p. 85).

Ce jugement est confirmé par la cour d'appel de l'Indochine le 8 novembre 1904. Mais la chambre criminelle de la Cour de cassation, le 22 juillet 1905, préfère la thèse de l'administration coloniale à la thèse de la magistrature coloniale :

Sur le moyen unique tiré de la violation des articles premier et 2 du décret du 6 mai 1898, des principes en matière de nationalité et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que le tribunal français était compétent au Cambodge pour statuer sur une action dirigée par des Chams contre un Cambodgien sous prétexte que les Chams, étant une race différente des Khmers, devraient être considérés comme des étrangers compris dans l'art. premier du décret sus-visé, alors 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 (...);

Mais attendu qu'il résulte encore des constatations de l'arrêt attaqué que les Chams du Cambodge étaient depuis longtemps fixés dans le pays et soumis de fait à l'autorité du roi, au moment où est intervenu le traité qui a établi le protectorat de la France sur cette région; que si, à la vérité, les Chams ne sont pas de la même race que les Cambodgiens, s'ils ont conservé leurs coutumes et leurs mœurs ou obtenu certains privilèges, ces particularités ne sont pas suffisantes pour les considérer comme des étrangers au sens de l'article premier du décret du 6 mai 1898 alors qu'il n'est pas justifié qu'ils forment dans le pays un groupement ayant une existence politique propre ou qu'ils dépendent d'un Etat autre que celui du Cambodge; (...)

On voit que les plaignants malais ont été définitivement transformés en Chams par le juge judiciaire. L'arrêt de la Cour suprême retient ici, pour définir l'étranger, non pas la race, mais le rattachement ou l'absence de rattachement à une entité politique indépendante.

Toutefois, cette conception de l'étranger exclut la double nationalité : de même que le colonisateur ne peut alors envisager que l'on soit à la fois Français et Cambodgien, la Cour de cassation n'envisage pas qu'on puisse être à la fois, par exemple, Cambodgien et Malais.

Enfin, le phénomène est suffisamment étonnant pour être souligné, c'est la Cour suprême française qui définit *a contrario* la nationalité d'origine cambodgienne, alors que cela relève en principe de la seule compétence du roi du Cambodge. Mieux : en retenant le critère de l'établissement des Chams avant le traité de protectorat, elle fait implicitement comme si ce traité valait annexion.

Par ailleurs, la Cour suprême ne précise pas quelle est la nature du lien rattachant l'étranger à une unité politique indépendante. On peut difficilement douter que dans l'esprit des conseillers, il s'agissait d'un simple lien de nationalité, au sens de l'appartenance à l'Etat.

De fait, Vernyers de Byans considérera par la suite que cet arrêt empêche de recourir au critère de la race pour déterminer la nationalité des enfants nés de parents inconnus.⁶⁷⁵

Mais la jurisprudence sur les Chams règle un simple conflit interne à l'Union indochinoise. La magistrature coloniale, tout comme les administrateurs des services civils, sont tous les deux placés sous l'autorité du gouverneur général. Il aurait donc suffi que ce dernier tranche la question par un arrêté. Pour des raisons qui nous échappent –volonté peut être de ménager les deux parties en présence-, le gouvernement général préfère s'abstenir d'arbitrer et laisser cette responsabilité à la Cour de cassation. Par la suite, la voie de la réglementation d'origine locale sera à nouveau suivie et le législateur colonial donnera ou fera donner par le souverain de l'Etat protégé une signification de plus en plus ethnique-raciale au rattachement à un Etat étranger.

Ainsi, c'est par le biais du Code civil et commercial, promulgué par arrêté du gouverneur général du 20 novembre 1922 que la question de la définition de l'indigène est tranchée au Laos.

Il dispose, en son article 1^{er} : « *Les dispositions du présent code sont applicables en matière civile et commerciale aux individus appartenant aux races autochtones définitivement établies sur les territoires du Laos, ne se rattachant à aucune nationalité en dehors de ces territoires, nés au Laos ou inscrits sur des rôles d'impôt dans les conditions prévues par les réglementations en vigueur* »⁶⁷⁶. L'articulation de la race et de la nationalité diffère ici de celle rencontrée au Cambodge et en Cochinchine : pour être indigène du Laos, il faut être né au Laos ou inscrit aux rôles d'impôt, appartenir à une race autochtone définitivement établie sur le territoire laotien, et n'être rattaché à aucune nationalité étrangère à ces territoires. Il n'y a donc pas d'affiliation à une race laotienne exigée de manière plus ou moins explicite, mais un degré d'« autochtonisation » suffisant de la race de l'indigène, ce qui permet de contourner le problème des Laos en majorité siamois. Quant au rattachement à une nationalité « en dehors » du territoire, il semble viser les Chinois, peu nombreux mais très présents dans le commerce, et les Annamites, présents dans la fonction publique.

⁶⁷⁵ « *Lorsqu'un individu est né de parents inconnus, à quoi reconnaîtra-t-on qu'il est indigène ? La qualité d'indigène, comme celle de Français, s'établit précisément par la filiation. La recherche de la maternité est bien admise en général, par le droit indigène comme par le droit français ; mais, la plupart du temps, l'enfant né de parents inconnus, qui voudra bénéficier de la nationalité française, se gardera bien de faire cette recherche, qu'on ne peut faire d'office contre lui (Cour d'appel de l'Indochine, 28 mai 1903, Dareste 1904). Faudra-t-il s'attacher au type physique ? Ce n'est pas là un critérium légal, pas plus que les mœurs, la langue ou la religion (Cass. crim. 22 juillet 1905...)* » J. VERNYERS de BYANS, La nationalité aux colonies, art. cit., p. 12.

⁶⁷⁶ Gouvernement général de l'Indochine, Arrêté promulguant les Code de l'organisation judiciaire, code civil et commercial, code de procédure civile et commerciale, code pénal, code de procédure pénale à l'usage des juridictions indigènes du Laos (20 novembre 1922), op. cit.
Cf. aussi E. HOEFFEL, op. cit., p. 75.

Mais c'est l'article 23 du Code civil cambodgien de 1920 qui précise pour la première fois le caractère ethnique-racial du rattachement à un Etat étranger : « *Sont considérés comme sujets cambodgiens les Asiatiques étrangers issus de groupements ethniques non rattachés à une nationalité jouissant de la personnalité internationale, à condition toutefois qu'ils soient domiciliés de façon permanente et définitive sur le territoire du royaume* ».

Cette disposition est reprise par la suite par l'article 14 du Code civil du Tonkin de 1931 et l'article 14 du Code civil de l'Annam de 1936.⁶⁷⁷

Dans le cas de l'Annam et du Tonkin, on considère que les membres des minorités ethniques passent à compter de l'entrée en vigueur des codes du statut d'Asiatique étranger à celui de nationaux annamites⁶⁷⁸.

Il n'en demeure pas moins que les termes de l'alternative sont clairement posés : soit le « groupement ethnique » est « rattaché à une nationalité jouissant de la personnalité internationale », et l'Asiatique est étranger, soit le « groupement ethnique » n'y est pas rattaché, l'Asiatique domicilié de façon permanente et définitive sur le territoire colonial bénéficie de la nationalité de l'Etat protégé.

Par la suite, l'ordonnance royale n° 66 du 5 juin 1934 refond les dispositions du code civil cambodgien relatives à la nationalité. Désormais, la question des Asiatiques non-khmers est traitée par le nouvel article 22, qui dispose notamment :

Est Cambodgien : (...)

6°- Tout individu faisant partie d'un groupement ethnique fixé au Cambodge et ne formant pas une unité politique indépendante tels que les Malais, Cham, Kha, Kouy, Phnong⁶⁷⁹, Por, Stieng, etc...

7°- Tout individu ressortissant siamois antérieurement au traité du 23 mars 1907, demeuré sur les territoires rétrocédés après leur rétrocession ;

8°- Tout individu de race tagale ou originaire des Philippines, fixé au Cambodge, ne justifiant pas avoir conservé ou acquis la nationalité française ou une nationalité étrangère, dans les conditions prévues par la loi française ou une loi étrangère ; (...)

⁶⁷⁷ Le Code civil du Tonkin dispose en son article 1453 que « *certaines coutumes et certains usages particuliers aux populations autochtones de la haute région du Tonkin tels que Man, Meo, Muong, Nung, Kha, Thai, etc... pourront être maintenus en vigueur par des arrêtés du Résident supérieur au Tonkin* ».

Le Du n° 51 du 23 juillet 1936 promulguant le Livre 1^{er} du Code civil de l'Annam dispose par ailleurs, en son article 3, « *Jusqu'à nouvel ordre, les dispositions dudit livre ne régiront que l'état des personnes de race annamite, l'état de nos sujets d'autres races, telles que Cham, Muong, Moï, Man, Thai, etc... continuera à être régi par leurs coutumes* ».

Cf. G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite*, op. cit., pp. 53-54.

⁶⁷⁸ G. LEVASSEUR, *La situation juridique des Chinois en Indochine depuis les accords de Nankin*, op. cit., p. 75.

⁶⁷⁹ Phnong désigne les « sauvages », les ethnies des montagnes, comme Moï en vietnamien.

La formule employée dans l'article 22, 6° refuse désormais de qualifier les membres des minorités ethniques d' « Asiatiques étrangers » et reprend la terminologie de l'arrêt de la Cour de cassation sur les « Malais Chams » (« *unité politique indépendante* »).

La situation des Siamois demeurés dans les territoires « rétrocédés » au Cambodge en 1907⁶⁸⁰ est réglée suivant les règles habituelles du droit international public, celle des Tagals va dans le sens de l'assimilation : il faut désormais qu'ils prouvent leur nationalité étrangère alors qu'il leur suffisait auparavant de s'inscrire sur un registre. On peut observer que depuis la mise en place de ce système d'inscription, les originaires des Philippines sont devenus ressortissants américains.

Autrement problématique est la situation des « Asiatiques étrangers » dont le groupement ethnique est rattaché à une unité politique indépendante.

2°) Les Asiatiques issus de « groupements ethniques rattachés à une nationalité jouissant de la personnalité internationale »

Il faut d'abord mentionner une absence de questionnement, qui découle de la présomption d'indigénité de l'Annamite établi en Cochinchine : des dizaines de milliers de Viêts émigrent du Tonkin et du Nord-Annam dans la colonie, sans que l'on considère que cela pose un problème en matière de nationalité. Au Cambodge, au contraire, la qualité de sujet français détenue par l'Annamite cochinchinois provoque des interrogations, surtout dans les années 1880, avant que les attributs de la catégorie ne soient stabilisés.⁶⁸¹

L'attention du colonisateur est par contre focalisée sur la population de race chinoise, du fait de son importance numérique et économique, mais il doit aussi trancher la question des Khmers de Cochinchine et des Siamois.

A) Les Khmers de Cochinchine

⁶⁸⁰ Il s'agit des provinces de Battambang, Siemreap et Sisophon que la France avait cédé au Siam en 1867. Par la suite, ces provinces sont « rendues » par le Siam en 1907 mais les conditions dans lesquelles elles sont cédées amène une large majorité de la doctrine à considérer que l'on n'a pas affaire à une rétrocession au Cambodge mais à une cession à la France. Il n'en demeure pas moins que les originaires de ces régions ont toujours été considérés dans la pratique comme des protégés français.

Cf. par exemple E. HOEFFEL, *op. cit.*, p. 48, note 5.

⁶⁸¹ Cf. infra.

Ancien territoire cambodgien, la Cochinchine comporte une importante minorité khmère.⁶⁸² La question est tranchée par un avis du gouverneur général du 16 janvier 1915 d'après lequel « *les Cambodgiens originaires du Cambodge et installés en Cochinchine depuis l'occupation française, qui sont et demeurent Cambodgiens bien que soumis en Cochinchine, en exécution du décret du 23 août 1871, à la même législation que nos sujets annamites, pourront être expulsés de Cochinchine comme étrangers si leur conduite laisse à désirer* ». ⁶⁸³

En conséquence, les indigènes de race cambodgienne installés en Cochinchine avant l'occupation française et leurs descendants sont indigènes sujets français ; les autres sont sujets cambodgiens pour le colonisateur. Ainsi, dans ce cas, le critère purement racial est-il abandonné.

Toutefois, dans la pratique, des Khmers de Cochinchine, indigènes sujets français ou non, sont admis aux fonctions publiques cambodgiennes. Cette situation finit par être entérinée par l'article 22, 10° du Code civil cambodgien modifié en 1934, qui instaure un droit au retour en leur faveur : est Cambodgien « *tout individu de race cambodgienne domicilié à l'étranger qui réintègre le Cambodge dans l'intention de s'y fixer* ». ⁶⁸⁴ L'article 21 du Code précise bien par ailleurs que les autres pays de l'Union indochinoise sont des territoires étrangers. ⁶⁸⁵

B) Les Siamois

On sait peu de choses sur le statut des Siamois en Indochine. Tout au plus peut on dire que la transformation des Siamois en étrangers de droit commun est envisagée assez tôt, mais n'est effective que suite à la ratification par une loi du 6 mars 1939 d'un traité du 9 décembre 1937. ⁶⁸⁶

⁶⁸² Il y en avait environ 300 000 d'après E. HOEFFEL (*op. cit.*, p. 113), qui écrit au début des années 30. Pierre BROCHEUX et Daniel HEMERY (*Indochine, la colonisation ambiguë, op.cit.*, p. 193) citent le chiffre de 330 106 en 1940.

⁶⁸³ Cité par E. HOEFFEL, *op. cit.*, p. 114. Cf. plus généralement *ibid.*, p. 113 ss. et H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, p. 66 ss.

⁶⁸⁴ Le texte précise par ailleurs que « *L'intention doit être manifestée par une déclaration formulée devant le mékhum du nouveau domicile, qui en dresse procès-verbal immédiatement transmis, par la voie hiérarchique, au Résident, Chef de province, chargé, s'il échet, d'assurer la régularisation de la situation de l'intéressé à l'égard des autorités administratives et communales de l'ancien et du nouveau domicile* ».

⁶⁸⁵ Il dispose : « *En raison du Protectorat exercé par la France au Cambodge, la nationalité cambodgienne n'a d'effet qu'en ce qui concerne le Gouvernement interne du Royaume. Elle détermine les personnes soumises à la loi et aux juridictions cambodgiennes et se confond avec le statut de l'individu en tant que justiciable régnicole. Elle ne saurait influencer sur la qualité de ressortissant français du cambodgien en territoire étranger notamment dans les autres pays de l'Union indochinoise où il est assimilé, en toute matière, aux indigènes sujets français.* »

⁶⁸⁶ H. SOLUS, en 1927, (*op. cit.*, p. 69) indique que les Siamois, en application du traité du 23 mars 1907, devraient ne plus être bientôt des asiatiques assimilés ; E. HOEFFEL, en 1932, (*op. cit.*, p. 105 ss.) et G.-H. CAMERLYNCK, en 1938, (*op. cit.*, pp. 57-58) indiquent que l'article 11 du traité franco-siamois du 25 août 1926 prévoit un arrangement particulier afin de fixer de façon définitive le statut des sujets siamois en Indochine, sur la base du traitement accordé aux ressortissants de la nation la plus favorisée ; Louis ROLLAND et Pierre LAMPUE (*Précis de législation coloniale, op. cit.*, p. 207 ss.), en 1940, indiquent que les Siamois ne sont plus assimilés aux indigènes

C) Les Chinois

Au moment de l'arrivée du colonisateur, la spécificité du Dai-Nam parmi les autres Etats sinisés de l'Asie orientale (Corée et Japon) est la présence sur son sol d'une minorité chinoise ou d'origine chinoise, tout comme dans les autres Etats ou territoires coloniaux du Sud Est asiatique⁶⁸⁷.

Deux facteurs avaient contribué à leur présence : d'une part, les périodes de troubles politiques en Chine, notamment les changements de dynasties, donnaient lieu à l'émigration de « réfugiés politiques », hauts dignitaires ou militaires, qui en fin de compte demeuraient sur place. Ainsi le renversement au XVII^{ème} siècle de la dynastie des Ming par la dynastie mandchoue des Qing entraîna l'installation de fidèles des Ming au Sud du Viêt-Nam ; ils contribuèrent à la mise en valeur du territoire et permirent à la seigneurie des Nguyen d'acquérir des territoires au détriment du Cambodge⁶⁸⁸.

D'autre part, le développement de la marine chinoise, à partir du XI^{ème} siècle, a donné lieu au développement des échanges commerciaux entre la Chine du Sud, l'Asie du Sud Est et l'Inde du Sud et, en conséquence, à l'installation de marchands chinois dans tout le Sud Est asiatique.

Les communautés chinoises étaient livrées à elles mêmes : un édit impérial de 1718 interdisait l'émigration comme acte criminel et la punissait comme telle. Les pogroms anti-chinois qui eurent lieu entre le XVI^{ème} et le XVIII^{ème} siècle aux Philippines, aux Indes néerlandaises, au Siam, dans le Sud du Viêt-Nam (massacre de Cholon), ne donnèrent lieu à

en application des traités des 14 février 1925, 25 août 1926 et 9 décembre 1937, ce dernier approuvé par la loi du 6 mars 1939.

⁶⁸⁷ Pour les lignes qui suivent, cf. NGUYEN Thê Anh, L'immigration chinoise et la colonisation du delta du Mekong in NGUYEN Thê Anh, *Parcours d'un historien du Viêt Nam, op. cit.*, pp. 82-97 ; TSAI Maw-Kuey, *Les Chinois au Sud-Vietnam*, Paris, Bibliothèque nationale, 1968, pp. 11-32 ; Carine PINA-GUERASSIMOFF et Eric GUERASSIMOFF, Les « Chinois d'outre-mer » des années 1890 aux années 1990, in Nancy L. GREEN & François WEIL, *Citoyenneté et émigration. Les politiques du départ*, Paris, éditions de l'EHESS, 2006, pp. 137-156 ; Carine GUERASSIMOFF, *L'Etat chinois et les communautés chinoises d'outre-mer*, Paris, L'Harmattan, 1997 ; Pierre TROLLIET, *La diaspora chinoise, « Que sais-je ? »*, Paris, PUF, (1^{ère} éd. 1994) 3^{ème} éd., 2000, pp. 7-32 ; Arnaud LEVEAU, *Le Destin des fils du Dragon. L'influence de la communauté chinoise au Viêt Nam et en Thaïlande*, Paris-Bangkok, L'Harmattan-IRASEC, 2003.

⁶⁸⁸ « De 1620 à 1788, le Viêt-Nam a été divisé en deux fiefs ou seigneuries qui étaient en lutte pour la conquête du pouvoir. La frontière était délimitée par le fleuve Gianh, situé au nord de la province du Quang-Binh. Au-delà de cette frontière, les seigneurs Trinh gouvernaient à l'abri du pouvoir nominal de la dynastie des Lê et mirent en place une véritable monarchie parallèle ancrée à Hà-Noi ; en deçà, au Sud du fleuve, la seigneurie des Nguyễn, qui prétendaient lutter pour affranchir le souverain Lê du joug des Trinh consacra toutes ses forces à la mise en valeur des terres méridionales (...). Les rivalités et les guerres entre seigneuries ayant rendu la frontière étanche, la « marche vers le Sud » devint un phénomène interne au fief des Nguyễn ». Ph. PAPIN, *Viêt-Nam. Parcours d'une nation, op. cit.*, pp. 20-21. Le Viêt-Nam sera réuni sous l'autorité des Nguyen au début du XIX^{ème} siècle. Cf. glossaire (Annam, Cochinchine et Tonkin).

aucune réaction⁶⁸⁹. A la fin des années 1850, le pouvoir chinois se refusait toujours à accorder une protection consulaire à ses ressortissants à l'étranger.

Les communautés chinoises, très concentrées dans les villes du fait de leurs activités commerciales, se livraient aussi à la mise en valeur de la Cochinchine par le biais de fronts pionniers agricoles. Par ailleurs, cette diaspora, dans une large majorité masculine, pratiquait souvent l'exogamie et s'unissait avec des femmes du pays, ce qui provoqua l'apparition de communautés métisses dans toute l'Asie du Sud Est et de micro-cultures mixtes. Cela ne l'empêchait pas de faire venir du pays une immigration féminine, le plus souvent clandestine, à finalité matrimoniale.

Les politiques suivies par les deux seigneuries divergeaient : alors que les Trinh, au Nord, adoptèrent vis-à-vis des réfugiés chinois une ligne autoritaire, les obligeant à s'intégrer dans les villages viêt en les soumettant à un contrôle rigide dans leur vie quotidienne, les Nguyen, au Sud, se montrèrent beaucoup plus souples, créant des institutions qui renforçaient *de facto* l'homogénéité des communautés chinoises⁶⁹⁰. En effet, dès le milieu du XVII^{ème} siècle, les Nguyen autorisèrent les réfugiés chinois à constituer leurs propres villages, les Minh-Huong xa (village de ceux restés fidèles à la dynastie des Ming), auxquels s'ajoutèrent par la suite les Tanh-Ha xa (village des Qing, de ceux censés demeurés sujets de l'empire mandchou). Si ces villages constituaient à l'origine de véritables subdivisions territoriales⁶⁹¹, ils devinrent aussi, par la suite, « *des fictions administratives réunissant indistinctement tous les immigrés chinois ayant leur résidence dans plusieurs villages* » d'un district, afin de les obliger à s'inscrire sur les registres.⁶⁹²

C'est lorsqu'elle eut à affronter la révolte des Tay Son, lesquels avaient massacré les Chinois de Cholon en 1782, que la seigneurie Nguyen fit une brève tentative d'intégration partielle forcée, après avoir repris Saigon en 1788 : Nguyen Phuc Anh fit enregistrer les « nouveaux et anciens Duong Nhan » (hommes des Tang⁶⁹³ ; les anciens Duong Nhan étant vraisemblablement ceux déjà inscrits dans les registres des Minh-Huong xa et Than-Ha xa, les nouveaux Duong Nhan les immigrés récemment établis) ; deux ans plus tard, il donna l'ordre

⁶⁸⁹ Après le massacre des Chinois de Batavia en 1740, l'empereur Qianlong (1736-1796) estime que « *ces personnes ont déserté l'Empire céleste, elles ont déserté la tombe de leurs ancêtres et n'ont recherché outre-mer que le profit, et la Cour s'en désintéresse* ». Cité in C. PINA-GUERASSIMOFF et E. GUERASSIMOFF, Les « Chinois d'outre-mer » des années 1890 aux années 1990, art. cité, p. 138.

⁶⁹⁰ « *Une telle politique était dictée par des considérations d'ordre pratique, avec en vue l'utilisation des aptitudes humaines et économiques des Chinois pour consolider l'autorité du seigneur au Sud Viêt-Nam.* » NGUYEN Thê Anh, L'immigration chinoise et la colonisation du delta du Mekong, art. cité, p. 86.

⁶⁹¹ Le premier Minh-Huong xa fut le quartier chinois de Hoi-Han, alors port de commerce prospère. *Ibid.*

⁶⁹² *Ibid.*, pp. 86-87.

⁶⁹³ Dynastie chinoise.

de classer les résidents chinois par leur lieu d'origine et de les soumettre au paiement de l'impôt et au service militaire sous l'autorité dans chaque province d'un cai phu (secrétaire en chef) et d'un ky phu (secrétaire). La conscription des Chinois fut abolie la même année 1790, seuls les volontaires devant être recrutés pour le service militaire et exemptés de toute obligation fiscale. Ces volontaires pouvaient par ailleurs accéder aux fonctions publiques.

Au début du XIX^{ème} siècle, probablement entre 1802 et 1807, Nguyen Phuc Anh, qui venait de réunifier le Viêt-Nam à son profit et de devenir empereur sous le nom de Gia Long, entérina une situation de fait caractéristique des communautés marchandes de l'Asie maritime⁶⁹⁴ et précisa le régime des collectivités chinoises esquissé en 1790 en instituant les bangs (que les Français allaient traduire par « congrégations »). Dans chaque localité où leur nombre le justifiait, les Chinois étaient autorisés à s'organiser en entités administratives autonomes, sur la base d'un dialecte commun. Chaque bang avait à sa tête un bang-truong, assisté d'un adjoint, tous deux élus par les membres du bang. Ils étaient chargés du maintien de l'ordre, de régler les conflits d'intérêts et apportaient leur concours à l'administration pour la perception des impôts des membres et pour la police de l'immigration, surtout en ce qui concernait le contrôle des entrées des nouveaux arrivants. Vis-à-vis de leurs membres, les bangs jouaient un rôle d'assistance.

Mais la création des bangs n'entraîna pas la disparition des Minh-Huong xa, dont la fonction allait considérablement évoluer. Le terme « Minh-Huong » « *finit par désigner les descendants de Chinois ou les métis sino-vietnamiens, étant donné que les rejetons des mariages mixtes entre immigrés chinois et femmes vietnamiennes continuaient à habiter dans ces communautés. (...) Les descendants de Chinois des congrégations nés au Viêt-Nam pouvaient acquérir le statut de Minh Huong une fois adultes. Lorsque le nombre de gens souhaitant devenir Minh Huong dépassait cinq et qu'il n'existait pas de village Minh Huong dans la province de leur résidence, ils pouvaient former leur propre village. Autrement, ils continuaient à vivre parmi leurs anciennes congrégations, mais étaient inscrits séparément comme Minh Huong dans les registres d'impôts.* »⁶⁹⁵

Sous le règne de l'empereur Minh-Mang (1820-1840), le pouvoir viêt s'engageait dans une politique assimilationniste à l'égard des descendants d'immigrants chinois, prolongée sous

⁶⁹⁴ « D'un port à l'autre, les communautés marchandes offrent bien des similitudes. Chacun des groupes ethniques ou religieux, rassemblé dans le quartier qui lui est réservé, assure son administration interne selon ses coutumes particulières, et se fait représenter auprès des autres groupes et des autorités locales par un chef choisi en son sein et qu'il désigne le plus souvent lui-même ».

Marie-Claire BERGERE, *Le mandarin et le compradore. Les enjeux de la crise en Asie orientale*, Paris, Hachette Littératures, 1998, p. 44.

⁶⁹⁵ NGUYEN Thê Anh, L'immigration chinoise et la colonisation du delta du Mekong, art. cité, p. 91.

le règne de Thiêu-Tri (1841-1847) : les enfants des membres des bangs n'avaient plus le droit de se raser la tête et de porter la tresse mandchoue ; à l'âge de dix-huit, ils devaient être enregistrés comme Minh-Huong et ne pouvaient être inscrits dans les registres des bangs ; ils ne pouvaient élire domicile dans les quartiers réservés aux immigrants et se rendre en Chine. « *Les Minh Huong étaient parfois considérés comme constituant une minorité ethnique distincte, du fait qu'ils persistaient à préserver des traditions et coutumes chinoises particulières. Cependant, ils prenaient une part tout à fait active dans tous les secteurs de la vie socio-économique locale, et n'étaient pas traité d'une manière différente de la population indigène. En particulier, ils pouvaient participer aux concours triennaux et devenir mandarins, ce dont étaient exclus les immigrants chinois* ». ⁶⁹⁶

Les immigrants, quant à eux, se voyaient soumis à un régime fiscal discriminatoire et particulièrement lourd.

Tel était l'état du droit indigène lors de l'arrivée du colonisateur français (ce qui ne signifie pas qu'il était scrupuleusement respecté) : d'une part, pour les Chinois immigrants au Dai-Nam, une organisation communautaire fortement autonome et de lourds impôts, d'autre part, pour leurs enfants et leurs descendants, une assimilation partielle obligatoire à la société viet dans le cadre des « villages » Minh-Huong et la jouissance du « droit de cité ». Eu égard au faible nombre de femmes chinoises, ces descendants d'immigrants, ces Minh-Huong étaient dans leur immense majorité issus de père chinois et de mère viet. Le colonisateur comprendra que le terme Minh-Huong désigne les seuls métis sino-viet.

Les bouleversements géopolitiques des années 1840-60 (guerres de l'opium⁶⁹⁷) conjugués à une série de catastrophes en Chine du Sud (effondrement du commerce du thé, catastrophes naturelles, révolte des Taiping) provoquèrent une vague massive d'émigration chinoise, parfois forcée dans la pratique. Elle devait pallier aux besoins de main d'œuvre provoqués par les abolitions de l'esclavage⁶⁹⁸ et la mise en valeur des colonies récemment conquises par les puissances européennes, surtout en Asie du Sud Est. Officiellement, le phénomène était activé par l'article 9 du traité sino-français de Pékin du 25 octobre 1860

⁶⁹⁶ *Ibid.*

⁶⁹⁷ La première de 1840 à 1842, contre la seule Grande Bretagne, la seconde, de 1856 à 1860, contre la Grande Bretagne et la France.

⁶⁹⁸ Cf. infra.

autorisant l'émigration⁶⁹⁹ (et par l'article 5 du traité sino-britannique). A partir des années 1870, des consulats étaient ouverts pour assurer la protection des *coolies*.⁷⁰⁰

Dans le dernier quart du XIX^{ème} siècle, le gouvernement chinois fut confronté aux mesures discriminatoires prises contre l'immigration chinoise par les Etats-Unis, le Canada, l'Australie et la Nouvelle-Zélande. L'émigration devint ainsi une préoccupation nationale (boycott anti-américain en 1905) et dans le même temps, ces mesures anti-chinoises attirèrent l'attention du pouvoir impérial sur les communautés émigrées. Prenant conscience qu'il pouvait tirer parti de la classe de riches marchands qui y avait émergé, il abolit, par un décret impérial de septembre 1893, les dernières lois punissant l'émigration libre et le retour. Par ailleurs, au début du XX^{ème} siècle, des mesures furent prise pour inciter au retour, et les contacts avec les communautés établies à l'étranger furent intensifiés.

C'est dans ce contexte que va se déployer l'immigration chinoise en Indochine. S'agissant de la Cochinchine, où réside l'essentiel de la communauté chinoise des trois Ky, elle est fortement encouragée par le colonisateur au commencement de sa présence⁷⁰¹, contrôlée par le biais d'une police de l'immigration à partir de 1874, freinée entre 1906 et 1921. Elle reprend dans les années 1920, ralentit fortement avec la crise de 1929, puis explose après l'invasion japonaise de 1937 (63 500 entrées légales dans le port de Saigon en 1937).

L'immigration se féminise à partir des années 1930. Par ailleurs, elle est caractérisée par un nombre assez important de sorties : à Saigon, leur nombre oscille entre 10 000 et 36 000 entre 1925 et 1940.⁷⁰² Enfin, il y a toujours eu une immigration illégale, qui s'est fortement accrue à partir de 1937.

Les Chinois, d'après les « recensements » coloniaux, peu fiables, sont au nombre de 293 000 en 1921, 418 000 en 1931, 326 000 en 1936 et sont essentiellement concentrés au Sud de l'Indochine.⁷⁰³ En 1936, on en dénombre 170 700 en Cochinchine (contre 156 000 en 1921

⁶⁹⁹ « Il est convenu entre les Hautes Parties contractantes (...) [qu'] un édit impérial ordonnera aux autorités supérieures de toutes les provinces de l'Empire de permettre à tout Chinois qui voudrait aller dans les pays situés au delà des mers pour s'y établir ou y chercher fortune, de s'embarquer, lui et sa famille, s'il le veut, sur les bâtiments français qui se trouveront dans les ports de l'Empire ouverts au commerce étranger »... L. de REINACH, *Recueil des traités conclu par la France en Extrême Orient*, op. cit., p. 90.

Dans la pratique, les recrutements de *coolies*, tolérés par les autorités locales, avaient commencé dès 1844. C. PINA-GUERASSIMOFF et E. GUERASSIMOFF, *Les « Chinois d'outre-mer » des années 1890 aux années 1990*, art. cité, p. 138.

⁷⁰⁰ Pour les lignes qui suivent, *ibid.*, pp. 139-142.

⁷⁰¹ Dès 1865, un service de l'immigration est installé à Saigon pour accueillir les Chinois : « Ces derniers bénéficiaient de toutes les facilités désirables lors de leur débarquement : aucun papier, passeport, pièce d'identité ou titre de voyage n'était exigé. Le système des congrégations était maintenu. Le nouvel arrivant se faisait admettre dans une congrégation qui répondait de sa conduite et de sa solvabilité fiscale. La taxe de séjour était fixée à une piastre par an ». TSAI Maw-Kuey, op. cit., p. 33.

⁷⁰² *Ibid.*, pp. 38-42.

⁷⁰³ *Ibid.*, et P. BROCHEUX & D. HEMERY, *Indochine, la colonisation ambiguë*, op. cit., p. 249.

et 205 000 en 1931), 105 700 au Cambodge (contre 91 000 en 1921 et 148 000 en 1931), 35 550 au Tonkin (contre 32 000 en 1921 et 52 000 en 1931), 10 650 en Annam (contre 7 000 en 1921 et 10 000 en 1931), et 3 200 au Laos (contre 7 000 en 1921 et 3 000 en 1931). En 1940, la communauté chinoise en Cochinchine est estimée à 380 000 individus.

Tels les « Libano-Syriens » en Afrique occidentale où les sujets britanniques originaires de l'Inde à Madagascar, ils occupent une fonction d'intermédiaire économique qui peut les mettre en concurrence directe avec les colons mais qui fait en même temps d'eux un rouage indispensable de la machine économique coloniale.

Concentrés dans les villes, ils dominent le commerce extérieur et intérieur, mais sont aussi présents dans d'autres secteurs d'activité : culture du poivre, cultures maraîchères, exploitation des mines de zinc, d'étain, de charbon, certains secteurs de l'artisanat ou des services urbains (ouvriers des rizeries de Cholon, dockers à Haïphong).⁷⁰⁴ En outre, ils sont d'abord l'unique composante, puis, à partir de 1915, une des deux principales composantes du prolétariat indochinois avec les Annamites. Les Chinois sont alors souvent des ouvriers ayant une spécialité ou une formation professionnelle, alors que les Viêts sont surtout des manœuvres. Enfin, ce sont aussi, dans les sociétés de négoce ou d'industrie européennes, les *compradores*, ces intermédiaires qui permettent de constituer une clientèle indigène.⁷⁰⁵

Le rapport aux Chinois n'en a pas moins une dimension géopolitique : le Dai-Nam faisait partie, avant la colonisation, des royaumes tributaires de la Chine, ayant le droit de commercer avec elle⁷⁰⁶. Le protectorat sur l'Annam et le Tonkin est le résultat d'un compromis franco-chinois qui fait suite à la guerre que se sont livrée les deux pays entre 1883 et 1885.⁷⁰⁷ La France a par ailleurs une zone d'influence dans le Sud de la Chine et le pays est un partenaire commercial indispensable de l'Union Indochinoise. En outre, le Guomintang s'appuie depuis son origine sur la diaspora chinoise, qui avait contribué à la Révolution de 1911⁷⁰⁸. Après la victoire de ce parti en 1927, et l'arrivée de Tchiang Kai-Chek (Jiang Jieshi) au pouvoir, le gouvernement nationaliste met en place une politique cohérente vis-à-vis des Chinois d'outre-mer : il s'agit de diffuser l'influence du parti dans les communautés émigrées, de lutter contre leur intégration et leur « acculturation », de créer des écoles renfonçant l'attachement au pays d'origine (2 000 en 1937). Mais le pouvoir de Nankin a aussi tendance à instaurer « un rapport

⁷⁰⁴ *Ibid.*, pp. 194-195 et, pour la Cochinchine, le livre précité de TSAI Maw-Kuey.

⁷⁰⁵ P. BROCHEUX & D. HEMERY, *op. cit.*, p. 202 ss.

⁷⁰⁶ Cf supra.

⁷⁰⁷ *Ibid.*, p. 17 ss., p. 49 ss. et supra.

⁷⁰⁸ Les émigrés avaient notamment soutenu financièrement l'opposition révolutionnaire à l'Empire. C. PINA-GUERASSIMOFF et E. GUERASSIMOFF, art. cité, p. 143.

de subordination de type colonial » avec les émigrés, qui se renforcera à partir de la guerre contre le Japon.⁷⁰⁹

Dans la continuité des bangs, les Chinois, toujours regroupés par groupes dialectaux, sont obligés d'appartenir à des organismes appelés « congrégations » dont le chef est chargé de la collecte des impôts et du maintien de l'ordre. Ils sont soumis à un régime fiscal discriminatoire par rapport aux indigènes, notamment en matière commerciale.⁷¹⁰ Toutefois, à la différence des étrangers de droit commun, ils sont admis aux appels d'offre et aux adjudications pour fournitures ou marchés de travaux publics⁷¹¹, et peuvent accéder à la propriété immobilière en Annam-Tonkin⁷¹².

Jusqu'en 1935, et ce en violation de l'article 2 de la convention de T'sien Tsin du 25 avril 1886, la Chine n'a pas de consuls en Indochine.⁷¹³ En conséquence, les Chinois d'Indochine ne peuvent démontrer leur nationalité par l'inscription au consulat.

Comme le dit Henry Solus : « Pour définir la qualité de Chinois, au sens du décret organique de 1864, on s'est surtout attaché à discerner la race, l'origine des individus, bien plutôt qu'à considérer leur domicile ou le lieu de leur naissance ». ⁷¹⁴ De fait, la catégorie juridique « chinois » amalgame en son sein une partie des Chinois dont les ancêtres sont établis depuis longtemps en Indochine (l'autre partie appartenant à la catégorie des Minh-Huong), des immigrés de nationalité chinoise, et des immigrés qui ne sont chinois que par la race.

Dans sa charge étayée contre le racialisme de la magistrature coloniale indochinoise et (même si elle est dénoncée de manière moins frontale) de la doctrine collaborant régulièrement

⁷⁰⁹ *Ibid.*, pp. 144-145.

⁷¹⁰ Cf. G. LEVASSEUR, *La situation juridique des Chinois en Indochine depuis les accords de Nankin*, op. cit., p. 99 ss. ; H. SOLUS, op. cit., p. 75 ss., p. 175 ss. ; Henri SAMBUC, *De la condition juridique des étrangers en Indochine. Rapport au comité du commerce, de l'industrie et de l'agriculture de l'Indochine*, Paris, Dubois et Bauer, 1920 ; Jean-André LAFARGUE, *L'immigration chinoise en Indochine*, Paris, Jouve, 1909 ; René DUBREUIL, *De la condition des Chinois et de leur rôle économique en Indochine*, Bar sur Seine, C. Saillard, 1910 ; NGUYEN Quoc Dinh, *Les congrégations chinoises en Indochine française*, Paris, Sirey, 1941 (l'auteur arrive à la conclusion que les congrégations ne sont pas des services publics mais des associations d'un genre particulier) ; Carine JALLAMION, Le juge et les successions chinoises en Indochine : favoriser la vie des affaires in B. DURAND et E. GASPARINI, *Le juge et l'outre-mer. T. III, op. cit.*, pp. 177- 210 ; de la même auteure, Le juge français face aux collectivités indigènes, in B. DURAND et M. FABRE, *Le juge et l'outre-mer. Les roches bleues de l'empire colonial*, op. cit., pp. 385-419, notamment pp. 393-395 ; CHIEU Nguyen Huy, *Le statut des Chinois en Indochine*, Paris, Les Presses Modernes, 1939 (qui recopie pour l'essentiel des passages du livre de G. Levasseur). Dans une perspective plus large, cf. aussi René BUNOUT, *La main d'œuvre et la législation du travail en Indochine*, Bordeaux, Delmas, 1936.

« [La discrimination fiscale] provient, selon les impôts, du calcul de l'assiette, des modes de recouvrement, de l'imprécision des critères énoncés permettant de fixer le taux d'un impôt ou le classement d'un contribuable dans une catégorie fiscale donnée ». TSAI Maw-Kuey, op. cit., p. 46 et plus largement, p. 45 ss.

⁷¹¹ G. LEVASSEUR, *ibid.*, pp. 122-123.,

⁷¹² Ce droit a été particulièrement controversé. *Ibid.*, pp. 130-141.

⁷¹³ Le traité prévoit l'établissement de consuls chinois à Hanoi et à Tourane (H. SOLUS, *ibid.*, p. 65 ; G. LEVASSEUR, *ibid.*, p. 13 ss.).

⁷¹⁴ H. SOLUS, *ibid.*, p. 64 ss.

au recueil Dareste (Henri Sambuc surtout, mais aussi Arthur Girault et Henry Solus), Ernest Hoefffel observe : « Prendre la race comme critère de la condition juridique d'un individu qui possède une nationalité bien établie, est arbitraire et risque d'aboutir à une révision du statut personnel de tous les justiciables dont la race ne concorde pas avec leur condition nationale. Cependant cette thèse n'a cessé d'être adoptée jusqu'à ce jour par les tribunaux français (...) »⁷¹⁵

Dès 1899, le procureur général estime que les sujets britanniques de race chinoise –en pratique ceux qui sont originaires de Singapour⁷¹⁶ qui peuvent investir et s'établir en Cochinchine⁷¹⁷- doivent être considérés comme des Chinois au sens de la législation indochinoise.⁷¹⁸ La jurisprudence suit et se trouve résumée dans un arrêt de la Cour de l'Indochine du 27 octobre 1910 :

Attendu (...) qu'il importe peu qu'immatriculés au Consulat d'Angleterre à Singapore, les parties en cause puissent revendiquer la qualité de « british subjects » et soient soumises à la législation spéciale édictée par le Gouvernement anglais de Singapore ; que les Chinois de l'Indochine sont soumis, dans notre colonie, à la législation qu'il plait au Gouvernement français d'édicter, en vertu, soit de son droit de souveraineté sur la Cochinchine, colonie française, soit des traités passés avec les souverains des pays protégés, sans que ces Chinois perdent pour cela leur nationalité chinoise ; que la seule chose à retenir est que les Chinois en cause ne sont pas de nationalité anglaise ; que dès lors ils sont soumis non à la loi française comme assimilés aux Français, mais à la loi annamite par application de l'arrêté présidentiel du 23 août 1871⁷¹⁹

Le juge judiciaire attribue la nationalité chinoise aux personnes de race chinoise selon son bon plaisir. Le seul moyen pour un Chinois de ne plus être considéré comme Chinois est

⁷¹⁵ E. HOEFFFEL, *op. cit.*, p. 106 ss.

⁷¹⁶ Singapour fait alors partie des Etablissements des Détroits, colonie britannique.

⁷¹⁷ NGUYEN Thê Anh, L'immigration chinoise et la colonisation du delta du Mekong, art. cité, pp. 93-94.

⁷¹⁸ Avis du procureur général du 26 octobre 1899, cité par E. HOEFFFEL, (*ibid.*, p. 108 ss) qui le résume ainsi : « Il [Le parquet général] estimait que la soumission du Chinois sujet britannique à la loi annamite découlait du fait que la qualité de sujet n'emporte pas la qualité de citoyen et qu'un sujet anglais, d'origine asiatique, né à Singapore, ne possède pas, dans la législation coloniale anglaise, les mêmes droits et avantages que ceux qui sont attribués par cette même législation aux nationaux anglais. Bien que le secrétariat colonial de Singapore eut répondu que l'Asiatique sujet anglais, né dans les colonies, possède devant la loi les mêmes droit et privilèges que tout autre sujet anglais né en Angleterre, que l'origine asiatique d'un sujet anglais n'affecte en rien ses droits de citoyen, que la loi applicable dans les Straits Settlements, comme celle de l'Angleterre, ne fait aucune distinction entre les sujets anglais, d'origine asiatique, et ceux d'origine européenne ou de toute autre origine, qu'il n'y a pas de tribunaux particuliers pour juger les asiatiques, la prétention des chinois sujets britanniques à être jugés devant les tribunaux français suivant la loi française n'a, par la suite, jamais été admise en Indochine. »

⁷¹⁹ Dareste, 1911, III, p. 160. Cf. aussi cour d'appel de l'Indochine, 9 février 1900, Dareste, 1900, III, p. 80.

« Un précédent arrêt dans même affaire » précise E. HOEFFFEL (*ibid.*, pp. 107-108), « avait décidé que les chinois immatriculés dans les établissements anglais des détroits doivent être considérés comme sujets anglais, en ce sens que les événements qui modifient leur état-civil sont constatés par les actes civils ou judiciaires de la législation locale anglaise et suivant la procédure anglaise ».

de parvenir à être naturalisé français⁷²⁰; il ne pourra, sinon, se prévaloir d'une autre nationalité, car le colonisateur y sera indifférent. Dans la pratique, il s'agit d'empêcher les « Chinois » originaires de colonies britanniques (comme les Etablissements des Détroits, la Malaisie ou Hong-Kong) venus s'établir en Cochinchine d'échapper aux règles adoptées par le colonisateur français à l'égard de cette minorité.

Cette volonté de maintenir le Chinois dans l'extranéité atteint un point extrême dans le cas des originaires de la concession de Kouang Tchéou Wan, placée sous l'autorité du gouverneur général d'Indochine. En effet, par une convention du 16 novembre 1899, la Chine cède à bail à la France pour 99 ans le territoire de Kouang Tchéou Wan, au Sud de la Chine, à proximité du détroit d'Hainan. Dans le cas d'une « *cession de souveraineté à terme extinctif* »⁷²¹, il aurait pu sembler logique de considérer les originaires de la concession comme des indigènes sujets français. La Grande Bretagne n'avait eu, quant à elle, aucun scrupule à conférer la qualité de sujet britannique aux Chinois du territoire en partie cédé à bail pour une durée de 99 ans qu'était alors Hong Kong.

Toutefois, l'administration coloniale, jusqu'à la rétrocession anticipée de la concession à la Chine en 1943, ne cesse d'assimiler les Chinois originaires de Kouang Tchéou Wan, peu présents en Indochine, à des indigènes protégés français.⁷²²

⁷²⁰ Cf. en ce sens, E. HOEFFEL (*ibid.*, pp. 106-107), H. SOLUS (*op. cit.*, p. 65) qui indique que « *La jurisprudence a octroyé le bénéfice de l'assimilation indigène à des Chinois qui étaient nés en territoire européen ou même dans une colonie étrangère* ».

⁷²¹ *Ibid.*, p. 121.

⁷²² Les opinions doctrinales sont quant à elles extrêmement variées : E. HOEFFEL (*ibid.*) estime que les Chinois de Kouang Tchéou Wan se rapprochent plus des indigènes sujets que des indigènes protégés ; H. SOLUS (*Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, p. 43, p. 55, p. 496 et in Pierre DARESTE (dir.), *Traité de droit colonial*, T.2, Paris, 1932, p. 345) comme l'administration coloniale, estime qu'il s'agit d'indigènes protégés ; L. ROLLAND et P. LAMPUE, (*Précis de législation coloniale, op. cit.*, pp. 93-94) considèrent que la cession à bail se rapproche du condominium en ce qu'il y a un partage de l'autorité, mais s'en différencie dans la mesure où la souveraineté de l'Etat cédant n'est plus que théorique pendant la durée du bail ; G. LEVASSEUR (*op.cit.*, p. 31ss.) assimile les originaires de Kouang Tchéou Wan aux administrés sous mandat A de la SDN et considère donc qu'ils ont conservé la nationalité chinoise, le territoire n'étant pas annexé. Tout en reconnaissant que l'article 3 de la convention du 16 novembre 1899 accorde la protection de la France aux habitants, il insiste sur le fait que l'article 1^{er} réserve formellement les droits de souveraineté de la Chine (ce qui est logique s'agissant d'une cession à bail) et que les articles 3 à 5 délèguent à la France une importante partie de cette souveraineté en lui permettant de gouverner, administrer, promulguer des règlements et percevoir des impôts. En outre, il fait valoir que l'arrêté du gouverneur général du 20 mai 1935 indique que la loi chinoise s'applique. Il en conclut que la France n'a reçu qu'un large pouvoir d'administration, qu'une large délégation de souveraineté. A.-R. WERNER (*op.cit.*, p. 197) va dans le même sens.

On peut observer que les clauses de la convention sont tellement larges que l'on peut tout aussi bien estimer que l'on a affaire à une cession temporaire de souveraineté et que l'argument tiré de l'arrêté du 20 mai 1935 démontre au contraire que seule l'autorité française est compétente pour décider quelle loi s'applique, ce qui est bien le critère distinctif de la souveraineté. Peu importe par ailleurs que la France choisisse ou non de recourir à la loi chinoise. On voit donc encore une fois ici cette tendance des juristes coloniaux à survaloriser le critère matériel au détriment du critère formel.

A partir de 1909, la législation chinoise sur la nationalité est utilisée pour renforcer la perspective raciale. Pays d'émigration, la Chine adopte, comme l'avait fait l'Allemagne, un *jus sanguinis* conçu de manière très large⁷²³. Terre de Capitulations, elle ne peut par ailleurs donner une place importante au *jus soli*, qui ne pourrait que provoquer de nombreux conflits avec les nations civilisées⁷²⁴. Les lois chinoises sur la nationalité de 1909, du 18 novembre 1912, du 30 novembre 1914 et du 5 février 1929 procèdent toutes de ces principes⁷²⁵. La jurisprudence a alors tendance, notamment en ce qui concerne les métis sino-indigènes, à appliquer la loi chinoise.⁷²⁶

Toutefois, avec les Nungs du Tonkin⁷²⁷, le colonisateur avait créé lui-même une situation dans laquelle des immigrés chinois avaient pris l'apparence d' « *Asiatiques étrangers issus de groupements ethniques non rattachés à une nationalité jouissant de la personnalité internationale* ».⁷²⁸

Après la pacification du Tonkin, les autorités françaises cherchent à favoriser le peuplement et le développement de la région frontalière de la Chine. Pour ce faire, elles favorisent l'immigration chinoise en inscrivant les immigrés dans les « communes annamites », comme les indigènes, au lieu de les grouper en congrégations. Ces Chinois sont inscrits sous le qualificatif de Nung : ils ont tous les droits des Annamites, payent un impôt moins élevé, circulent librement sans laisser passer, sont admis à servir dans l'armée coloniale française.

Ainsi la qualification de Nung recouvre t'elle une ethnie d'Indochine et des Chinois admis au « droit de cité » indigène.

Les « vrais Nungs », après avoir été confondus avec les Chinois, se voient finalement reconnaître la nationalité annamite, en application de l'article 14 du Code civil du Tonkin relatif aux « *Asiatiques étrangers issus de groupements ethniques non rattachés à une nationalité jouissant de la personnalité internationale* ».⁷²⁹

⁷²³ Cf. CHANG Chu Kuing, *Essai sur la nationalité chinoise*, *op. cit.*

⁷²⁴ Comme l'observe CHANG Chu Kuing (*ibid.*, p. 66).

⁷²⁵ Cf. CHANG Chu Kuing, *op. cit.*; G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 69 ss. ; LENCOU-BAREME, art. cité, p. 12, p. 14 ; E. HOEFFEL (*ibid.*, pp. 112-113) compare la législation chinoise à la loi Delbrück.

⁷²⁶ Cf. *infra*.

⁷²⁷ Les Nungs constituent une minorité de langue thaï, organisée en seigneuries, présente aussi en Chine du Sud dont elle est originaire, installée au Nord-Est du Tonkin . Cf. Musée d'ethnographie du Vietnam, *Catalogue*, trad. Emmanuel Poisson, Ho Chi Minh Ville, 1997, p. 22 ss.

⁷²⁸ G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 71 ss. ; H. SOLUS, *op. cit.*, p. 68 ; LENCOU-BAREME, art. cité, p. 12 ss.

⁷²⁹ Hanoï (chbre des mises) 23 juin 1938, *Revue Indochinoise* 1938, p. 572 somm. n° 38.
Cf G. LEVASSEUR, *ibid.*, p. 74.

Par contre, on considérera toujours que les Nungs chinois demeurent étrangers, la loi chinoise les comptant au nombre de ses nationaux.⁷³⁰

Pourquoi cette obsession chinoise ? Outre la visibilité et l'importance économique des Chinois, le poids des relations avec la Chine, l'influence du Guomintang dans la communauté chinoise, elle peut se résumer en un mot : impôt. Dans cette énorme machine fiscale qu'est l'Union Indochinoise, le colonisateur se refusera toujours à renoncer à cette source de revenus⁷³¹.

Mais la situation des Chinois évolue en 1935.

Suite à la décision du gouvernement chinois de dénoncer les traités inégaux en 1925, dont la convention commerciale de T'sien Tsin de 1886, la France se voit contrainte, afin de ne pas provoquer la paralysie économique de l'Indochine, de négocier un nouveau traité. Par ailleurs, les nations civilisées acceptent de renoncer à une partie de leurs privilèges en Chine, d'une part, parce que le nouveau régime leur paraît solide et apte à préserver leurs intérêts, d'autre part, parce que le pays adopte une législation de type occidental. Ceci aboutit à la convention de Nankin du 16 mai 1930, complétée par des accords du 4 mai 1935, ratifiés par une loi du 19 juillet 1935.⁷³²

La Chine obtient le droit d'avoir des consulats et, pour ses ressortissants, un traitement identique à celui réservé aux étrangers de droit commun.⁷³³ Ainsi les Chinois cessent-ils d'être

⁷³⁰ Hanoi, 29 octobre 1907 et 3 juin 1916 (*JJIC* 1916, p. 328), cité par LENCOU-BAREME, art. cité, pp. 13 ss. S'agissant du second arrêt, la Cour retient les éléments suivants pour déterminer que le « Nung », né au Tonkin, est chinois : naissance des parents en Chine ; nom chinois ; exercice par l'intéressé de fonctions civiles et militaires en Chine, notamment celles de commissaire de police ; connaissance de la seule langue chinoise. Mais le critère déterminant est résumé dans cet attendu : « *Attendu que, s'il est vrai (lui-même le reconnaît) qu'il est né à Ha-Coi, province de Hai-ninh (Tonkin) où ses parents sont venus s'installer depuis de longues années, cette circonstance, pas plus que son inscription et celle de son père sur les registres du village de Ha-Coi, en les assimilant aux nungs, habitants de cette région, au point de vue de l'impôt et des réglementations administratives, ne sauraient avoir pour conséquence de leur enlever la nationalité chinoise à laquelle ils ne paraissent avoir nullement renoncé ni l'un ni l'autre ; que ce principe est consacré par une loi édictée en 1909 par le gouvernement impérial chinois (...) loi qu'aucun traité avec la France n'a abrogé* ». On voit la similitude de raisonnement avec celui mené à l'égard des « Malais Chams » : l'absence de rencontre entre la volonté de l'Etat et la volonté de l'individu empêche l'acquisition de la nationalité. Cf. aussi G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 75.

⁷³¹ Ainsi, à Hanoi, où les Chinois ne représentent que 3 % de la population, ils contribuent par le biais des patentes au quart du budget municipal. On peut imaginer en conséquence la ressource qu'ils représentent à Saigon, à Cholon et à Haiphong, où ils représentent une proportion plus importante de la population.

Ils concourent aussi au budget du gouvernement général de l'Indochine par le biais de l'opium : les régies du sel, de l'alcool et de l'opium fournissent 80 % du budget du gouvernement général (plus de la moitié pour l'opium seul). Comme les Chinois en sont les plus gros consommateurs (un homme adulte sur cinq en fume), ils abondent le budget indochinois à hauteur de 20 % environ.

Philippe PAPIN, *Histoire de Hanoi*, Paris, Fayard, 2001, p. 257.

⁷³² Cf. G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 7 ss.

⁷³³ L'art. 5 de la Convention de 1930 se borne à accorder aux ressortissants de chaque Etat sur le territoire de l'autre le traitement de la nation la plus favorisée quant au droit de résider, de voyager et de commercer et quant au régime fiscal. Mais l'échange de lettres n° 2 du 16 mai 1930 donne l'interprétation suivante de cet article 5 : « *me référant à l'article 5 de la Convention que nous avons conclue à la date de ce jour* », dit le représentant de la France, « *j'ai l'honneur de vous donner l'assurance que les ressortissants chinois en Indochine française*

des « Asiatiques assimilés aux indigènes » et deviennent-ils des étrangers de droit commun : ils relèvent, de ce fait, du droit de la nationalité applicable aux Européens.

Quant aux droits reconnus, les Chinois se voient tricoter un statut d' « *étrangers bénéficiant d'un statut privilégié* » : ils cessent d'être soumis à la loi annamite pour relever, en matière de statut personnel, de la loi chinoise occidentalisée, bénéficient d'un régime d'immigration différent de celui des Européens (ils peuvent être dispensés de passeport pour accéder au territoire indochinois), jouissent désormais de la liberté de circulation en Indochine, échappent à certaines interdictions professionnelles dont font l'objet les étrangers, continuent d'avoir le droit d'avoir leurs propres écoles où ils enseignent en chinois selon leurs propres méthodes⁷³⁴, sont soumis à la législation sur le travail applicable aux Européens.

Mais la France maintient les congrégations et l'obligation pour tout Chinois d'y appartenir (sauf si l'immigrant est engagé par contrat auprès d'une entreprise française) et, « en compensation des privilèges », le régime fiscal particulièrement défavorable dont font l'objet les Chinois.⁷³⁵

En guise d'épilogue historique, on peut préciser que les Chinois font désormais partie des nombreuses minorités ethniques reconnues officiellement par la République démocratique du Viêt-Nam suite à un accord entre Pékin et Hanoï sur leur naturalisation collective, en 1955. Cela n'empêchera pas, lors de la guerre sino-vietnamienne de 1977-1979, les Chinois du Nord du Viêt-Nam de devoir émigrer massivement en Chine. Par ailleurs, victimes des communistes victorieux au Sud Viêt-Nam et au Cambodge, des « Chinois » munis de passeports cambodgiens ou vietnamiens émigreront à Paris, et y donneront naissance au premier « quartier chinois ».⁷³⁶

L'étude des Asiatiques assimilés montre ainsi comment le critère de la race est utilisé dans le contexte indochinois pour établir la distinction entre les indigènes et les asiatiques étrangers. La catégorie d'Asiatique étranger, contrairement à ce que pourrait laisser croire son appellation, est construite à partir des races des différentes minorités non annamites qui étaient établies en Cochinchine lors de l'annexion. En toute logique, elles devraient être considérées comme indigènes par le colonisateur et non comme étrangères. Il y a donc d'abord des étrangers du fait de la race, dont on fait varier par la suite le statut en fonction de ce que l'on considère comme le plus logique ou le plus opportun politiquement.

jouiront en ce qui concerne la législation, la juridiction et la procédure, en matière civile, criminelle, fiscale ou autre, du même traitement que celui accordé aux ressortissants de tout autre pays ». *Ibid.*, p. 36 ss.

⁷³⁴ A partir de 1931, suite à une décision du gouvernement chinois, le régime scolaire des Chinois d'outre-mer est identique à celui en vigueur en Chine. TSAI Maw-Kuey, *op. cit.*, p. 237 et plus largement, sur l'enseignement chinois en Cochinchine, *ibid.*, pp. 233-252.

⁷³⁵ *Ibid.*, p. 88 ss.

⁷³⁶ Cf. P. TROLLIET, *La diaspora chinoise*, *op. cit.*, p. 65 ss., p. 80 ss.

On prend aussi la mesure, s'agissant de certaines races asiatiques, de l'impact juridique que peuvent avoir des fantasmes anthropologiques et historiques. On a ainsi des races-nationalités sans Etats, parce qu'elles n'ont pas su conserver leurs Etats comme les Chams, ou parce qu'elles n'en ont jamais eu comme les Nungs. On finit par leur reconnaître l'appartenance à une des qualités d'indigènes qui existent en Indochine.

Il en va autrement des races rattachées à des Etats étrangers : s'agissant des Chinois, qui constituent les meilleurs partenaires économiques et les meilleurs concurrents des européens, on va le plus loin dans la logique raciale. De par sa race, quelle que soit l'ancienneté de son installation en Indochine ou sa nationalité, le Chinois est censé être doté d'un esprit de retour permanent en Chine. Après la proclamation de la République chinoise en 1911, et surtout l'arrivée au pouvoir de Chiang Kai-chek en 1927, la politique suivie par le Guomintang renforce cette vision, mais décrédibilise tout autant le discours de la mission civilisatrice, notamment par le droit de la famille : le conservatisme du Code civil tonkinois et, dans une moindre mesure, du Code civil annamite, qui maintiennent la « polygamie » malgré l'opposition des membres viêts de la commission chargée d'élaborer le texte⁷³⁷, contraste avec un Code civil chinois beaucoup plus proche des normes françaises⁷³⁸. Alors que les Etats de type chinois demeurés indépendants adoptent un droit occidental, la colonisation française est en train de transformer l'Annam-Tonkin en conservatoire du conservatisme confucéen.

En outre, l'Indochine est le seul territoire colonial à faire du droit de la nationalité un instrument de sa « politique des races ». De fait, comme tous les autres colonisateurs, la France joue des différents « groupes ethniques » qui existent sur le territoire conquis : Arabes et Kabyles en Algérie ; peuples des plateaux et peuples côtiers à Madagascar ; les différentes ethnies mais aussi les peuples côtiers et les peuples de l'intérieur en Afrique noire.

En Indochine, l'outil de la nationalité paraît pertinent dans le cadre d'une politique classique du « diviser pour mieux régner ».

⁷³⁷Cf. G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite*, *op. cit.*

Sur le Code civil du Tonkin, cf. Jean-Pierre ROYER, *Le Code civil du Tonkin à l'usage des juridictions indigènes promulgué le 30 mars 1931* in B. DURAND, Ph. LANGLET, NGUYEN C.T., *Histoire de la codification juridique au Viêt Nam*, *op. cit.*, pp. 319- 350 ; PHAM Quang Daû, *Les principes fondamentaux du nouveau Code civil annamite de 1931*, Bordeaux, Imprimerie-Librairie de l'Université, 1933 ; Maxime DARRAS, *Le nouveau Code civil du Tonkin*, Paris, Domat-Montchrestien, 1934 ; S. FRIESTEDT, *Les sources du Code civil du Tonkin*, Paris, Domat-Montchrestien, 1935.

⁷³⁸ Le Code civil chinois de 1929 est surtout influencé par le Code civil allemand et, dans une moindre mesure, par le Code civil suisse. L'ancienneté du Code français n'a pas joué en sa faveur. Cf. Jiayou SHI, *La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française*, Paris, L.G.D.J., 2006, pp.73-79. Le Code civil allemand avait déjà fortement influencé le Code civil japonais de 1898, même si l'influence française y est plus importante. Cf. Jean-Hubert MOITRY, article Japon (culture juridique) in D. ALLAND & S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*. Des professeurs à la faculté de droit de Paris ont participé à l'élaboration de ces Codes : Boissonade au Japon, Jean Escarra en Chine.

On ne peut que constater le caractère extrêmement flou des catégories, la confusion entre la nationalité et la race, conçue comme mi-ethnique mi-biologique, totale quant on a affaire à des « musulmans » ou à des Chinois, partielle quant on a affaire aux races dominantes des différents territoires de l'Indochine, ou à des étrangers de race asiatique considérés comme moins menaçants, tels les Philippins.

Il n'en demeure pas moins que le caractère mouvant de la frontière entre les indigènes d'Indochine et les Asiatiques étrangers n'entraîne pas la soumission de ces derniers à des règles différentes de celles régissant les autres étrangers en matière de nationalité française.

Tout en relevant d'une catégorie commune aux différents droits de la nationalité propres aux indigènes indochinois, ils n'en sont pas moins des étrangers de droit commun au regard du droit de la nationalité française.

Pourtant, c'est du fait de l'Indochine que l'étranger assimilé aux indigènes devient une catégorie du droit de la nationalité française consacrée dans toute la partie de l'empire relevant du ministère des colonies.

Section 2 :

L'étranger assimilé à l'indigène, une catégorie du droit de la nationalité française

Si l'étranger assimilé devient une catégorie du droit de la nationalité française suite à une évolution propre à l'Indochine (§1), cette catégorie montre rapidement ses limites et voit son usage restreint à certains territoires (§2).

§1 Comment l'étranger assimilé à l'indigène est devenu une catégorie du droit de la nationalité française

L'émergence de l'étranger assimilé est un des meilleurs exemples de ces jeux de billard à trois, voire à quatre ou cinq bandes que rend mécaniquement possible d'une part l'introduction de l'indigène comme nouvelle catégorie du droit de la nationalité française, d'autre part la coexistence de ce dernier avec une catégorie des droits de la nationalité propres aux indigènes indochinois qui n'existait pas en tant que catégorie du droit de la nationalité française. Dès lors que la distinction entre populations entre en ligne de compte, tout projet d'évolution, toute évolution du droit de la nationalité française ne peut être appréhendée qu'au regard de toutes les catégories en présence, et non des seules catégories qui paraissent explicitement visées : les conséquences implicites peuvent être beaucoup plus importantes que les conséquences explicites.

De fait, l'émergence de l'Asiatique assimilé comme catégorie du droit de la nationalité française est liée aux spécificités de la législation cochinchinoise (1°) et surtout à la rencontre entre la question des métis d'européens et l'instauration du droit du sol double dans les territoires coloniaux (2°).

1°) Les spécificités de la législation cochinchinoise

Le décret du 25 mai 1881 sur la naturalisation française en Cochinchine permet la naturalisation des indigènes annamites, des indigènes protégés et des étrangers, y compris les Asiatiques assimilés.

Le décret du 3 octobre 1883 rend applicable aux indigènes annamites et aux Asiatiques étrangers les règles relatives à la nationalité alors contenues dans le titre premier du Code civil dans sa version de 1804.

Le Code civil ne contenant alors aucune disposition relative à la naturalisation, les Asiatiques étrangers et les étrangers peuvent devenir Français selon des modalités identiques, les indigènes et les protégés selon des règles spécifiques.⁷³⁹

Les choses évoluent une dizaine d'années plus tard : en application de la loi de 1889, le décret du 7 février 1897, tout en maintenant le *jus sanguinis*, modifie les différentes versions du Code civil en vigueur dans les colonies, afin d'unifier les règles en matière de naturalisation et de nationalité. En violation du mandat confié par le législateur qui les oblige à élaborer, pour toutes les colonies, les dispositions relatives à la naturalisation française des indigènes, les rédacteurs du texte décident de maintenir les dispositions existantes en l'état.

Le décret de 1897 unifie les règles relatives à la naturalisation des étrangers dans toutes les colonies, mais exclut la naturalisation des indigènes sujets français de Cochinchine et des indigènes protégés domiciliés dans cette colonie par le biais de son article 17 qui dispose: « *Il n'est rien changé à la condition des indigènes dans les colonies françaises* ».

Mais qu'en est-il des Asiatiques étrangers ?

En tant qu'Asiatiques étrangers, ils continuent de relever, tout comme les indigènes cochinchinois, du décret de 1883, lequel n'a pas été abrogé. Or ce texte continue de reprendre le titre 1^{er} du Code civil dans sa version d'origine, dont l'article 9 maintient une dose de droit du sol : il réserve un droit d'option pour la nationalité française à l'enfant étranger né en France dans l'année qui suivra sa majorité, à condition qu'il fixe son domicile en France. En conséquence, l'Asiatique étranger né en Cochinchine peut opter pour la qualité d'indigène cochinchinois à sa majorité.

Par contre, le décret de 1897 ne connaît que l'étranger. Au regard de ce texte, l'Asiatique étranger demeure donc un étranger ordinaire. Comme la nouvelle version de l'article 9 résultant du décret de 1897 substitue au droit à devenir Français du Code de 1804 la simple possibilité, pour l'étranger né aux colonies, de demander sa naturalisation à sa majorité, l'Asiatique étranger né en Cochinchine ne peut désormais que solliciter la naturalisation française.

Cette analyse est confirmée par une jurisprudence constante : elle estime que les Asiatiques étrangers nés en Cochinchine peuvent opter pour la qualité d'indigènes sujets français à leur majorité, tout en leur reconnaissant la possibilité de demander la naturalisation

⁷³⁹ Cf. supra.

française au titre du décret de 1897⁷⁴⁰. Elle n'offre pas d'exemple où ce droit d'option est exercé⁷⁴¹, mais opter pour la qualité d'indigène sujet entraîne ensuite la soumission à des conditions plus restrictives pour être naturalisé français. Le juge invoque surtout l'absence d'option pour considérer qu'un métis sino-annamite a conservé sa nationalité chinoise⁷⁴² et n'est pas indigène sujet français⁷⁴³.

L'Asiatique étranger né en Cochinchine peut ainsi soit opter pour la qualité d'indigène cochinchinois, soit solliciter la naturalisation française.

L'autre facteur d'émergence de l'étranger assimilé comme catégorie du droit de la nationalité française sera la question des métis européen-indigènes⁷⁴⁴.

2°) La question des métis d'européens et l'introduction du droit du sol double dans les territoires coloniaux

La première évolution législative concerne des « faux métis » ou des métis non reconnus. Du fait de la conception volontariste de la filiation retenue par le Code civil, une simple reconnaissance de paternité émanant d'un Français ou d'un étranger de droit commun permet à un indigène d'accéder à une nationalité de civilisés. Suite à un arrêt de la Cour de cassation, l'article 339 du Code civil est modifié afin de permettre au ministère public d'engager une action dès lors qu'il soupçonne que la reconnaissance de paternité est frauduleuse⁷⁴⁵. Par un décret du 28 mars 1918, l'article 339 se voit donc ajouter en Indochine un nouveau paragraphe : « Le ministère public pourra d'office, poursuivre l'annulation de toute reconnaissance, par un européen ou assimilé, d'un enfant naturel indigène ou asiatique

⁷⁴⁰ Cour d'Appel de l'Indochine, 27 octobre 1910 (*Dareste*, 1911, III, p.160) : « *Considérant que cet art. 9 du décret de 1883 n'a point certainement entendu conférer la nationalité française avec tous ses avantages, c'est-à-dire la qualité de citoyen français, aux asiatiques assimilés par l'accomplissement des formalités qu'elle prescrit ; que la naturalisation des étrangers ordinaires est réglée, en Cochinchine, par les décrets du 7 février 1897 et celle des indigènes par le décret du 25 février 1881* ». Cf. H. SOLUS, *op. cit.*, p. 38 ss. ; LENCOU-BAREME, art. cité, p. 4 ; G.-H. CAMERLYNCK, *op. cit.*, p.56.

Cf. aussi Hanoi 12 nov. 1926, *Dareste* 1927, III, p. 83 ; Saigon 21 nov. 1931, *Penant* 1932, I, p.67.

Ainsi que cour d'appel de l'Indochine 6 août 1915, *JJIC* 1916, p. 77 ; Saigon 18 septembre 1934, *JJIC* 1935-V-57 ; Hanoi 18 juin 1937, *JJIC* 1937, III, p. 95 ; *Revue Indochinoise* 1938, p. 128, som. n° 14 ; cf. G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 56 ss.

⁷⁴¹ G. LEVASSEUR, *ibid.*, p. 60.

⁷⁴² La mère indigène devient chinoise puisqu'elle suit la condition de son mari, et la nationalité chinoise se transmet par le père.

⁷⁴³ Sur la question des métis sino-indigènes en Cochinchine, cf. infra.

⁷⁴⁴ Sur la question des métis d'européen et d'indigène, cf. infra. On s'en tient ici à un résumé sommaire.

⁷⁴⁵ Cf. E. SAADA, *La « question des métis » dans les colonies françaises*, *op. cit.*, p. 419 ss.

assimilé⁷⁴⁶, lorsque le fait de la paternité ou de la maternité, servant de base à la reconnaissance, pourra être démontré faux. »

Pour la première fois, un texte lié à la nationalité consacre explicitement les catégories d'européen et assimilé, d'indigène et d'asiatique assimilé.

Il est ensuite transposé en Océanie, Nouvelle-Calédonie, AOF et dans les établissements français de l'Inde.

Vient ensuite le problème des « vrais métis » européo-indigènes, suite à l'extension, en 1914, du décret de 1897 dans les protectorats d'Indochine.

Le problème juridique est le suivant : d'une part, le décret de 1897 fait des enfants nés de parents inconnus des Français, alors que d'autre part il distingue les indigènes des Français et des étrangers. Des associations philanthropiques, relayées par la doctrine et certains magistrats coloniaux, mènent campagne depuis les années 1910 pour que la qualité de Français soit reconnue aux enfants métis. Un avocat-défenseur de Cochinchine et notable puis lobbyiste colonial influent, Henri Sambuc, propose alors, par de nombreux articles parus dans la principale revue juridique coloniale, le recueil Dareste, un raisonnement juridique permettant de reconnaître la qualité de Français des métis de parents inconnus.

Or l'élaboration d'un raisonnement juridique justifiant la reconnaissance de la nationalité française du métis rencontre une difficulté : si l'on ne considère pas que l'Asiatique étranger est une catégorie du droit de la nationalité française, la supériorité numérique des Asiatiques parmi les étrangers et par rapport aux Français pourra amener le juge à considérer que tout enfant né de parents inconnus en Indochine est indigène, du fait de la simple probabilité statistique mais aussi de l'absence d'état-civil fiable en Cochinchine et dans les protectorats.

La distinction asymétrique entre populations formulée par le décret de 1897 pose donc un gros problème : la frontière entre le Français et l'étranger d'une part, et l'indigène d'autre part, ne coïncide pas avec la frontière raciale qui sépare essentiellement, le Français d'une part, et l'étranger et l'indigène d'autre part.

Pour permettre que les métis d'européens se voient reconnaître la qualité de Français, il est donc nécessaire que la distinction entre populations exprimée par le droit de la nationalité française soit symétrique : il faut qu'il y ait les Français et les étrangers d'une part, les indigènes et les Asiatiques assimilés d'autre part. Dès lors, on peut dire que les enfants nés de parents inconnus de race indigène sont indigènes et que les enfants de parents inconnus de race

⁷⁴⁶ C'est moi qui souligne.

européenne sont Français. En conséquence, on peut estimer que les métis européo-indigènes sont Français, le supérieur (l'Européen) l'emportant sur l'inférieur (l'Asiatique).

Il faut donc considérer qu'un texte relatif aux Asiatiques étrangers appartient au droit de la nationalité française (et non aux droits de la nationalité propres aux indigènes indochinois qu'on a vu précédemment) : le décret de 1883 ne s'appliquant qu'en Cochinchine et dans les concessions, Sambuc propose d'ériger l'arrêté présidentiel de 1871 en texte intégré au droit français de la nationalité.

Ce raisonnement est adopté par la cour d'appel de Hanoï en 1926.

L'importance accordée par la doctrine coloniale à la question des métis accrédite ainsi dans le même temps l'idée selon laquelle l'Asiatique assimilé est une catégorie du droit de la nationalité française.

Une conjoncture exceptionnelle permet alors sa consécration par le législateur colonial.

Au même moment sont élaborés un projet de décret devant abroger le décret de 1897 sur la nationalité française aux colonies et un projet de décret sur les métis.

Le projet de décret sur les métis d'Indochine doit 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 peut se faire par tout moyen. Du fait de l'absence de coïncidence entre l'Asiatique étranger comme catégorie juridique et les étrangers de race asiatique au sens biologique (Japonais, sujets britanniques originaires d'Inde, ...), la race française est considérée comme le bastion le plus sûr de la race européenne.

Le projet de décret sur la nationalité française, quant à lui, instaure le droit du sol double dans les colonies. Alors que la question de savoir si les Asiatiques étrangers étaient une catégorie du droit de la nationalité française distincte des étrangers de droit commun n'était qu'une question secondaire dans le cadre du *jus sanguinis*, elle devient majeure dans le cadre du droit du sol double. La nationalité française risque donc, en Indochine, d'être essentiellement un réceptacle de cette race chinoise qu'on avait pris tant de soin à distinguer des races des indigènes.

Alors qu'il critique de manière circonstanciée le projet de décret sur les métis de parent inconnu, le ministère de la justice, dans une lettre du 25 avril 1928, fait la proposition suivante à propos du décret sur la nationalité : « *le nouveau texte de l'article 26 que j'ai l'honneur de soumettre à votre attention pourrait préciser, en vue d'assurer l'harmonie des dispositions du nouveau décret destiné à remplacer celui du 7 février 1897 avec celles de l'arrêté ministériel du 23 août 1871 relatif à l'assimilation aux « indigènes » de certaines catégories d'asiatiques,*

que « les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas aux indigènes des possessions françaises ou assimilés » ». ⁷⁴⁷

La proposition est acceptée.

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* ».

De ce fait, les Asiatiques assimilés aux indigènes non seulement sont exclus du droit du sol double, mais ne peuvent être naturalisés français.

La législation sur la nationalité française correspond ainsi pleinement avec la hiérarchie des statuts : au sommet, le Français, ensuite, l'étranger de droit commun, dont la descendance a vocation à devenir française ; vient après l'indigène, qui ne peut devenir français que par une naturalisation dont les conditions de recevabilité des demandes sont beaucoup plus stricte que pour les étrangers ; enfin, l'étranger assimilé, qui ne peut même pas être naturalisé français, mais peut, éventuellement, opter pour la qualité de sujet français à sa majorité s'il est né en Cochinchine ou dans les concessions de Hanoi, Haiphong et Tourane.

Une différence essentielle subsiste toutefois entre les indigènes sujets et protégés et les étrangers assimilés : alors que les premiers ne sont pas français dans tout l'empire, métropole comprise, les seconds n'appartiennent à la catégorie que dès lors que la législation de l'entité coloniale le précise : un Chinois est assimilé aux indigènes en Indochine, il ne l'est pas en AOF ou à Madagascar. Bref, l'indigène sujet et l'indigène protégé relevant du ministère des colonies appartiennent à des catégories impériales, alors que l'étranger assimilé n'est qu'une catégorie locale, dont le contenu varie selon les entités coloniales.

Par ailleurs, le décret du 5 novembre 1928 sur la nationalité française montre une configuration toute autre que celle rencontrée précédemment dans le cas de la jurisprudence sur les Chams.

Le texte prouve à quel point l'influence d'Arthur Girault est alors grande. Si l'on se réfère à l'édition des *Principes de colonisation et de législation coloniale* alors utilisée, la quatrième ⁷⁴⁸, on constate que toutes les suggestions du professeur de Poitiers ont été reprises. Arthur Girault souligne que le décret de 1897 rompt avec une tradition législative facilitant

⁷⁴⁷ Lettre du ministre de la justice Barthou (service des naturalisations) au ministre des colonies (direction des affaires politiques) du 25 avril 1928 ; CARAN, AL 3825, 196585

⁷⁴⁸ Arthur GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, T.2, 4^{ème} éd., Paris, Sirey, 1922.

l'assimilation des étrangers, le texte instaure le droit du sol double dans les colonies⁷⁴⁹ ; Arthur Girault raisonne en terme de distinction symétrique entre populations, le texte consacre les étrangers assimilés⁷⁵⁰ ; Arthur Girault est favorable à un système de reconnaissance de la qualité de Français pour les métis de parent inconnu alors que le gouvernement général d'Indochine propose un système différent, il rédige lui-même, dans le cadre du conseil de législation coloniale, un nouveau projet de texte⁷⁵¹. Toutefois ce n'est pas du ministère des colonies que vient l'initiative de consacrer les étrangers assimilés aux indigènes, mais du ministère de la justice, c'est-à-dire le ministère qui a à connaître des questions de nationalité aussi bien en métropole qu'en Algérie ou dans les colonies et protectorats. Il a donc certainement présent à l'esprit le cas des enfants marocains ou tunisiens nés en Algérie qui deviennent français à leur majorité.⁷⁵²

Toujours est-il que dans le cas du décret de 1928, le gouvernement général d'Indochine est en position de faiblesse. Ce sont avant tout les milieux coloniaux parisiens, administration centrale et doctrine, qui ont la main. Le texte concernant toutes les colonies, il est élaboré par l'administration centrale, et l'avis du gouverneur général de l'Indochine n'est qu'un avis parmi d'autres. En outre, le gouvernement général de l'Indochine est alors en situation d'interrègne, ce qui affaiblit sa position : le socialiste Varenne a du quitter son poste en janvier 1928, son successeur Pasquier, utopiste conservateur, mais très proche du radical Albert Sarraut, arrive en août 1928.

⁷⁴⁹ A. GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, T.2, *op. cit.*, p. 473 ss.

⁷⁵⁰ Le chapitre X est consacré à la « *condition juridique des Européens* » et traite de la naturalisation des étrangers, le chapitre XI à la « *condition juridique des indigènes* » et traite des Asiatiques étrangers, notamment la question des métis sino-annamites, ou Minh-Huong. *Ibid.*, notamment p. 572 ss. Mais l'auteur souhaite que ces métis sino-annamites soient indigènes, ce qui sera réalisé par la suite. Cf. infra.

⁷⁵¹ *Ibid.* p. 606 ss. et infra.

⁷⁵² Cf. infra.

§2 Limites et usages de la catégorie

La catégorie « étranger assimilé », à peine consacré, démontre ses limites au regard de la « politique des races » (1°) et voit son usage restreint à certaines colonies (2°).

1°) Les limites de l'étranger assimilé comme catégorie du droit de la nationalité française : le retour au jus sanguinis en Indochine et dans les colonies insulaires

La perspective de la convention de Nankin en Indochine, et l'absence de coïncidence raciale entre les indigènes et les étrangers non européens dans les colonies insulaires entraîneront un mouvement de retour au *jus sanguinis*.

A) Le décret de 1930 sur la nationalité française en Indochine

En Indochine, le gouvernement général, après l'échec que constitue le décret de novembre 1928, sait rapidement reprendre la main. Certes, la protestation du nouveau gouverneur général, Pasquier⁷⁵³, contre l'instauration du droit du sol double, par une lettre du 24 octobre 1928, motivée, d'une part, par l'inégalité entre indigènes et étrangers de droit commun qui en résulte quant à l'accès à la qualité de Français et, d'autre part, par la perte de prestige qu'entraînerait l'acquisition de la nationalité française par des individus douteux, n'a aucune répercussion : le projet de décret a déjà été approuvé par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 2 août 1928 et le texte va bientôt être signé⁷⁵⁴.

⁷⁵³ Né à Marseille en 1877, Pierre Pasquier sort de l'Ecole coloniale en 1898. Après avoir commencé sa carrière au Tonkin, il devient en 1917, sous le second proconsulat d'Albert Sarraut, directeur des affaires politiques, fonction qu'il cumule ensuite avec celles de directeur du personnel et de directeur de cabinet du gouverneur général. Très proche de Sarraut, il l'assiste en métropole à partir de la fin de 1918. Nommé résident supérieur de l'Annam en 1921, il devient gouverneur général de l'Indochine en 1928, poste qu'il occupe jusqu'à sa mort dans un accident d'avion en 1934. Après avoir adhéré à la politique d'association et d'ouverture aux élites indigènes de Sarraut, fasciné par la culture vietnamienne (qu'il n'assimile pas, comme c'est alors souvent le cas, à la culture chinoise, mais dont il a une vision « muséifiée »), il réprime durement les insurrections de 1929-1931 mais parvient à transformer les nationalistes conservateurs en clients politiques du colonisateur. Sa politique aura consisté à chercher à conserver « *le jardin intact comme nous l'avons trouvé* », et donc à tenter de restaurer ou de consolider les valeurs morales confucéennes et les mœurs fondées sur elles, et à tenter de revitaliser la monarchie, dans la perspective d'une Indochine « *dont la constitution finale sera celle d'une association d'Etats sous la suzeraineté française* ». Cf. Patrice MORLAT, *Indochine-Années 20 : Le rendez-vous manqué (1918-1928) – La politique indigène des grands commis au service de la mise en valeur*, Paris, Les Indes savantes, 2005, p. 55, p. 63 ; NGUYEN Thê Anh, *Monarchie et fait colonial au Viêt-Nam*, op. cit., pp. 282-284.

Sur Pasquier orientaliste, cf. L. DARTIGUES, *L'Orientalisme français en pays d'Annam*, op. cit., notamment p. 394.

⁷⁵⁴ « *L'application de l'article 4 de la loi du 10 août 1927 qui n'a d'ailleurs pas innové sur ce point (voir article 1^{er} de la loi du 26 juin 1889) ne présente, pour ainsi dire, pas d'inconvénients dans la Métropole en raison de la faible répercussion que peut avoir l'acquisition dans les conditions qu'il prévoit de la qualité de Français par un individu dont la conduite laisserait à désirer.*

Pourtant le décret du 5 novembre 1928 ne sera jamais appliqué en Indochine : Pasquier s'abstient d'abord de promulguer le texte en Cochinchine et au Laos, en attendant l'extension de la portée du texte aux protectorats et à Kouang Tchéou Wan, puis obtient la rédaction d'un décret spécifique sur la nationalité française en Indochine.

Le 13 octobre 1928, le ministère de la justice (bureau du sceau) propose au ministère des colonies (direction des affaires politiques) l'adoption d'un décret rendant applicable le décret à venir sur la nationalité aux colonies aux protectorats de l'Annam, du Tonkin, du Cambodge et du Kouang Tchéou Wan. En effet, un décret du 6 mars 1914 avait été nécessaire pour étendre à ces pays le décret du 7 février 1897. Il faut l'abroger afin de rendre le nouveau texte applicable.

Le 24 octobre, le ministère des colonies transmet pour avis la proposition au gouverneur général de l'Indochine, qui répond dès le 29 octobre qu'il « *n'y voit que des avantages* ». Le ministère des colonies formule donc un avis favorable au ministère de la justice le 28 novembre, et le 18 janvier 1929, le projet de décret est soumis à l'examen du Conseil d'Etat.

Mais le 26 février 1929, le ministère des colonies demande à la Haute assemblée de lui renvoyer le dossier à cause d'« *une difficulté d'application du décret du 5 novembre 1928 devant résulter de la nationalisation des descendants de Chinois domiciliés dans la colonie* »⁷⁵⁵.

En effet, par dépêche télégraphique du 4 février 1929⁷⁵⁶, le gouverneur général Pasquier signale les « *tendances manifestées, [à] différentes reprises, par [les] Chinois à être assimilés en Indochine [aux] européens et non aux indigènes* ». Or des tractations en vue d'établir une nouvelle convention franco-chinoise vont s'ouvrir, et la question ne manquera pas d'être abordée. Si la Chine obtenait satisfaction, par application des articles 4 et 5 du décret de 1928 –ceux qui instaurent pour les enfants d'étrangers nés en France ou aux colonies une situation identique à celle de la métropole⁷⁵⁷, grand nombre de ses ressortissants pourraient acquérir automatiquement la « *qualité de citoyen français* » et l'on risquerait, à brève échéance, de voir

Il n'en serait pas de même aux Colonies. En effet, les indigènes ne comprendraient pas que : 1° tandis qu'il exige de ceux d'entre eux qui désirent accéder aux droits de citoyen français, remplissent certaines conditions de moralité et de loyalisme, le législateur se montrât moins rigoureux envers les étrangers ; 2°- les personnes d'origine étrangère dont les sentiments d'attachement pour la France ne seraient pas démontrés ou dont l'attitude à son égard ou envers ses ressortissants ne serait pas irréprochable puissent être déclarées de droit françaises. »

CARAN, AL 3918, 201819.

⁷⁵⁵ CARAN, AL 3845, 197804

⁷⁵⁶ Dépêche télégraphique du gouverneur général de l'Indochine du 4 février 1929.

CARAN, AL 3918, 201819

⁷⁵⁷ Est Français à l'âge de 21 ans l'enfant étranger né en France ou aux colonies d'un parent étranger, s'il est domicilié aux colonies, à moins qu'il n'ait décliné la qualité de Français dans l'année qui suit sa majorité. Ses parents peuvent déclarer réclamer la qualité de Français en son nom s'il a moins de 16 ans. S'il est âgé de plus de 16 ans, il peut réclamer la qualité de Français s'il y est autorisé par ses parents.

Bien sûr, les enfants mineurs au moment de la promulgation du décret seraient aussi concernés.

le collège des citoyens français de Cochinchine et de certaines villes importantes d'autres pays de l'Union formé en majorité de descendants de Chinois « *suivant en fait la direction du gouvernement étranger voisin* »⁷⁵⁸. Pasquier propose donc de restaurer le système en vigueur sous le régime du décret de 1897 (article 9 du Code civil tel qu'il résultait du décret de 1897), qui ouvre seulement à l'enfant né en Indochine d'un étranger et qui y est domicilié, la possibilité d'être naturalisé « *sans autre condition* ».

La Convention de Nankin n'est pourtant encore qu'en gestation.

Le 6 août 1929 il transmet un projet de décret au ministère des colonies⁷⁵⁹. L'argument démographique est une nouvelle fois martelé (« *les Chinois résidant en Indochine étant plus de 500 000* »), mais si le gouverneur général est encore une fois fort loquace concernant les enfants nés en Indochine de parents étrangers, il n'en oublie pas moins de préciser que son projet « *ne contient rien de semblable aux paragraphes 2 et 5 de l'article 1^{er}* » de la loi de 1927 telle qu'ils sont repris par le décret de 1928 : le droit du sol double est supprimé, avant même d'avoir pu être instauré.

Le décret du 4 décembre 1930 maintient le *jus sanguinis* dans la fédération, tout en continuant à exclure les asiatiques assimilés de son champ d'application. Les Chinois ne deviendront finalement étrangers de droit commun qu'en 1935 et pourront alors à nouveau être naturalisés français.

Ainsi Pasquier, qui est déjà hostile par principe au droit du sol double en Indochine, a su utiliser l'arme de la non-promulgation, en l'appuyant sur la perspective d'une transformation des Chinois en étrangers de droit commun.

Le haut fonctionnaire expérimenté qu'est Pasquier obtient par ailleurs un changement complet des rapports de forces en matière de nationalité française. Les gouvernements et les gouvernements généraux avaient déjà le pouvoir de rédiger les textes sur la naturalisation des indigènes ; le gouverneur général d'Indochine, qui contrôlait aussi la nationalité des indigènes protégés par le biais des arrêtés, obtient en outre le pouvoir de rédiger les textes sur la nationalité française et la naturalisation des étrangers.

Il a su conquérir, dans le contexte normatif colonial, le maximum de pouvoir dont pouvait disposer un gouvernement général : l'Indochine avait déjà un poids plus important que

⁷⁵⁸ En 1922, parmi les électeurs français au conseil colonial de Cochinchine, il y a 2424 européens, 64 métis, 719 renonçants et 296 naturalisés. Cf. Patrice MORLAT, *op. cit.*, p. 487. En 1926, Saïgon compte 7 800 Français, 61 000 indigènes sujets français, 74 000 Chinois et Cholon 743 Français, 89 000 indigènes sujets français, 90 000 Chinois et 10 000 Minh-Huong (métis sino-annamites). *Ibid.*, p. 377.

⁷⁵⁹ Lettre du gouverneur général de l'Indochine au ministère des colonies (direction des affaires politiques) du 6 août 1929. *Ibid.*

les autres entités coloniales, en obtenant un dialogue en tête à tête avec les administrations centrales, sa puissance est encore décuplée.

En ouvrant cette brèche, l'Indochine lance une véritable mode de la restauration du *jus sanguinis* qui sera suivie dans les colonies insulaires.

B) Les décrets de 1933 et 1937 sur la nationalité française dans les colonies insulaires

a) **Le contexte des colonies insulaires : engagés sous contrat et immigrants de race asiatique ou africaine**

La restauration du *jus sanguinis* s'explique par les différents contextes locaux : en Indochine, la catégorie « étranger assimilé » devient sans objet parce qu'elle vise principalement des individus issus de « groupement ethniques rattachés » à des Etats semi-civilisés frontaliers qui ont tout intérêt à intervenir en leur faveur.

Dans les colonies insulaires, comme en Indochine mais plus qu'en Indochine, la question de l'immigration non européenne et le problème de la main d'œuvre ont un poids considérable : Madagascar est sous-peuplée, les îles du Pacifique se remettent difficilement d'une terrible crise démographique provoquée essentiellement par le choc microbien. En Océanie où les indigènes se comptent en milliers, quelques centaines d'individus peuvent ajouter un nouveau changement dans des sociétés confrontées à la révolution coloniale, où embarrasser les colons.

Mais, à la différence de l'Indochine, l'étranger assimilé au sens des décrets relatifs à l'organisation de la justice y est absent.

Il connaît juste une brève existence à Madagascar entre 1896 et 1909⁷⁶⁰. En outre, dans des arrêts de 1916 et de 1917, la Cour de cassation considère que les sujets britanniques originaires de l'Inde ne sont pas des étrangers assimilés⁷⁶¹, et empêche ainsi l'administration coloniale de mener à l'égard des principaux concurrents économiques des européens une politique entièrement analogue à celle menée en Indochine vis-à-vis des Chinois.

Mais, à la différence de l'Indochine encore, les colonies insulaires s'inscrivent dans le prolongement de l'histoire des colonies de plantation esclavagistes, et de ce vaste mouvement migratoire qui connaît son apogée dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle que l'on appelle *coolie trade* et, vis-à-vis des océaniens, *blackbirding*. Des millions d'individus, surtout originaires de la Chine et, dans une moindre mesure, de l'Inde britannique sont concernés.

⁷⁶⁰ Cf. supra.

⁷⁶¹ Cass. crim., 21 décembre 1916, *Dareste*, 1917, III, p. 140 ; Cass. crim., 19 janvier 1917, *Dareste*, 1918, III, p. 80.

L'engagisme, que les juristes appellent « immigration réglementée », est instauré dans l'espace colonial français par deux décrets du 13 février et du 27 mars 1852 pour fournir aux planteurs de la main d'œuvre après l'abolition de l'esclavage.⁷⁶² Contrairement à ce qui se passe en métropole, certaines colonies disposent ainsi d'un véritable « service public de l'immigration ».

On désigne généralement sous le nom d'immigrants ou d'engagés des individus non originaires de la colonie qui, « *par un contrat librement débattu en principe, se sont engagés à y venir travailler pendant un certain nombre d'années* », généralement entre 3 et 5 ans. « *La colonie* », ou l'entreprise privée chargée du recrutement, qui peut être rémunérée par la colonie, « *se charge également de les rapatrier à l'expiration de leur temps, à moins qu'ils ne préfèrent signer un nouvel engagement. Tant qu'ils restent dans la colonie, ils sont soumis à un régime spécial, minutieusement réglementé, qui les distingue des étrangers ordinaires auxquels s'appliquent les règles du droit commun* ». ⁷⁶³

Si, à l'origine, les décrets de 1852 organisaient une émigration d'Europe (on pensait recruter en Alsace et dans les Pyrénées) à côté de l'émigration des pays hors d'Europe, l'émigration européenne était un échec patent. Seuls des Asiatiques, des Océaniens et des Africains étaient recrutés, avec ou sans leur consentement : dans la pratique, il avait pu y avoir une véritable traite, un véritable trafic d'être humains, aussi bien en Chine du Sud qu'en Océanie ou en Afrique, laquelle perdurait avec des scandales à répétition, jusqu'à l'orée du XX^{ème} siècle. L'engagisme continuait par la suite d'exister jusqu'à la Libération, tout en suscitant dans la communauté juridique un malaise persistant et unanime, qui tenait à l'importance qu'avait pu avoir l'abolition de l'esclavage dans les territoires colonisés (parfois purement théorique) dans la légitimation de la colonisation.

Dans un premier temps, la condition des engagés dans la colonie et leur rapatriement étaient réglementés par arrêtés (les décrets de 1852 étaient silencieux sur la question), et à partir de 1881, elle commençait à être réglée par des décrets très minutieux, qui formaient de véritables codes (de 150 à 200 articles). Les décrets du 30 mars 1881 sur le service de l'immigration et du 27 août 1887 sur l'immigration à La Réunion, le décret du 13 juin 1887 sur l'immigration à la Guyane, le décret du 30 juin 1890 sur l'immigration à la Guadeloupe étaient copiés les uns sur les autres et servaient de référence en Océanie.

⁷⁶² Arthur GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, T.4., Paris, Sirey, 1923, p. 210 ss. ; L. ROLLAND & P. LAMPUE, *op. cit.*, p. 209 ss. ; Henri SAMBUC, *Le travail des indigènes dans les colonies françaises*, *Daresté*, I, 1933, p. 1ss. ; P. DARESTE (dir.), *Traité de droit colonial*, T.1, *op. cit.*, pp. 377-385.

⁷⁶³ A. GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, T.4., *op. cit.*, p. 210.

Arrivés dans la colonie, les engagés sont répartis entre les engagistes (les colons) après examen par une commission et suivant la demande des employeurs. Chaque immigrant est inscrit avec un numéro d'ordre sur un registre matricule et reçoit un bulletin d'identité et son livret. Les engagés peuvent venir avec femme et enfants.

Dès lors qu'il est affecté, l'engagé est lié à l'exploitation. Les grands principes changeront peu, de La Réunion ou de la Guyane au Pacifique. Si l'engagé ne commence pas son travail ou l'abandonne, il est en état d'« absence » : l'« absence légale » lui fait perdre son salaire ou sa ration ; l'« absence illégale » l'oblige à compléter, à la fin de la période prévue, la durée de son engagement. Lorsque l'absence se prolonge pendant trois jours, elle se transforme en « désertion » et devient une contravention de simple police ; si elle dure un mois, elle devient le « vagabondage », délit correctionnel.

A l'expiration de son engagement, l'engagé peut choisir entre soit demander le rapatriement gratuit, soit signer un nouvel engagement ou soit solliciter un permis de séjour.

C'est dans l'hypothèse où l'engagé obtient ce permis que l'on entre dans le domaine de la nationalité : il peut rester dans la colonie ainsi que sa femme et ses enfants mineurs, sans être obligé de contracter un nouvel engagement, mais il perd par là même le droit à un rapatriement gratuit. Il est alors assimilé à l'étranger admis à domicile.

Quant aux enfants d'immigrants nés dans la colonie ou introduit avec eux, ils sont dans la même situation que leur parent jusqu'à leur majorité (majorité du Code civil en Guyane, du statut personnel de l'immigrant en Guadeloupe, le décret de 1881 relatif à la Réunion reste silencieux). A cette époque, ils peuvent, en renonçant à leur droit au rapatriement, réclamer la qualité de sujet français. On a donc un droit d'option élargi à des enfants qui ne sont pas nés en territoire français.

« Ces prétendus travailleurs libres, écroués au dépôt dès leur arrivée comme des prisonniers, obligés de s'engager chez un maître pendant toute la durée de leur séjour et que l'on condamne à l'amende ou à la prison s'ils abandonnent leur travail, sont en réalité de véritables esclaves temporaires, souvent plus maltraités que les autres » dira Arthur Girault.⁷⁶⁴

Quel est le contexte réglementaire dans les années 1930, au sein des colonies insulaires ?

⁷⁶⁴ Il n'en considère pas moins que « *les immigrants forment une population peu recommandable et corrompue* », qui se recrute « *dans la lie de la société de leur pays d'origine* », « *ils se juxtaposent à la population créole sans se fondre avec elle et contribuent à accentuer le caractère artificiel et hétérogène de la société coloniale* », « *ils ne rencontrent d'ailleurs aucune sympathie et n'en méritent d'ailleurs aucune* ». *Ibid.*, p. 220. Ce qui démontre encore une fois qu'il n'y a pas de contradiction entre les idéaux affichés et le racisme colonial : on a juste affaire à un système de valeurs différent du notre, dans lequel ils cohabitent au nom d'un avenir lointain.

Malgré de nombreuses tentatives, dont témoigne un décret du 6 mai 1903, l'engagisme est un échec à Madagascar. Il n'a donc aucune influence sur la restauration du *jus sanguinis*. La colonie subit néanmoins plus globalement l'influence du *coolie trade*, notamment du fait de la proximité de La Réunion.

L'engagisme marque par contre profondément les colonies du Pacifique.

En Nouvelle Calédonie, où le phénomène a le plus d'importance, un décret du 24 décembre 1935 vient de ses substituer aux textes en vigueur auparavant⁷⁶⁵. En matière de nationalité, il retient des textes fondateurs des années 1880 relatifs aux vieilles colonies le système du permis de séjour accompagné de l'admission à domicile, rebaptisé « résidence libre ».⁷⁶⁶ On assiste ainsi à la survie de l'admission à domicile aux antipodes, alors même qu'elle a été supprimée en métropole et dans les vieilles colonies en 1927 et dans le reste de l'empire en 1928 et en 1930.

Dans les établissements français d'Océanie, un décret du 24 février 1920, inspiré du décret de 1903 pour Madagascar, reste en vigueur. Il retient cette fois des décrets des années

⁷⁶⁵ Cf. le décret du 24 décembre 1935 réglementant l'immigration en Nouvelle-Calédonie, en vigueur au moment de la restauration du *jus sanguinis* en Nouvelle Calédonie. Le texte abroge le décret de 1920 relatif à l'immigration en Océanie rendu applicable en Nouvelle Calédonie par arrêté du gouverneur pour les immigrants javanais ou asiatiques et le décret du 11 juillet 1893 pour les immigrants océaniens.

En voici les dispositions les plus significatives :

« Art. 1^{er} : Sont qualifiés immigrants les indigènes ou ressortissants français ou étrangers ne jouissant pas de la qualité de citoyen, en provenance des colonies françaises ou étrangères et introduits en Nouvelle-Calédonie et dépendances en vertu d'autorisations, d'engagements ou de contrats de travail dûment délivrés et approuvés par le gouvernement de leur pays d'origine.

Sont considérés comme immigrants les enfants introduits avec leurs parents ainsi que ceux qui sont nés, dans une des colonies du groupe, de parents immigrants.

Les immigrants peuvent, dans les conditions fixées à l'article 50, être admis au bénéfice de la résidence libre.

Les sujets indochinois conservent, dans ce cas, le statut de droit privé. (...)

Art. 137 : Les dispositions du présent décret sont applicables à la main-d'œuvre javanaise pour toutes les questions que ne régleraient pas de façon spéciale les contrats passés pour cette main-d'œuvre avec l'autorisation du gouverneur de la Nouvelle-Calédonie. »

Le texte n'ignore pas la notion de race (« art. 55 (logement) al 2 : (...) Les races sont séparées » ; « art. 74, al. 1 : Il est interdit de placer des immigrants sous la direction ou la surveillance d'un indigène ou immigrant d'une autre race que la leur, ou de toute personne ayant été condamnée pour sévices exercés sur des immigrants ou indigènes. (...) »).

⁷⁶⁶ « Art. 50 : Tout immigrant ayant accompli un minimum d'engagement de cinq ans et justifiant d'une bonne conduite soutenue, pourra, sur sa demande, être admis à résider librement dans la colonie dans les conditions fixées par arrêté du gouverneur.

Cette faveur ne sera accordée à l'immigrant marié que si sa femme remplit les mêmes conditions que lui.

Toutefois, les immigrants sujets ou protégés français d'origine indochinoise admis à résidence libre conserveront le statut de leur droit privé.

La dispense de l'obligation de l'engagement et la jouissance d'un statut civil accordé par le présent article au titulaire de permis de séjour s'étendent de droit à sa femme, du premier ou du second rang, d'origine indochinoise et à ses enfants mineurs.

Art. 51 : Le gouverneur pourra, en tout temps, retirer le bénéfice de la résidence libre à tout immigrant placé dans cette position qui ne justifierait pas de moyens d'existence légaux, donnerait asile aux engagés, évadés, ou aurait encouru des condamnations pour crime ou délit de droit commun.

L'immigrant auquel la résidence libre aura été retirée sera, suivant le cas, rapatrié, soit d'office, sur sa demande, ou replacé sous le régime d'engagement. » Ibid.

1880 le droit reconnu aux enfants d'engagés, nés dans la colonie ou introduits avec eux, d'opter à leur majorité pour la qualité de sujet français s'ils souhaitent demeurer dans la colonie.⁷⁶⁷ On peut voir par ailleurs dans cette disposition le souvenir de la volonté de Pomare V (celle de l'administration coloniale dans la pratique), peu avant l'annexion, de naturaliser les engagés océaniens et de les faire demeurer dans la colonie.⁷⁶⁸

Les colonies françaises participent par ailleurs au mouvement hostile à l'immigration chinoise qui se développe à la fin du XIX^{ème} siècle aux Etats-Unis, au Canada, en Nouvelle Zélande ou en Australie, mais par le biais de la fiscalité.⁷⁶⁹ Ce mouvement vise l'immigration dite libre, c'est-à-dire d'anciens engagés qui sont restés dans la colonie à l'expiration de leur contrat ou des étrangers qui se sont établis dans la colonie de leur propre initiative.

Le conseil général de la Guyane, par une délibération du 25 novembre 1887, établit une patente supplémentaire de 1000 francs sur les commerçants étrangers avec une taxe additionnelle de 500 francs sur les Chinois. Elle est annulée par un décret du 6 février 1888.

Le conseil général de la Nouvelle Calédonie établit en 1890 une taxe exorbitante de 130 francs sur les immigrants asiatiques ou africains. Là encore, la délibération est annulée par décret.

En 1899, le Conseil d'Etat rejette un projet de décret approuvant une délibération du conseil général des Etablissements français d'Océanie de 1898 instaurant une discrimination fiscale à l'égard des commerçants chinois.⁷⁷⁰

⁷⁶⁷ Cf. le décret du 24 février 1920 relatif à l'immigration dans les établissements français d'Océanie (Art. 3) : « Sont qualifiés « immigrants » les travailleurs d'origine océanienne, africaine ou asiatique recrutés et introduits dans la colonie, avec l'autorisation du gouverneur, sous le régime du présent décret.

Tous autres travailleurs, quels que soient leurs pays d'origine et leur nationalité, peuvent par des engagements spéciaux se placer sous le régime du présent décret.

Sont considérés comme immigrants les enfants nés dans la colonie de parents immigrants ou introduits avec eux. Cependant, à l'âge de vingt et un ans, ils peuvent, à condition de renoncer à tout droit à rapatriement, postuler à la qualité de sujet français ; ils sont alors assimilés à tous égards à l'indigène. (...) »

C'est moi qui souligne. La rédaction n'est toutefois pas un modèle de clarté.

⁷⁶⁸ Un décret de Pomare V du 30 octobre 1877 dispose : « Nous Pomare V, roi des Iles de la Société et dépendances, et le Commissaire de la République, voulant donner aux Océaniens une preuve de notre bienveillance et les associer aux avantages dont jouit la famille tahitienne, ordonnons : Les Océaniens étrangers qui voudront se faire naturaliser sujet du Protectorat en adresseront la demande à la direction des affaires indigènes ». L'échec sera patent. Cf. Pierre Yves TOULLELAN & Bernard GILLES, *De la Conquête à l'Exode. Histoire des Océaniens et de leurs migrations dans le Pacifique. T. 1 : Les migrations contraintes en Océanie, terres de colonisation et d'immigration*, Tahiti, Au Vent des Îles, 1999, p. 259.

⁷⁶⁹ A. GIRAULT, *op. cit.*, p. 77; L. ROLLAND & P. LAMPUE, *op. cit.*, p. 208; Naïra ZOROYAN, Le contrôle administratif par le Conseil d'Etat : tempérer le pouvoir local in Bernard DURAND & Martine FABRE (dir.), *Le juge et l'outre-mer. Les roches bleues de l'Empire colonial*, Lille, CHJ, 2004, pp. 255- 287, pp. 285-286 ; Bernard PACTEAU, *Colonisation et justice administrative*, art. cité, p. 67 ; Bruno SAURA, *Tinito. La communauté chinoise de Tahiti : installation, structuration, intégration*, Tahiti, Au Vent des Îles, 2003, notamment p. 79 ss.

⁷⁷⁰ B. SAURA, *Tinito, op. cit.*, p. 82.

Les gouverneurs suivent le mouvement. Un arrêté du gouverneur des Etablissements français de l'Océanie du 28 décembre 1908 instaure une taxe spéciale de séjour frappant les étrangers d'origine asiatique ou africaine. Pourquoi d'origine africaine, alors qu'aucun africain n'est présent dans la colonie ? Le gouverneur a estimé qu'il fallait étendre ces mesures destinées aux seuls Asiatiques dans le projet d'origine « *afin d'éviter le reproche de ne viser qu'une seule race ou une seule catégorie d'étrangers* ». ⁷⁷¹ L'arrêté est annulé par le Conseil d'Etat en 1913 pour incompétence : le gouverneur ne peut prendre des mesures affectant les relations de la France avec les puissances étrangères ⁷⁷².

Madagascar en tire les conséquences : puisque les arrêtés locaux instaurant des discriminations raciales fiscales sont susceptibles d'être annulés par la cour suprême pour incompétence, un décret est nécessaire. La population visée dans la pratique ne se limite pas aux seuls Chinois : les sujets britanniques originaires de l'Inde sont aussi de sérieux concurrents commerciaux pour les Européens. Il ne s'agit plus de viser les seuls nationaux d'un Etat semi-civilisé, mais d'effectuer une distinction entre sujets britanniques alors que le Royaume-Uni, contrairement à la France, n'a pas créé de catégorie du droit de la nationalité pour y classer ses colonisés.

La population visée en théorie est plus large : le décret du 17 août 1923 « *réglementant à Madagascar la situation au point de vue commercial et fiscal des immigrants de race asiatique et africaine* » vise tous les immigrants de race asiatique ou africaine, qu'ils soient sujets français ou étrangers. Il impose à ces derniers des charges fiscales supplémentaires, notamment un supplément de patente. ⁷⁷³ Le rapport au président de la République tente de

⁷⁷¹ *Ibid.*, p. 93.

⁷⁷² CE, 6 juin 1913, Ng-Ah-Yang, *Lebon*, p. 627 ; *Dareste*, 1913, III, p. 221 : « *Considérant que s'il appartient au gouverneur, en vertu du décret de 1903, d'arrêter l'assiette des contributions et taxes perçues dans la colonie, cette disposition ne peut être entendue en ce sens que le gouverneur aurait le droit d'établir des taxes affectant les relations de la France avec des puissances étrangères ; que des taxes de cette nature ne peuvent être instituées que par l'autorité investie du pouvoir législatif dans la colonie ; que c'est pour ce motif que l'article 6 du décret précité de 1903 (...) excepte les droits de douane des contributions dont l'établissement est attribué au gouverneur ; qu'à plus forte raison doit-il en être ainsi d'une taxe qui vise exclusivement, et à raison même de leur nationalité, des personnes appartenant à des nations étrangères (...)* ».

⁷⁷³ Le texte dispose :

« *Art. 1^{er} : Les immigrants de race asiatique et africaine, sujets français ou étrangers, peuvent être astreints, à Madagascar et dépendances, dans les conditions fixées par arrêté du gouverneur général en conseil d'administration, à faire partie de groupements dénommés congrégations.*

Dès leur arrivée, ces immigrants sont tenus de demander à faire partie de la congrégation établie dans l'établissement dans lequel il désire se fixer.

Les congrégations peuvent refuser l'admission des postulants dont elles ne voudraient pas répondre. Ces derniers seront alors placés sous la surveillance directe de la police, qui leur assignera un lieu de résidence.

Art. 2 : Les immigrants de race asiatique ou africaine qui exercent un commerce, une industrie ou une profession seront astreints à un droit payable par eux et par leurs employés et à un droit supplémentaire à la patente à laquelle ils sont assujettis.

justifier la mesure au nom de l'équité : les Asiatiques et les Africains ont des « *conditions de vies moins onéreuses* » que les Européens et les indigènes, la mesure permet donc de rétablir l'équilibre.⁷⁷⁴ Ce type d'argumentation est facilité par la différence entre les systèmes fiscaux auxquels sont soumis les européens et les indigènes.

Les discriminations fiscales malgaches sont importées en Océanie par un décret de 1931, copié sur le décret de 1923. Seuls les immigrants de race asiatique, sujets français ou étrangers, sont cette fois visés⁷⁷⁵. Le rapport au président de la République démontre toutefois, par rapport à 1923, une plus grande perméabilité aux arguments racistes : on se contente d'agiter la menace de voir les Chinois prendre le contrôle de l'économie locale.⁷⁷⁶

Il reste à savoir si ces discriminations raciales fiscales, dès lors qu'elles sont instituées par décret, sont admises par le Conseil d'Etat. Des sujets britanniques originaires de l'Inde,

Le mode d'assiette, la quotité et les règles de perception du droit fixe et du droit supplémentaire seront fixés par arrêté du gouverneur en conseil d'administration, suivant les dispositions de l'article 74 du décret financier du 30 décembre 1912.

Art.3 : Ce droit supplémentaire sera du également :

1o par les asiatiques ou africains qui dirigent en permanence, par procuration du propriétaire nominal, une industrie ou profession quelconque, à moins que ledit propriétaire ne soit lui-même imposé au droit supplémentaire pour l'établissement en cause ;

2o par toute société commerciale ou industrielle française ou étrangère formée en nom collectif et comprenant un ou plusieurs membres asiatiques ou africains ;

3o pour chacun des comptoirs commerciaux des maisons asiatiques et africaines ou des sociétés visées au paragraphe précédent.

Art. 4 : Des arrêtés locaux pourront prévoir des exemptions partielles du droit supplémentaire à la patente. » (...).

⁷⁷⁴ Le rapport au président de la République indique : « *Le décret du 3 août 1923 ayant fixé les conditions d'établissement des étrangers sur le territoire de Madagascar et dépendances, il apparaît nécessaire de préciser également, au point de vue du régime commercial et des taxes fiscales, la situation d'une catégorie spéciale de population, les immigrants de race asiatique et africaine, provenant des colonies françaises ou de territoires étrangers et dont le nombre s'est considérablement accru durant ces dernières années.*

L'expérience a démontré qu'en raison de leurs habitudes, de leurs méthodes, de leurs groupements qui leurs sont propres et qu'il convient de respecter, les individus de race asiatique ou africaine bénéficient de conditions de vie moins onéreuses que les indigènes et à plus forte raison que les Européens ou assimilés exerçant le même commerce, la même industrie ou la même profession.

D'autre part, Madagascar ayant envisagé la création, pour les trois premières classes de patentes, d'un droit supplémentaire de 20% à la patente, il a paru, non seulement équitable de confirmer pour les commerçants asiatiques et africains l'obligation du droit fixe pour eux et leurs employés et du droit supplémentaire à la patente déjà institué par des arrêtés locaux mais aussi de relever sensiblement le droit supplémentaire pour rétablir l'équilibre dans la répartition des charges commerciales, équilibre qui serait rompu pour les raisons expliquées ci-dessus, s'ils étaient seulement soumis aux mêmes impôts que leurs concurrents indigènes ou européens. »

⁷⁷⁵ Il s'agit du décret du 7 janvier 1931 « *réglémentant la situation au point de vue commercial et fiscal des immigrants de race asiatique en Océanie* ».

⁷⁷⁶ Le rapport au président de la République indique :

« Des mesures spéciales ont du être prises à l'égard des étrangers de cette catégorie en raison des conditions spéciales dans lesquelles ils exercent leurs professions. Leurs habitudes et leurs méthodes leur permettent de lutter avec succès et d'éliminer lentement, mais sûrement, les indigènes, et à plus forte raison les européens et assimilés, exerçant le même commerce, la même industrie ou la même profession.

Le gouverneur des Etablissements français de l'Océanie, en signalant la gravité de cette situation dans nos possessions océaniques, a demandé l'application dans la colonie du décret du 17 août 1923 susvisé après adaptation dudit texte aux conditions locales. Il m'est apparu que cette mesure, en rétablissant l'équilibre dans la répartition des charges commerciales, est de nature à avoir d'heureux effets sur le relèvement et la prospérité de notre commerce national dans les Etablissements français de l'Océanie.(...) ».

commerçants à Madagascar, décident de contester la légalité du décret du 17 août 1923 en invoquant notamment le principe d'égalité devant l'impôt. La Haute assemblée rejette leur requête en estimant que « *ni le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, ni celui de l'égalité devant l'impôt ne font obstacle à ce que le Président de la République (...) prévoit un traitement différent pour les contribuables ayant la qualité de citoyens ou de sujets français et pour les contribuables d'origine étrangère résidant dans les colonies françaises ; qu'un tel obstacle ne pouvait résulter que d'un traité international qui aurait admis pour ces derniers un droit à l'égalité de traitement* ». ⁷⁷⁷ En cette période d'émergence des principes généraux du droit, le moindre des paradoxes n'est pas que la cour suprême consacre le principe d'égalité devant l'impôt en entérinant une discrimination raciale.

L'immigration non européenne dans les colonies insulaires provient d'origines diverses, aussi bien quant à l'origine géographique que quant au régime juridique.

A Madagascar, l'immigration non européenne est composée de Chinois et surtout de sujets britanniques originaires de l'Inde, qui jouent un rôle d'intermédiaires économiques. ⁷⁷⁸ Gallieni n'ayant pas oublié son expérience indochinoise, le système de la congrégation chinoise est implanté dans la colonie dès 1896, puis, tout comme en Indochine, élargi aux autres étrangers non européens. ⁷⁷⁹ L'immigration non européenne à Madagascar est avant tout une immigration libre : malgré plusieurs tentatives, et alors que La Réunion avait réussi à faire venir une immigration indienne conséquente dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle pour compenser l'abolition de l'esclavage, le recours à l'engagisme est un échec dans la Grande Île, notamment à cause de l'évolution du *Raj* britannique qui refuse désormais d'envoyer de la main d'œuvre dans une colonie française.

En outre, si l'engagisme persiste dans les années 30, il a cessé depuis les années 1910 de recruter des travailleurs océaniques : l'ère du *blackbirding* ⁷⁸⁰, qui a alimenté notamment la

⁷⁷⁷ CE, 23 novembre 1936, *Abdoulhousen* (ou *Abdouloussen*, l'orthographe varie) et autres, *Lebon*, p. 1015 ; *S.* 1937, III, 25 et, pour les internationalistes, *Revue générale de droit international public*, vol. 45 (1938), p. 477. Les requérants invoquaient aussi un traité de 1865 entre le Royaume Uni et le royaume de Madagascar. Conformément à sa jurisprudence constante d'alors, le Conseil d'Etat se déclare incompétent pour apprécier la validité d'un traité international et pour l'interpréter.

⁷⁷⁸ L'immigration indienne, originaire en majorité de l'actuel Pakistan, est surtout composée de chiites ismaéliens. La présence indienne est antérieure à la colonisation, tout comme la présence chinoise. Par ailleurs, les colons européens sont généralement d'origine réunionnaise et très pauvres. S'y ajoutent des missionnaires anglais ou norvégiens, des Grecs et des « franco-mauriciens ».

Cf. Sophie SALOMONE-ROMEUF, *Le pouvoir colonial et les communautés étrangères à Madagascar, 1896-1939*, Thèse de doctorat en histoire, Aix-Marseille I, 1990 ; F. KOERNER, L'état des populations de Madagascar à la veille de la première guerre mondiale in *Madagascar. Colonisation française et nationalisme malgache*, op. cit., pp. 25-39 ; Jules NININE, *La main d'œuvre indigène dans les colonies africaines*, Paris, Jouve, 1932.

⁷⁷⁹ Solofo RANDRIANJA, *Société et luttes anticoloniales à Madagascar de 1896 à 1946*, Paris, op. cit., p. 42.

⁷⁸⁰ Ce terme désigne le trafic d'engagés océaniques dans le Pacifique qui s'est déroulé entre la fin du XIX^{ème} siècle et le début du XX^{ème} siècle et auquel se sont livrées toutes les puissances coloniales de la zone.

Nouvelle Calédonie en Néos-Hébridais, est achevée. Or l'engagisme a cette particularité de ne pas porter à conséquence, en principe, sur la nationalité. En effet, à l'issue de son contrat, l'engagé doit généralement regagner son pays d'origine.

Dans les Etablissements français de l'Océanie, on a aussi recours à l'engagisme : on recrute notamment des Tonkinois, après avoir recruté des Océaniens dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle⁷⁸¹. Mais c'est la question chinoise qui domine à nouveau⁷⁸². Concentrés dans les commerces, les Chinois viennent en deux vagues successives. La première vague, à la fin du XIX^{ème} siècle, limitée à quelques centaines de personnes, est composée d'engagés sous contrats, célibataires, qui préférèrent rester sur place et vivent avec des polynésiennes. La deuxième vague, beaucoup plus importante numériquement, arrive à partir de la première guerre : c'est une immigration libre et la proportion de femmes est beaucoup plus importante. Alors qu'ils ne représentent que 1,43 % de la population des EFO. en 1902, les Chinois en représentent 10,14 % en 1932.⁷⁸³ Dès que la réussite économique des anciens engagés chinois se manifeste, au tournant du XX^{ème} siècle, un mouvement sinophobe, très violent verbalement et recyclant les clichés du discours antisémite (empoisonnement de puits, etc...), voit le jour chez les colons. L'enseignement privé en langue chinoise donne aussi lieu, plus tardivement, à des polémiques.

En Nouvelle Calédonie, la population issue de l'engagisme se partage entre indigènes protégés et étrangers non européens. Le Tonkin surpeuplé constitue, tout au long de la période coloniale, un réservoir de main d'œuvre aussi bien pour les autres territoires de l'Union Indochinoise que pour les colonies du Pacifique, Nouvelles Hébrides comprises, relativement proches géographiquement. Mais les Tonkinois, relevant de la loi de 1915 sur la naturalisation des indigènes dans un territoire autre que leur territoire d'origine, sont déjà exclus du droit commun de la nationalité française et ne posent pas de problème particulier à ce titre. Par ailleurs, les étrangers non européens sont composés d'une part des descendants d'engagés japonais qui sont restés, immigration relativement ancienne, et de sujets néerlandais originaires de Java, que la colonie continue de recruter suite à un accord avec la colonie néerlandaise⁷⁸⁴.

Bref, dans les colonies insulaires, la nationalité française risque d'abriter en son sein une proportion importante de non-blancs. Même si les textes mentionnent tous l'étranger

⁷⁸¹ P.Y. TOULLELAN & B. GILLES, *De la Conquête à l'Exode. Histoire des Océaniens et de leurs migrations dans le Pacifique. T. 1, op. cit.*

⁷⁸² B. SAURA, *Tinito, op. cit.*

⁷⁸³ *Ibid.*, p. 48.

⁷⁸⁴ Sur l'immigration asiatique en Océanie, cf. B. GILLES & P.Y. TOULLELAN, *op. cit.*, pp. 170 ss. ; sur la question des engagés néo-hébridais, cf. Dorothy SHINEBERG, *The People Trade*, Honolulu, University of Hawaii Press, 1999, trad. fr. par Béatrice Atherton, *La main d'œuvre néo-hébridaise en Nouvelle-Calédonie, 1865-1930*, Nouméa, Société d'études historiques de la Nouvelle-Calédonie, 2003.

assimilé, la catégorie y est en réalité sans objet : la restauration du *jus soli* n'y serait pas nécessaire dans le cas contraire.

b) Le décret de 1933 sur la nationalité française à Madagascar

C'est par une lettre du 25 avril 1931 que le gouverneur général de Madagascar Cayla saisit le ministère des colonies.⁷⁸⁵ Après avoir indiqué qu' « au 31 décembre 1929, la colonie asiatique comptait 9770 individus dont 7545 hindous et 2225 chinois »⁷⁸⁶, il précise que les effets du décret de 1928 sont fâcheux surtout si on les compare à ceux du décret du 3 mars 1909 relatif à la naturalisation des indigènes, puis en expose les principales dispositions.

Cette fois, on redoute qu'une proportion importante de Français soit d'origine chinoise ou indienne.

Il indique :

Face à ces dispositions qui accordent si libéralement la nationalité française aux étrangers, en conférant, d'ailleurs, à certains d'entre eux plus de droits qu'ils n'en possèdent dans leurs territoires d'allégeance, le décret du 3 mars 1909 impose à nos sujets malgaches, lorsqu'ils désirent obtenir le citoyennat, des conditions strictes et arme le Gouvernement d'un pouvoir absolu d'appréciation sur le mérite des requêtes formulées.

A côté de ces considérations qui touchent à notre politique indigène, il convient de noter que l'admission automatique des enfants d'asiatiques étrangers dans la famille française peut devenir un jour un sujet de grave préoccupation et constituer un réel danger par la seule force de la loi du nombre. Même si l'on pouvait admettre, par voie d'interprétation, que le décret du 5 novembre 1928 n'est pas applicable aux ressortissants des pays non indépendants, ce qui conduirait à exclure les hindous du bénéfice de ses dispositions, des motifs sérieux d'inquiétude subsisteraient à l'encontre des chinois qu'il est pareillement dangereux de nous agréger contre leur gré et contre notre sentiment réel.

En résumé, le décret de 1928 s'inspire trop étroitement des dispositions adoptées pour les colonies de peuplement où les étrangers européens sont nombreux et où il y a intérêt à les incorporer dans la masse de la population française. A Madagascar, où la population étrangère d'origine européenne est très réduite, la législation sur la nationalité n'a pas à répondre à des préoccupations de cette nature. Il n'y a aucun inconvénient à ce que les Mauriciens et les Grecs qui y résident demeurent tenus de se conformer, pour devenir Français, à la procédure instituée par les articles 6 et suivants du décret du 5 novembre 1928 relatifs à la naturalisation.

⁷⁸⁵ Extrait de la lettre du gouverneur général de Madagascar du 25 avril 1931 au ministre des colonies
CARAN, AL 4081, dossier 209555

⁷⁸⁶ Le nombre de Français à Madagascar oscille autour de 30 000 âmes pendant l'entre deux guerres. Le recensement de 1933 indique 23 500 Français, 2500 Européens dont 1604 Britanniques, 2500 Chinois et 7000 Indo-Pakistanaïes. S. RANDRIANJA, *Société et luttes anticoloniales à Madagascar de 1896 à 1946*, Paris, Karthala, 2001, p. 36 ss.

Le discours est le même qu'en Indochine : inégalité avec les indigènes, menace démographique – mais présentée cette fois comme un danger à venir.

Par ailleurs, la qualification des sujets britanniques originaires de l'Inde de « *ressortissants de pays non indépendants* » peut être appliquée *a fortiori* aux « *sujets malgaches* ».

Après une lettre de soutien du représentant de Madagascar au conseil supérieur des colonies, Georges Bousset⁷⁸⁷, le ministre demande au gouverneur général un projet de décret destiné à remplacer le décret de 1928 à Madagascar le 5 juillet 1931.⁷⁸⁸ Le gouverneur transmet un projet calqué *grosso modo* sur le décret de 1930, notamment en ce qui concerne la définition du Français d'origine⁷⁸⁹, le 26 septembre 1931, il est approuvé par le ministère de la justice (bureau du sceau) le 22 février 1933 et par le Conseil d'Etat le 29 juin 1933.⁷⁹⁰ La logique contractualiste du rapport au président de la République paraît anticiper curieusement les discours tenus dans les années 1980 en faveur de la suppression du *jus soli*, n'était l'absence d'indigènes⁷⁹¹ :

Après une expérience de plus de trois ans, il est apparu qu'à Madagascar, par le seul jeu du décret, certains individus d'origine asiatique ou africaine, dont le statut antérieur, social ou religieux, se trouve en opposition avec les principes fondamentaux de notre législation, nous sont agrégés, dans de nombreux cas, contre leur sentiment même.

Par contre, d'autres, heureux de bénéficier de droits plus étendus qu'ils n'en possèderaient dans leur propre pays, ne sont pas évolués socialement au point qu'il soit souhaitable de les voir prendre rang parmi nos nationaux.

Enfin, en dépit de leur loyalisme et du degré de culture auquel sont parvenus certains malgaches, il se trouve que ceux-ci ne peuvent accéder à notre nationalité que par la procédure de la naturalisation, tandis que des étrangers, moins gagnés parfois à notre influence, obtiennent mécaniquement la nationalité française par application du décret du 5 novembre 1928.

⁷⁸⁷ Lettre de Georges Bousset au ministre des colonies du 31 décembre 1931.

Ibid.

⁷⁸⁸ Dépêche télégraphique du ministre des colonies (Paul Reynaud) au gouverneur général de Madagascar du 5 juillet 1931.

Ibid.

⁷⁸⁹ A la différence du décret de 1930, le décret de 1933 maintient un droit d'option pour la nationalité française aux enfants d'étrangers nés en France ou aux colonies à leur majorité, mais durcit le régime du refus d'enregistrement d'une part, et du refus d'inscription sur les listes de recensement en cas de participation volontaire aux opérations de recrutement militaire, laquelle tient lieu d'option, d'autre part. Alors que dans le décret de 1928, le refus d'enregistrement de la déclaration, qui entraîne un décret sur avis conforme du Conseil d'Etat, ne peut être motivé par le gouverneur que par l'indignité, le gouverneur général peut se contenter d'un simple avis motivé. Par ailleurs, le refus d'inscription sur les listes de recensement par le gouverneur ne doit plus être uniquement motivé par l'indignité, comme dans le décret de 1928, il peut aussi l'être pour « *insuffisance complète d'assimilation* ».

⁷⁹⁰ *Ibid.*

⁷⁹¹ Cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ?*, op. cit., p. 255 ss.

Aussi, tenant compte des considérations exposées à ce sujet par le Gouverneur Général de Madagascar, avons-nous fait préparer le nouveau projet de décret ci-joint, qui tend à maintenir les effets du jus soli dans limites rationnelles, au point de vue politique. (...)

Dans aucun cas, la nationalité française n'est imposée à un étranger s'il n'en a librement et clairement manifesté le désir.

Le décret du 6 septembre 1933 relatif à la nationalité à Madagascar et dépendances se trouve pourtant dans une situation différente du décret du 4 décembre 1930 relatif à la nationalité en Indochine. Tandis que le décret du 5 novembre 1928 n'a pas été « promulgué » en Indochine, il l'a été à Madagascar le 28 janvier 1929. Les populations étrangères ont donc été soumises au double *jus soli* avant d'en être privées lors de la promulgation du nouveau texte le 20 novembre 1933.

Les enfants nés pendant cette période d'application du décret de 1928 conservent-ils le bénéfice de la nationalité française ? La Cour de cassation réaffirme à maintes reprises que les enfants nés à Madagascar d'un père né en France ou aux colonies ne sont pas Français au titre du décret de 1928 car il avait été abrogé pendant leur minorité par le décret de 1933.⁷⁹²

c) Le décret de 1933 sur la nationalité française en Océanie

La question de la nationalité en Océanie place encore la « question chinoise » sur le devant de la scène. La question de la réforme de la nationalité française dans cette colonie prend une dimension particulière dans la mesure où les originaires des Iles du Vent et des Tuamotus sont Français.

L'initiative vient cette fois du ministère des colonies. Blaise Diagne, alors secrétaire d'Etat aux colonies saisit, par lettre du 26 mars 1931⁷⁹³, le gouverneur d'Océanie Jore d'une intervention de Gratien Candace, député et délégué des Etablissements Français d'Océanie au conseil supérieur des colonies. Il alerte des dangers que présenterait l'application du droit du sol double aux Chinois.

Dans le contexte institutionnel de l'époque, le délégué au conseil supérieur des colonies est le seul représentant élu par tous les Français de la colonie. Au niveau local, depuis la

⁷⁹² Civ., 5 mars 1957, *Bull. civ.* 1957, 1, n° 116, p. 96, *RCDIP*, 1958. Somm. 761 ; 24 novembre 1958, *JCP* 1959.II.11165, *RCDIP*. 1960. Somm. 611.

Cf. Paul LAGARDE, *La nationalité française*, Paris, Dalloz, 1997 (3^{ème} éd), p. 47.

⁷⁹³ CARAN, AL 4074, dossier 209 139

suppression du conseil général en 1903, seul le conseil municipal de Papeete est encore élu.⁷⁹⁴ Autrement dit, l'intervention de Candace laisse présumer que la demande vient des colons.

Jore, en réponse, propose la suppression du droit du sol par le biais d'une modification du décret de 1928 instaurant une dérogation pour l'Océanie, et insiste, tout comme Pasquier auparavant, sur la possibilité, pour les Chinois, « *d'exercer une réelle influence sur les destinées du pays par l'appui d'un collège électoral où ils seraient en majorité* »⁷⁹⁵, ce qui, au regard de la situation évoquée ci-dessus, est pour le moins abusif. Comme, après 1911, les recensements dans les EFO ne font aucune distinction entre Français, étrangers et indigènes, on peut simplement indiquer que la population chinoise représente 11, 12 % de la population totale de la colonie en 1926 (soit 3 989 personnes sur 35 862) et 10, 14 % en 1932 (soit 4 056 personnes sur 39 713) et que la reprise démographique polynésienne, après la terrible épidémie de grippe espagnole de 1918, ne paraît être amorcée que dans les années 1930.⁷⁹⁶ On peut ajouter que des Français de métropole, peu nombreux, se fixent dans la colonie dans l'entre deux guerres, et que les engagés tonkinois sont aussi pris en compte.

Toutefois, lorsqu'il transmet par la suite un projet de décret au ministère des colonies, Jore développe aussi le thème, sous-jacent dans le cas de Madagascar, et à consonance métropolitaine, de l'invasion : « *l'élément étranger (asiatique surtout) tend tous les jours à prédominer* », « *le pouvoir d'attraction [de l'Océanie] est tel que nombre d'étrangers, les Chinois notamment, y font souche au point de submerger avant longtemps la population autochtone* »⁷⁹⁷. Cependant, le contexte est pour le moins atypique : il s'agit, dans un cadre colonial, de protéger une population indigène essentiellement française d'une invasion étrangère...

Enfin, l'argument contractualiste est encore développé : on ne peut transformer des étrangers qui ne veulent pas s'assimiler en Français contre leur volonté : « *Au fond, la plupart des Chinois (car c'est surtout d'eux qu'il s'agit) ne tiennent pas à devenir français. D'autre part nous avons beau les considérer comme tels, ils restent chinois, conservant leurs langues,*

⁷⁹⁴ Bernard GILLES & Pierre Yves TOULLELAN, *Le mariage franco-tahitien. Histoire de Tahiti du XVIII^e siècle à nos jours*, Tahiti, Polymages-Scoop, 1994, p. 79 ss.

⁷⁹⁵ Lettre du gouverneur des établissements français d'Océanie au ministre des colonies du 25 mai 1931.

Ibid.

⁷⁹⁶ B. SAURA, *op. cit.*, p. 48; B. GILLES & P.Y. TOULLELAN (*De la Conquête à l'Exode, T.1., op. cit.*, pp. 277-280) citent par ailleurs l'étude de J.L. RALLU (*Les populations océaniques aux XIX^e et XX^e siècles*, Paris, INED-PUF, 1990, p. 337) qui indique environ 30 100 « Français européens et Océaniens » en 1926 et environ 38 100 en 1936.

⁷⁹⁷ Lettre du gouverneur des établissements français d'Océanie au ministre des colonies du 14 mai 1932.

Ibid.

leurs coutumes, leurs mentalités. La France ne doit pas être dupe d'une générosité mal placée ou de déductions juridiques poussées à l'extrême »⁷⁹⁸.

Le 4 juillet 1932, le ministre des colonies, Albert Sarraut, propose au gouverneur d'Océanie de soumettre à la signature du chef de l'Etat un projet de décret abrogeant pour sa colonie le décret de 1928 et le remplaçant par un texte « *reproduisant mutatis mutandis les dispositions du décret du 4 décembre 1930 spécial à l'Indochine où les mêmes questions (...) se sont posées* ».⁷⁹⁹

Adopté le 6 avril 1933 par le Conseil d'Etat, le décret était signé le 9 juillet.

Ainsi, dans le cas de l'Océanie, le jeu bureaucratique joue un rôle essentiel : étant donné la lourdeur des circuits d'élaboration des textes, la métropole préfère couler cette colonie dans le moule indochinois, comme si la « question chinoise » ne pouvait qu'appeler une solution identique. Par ailleurs, le nombre excessivement faible de fonctionnaires dans la colonie⁸⁰⁰, qui entraîne forcément une capacité réduite à rédiger des projets de décrets d'une qualité suffisante, fait des EFO. un des grands importateurs de textes élaborés pour et essentiellement par des entités coloniales aux moyens plus conséquents (Indochine et Madagascar surtout).

Il faudra attendre la reconnaissance de la Chine populaire par la France en 1964 pour que les autorités se voient acculées à naturaliser individuellement la plupart des Chinois de Polynésie française, jusqu'à ce que la loi du 9 janvier 1973 restaure le droit du sol double dans le territoire d'outre-mer.⁸⁰¹

Mais c'est une autre question qui donne lieu à l'adoption du même texte, n'était la substitution du terme « étranger assimilé » à celui d' « asiatique assimilé », en Nouvelle-Calédonie, et avec une rapidité impressionnante (un peu moins d'un an entre la saisine du gouverneur et la signature du décret).

De fait, lorsqu'il saisit le ministre des colonies le 28 octobre 1936, le gouverneur n'a plus qu'à se contenter d'invoquer les précédents et de proposer un décret quasiment identique.

C'est aussi l'occasion pour lui de faire un bilan des décrets supprimant le *jus soli* :

Toutefois l'application de ce décret [*le décret du 5 novembre 1928*], outre-mer, a fait apparaître des inconvénients politiques, du fait de la naturalisation automatique de certaines catégories d'étrangers résidant dans ces possessions. C'est ainsi qu'en Indochine et en Océanie, la forte population chinoise a permis de discerner les dangers que présenterait cet

⁷⁹⁸ Lettre du gouverneur des établissements français d'Océanie au ministre des colonies du 18 mai 1932.

Ibid.

⁷⁹⁹ Télégramme du ministre des colonies au gouverneur des établissements français d'Océanie du 4 juillet 1932.

Ibid.

⁸⁰⁰ B. GILLES & P.Y. TOULLELAN, *Le mariage franco-tahitien, op. cit.*, pp. 104-112.

⁸⁰¹ B. SAURA, *Tinito, op. cit.*, pp. 173-200.

apport massif de Néo-Français dont la mentalité serait demeurée cependant nettement asiatique.

Les mêmes objections ont été présentées par Madagascar en ce qui concerne surtout l'élément Hindou que nous n'avons pas plus assimilé que l'élément chinois.⁸⁰²

Ce discours ne fait que reprendre, en fin de compte, celui tenu à l'égard des indigènes : inassimilable, de par leurs mentalités, à la famille française.

d) Le décret de 1937 sur la nationalité française en Nouvelle Calédonie

Les cibles, dans le cas de la Nouvelle Calédonie, diffèrent. Pour la première fois, la population chinoise n'est pas la cause ou une des causes de la suppression du *jus soli* :

Ce sont des préoccupations identiques qui m'incitent à vous proposer le projet de décret ci-joint qui a pour objet de mettre la Nouvelle Calédonie à l'abri de l'emprise japonaise et javanaise. L'extension de la population nipponaise ici vous est trop familière pour que j'apporte des précisions statistiques détaillées.

Je me bornerai donc à rappeler que cette population se chiffre ici à quelque mille âmes. L'augmentation du nombre de javanais libres, depuis quelque temps se révèle, au contraire, comme une menace nouvelle. En effet, certains engagés à l'issue de leur contrat, au lieu de demander leur rapatriement sollicitent la résidence libre et, l'ayant obtenue, se fixent définitivement en Nouvelle Calédonie comme cultivateurs ou métayers. (...)

C'est d'ailleurs là un appoint appréciable de main d'œuvre stabilisée qui a les meilleures conséquences pour la colonisation ; mais il faut que les individus dont il s'agit conservent leur nationalité d'origine pour ne pas risquer de nuire à un moment donné, à l'influence française dans les territoires que je gouverne. En effet, il est évident que, de proche en proche, cet appoint nouveau de population étrangère va faire boule de neige et représenter, dans quelques années, des milliers d'individus qui, par l'automatisme du décret du 5 novembre 1928 qui crée la naturalisation *jure soli*, deviendront citoyens français contre leurs aspirations même alors que les indigènes originaires de la Nouvelle Calédonie, dont le loyalisme est cependant certain et l'assimilation presque totale, resteraient de simple sujets français et ne pourront accéder à la qualité de citoyen français que par le jeu de la naturalisation sollicitée individuellement.

Ce paradoxe suffirait à lui seul, j'en suis convaincu, à entraîner votre adhésion (...). Mais ce qui serait plus redoutable encore, peut être, ce serait la prédominance, au bout de quelques générations, de l'élément étranger devenu mécaniquement et souvent contre son gré citoyen français et submergeant alors littéralement l'élément d'origine européenne.⁸⁰³

⁸⁰² Lettre du gouverneur de Nouvelle Calédonie au ministre des colonies du 28 octobre 1936
CARAN, AL 4270, 218 693

⁸⁰³ Lettre du gouverneur de Nouvelle Calédonie au ministre des colonies du 28 octobre 1936

On voit ici synthétisés tous les arguments que l'on a vu développés auparavant : inégalité avec les indigènes, pourtant sujets français, dont, chose étonnante, surtout s'agissant des Kanaks généralement classés le plus bas parmi les peuples indigènes, l'« *assimilation presque totale* » est soulignée, utilisation de la menace démographique pour préserver le contenu européen de la qualité de Français, conception contractualiste de l'accession à la nationalité française.

Toutefois, depuis la suppression du *jus soli* en Indochine, la menace démographique se fait de plus en plus hypothétique, jusqu'à devenir une simple éventualité dans le cas de la Nouvelle-Calédonie, qui n'est pourtant alors qu'une « colonie de peuplement sans peuplement » : en 1936 on compte, sur une population totale de 53 200 habitants, 28 800 indigènes, 16 867 européens, et 7533 asiatiques et polynésiens, sachant que ces derniers peuvent être aussi Tonkinois⁸⁰⁴.

Elle tient désormais de la figure de style nécessaire si l'on veut que la métropole accepte le projet. Eu égard aux chiffres donnés (1000 Japonais et au moins 1200 sujets néerlandais originaires de Java⁸⁰⁵, tous résidents libres), il ne s'agit plus que de préserver la qualité de Français de tout élément non-européen.

Pourtant, la population visée n'a plus rien à voir socialement parlant avec celles qui focalisent l'attention en Indochine, à Madagascar et en Océanie : les Chinois, ainsi que les Indiens britanniques, jouent dans ces colonies un rôle d'intermédiaires économiques, et constituent une menace pour les colons, sans être forcément appréciés par les indigènes. Même en Océanie où une partie des indigènes a bénéficié d'une naturalisation collective en 1880, la qualité de Français renforce juridiquement leur position socio-économique.

Ici, les principaux concernés sont d'anciens engagés dont la présence est voulue par le colonisateur, qui leur a accordé la résidence libre, pour le bon développement agricole de la colonie. Si l'Indochine et Madagascar comportent une faible population française, essentiellement européenne, si l'Océanie comportait une population majoritairement française, mais principalement d'origine indigène, très métissée, la Nouvelle-Calédonie, par la voix de

Ibid.

⁸⁰⁴ B. GILLES & P.Y. TOULLELAN, *De la Conquête à l'Exode, T.I., op. cit.*, p. 314, p. 165, p. 171 ss.

⁸⁰⁵ « Le chiffre de ces sujets Néerlandais devenus Calédoniens de fait est actuellement de douze cents au moins. Dans quelques centres leur Colonie se monte à deux cent cinquante comme à Koné-Pouembout ; dans d'autres, comme à Hineghène à deux cent vingt ; les autres agglomérations en abritent chacune de vingt à cent. Nouméa enfin compte un groupement de quelque deux cents javanais libres. » Lettre du gouverneur de Nouvelle Calédonie au ministre des colonies du 28 octobre 1936. CARAN, AL 4270, 218 693

son gouverneur, prétend être menacée par une population numériquement peu conséquente et située au plus bas de l'échelle sociale.

Le projet de décret ne rencontre aucun obstacle en métropole. Le ministère de la justice (bureau du sceau) demande juste qu'on substitue au terme d'« asiatiques assimilés » celui plus général d'« étrangers assimilés »⁸⁰⁶. Et le rapport au président de la République gonfle substantiellement la menace, indiquant que « *le nombre des asiatiques étrangers qui se fixe à demeure dans cette colonie tend à s'accroître de manière constante et risque de submerger dans un avenir très rapproché la population autochtone* ».

Adopté par le Conseil d'Etat le 24 juin, le décret est signé le 19 octobre 1937.

Les Japonais seront quasiment tous expulsés en 1941, suite à Pearl Harbour. Il faudra là encore attendre la loi du 9 janvier 1973 pour que le droit du sol double soit restauré dans le territoire.

Ainsi, pour la première fois depuis 1889, le système de double *jus soli* est supprimé après avoir été instauré.

Le discours qui justifie ce choix procède toujours d'un double mouvement de valorisation de l'indigène et de glissement de la race-ethnie à la race purement biologique.

Valorisation de l'indigène : on passe progressivement de l'injustice que constituerait le traitement plus favorable des étrangers non européens par rapport aux indigènes (Indochine, Madagascar), à la mesure de protection de l'indigène (Océanie, Nouvelle Calédonie). Le statut de Français permettrait à ces étrangers de submerger les indigènes, pourtant parqués en Nouvelle Calédonie dans des réserves.

Glissement de la race-ethnie, partiellement biologique, à la race biologique : on passe de la proximité des mœurs à la simple non-européanité. On verra par la suite ce glissement s'effectuer dans le cas des métis de parent inconnu. On voit par ailleurs apparaître, surtout à Madagascar et dans une moindre mesure en Nouvelle Calédonie, une sorte d'« internationalisme colonial » : le colonisé d'une puissance étrangère ne peut avoir, dans une colonie française, la nationalité française, c'est à dire le statut juridique des colons.

Finalement, l'étranger assimilé à l'indigène ne sera effectivement une catégorie du droit de la nationalité française que dans les colonies africaines.

⁸⁰⁶ Lettre du ministre de la justice au ministre des colonies du 26 mars 1937. *Ibid.*

Cette référence à l'étranger assimilé dans le Pacifique ou à Madagascar alors que la catégorie y est, à ma connaissance, sans objet, demeure pour moi un mystère. Les termes « asiatiques assimilés » en Océanie et « étrangers assimilés » en Nouvelle Calédonie et à Madagascar ne peuvent, me semble-t-il, s'expliquer que par le simple recopiage du décret de 1930 sur la nationalité en Indochine, par la maîtrise toute relative que l'administration coloniale pouvait avoir des catégories du droit de la nationalité, et par le caractère particulièrement flou des catégories coloniales dans le Pacifique.

2°) Une catégorie africaine

Les textes relatifs à la justice indigène en Afrique occidentale française et en Afrique équatoriale française recourent à la même définition de l'étranger assimilé aux indigènes : il s'agit 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.⁸⁰⁷

Dans la pratique, il s'agit notamment des originaires des colonies britanniques enchâssées dans l'ensemble français, comme le Nigéria, la Gold Coast (actuel Ghana), la Gambie. Comme dans le cas des immigrants de race asiatique ou africaine à Madagascar, l'inexistence en droit britannique d'une catégorie du droit de la nationalité propre aux colonisés impose le recours au critère racial, puisqu'en l'espèce, le terme « nationaux européens » ne peut être compris que dans ce sens.

Rien ne sera fait pour permettre la naturalisation française ou la naturalisation indigène de ces étrangers assimilés auxquels ne pensait pas le législateur.

Par ailleurs les Libano-Syriens qui ont en AOF un statut d'intermédiaire économique analogue aux Chinois ou aux sujets britanniques originaires d'Inde ne donnent pas lieu, malgré le ressentiment dont font preuve les commerçants européens à leur égard⁸⁰⁸, à un retour au *jus sanguinis*.

Mais c'est en Côte française des Somalis (actuelle Djibouti)⁸⁰⁹ que l'on voit apparaître un texte permettant explicitement aux étrangers assimilés de devenir indigènes sujets français, tout en autorisant ces derniers à être naturalisés français dans leur territoire d'origine.

⁸⁰⁷ Outre le décret du 16 août 1912 sur l'organisation de la justice indigène en AOF déjà évoqué, cf. par exemple le décret du 22 novembre 1922 sur l'organisation de la justice indigène au Togo, le décret du 22 mars 1924 sur la justice indigène en AOF (« Art. 2, al. 1 : Sont indigènes dans le sens du présent décret, et justiciables des juridictions indigènes, les individus originaires des possessions françaises de l'Afrique Equatoriale et de l'Afrique Occidentale, ne possédant pas la qualité de citoyen français et ceux qui sont originaires des pays placés sous mandat, ainsi que des pays étrangers compris entre ces territoires ou pays ou pays limitrophes qui n'ont pas dans leur pays d'origine le statut des nationaux européens. ») ou encore les décrets du 3 décembre 1931, 8 septembre 1934 et 5 juin 1935 pour le même territoire, les décrets du 29 avril 1927 et du 29 mai 1936 sur l'organisation de la justice indigène en AEF., le décret du 31 juillet 1927 sur l'organisation de la justice indigène au Cameroun, les décrets du 21 avril 1933 et du 22 janvier 1936 sur l'organisation de la justice indigène au Togo.

Cf. L. ROLLAND & P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, op. cit., p. 480 ss.

⁸⁰⁸ Cf. Jean-Gabriel DESBORDES, *L'immigration libano-syrienne en Afrique occidentale française*, Poitiers, imprimerie Renault, 1938.

⁸⁰⁹ Cf. Sur les catégories ethniques et la nationalité en Côte française des Somalis, cf. Simon IMBERT-VIER, *Frontières et limites à Djibouti durant la période coloniale (1884-1977)*, Thèse de doctorat en histoire, Aix-Marseille I, 2008, notamment pp. 323-351.

Dans cette colonie à population nomade, on se limite à énumérer une liste de races : sont étrangers assimilés les Somalis, les Danakil, les Arabes et tous les individus originaires des pays limitrophes ayant dans leur pays d'origine un statut analogue. Concrètement, il peut s'agir de colonisés italiens (Ethiopie, Somalie italienne) ou britanniques (Somalie britannique).⁸¹⁰

Un décret du 25 février 1939 modifiant le décret du 16 juin 1937 sur la naturalisation des indigènes de cette colonie⁸¹¹, après avoir défini la nationalité d'origine de l'indigène de la Côte française des Somalis⁸¹², prévoit la possibilité, pour des « individus de statut indigène », d'être naturalisés indigènes sujets français. Pour que leur demande soit recevable, il faut qu'ils aient servi dans l'armée (3 ans), ou dans les milices (5 ans), navigué à bord de bâtiments français (10 ans) ou soit domiciliés de manière manifestement définitive (10 ans).

La naturalisation comme sujet français est effectuée par décision du gouverneur. La naturalisation du chef de famille entraîne celle de sa ou de ses femmes et de ses enfants mineurs. Ses enfants majeurs peuvent être naturalisés sans autre condition par le gouverneur.

Ainsi, en Côte française des Somalis, où les indigènes ne peuvent être naturalisés dans leur territoire d'origine qu'à partir de 1939, on permet par contre aux étrangers assimilés de se faire naturaliser indigènes sujets français : puisqu'ils sont, sur ce territoire, inférieurs aux indigènes sujets, il faut d'abord qu'ils deviennent sujets de la France pour pouvoir ensuite devenir Français.

⁸¹⁰Cf. décret du 21 avril 1927 ou décret du 4 juin 1938 portant réorganisation de la justice indigène à la Côte française des Somalis (« *Sont indigènes au sens du présent décret et justiciables des juridictions indigènes : les Somalis, les Danakils, les Arabes et tous les individus originaires de la Côte française des Somalis ou des pays limitrophes ayant dans leur pays d'origine un statut analogue à celui des indigènes énumérés au présent article.* »)

⁸¹¹ Le décret de 1937 n'est promulgué dans la colonie qu'en avril 1939 : c'est donc le seul décret de 1937 modifié par le décret de 1939 qui sera appliqué.

⁸¹² Art. 1^{er}, al. 1 : « *Les individus soumis à un statut indigène qui sont nés à la Côte française des Somalis sont sujets français, ainsi que leurs descendants.* »

D'après le rapport au président de la République, le problème venait de la définition de la nationalité d'origine contenue dans la version initiale de l'article 1^{er} du décret (« *L'indigène né à la Côte française des Somalis est sujet français* ») : du fait de la précarité de l'état-civil indigène, la naissance à la Côte française des Somalis était difficile à prouver, et il a donc été nécessaire d'instaurer un système de présomption légale. Pourtant c'est une véritable naturalisation que décrit le décret de 1939.

Le texte vise probablement, dans la pratique, le cercle de Djibouti, seule portion du territoire de la colonie où existe, depuis 1935, un état-civil indigène, et où est établie une importante population d'« étrangers assimilés », notamment yéménites. Cf. S. IMBERT-VIER, *Frontières et limites à Djibouti durant la période coloniale*, op. cit., pp. 341-342 ; pp. 328-329.

CHAPITRE 2 :

EN AFRIQUE DU NORD :

ENTRE PROJECTION CHRETIENNE ET

PROJECTION RACIALE

La question des étrangers assimilés aux indigènes se pose en Afrique du Nord dans des termes différents. Là aussi, à l'origine, l'Etat français se substitue par la conquête à un Etat structuré qui ne compte pas la nationalité au nombre des catégories de personnes. Mais cette fois c'est à partir de la distinction entre musulmans et incroyants, ou entre musulmans, juifs et chrétiens, et des Capitulations que le colonisateur bricole ses propres catégories.

Un délai assez long sépare la mise en place de la domination française dans les différents territoires : la conquête de l'Algérie est principalement achevée en 1847, la Tunisie passe sous protectorat français en 1881-1883, et le Maroc fait de même en 1912. Pendant ce délai, les originaires de la Tunisie et du Maroc sont pleinement étrangers.

Par ailleurs, à la différence de l'Indochine et des colonies qui relèvent du même ministère des colonies, l'Afrique du Nord est placée sous la tutelle de deux ministères régaliens aux traditions pour le moins divergentes : l'Algérie relève du ministère de l'intérieur, la Tunisie et le Maroc du ministère des affaires étrangères. En conséquence, la relative homogénéité existant dans le reste de l'empire y est absente.

Enfin, les indigènes protégés d'Afrique du Nord demeurent, contrairement à ceux d'Indochine depuis la loi de 1915⁸¹³, des indigènes à titre purement local. Ils ne sont indigènes que dans leur pays d'origine ; dans l'empire français, ils sont étrangers sans bénéficier de la protection diplomatique de leur pays ; à l'étranger, ils bénéficient de la protection diplomatique de la France.

Il n'en demeure pas moins que dans les protectorats d'Afrique du Nord, si l'étranger assimilé à l'indigène n'est pas présenté comme un problème politique par le colonisateur, c'est du fait de la prégnance de la projection chrétienne (section 1), tandis qu'en Algérie, au contraire, on se demande comment assimiler les Tunisiens et les Marocains au indigènes algériens (section 2).

⁸¹³ Cf. supra.

Section 1 :

La projection chrétienne et les étrangers assimilés dans les protectorats d'Afrique du Nord

A la différence du Maroc (§2), la Tunisie connaîtra, mais pour peu de temps, l'étranger assimilé (§1).

§1 La Tunisie et la consécration temporaire de l'étranger assimilé comme catégorie du droit de la nationalité française⁸¹⁴

L'Etat moderniste musulman qu'était la Tunisie avait, à la suite de l'Empire ottoman, fait émerger une nationalité tunisienne distincte de l'appartenance religieuse : le pacte fondamental de 1857, inspiré du Hatti humayoun de 1856, disposait que « *Tous nos sujets, musulmans ou autres, seront soumis aux règlements et usages en vigueur dans le pays* ». Par la suite, la première constitution du monde musulman, la Constitution tunisienne du 26 avril 1861 mentionnait « *tous nos sujets, à quelque religion qu'ils appartiennent* ». Après la suspension de la Constitution en 1863, la Tunisie indépendante n'irait pas jusqu'à adopter une véritable loi sur la nationalité, comme l'Empire ottoman.

C'est donc la résidence en Tunisie qui est déterminante pour savoir si un musulman ou un juif originaire du dar al-islam est tunisien, lorsque la « régence » passe sous domination française, domination qui s'accompagne immédiatement, comme à l'accoutumée, de la mise en place d'une nouvelle organisation juridictionnelle.

La loi française du 18 avril 1883 relative à l'organisation de la justice française en Tunisie⁸¹⁵ est rapidement suivie, le 24 avril 1883, de la suppression de la juridiction consulaire française. Le 5 mai 1883, un décret beylical décide que « *les nationaux des puissances amies dont les tribunaux consulaires seront supprimés deviendront justiciables des tribunaux français dans les mêmes conditions que les Français eux-mêmes* ».

La dernière juridiction consulaire, celle des Pays-Bas, disparaît le 1^{er} novembre 1884⁸¹⁶.

⁸¹⁴ Cf. Pierre WINKLER, *Essai sur la nationalité dans les protectorats de Tunisie et du Maroc*, Paris, Jouve, 1926 ; Louis-Charles-Pierre AGUESSE, *Le problème de la nationalité en Tunisie. Considérations juridiques sur le protectorat*, Paris, Sirey, 1930.

⁸¹⁵ Arthur GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, T. 4, 4^{ème} éd., Paris, Sirey, 1921, p. 389 ss.

⁸¹⁶ Sur la fin des juridictions consulaires en Tunisie, cf. Annie DEPERCHIN, *Dimensions internationales de l'installation de la justice française en Tunisie. La négociation de l'abandon des justices consulaires*, in Nada

En matière civile et commerciale, l'article 2 de la loi de 1883 indique que les tribunaux français connaissent des affaires entre Français et protégés français- les protégés consulaires au titre des Capitulations.

Par ailleurs, suite au décret beylical du 5 mai 1883, s'ajoutent aux Français et aux protégés français les nationaux et les protégés des puissances européennes qui ont toutes supprimé leurs juridictions consulaires. S'agissant des étrangers appartenant à des pays qui n'ont jamais eu de Capitulations, seuls les chrétiens sont soustraits à la justice tunisienne.

Sont également justiciables des tribunaux français les indigènes de l'Algérie établis en Tunisie : les magistrats français leur appliquent la loi musulmane dans les affaires relevant de la compétence du *cadi*.

En matière criminelle, suite à un décret du 13 mars 1902⁸¹⁷, les tribunaux français sont compétents pour tout crime, contravention ou délit commis en Tunisie soit par les Français ou protégés français ou par les sujets et protégés des autres Etats et pays non musulmans, soit à la leur préjudice.⁸¹⁸

Les tribunaux français, chargés de trancher la question de savoir si un individu est Français, sujet français ou indigène tunisien, vont très tôt développer une jurisprudence présumant de nationalité tunisienne tout musulman ou israélite domicilié ou résidant en Tunisie.⁸¹⁹ C'est au présumé tunisien de prouver qu'il n'est ni Français, ni sujet français, ni étranger.⁸²⁰ Cette présomption, essentielle dans la pratique, donne lieu à une jurisprudence abondante et très restrictive.⁸²¹ On retrouvera le même système de présomption dans les décrets sur l'organisation de la justice indigène dans les colonies d'Afrique noire.

Par ailleurs, le juge français, projetant les règles de transmission de la religion musulmane et de la nationalité française dans le Code civil de 1804 sur tous les Tunisiens, considère que la nationalité tunisienne se transmet par le père, *jure sanguinis*.⁸²²

AUZARY-SCHMALZ (dir.), *La justice française et le droit pendant le protectorat en Tunisie*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2007, pp. 29-41.

⁸¹⁷ Il a été précédé par un décret du 2 mars 1885 et par un décret du 13 janvier 1898, avant que l'organisation ne soit stabilisée.

⁸¹⁸ Ils appliquent la loi pénale française comme autrefois les tribunaux consulaires conformément au titre V de la loi du 8 mai 1836 relative aux Echelles du Levant. S'agissant des contraventions, ils appliquent des décrets beylicaux.

⁸¹⁹ Tunis, 22 décembre 1887, *Clunet*, 1890, p. 662 ; Tunis, 26 février 1888, *Clunet*, 1890, p. 662 ; 3 avril 1889, *Clunet*, 1890, p. 662 ; 22 juin 1891, *Clunet*, 1892, p. 726 ; Tunis, 20 janvier 1903, *R.A.* 1903, p. 222 ; Tunis, 25 février 1909, *J.T.* 1911, p. 481 ; Tunis, 24 juillet 1916, *J.T.*, 1916, p. 379.

Cf. P. WINKLER, *Essai sur la nationalité dans les protectorats de Tunisie et du Maroc*, *op. cit.*, p. 88 ss.

⁸²⁰ Tunis, 17 janvier 1906, *J.T.* 1906, p. 356.

⁸²¹ Cf. P. WINKLER, *op. cit.*, p. 89 ss.

⁸²² Sousse, 26 juin 1913, *J.T.*, 1913, p. 408.

Mais le principal problème rencontré par la France est celui des protégés consulaires, qu'elle avait elle-même contribué par le passé à créer. Comme d'autres souverains musulmans, le bey de Tunis avait tenté de s'opposer au phénomène, sans le moindre effet.⁸²³ Or l'installation du protectorat français n'empêche pas le nombre de protégés consulaires étrangers d'augmenter.

En 1896-1897, la France invite les consulats étrangers à dresser les listes de leurs protégés. Elles sont alors reprises par des décrets beylicaux des 1^{er} septembre 1898, 29 avril et 7 décembre 1899 et ont un caractère limitatif: il n'est plus possible d'accorder de nouvelles patentes de protection. Il n'y a plus que 666 protégés consulaires étrangers en Tunisie, surtout italiens (278), espagnols (210) et hollandais (71).

Toutefois, ce sont ses propres protégés consulaires qui posent le plus de problèmes à la France, parce qu'il est très difficile de faire la différence entre un indigène algérien et un protégé français tunisien.

Dès 1834, suite à une circulaire du ministre des affaires étrangères, la juridiction consulaire française était compétente à l'égard des indigènes d'Algérie.⁸²⁴ Avec le sénatus-consulte de 1865 qui instaurait un droit à la protection diplomatique et consulaire, les demandes de reconnaissance de la qualité d'indigène d'Algérie se multiplièrent au consulat de France, et il y donna suite.

Après l'instauration du protectorat, la France souhaite au contraire, puisqu'il ne s'agit plus de développer l'influence française en concurrence avec d'autres puissances européennes, réduire le nombre d'indigènes d'Algérie.⁸²⁵

Après un délai pour se mettre en règle avec le matricule, les indigènes algériens installés dans le Beylik avant le protectorat sont considérés dès 1894 comme Tunisiens.

On révisait par ailleurs les listes déjà existantes pour séparer les protégés consulaires des indigènes d'Algérie : ces derniers doivent justifier de leur origine algérienne et reçoivent des certificats de nationalité. S'y ajoute une jurisprudence extrêmement restrictive quant à la reconnaissance de la qualité d'indigène d'Algérie en Tunisie,⁸²⁶ qui n'hésite pas à la refuser à ceux qui disposent de ces certificats.

⁸²³ Un décret beylical de juillet 1866 dispose : « *Il est porté à la connaissance des Consuls que nous ne reconnaissons aucune protection accordée aux Tunisiens et que nous continuons à considérer et à traiter ceux qui sont munis de patentes comme tous nos autres sujets* ». P. WINKLER, *op. cit.*, p. 118 et pour les lignes qui suivent, p. 117 ss.

⁸²⁴ *Ibid.*, p. 157 ss. Comme toute la doctrine qui traite de la situation des indigènes d'Algérie hors de leur territoire d'origine, l'auteur parle d'Algériens ou d'Algériens sujets français.

⁸²⁵ *Ibid.*, pp. 120-121.

⁸²⁶ *Ibid.*, p. 93 ss., p. 158 ss.

Quant aux protégés consulaires, ceux qui étaient inscrits avant l'occupation bénéficient de patentes de protection, tandis que ceux qui sont nés en Tunisie et enregistrés après le 12 mai 1881 sont rayés s'ils n'ont pas de parents avant cette date.

La liste des protégés consulaires français n'est arrêtée que le 1^{er} janvier 1909 : elle compte 672 israélites et 205 musulmans.

Ainsi, à l'exception de protégés consulaires en voie d'extinction et des indigènes algériens, seuls les musulmans et les juifs originaires de pays islamiques relèvent de la justice tunisienne : dans ce protectorat, la projection chrétienne est presque pleinement réalisée.

Les choses se compliquent avec l'annexion de la Tripolitaine voisine par l'Italie, le 28 octobre 1912, laquelle provoque un nouveau contentieux entre cet Etat et la France⁸²⁷.

Jusqu'en 1936, la communauté européenne de Tunisie est composée en majorité d'Italiens⁸²⁸. Au commencement du protectorat, en 1886, il y a 3500 français pour 16 763 italiens ; en 1911, 46 044 pour 88 082.⁸²⁹ Il n'est donc pas étonnant que l'Italie, pays d'émigration, qui avait été en concurrence avec la France quant à la domination de la Tunisie, prenne soin, en renonçant à ses privilèges capitulaires par un traité du 29 septembre 1896, de protéger ses nationaux de toute naturalisation « automatique » en l'article 13 dudit traité : « *Seront considérés comme sujets tunisiens en Italie et comme sujets italiens en Tunisie, ceux qui auront conservé, d'après les lois de leur pays, la nationalité tunisienne ou italienne* ». De ce fait, la naissance en Tunisie ne peut influencer sur la nationalité des Italiens nés en Tunisie.⁸³⁰

Or, avec l'annexion de la Tripolitaine par l'Italie en octobre 1912, la France est confrontée à un problème analogue à celui posé par les indigènes algériens, compliqué par le fait que les originaires de Tripolitaine relèvent alors des tribunaux tunisiens. L'Italie affirme que ses sujets coloniaux doivent bénéficier eux aussi de la convention de 1896 ; cette thèse est adoptée, sous réserve d'attestation, par la jurisprudence.⁸³¹

⁸²⁷ Pour les lignes qui suivent, *Ibid.*, p. 207 ss. ; A. GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, T.4., *op. cit.*, pp. 513-514 .

⁸²⁸ Sur les Français de Tunisie, cf. Serge LA BARBERA, *Les Français de Tunisie (1930-1950)*, Paris, L'Harmattan, 2006.

⁸²⁹ Auxquels il faut ajouter, en 1886, 9 000 sujets britanniques originaires de Malte, ce qui aboutit à un total 29 263 européens, et en 1911, 11 300 « maltais » et 3 050 étrangers d'autres nationalités, ce qui aboutit à un total de 148 476. Cf. P. WINKLER, *op. cit.*, p. 198.

⁸³⁰ Un protocole annexé à la convention précise : « *I. Il est entendu que les dispositions de l'article 13 ne sont pas applicables aux Italiens qui auraient acquis une autre nationalité en Tunisie en vertu d'un acte de naturalisation, ou hors de Tunisie, soit en vertu d'un acte de naturalisation, ou hors de Tunisie, soit en vertu d'un acte de naturalisation, soit par l'effet de la loi ; II. Les indigènes protégés, actuellement inscrits au Consulat général d'Italie à Tunis, auront droit en Tunisie au même traitement que les Italiens eux-mêmes* ».

⁸³¹ La France ayant reconnu l'annexion de la Tripolitaine par l'Italie, cette dernière rend le musulman tripolitain dont l'origine est nettement établie soit à l'aide d'attestation du Consulat général d'Italie à Tunis, soit au moyen d'un passeport turc, justiciable des tribunaux français de la Régence, alors qu'avant cette annexion sa qualité

La difficulté est résolue par l'accord franco-italien du 20 mai 1914 : seuls sont considérés, en Tunisie, comme sujets coloniaux italiens les individus venus de Lybie depuis le 28 octobre 1912 munis d'un passeport italien visé par l'autorité consulaire française. Ils restent justiciables, provisoirement, pendant cinq ans des mêmes tribunaux que leurs coreligionnaires indigènes mais les contestations relatives à la nationalité sont portées devant les tribunaux français.

A la suite de ces événements, le gouvernement tunisien définit la nationalité tunisienne par un décret beylical du 19 juin 1914, qui s'inspire de la jurisprudence antérieure :

1° Est Tunisien tout sujet résidant en Tunisie, qui ne jouit pas de la qualité de citoyen ou de sujet français ou étranger en vertu des traités ou conventions liant le Gouvernement tunisien.

2° Tout individu né en Tunisie d'un père tunisien ou, si le père est inconnu, d'une mère tunisienne, antérieurement ou postérieurement à la promulgation du présent décret et résidant en Tunisie ou à l'étranger.

On retrouve ainsi la présomption de nationalité tunisienne pour tout individu résidant en Tunisie qui n'est pas Français, sujet français ou national d'un Etat civilisé et le *jus sanguinis*. Toutefois, et cela crée un hiatus avec la compétence *ratione personae* des tribunaux, cette définition est déconnectée de toute appartenance confessionnelle : un apatride chrétien peut devenir Tunisien.

Or, si les Italiens sont protégés de toute naturalisation collective par la convention de 1896, une population étrangère ou d'origine étrangère, depuis que les Capitulations ont pris fin en 1897, n'est plus censée vivre sur son territoire national : il s'agit des sujets britanniques originaires de Malte et de leurs descendants, installés en Tunisie depuis plusieurs générations. C'est à l'origine pour faire échapper les « Maltais » à la nationalité tunisienne, et aussi pour augmenter la population française dans les protectorats, que la France s'engage dans la voie de l'instauration du *jus soli* dans ses protectorats d'Afrique du Nord⁸³². Ce qui revient à réactiver la fiction de l'exterritorialité des Capitulations au seul bénéfice de la France.

Il s'ensuit un nouveau décret beylical du 8 novembre 1921 qui dispose en son article 1^{er} :

Est Tunisien, à l'exception des citoyens, sujets et ressortissants de la Puissance protectrice autre que nos sujets, tout individu né sur le territoire de notre Royaume dont l'un est né lui-même, sous réserve des dispositions des conventions ou traités liant le Gouvernement tunisien.

d'origine d'un pays musulman le rendait justiciable des tribunaux indigènes en Tunisie. Tunis, *J.T.*, 1913, p. 351.

⁸³² Archives du Quai d'Orsay, Correspondances économiques et politiques, Dossiers 170, 171, 172 et 173, www.maltamigration.com/library/tunisia.

Le texte attribue la nationalité tunisienne aux individus d'origine européenne dont un des parents est né en Tunisie, mais c'est pour leur conférer ensuite la nationalité française par un décret français daté du même jour qui dispose :

Est Français tout individu né dans la régence de Tunis dont l'un, justiciable au titre étranger des tribunaux français du protectorat, est lui-même né dans la régence ou dans la zone, pourvu que sa filiation soit établie, en conformité avec les prescriptions de la loi nationale de l'ascendant ou de la loi française à partir de l'âge de 21 ans. Si ce parent n'est pas celui qui, en vertu des règles posées par la législation française, donne à l'enfant sa nationalité [*c'est à dire la mère étrangère*], celui-ci peut, entre sa vingt et unième année et sa vingt-deuxième année, déclarer qu'il renonce à la qualité de Français.

Ceci revient, par un moyen détourné, à restaurer la projection chrétienne, mais au seul bénéfice de la France. Par le biais de la référence à la compétence des tribunaux français, l'étranger assimilé aux indigènes devient une catégorie du droit de la nationalité française : les musulmans ou israélites originaires de pays musulmans sont exclus de son champ d'application, contrairement aux chrétiens.

Le gouvernement britannique s'opposant à la naturalisation collective des originaires de Malte⁸³³, l'affaire est soumise, en 1922, à l'avis de la Cour permanente de justice internationale sur la question de savoir s'il s'agit d'une affaire d'ordre intérieur au sens de l'article 15 §8 du pacte de la SDN. La Cour, dans un avis du 23 juin 1923⁸³⁴, considère que l'affaire relève du droit international.

L'avis n'étant pas favorable à la France, un compromis est passé avec la Grande Bretagne par échange de lettres du 24 mai 1923, d'après lequel la « naturalisation automatique » française des sujets britanniques jouerait facultativement à la deuxième génération et obligatoirement à la troisième seulement. On passe du droit du sol double au droit du sol triple.

La loi du 20 décembre 1923 « *sur l'acquisition de la nationalité française dans la Régence de Tunis* » et qui abroge les décrets de 1921, dispose en son article 1^{er} :

Est français tout individu né dans la Régence de Tunis de parents dont l'un est lui-même né dans la régence, sauf la faculté pour lui de décliner la qualité de Français, dans les formes et dans les conditions prévues par les articles 2, 10 et suivants de la présente loi.

Cette disposition n'est pas applicable aux indigènes, sujets ou protégés français de la Tunisie, de l'Algérie, des colonies françaises ou pays de protectorats français.

⁸³³ Pour un récit détaillé du litige franco-britannique sur la nationalité en Tunisie et au Maroc, cf. P. WINKLER, *op. cit.*, pp. 198-256.

⁸³⁴ *Recueil des avis consultatifs*, Série B, n°4, p. 24.

L'individu né dans la régence d'un étranger, qui lui-même, s'est prévalu de la disposition du paragraphe 1^{er}, n'a pas la faculté de décliner la faculté de Français.

Les seuls indigènes protégés et sujets français étant exclus du champ d'application de la loi⁸³⁵, les musulmans et israélites originaires de pays musulmans, justiciable des tribunaux tunisiens, peuvent devenir Français comme les chrétiens ou les nationaux des puissances occidentales.⁸³⁶ On peut observer par ailleurs qu'on a affaire à la première formulation du droit du sol comme définissant la nationalité d'origine : alors qu'en France et dans les territoires y assimilés, est Français l'individu né en France d'un étranger né en France, en Tunisie est Français tout individu né en Tunisie de parents dont l'un y est né : à ce titre, la loi de 1923 ouvre la voie à la loi de 1927. En outre, de ce fait, on est obligé de mentionner l'indigène pour l'exclure du champ d'application du texte : là encore, la loi de 1923 constitue un précédent.

Ainsi, en Tunisie, comme en Indochine, ce sont des problématiques conçues à l'origine pour les seuls indigènes, la manière dont le droit se représente l'indigène, qui influent en retour sur le droit de la nationalité française. Mais, suite au litige franco-britannique, ce qui était à la fois une discrimination à l'égard des originaires des pays musulmans et une discrimination religieuse parmi eux au détriment des musulmans et des israélites disparaît.

Il n'en va pas de même au Maroc.

§2 Le Maroc et l'absence de consécration de l'étranger assimilé⁸³⁷

Le Maroc, quant à lui, avant de passer principalement sous le protectorat de la France en 1912, est un cas extrême en matière de Capitulations.

Dès le XVIII^{ème} siècle, la France avait des protégés consulaires au Maroc⁸³⁸. Mais à côté de la protection « commerciale » se développa la pratique d'une protection agricole : des

⁸³⁵ A l'origine, le projet de loi contenait la formule suivante : « *Est Français tout individu né dans la régence de Tunis de parents dont l'un, appartenant à une nationalité autre que la nationalité tunisienne, est lui-même né dans la Régence, sauf la faculté...* ».

La formule définitive est adoptée suite à l'intervention du rapporteur du projet à la Chambre des députés, Morinaud, député de l'Algérie. Cf. L.-C.-P. AGUESSE, *Le problème de la nationalité en Tunisie, op. cit.*, pp. 327-328.

⁸³⁶ P. WINKLER, *op. cit.*, p. 242; AUDINET, *La nationalité française en Tunisie, R.A. 1924*, p. 51 ss.

⁸³⁷ P. WINKLER, *Essai sur la nationalité dans les protectorats de Tunisie et du Maroc, op. cit.* ; Germain CHAUVEL, *Les notions d'état et de nationalité au Maroc*, Casablanca, Farraire, 1937.

⁸³⁸ Le traité de paix et d'amitié du 28 mai 1767 entre la France et le Maroc dispose en son article 11 : « *Ceux qui seront au service des consuls, secrétaires, interprètes, courtiers ou autres, tant au service des consuls que des marchands ne seront empêchés dans leurs fonctions et ceux de leur pays seront libres de toute imposition et de charge personnelle* ».

Sur la question des protégés au Maroc avant le protectorat français, P. WINKLER, *op. cit.*, p. 122 ss. ; A. GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale, op. cit.*, 1921, p. 562 ss. ; Francis REY, *De la*

Européens accueillirent des paysans marocains parmi « leurs » protégés, moyennant l'abandon d'une partie de leur récolte ; les indigènes algériens accordaient aussi leur protection. La pratique fut consacrée par un règlement arrêté à Tanger le 19 août 1863 entre la légation de France et le gouvernement marocain qui reconnaissait l'existence de la protection agricole en lui conférant des effets plus restreints qu'à la protection commerciale.

La France multiplia en outre le nombre de ses protégés pour des raisons de politique algérienne : elle accordait ainsi sa protection aux cheurfas d'Ouezzan dont l'influence est grande dans ce territoire français. Mais le Maroc, encouragé par l'Angleterre, chercha à restreindre cette institution : une conférence internationale fut réunie à Madrid en 1880 pour régler la question. Soutenue par l'Allemagne et l'Italie, la France obtint le maintien de la protection, désormais limitée, par la convention de Madrid du 3 juillet 1880.

En effet, la protection s'étendait à la famille du protégé mais n'était plus héréditaire et n'exonérait plus entièrement d'impôts. Mais elle soustrayait toujours le protégé à la juridiction locale et le plaçait sous la juridiction consulaire, et les protections commerciales et agricoles étaient maintenues.

Enfin, l'article 15 de la convention disposait :

Tout sujet marocain naturalisé à l'étranger qui reviendra au Maroc devra, après un temps de séjour égal à celui qui aura été régulièrement nécessaire pour obtenir la naturalisation, opter entre sa soumission entière aux lois de l'Empire ou l'obligation de quitter le Maroc, à moins qu'il ne soit constaté que la naturalisation étrangère a été obtenue avec l'assentiment du gouvernement marocain. La naturalisation étrangère acquise jusqu'à ce jour par des sujets marocains suivant les règles établies par les lois de chaque pays, leur est maintenue pour tous ces effets sans restriction aucune.⁸³⁹

Il s'agissait d'empêcher les Marocains ayant acquis la nationalité d'un Etat civilisé de bénéficier sur le sol marocain des privilèges liés aux Capitulations. Ainsi, avec cette forme d'allégeance perpétuelle, la nationalité marocaine émergeait par le biais d'une convention internationale.

Les années 1900 et le début des années 1910 virent se préciser le projet de colonisation du Maroc.

Suite à l'instauration du protectorat en 1912, les Marocains originaires de la zone française et de la zone internationale de Tanger bénéficient de la protection diplomatique de la

protection diplomatique et consulaire dans les Echelles du Levant et de Barbarie, Paris, Larose, 1899 ; Paul LE BOEUF, *De la protection diplomatique et consulaire des indigènes au Maroc*, Bergerac, impr. J. Castanet, 1905.

⁸³⁹ Sur l'origine de cet article, cf. P. WINKLER, *op. cit.*, pp. 124-127.

France, ceux originaires de zone espagnole bénéficient de la protection diplomatique de l'Espagne.

Tout comme la Tunisie, le Maroc possède une justice « religieuse », les cadis, compétente en matière d'état des personnes, de successions et de propriété immobilière, et une justice laïque, les caïds et les pachas, compétente dans les autres domaines.

L'organisation de la justice française démontre l'évolution des conceptions coloniales : alors que c'est une loi française qui l'a organisée en Tunisie, que ce sont des décrets qui l'ont organisée en Indochine, c'est un dahir du sultan qui l'organise au Maroc⁸⁴⁰.

Ainsi, le dahir du 12 août 1913 relatif à l'organisation judiciaire du protectorat français au Maroc est approuvé par décret du président de la République du 7 septembre 1913.

Un second dahir du même jour promulgue 9 dahirs préparés à Paris contenant 9 codes applicables par les tribunaux français⁸⁴¹. A l'exception des Etats-Unis et de la Grande Bretagne qui maintiennent leurs juridictions consulaires, les puissances occidentales renoncent à leurs privilèges capitulaires entre 1914 et 1916, ou en sont privées comme l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie suite à la déclaration de guerre en 1914.

En matière civile et commerciale, l'article 2 du dahir relatif à l'organisation judiciaire précise que les tribunaux français connaîtront de toutes les affaires civiles et commerciales dans lesquelles des Français et des ressortissants français seront en cause.

Les ressortissants français sont les Marocains qui étaient protégés français au 31 décembre 1912 (depuis le 1^{er} janvier 1913, il n'est plus délivré de carte de protection) et qui sont admis, leur vie durant, au bénéfice des tribunaux français.

Sont aussi considérés comme ressortissants français les nationaux des pays qui ont renoncé au privilège de juridiction qu'ils tenaient des capitulations ainsi que les protégés de ces mêmes pays (art. 7).

Les sujets et ressortissants des Etats étrangers qui ne jouissaient pas au Maroc d'un privilège de juridiction sont devenus immédiatement justiciables des tribunaux français (art. 7, *in fine*).

Relèvent enfin de la justice française, comme en Tunisie, les indigènes algériens, sans distinction d'origine religieuse.

⁸⁴⁰ A. GIRAULT, *ibid.*, p. 641 ss.; L. ROLLAND, P. LAMPUE, *op.cit.*, p. 529 ss.; Charles DEBEAUVAIS, *De la compétence ratione personae des juridictions françaises au Maroc*, Riom, F. Fonfraid, 1920 ; Charles-Edmond-François BRUNO, *Partage de compétences et conflits de juridictions au Maroc*, Alger, La Typolytho et Carbonnel, 1944. Cf. aussi Paul DECROUX, Les indigènes israélites du Maroc d'origine algérienne, *Recueil de législation et de jurisprudence marocaine*, 1937, III, p. 37 ss. ; du même auteur, Les Algériens musulmans du Maroc, *Recueil de législation et de jurisprudence marocaine*, 1938, III, p. 9 ss.

⁸⁴¹ Notamment un code relatif à la condition civile des Français et des étrangers élaboré par Geouffre de la Pradelle.

La compétence pénale de la justice française est quant à elle calquée sur le modèle tunisien.

Ainsi, contrairement à celle existant en Tunisie au début des années 1920, la compétence *ratione personae* des tribunaux au Maroc, ignorant le pays d'origine, empêche l'existence d'étrangers assimilés.

En 1920, un décret du 29 avril permet aux étrangers d'être naturalisés français dans la zone française du Maroc.

En 1921, un dahir⁸⁴² et un décret du 8 novembre 1921 contiennent des dispositions identiques à celles existant en Tunisie, mais limitées elles-aussi à la zone française.

Comme le décret de 1921 pour le Maroc n'est applicable qu'à compter du 30 mars 1912 et ne peut produire ses effets que beaucoup plus tardivement qu'en Tunisie, et comme la Grande Bretagne n'a pas renoncé à ses privilèges capitulaires, le droit du sol double ne sera pas aboli au Maroc. La Grande Bretagne finit par renoncer aux Capitulations par une convention franco-britannique du 29 juillet 1937, suite à laquelle le droit du sol double n'est applicable qu'aux sujets et protégés britanniques nés après le 1^{er} janvier 1938.

Par ailleurs, on considère que, comme la nationalité tunisienne, la nationalité marocaine se transmet par le père.⁸⁴³

Ainsi, contrairement au droit de la nationalité française en Tunisie, le droit de la nationalité française au Maroc n'a jamais connu d'étranger assimilé.

A ce titre, le cas de la Tunisie qui est, tout comme l'Algérie, une ancienne province ottomane, montre la prégnance, dans la continuité de l'ancien deylik, de la projection chrétienne : après avoir demandé à la Tunisie d'instaurer l'égalité des droits entre juifs et musulmans et l'avoir « obtenue » en 1857⁸⁴⁴, la France prend en compte la non-appartenance à la chrétienté quant à la compétence *ratione personae* des tribunaux puis, entre 1921 et 1923, instaure temporairement le principe selon lequel, parmi les originaires des pays musulmans, seuls les chrétiens ne peuvent être de nationalité tunisienne.

Au contraire, l'installation du protectorat au Maroc, conçu dès l'origine comme un contre-modèle par rapport à l'Algérie, ne s'accompagne pas de la prise en compte de la religion et de la nature islamique du pays d'origine quant à la compétence *ratione personae* des tribunaux français et, partant, par le droit de la nationalité française. Mais il est vrai que le

⁸⁴² « Est Marocain, à l'exception des citoyens, sujets ou ressortissants de la puissance protectrice autre que nos sujets, tout individu né dans la zone française de notre Empire, de parents étrangers dont y est lui-même né ».

⁸⁴³ L. ROLLAND, P. LAMPUE, *op. cit.*, p. 343.

⁸⁴⁴ Cf supra.

Maroc n'a essentiellement qu'une façade atlantique et qu'il est encastré dans des territoires français.

Reste une différence essentielle entre les protectorats d'Afrique du Nord et l'Algérie : dans un cas, la qualité d'indigène embrasse juifs et musulmans, dans l'autre, elle ne vise, à l'exception des juifs du M'Zab, que des musulmans.

Les indigènes d'Algérie résidant dans les protectorats d'Afrique du Nord relèvent des tribunaux français ; ils peuvent ainsi profiter d'une colonisation plus douce et d'un statut plus avantageux que celui des Marocains et des Tunisiens dans leur propre pays. Par contre, comme l'ensemble des indigènes sujets et protégés de l'empire français en Tunisie et au Maroc, ils ne peuvent bénéficier des dispositions du droit de la nationalité française applicables aux étrangers.

Il en va différemment en Algérie : là, les indigènes protégés marocains et tunisiens musulmans ou, dans certaines hypothèses, juifs relèvent de la justice indigène mais sont, pendant longtemps, au regard du droit de la nationalité française, des étrangers de droit commun.

Section 2 :

En Algérie :

Quel critère d'assimilation à l'indigène ?

Etrangers musulmans, étrangers originaires de pays musulmans et étrangers de race indigène

Au regard des données dont on dispose, l'immigration marocaine et tunisienne en Algérie a un poids numérique très limité : quelques dizaines de milliers de personnes, alors que les Français et les étrangers se comptent en centaines de milliers et les indigènes musulmans en millions.

Au regard des données fournies par les recensements, entre 1886 et 1926, on voit la modeste population tunisienne décroître de 4 893 âmes à 1 308, et la population marocaine passer de 17 445 âmes à 32 492.⁸⁴⁵ Les recensements de 1906 et 1911 dénombrent par ailleurs respectivement 2 225 et 3 683 étrangers originaires des pays islamiques. Sur la même période, la population française, la loi de 1889 aidant, passe de 219 100 personnes (auxquelles s'ajoutent 42 595 israélites naturalisés et leurs descendants) à 657 641, la population étrangère de 203 154 à 175 718, la population indigène musulmane de 3 264 900 à 4 890 800 (en 1921).

Les Marocains et les Tunisiens parlent la même langue que les indigènes d'Algérie : il est difficile de les en différencier dans la pratique ; seuls les dires des intéressés, le costume éventuellement, les titres d'identité s'il y en a, le permettent réellement.

Concentrés dans l'Ouest du pays, les immigrés marocains sont généralement ouvriers agricoles, journaliers ou saisonniers, tandis que les immigrés tunisiens, concentrés dans les villes du centre et de l'Est, sont généralement des petits commerçants.

Cette immigration n'est donc pas susceptible, contrairement à ce qui se produira avec les Chinois en Indochine, de bouleverser les rapports raciaux au sein de la nationalité française : il n'y a aucun risque que les Français d'Algérie soient majoritairement d'origine marocaine ou tunisienne.

Ceci explique sans doute que la III^{ème} République assimile les Marocains et les Tunisiens aux indigènes d'un point de vue civil, répressif et fiscal (§1) tout en leur reconnaissant la qualité d'étrangers de droit commun au regard du droit de la nationalité française (§2) : le statut des immigrés de la première génération est suffisamment dissuasif, surtout si on le

⁸⁴⁵ Les lignes qui suivent s'appuient sur Kamel KATEB, *Européens, « indigènes » et juifs en Algérie (1830-1962). Représentations et réalités des populations.*, Paris, INED, 2001, notamment p. 120, p. 173, p. 187.

compare à leur situation dans leur pays d'origine, pour parer à tout risque d'immigration massive.

§1 Des indigènes d'un point de vue civil, répressif et fiscal : nation musulmane et race indigène

Si la notion de musulman étranger émerge en Algérie en matière de statut personnel (1°), le mot « indigène » est aussi lu comme exprimant l'appartenance raciale par la jurisprudence, avant que la question ne soit tranchée par le législateur (2°).

1°) En matière de statut personnel : le musulman étranger

Peu après la consécration de l'étranger assimilé aux indigènes comme catégorie du droit colonial en 1864 en Cochinchine, un décret du 14 décembre 1866 modifiant le décret du 31 décembre 1859 sur l'organisation de la justice en Algérie instaure la catégorie de musulman étranger⁸⁴⁶.

L'art. 1^{er} du décret du 31 décembre 1859 n'admettait jusqu'alors l'application de la loi musulmane et la compétence du cadi que pour les conventions et contestations entre indigènes musulmans.

Le rapport du ministre de la justice qui précède le décret du 13 décembre 1866 explique les raisons de ce changement : « *Il a paru nécessaire de compléter cette rédaction (celle de l'art. 1^{er} du décret 1859) en disant : « Entre indigènes musulmans et entre ceux-ci et les musulmans étrangers ». En effet, il y a utilité pour les indigènes à ce que, en traitant avec les musulmans étrangers, ils soient assurés que leurs conventions seront régies et jugées suivant leur propre loi. Des difficultés s'étant élevées dans la pratique à ce sujet, il était bon d'en prévenir le retour. Entre musulmans étrangers le droit commun demeure réservé ».*

On voit encore une fois le mot « indigène » prendre le sens de régnicole du territoire annexé. Si la catégorie de « musulman étranger » est consacrée, elle n'en est pas moins limitée au seul domaine des conventions avec les indigènes, alors que les Asiatiques sont dès le départ soumis au même régime que les indigènes en matière civile, commerciale et pénale en Cochinchine. Enfin, il n'y a pas d'israélite étranger symétrique au musulman étranger, tout

⁸⁴⁶ Emile LARCHER & Georges RECTENWALD, *Traité élémentaire de législation algérienne, T.2 : La justice, les personnes*, Paris, Rousseau, 1923, 3ème éd., pp. 641-643. Les indigènes musulmans d'Algérie avaient été associés à l'élaboration du texte, dans le cadre de la politique du royaume arabe.

simplement parce que la portée du droit hébraïque est alors déjà très limitée et qu'ils relèvent des tribunaux français.

Ce n'est qu'après l'installation de la République et le passage de la Tunisie sous protectorat français que la catégorie se voit conférer une portée plus large.

En effet, les décrets du 10 septembre 1886 et du 17 avril 1889 posent cette règle : tous les musulmans résidant en Algérie, étrangers ou indigènes, sont soumis au même régime, du point de vue de la législation et du point de vue de la juridiction civile.

Ainsi, aux termes de l'article 1^{er} du décret de 1889 : « *Les musulmans résidant en Algérie non admis à la jouissance des droits de citoyen français continuent à être régis dans leurs droit et coutumes en ce qui concerne : _ leur statut personnel ; _ leurs successions ; _ ceux de leurs immeubles dont la propriété n'est pas établie conformément à la loi du 26 juillet 1873 ou par un titre français, administratif, notarié ou judiciaire* ». Et l'article 7 du même texte dispose : « *Les contestations relatives au statut personnel et aux droits successoraux sont portées devant le cadi* ».

On voit ici surgir une conception de l'islam beaucoup plus radicale qu'en 1866 : désormais, on ne distingue plus, parmi les musulmans, entre indigènes et étrangers ; seul le critère de la résidence est pris en compte avec l'appartenance à la nation musulmane. Pris au pied de la lettre, le texte donne même l'impression que seule la naturalisation française permet d'échapper à la nation musulmane ; mais ce sont bien les nationaux des pays musulmans qui sont visés.

Par contre, les musulmans étrangers résidant à l'étranger relèvent du droit commun.

Toutefois, dans le même temps, les décrets sur l'organisation de la justice distinguent parmi les indigènes musulmans d'Algérie, « Arabes », « Kabyles », auxquelles s'ajoutent par la suite les « ibadites », des « musulmans étrangers »⁸⁴⁷, ce qui est symptomatique de la substitution de la « nation » musulmane d'Algérie, composée de différentes races, à la nationalité arabe.⁸⁴⁸

L'islam étant la religion de colonisés ou de nationaux d'Etats semi-civilisés, une religion de races inférieures, une « identité ambiguë » entre races et religion se révèle ainsi : les musulmans forment une nation, l'islam est la religion de la race ou du peuple arabe et, dans une nettement moindre mesure, de la race ou du peuple kabyle.

⁸⁴⁷ Le décret du 29 août 1874 distingue « indigènes, Arabes ou Kabyles » des « musulmans étrangers », le décret du 10 septembre 1886 fait de même, le décret du 17 avril 1889 distingue « Arabes, Kabyles, ibadites ou musulmans étrangers ».

⁸⁴⁸ Cf. supra.

Mais entre les années 1860 et les années 1880, la législation répressive donne l'occasion à la jurisprudence de faire émerger en Algérie une autre signification du mot indigène, entièrement indépendante de l'appartenance à une « religion-nation » : celle de membre de la race autochtone, qui sera reprise en jurisprudence fiscale, avant d'être atténuée par le législateur.

2°) En matière répressive et fiscale : de la consécration jurisprudentielle des races indigènes à l'intervention du législateur

A) Une jurisprudence raciale

En Algérie, après avoir supprimé la justice cadiale, et après avoir constaté les limites des cours d'assises dont les jurys français jugeaient les indigènes, le législateur multiplie les différentes instances répressives. C'est à chaque fois la définition de la compétence *ratione personae* en matière répressive qui donne lieu à une lecture en termes raciaux du mot « indigène ».

C'est le décret du 12 décembre 1851 interdisant aux indigènes la vente, l'achat, la circulation et la détention des armes et des munitions, à moins d'autorisation, qui donne lieu au premier usage jurisprudentiel de la race.

Le terme « indigènes », utilisé dans l'article 1^{er}, désigne-t-il les seuls originaires de l'Algérie ?

Non, répond la cour d'appel d'Alger, par un arrêt du 30 janvier 1874 :

Attendu que El Kébir est un sujet marocain, mais qu'il ne doit pas moins être considéré comme un indigène dans le sens légal du mot;

Attendu, en droit, qu'il résulte d'une interprétation constante des textes et de nombreux arrêtés que l'expression indigène comprend, dans sa généralité, tous les individus qui habitent dans le nord de l'Afrique et qui n'appartiennent pas à la race européenne...⁸⁴⁹

On voit ici la persistance de la définition négative de l'indigène : il est défini par la non appartenance à une race, et par la résidence en Afrique du Nord. Aucun critère religieux n'est pris en compte.

La chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 1^{er} juillet 1882, emploie une formulation plus complexe :

Attendu que l'expression "indigènes" employée par l'article 1er du décret [du 12 décembre 1851] ne comprend pas seulement les individus

⁸⁴⁹ J.A. 1874, p.6; cette jurisprudence en confirmée par la même Cour le 4 novembre 1881, B.J.A. 1881, p.70.

résidant en Algérie; qu'elle désigne les musulmans, Arabes, Kabyles ou autres indigènes de l'Afrique, quel que soit leur pays d'origine ou leur résidence habituelle; qu'il suffit qu'ils se trouvent sur le territoire de l'Algérie au moment des actes qu'ils ont accomplis pour que l'interdiction prononcée par l'article 1^{er} du décret de 1851 leur soit applicable quelle que soit d'ailleurs la destination de leurs achats pour l'intérieur ou pour le dehors;

Que s'il en était autrement, les dispositions de cette loi de police et de sûreté seraient dénuées d'efficacité⁸⁵⁰ (...).

Par rapport à la jurisprudence de 1874, le critère de la résidence en Afrique du Nord est abandonné. La définition de l'indigène donnée est ambiguë, même si elle se contente pour l'essentiel de reprendre les termes des décrets sur l'organisation de la justice : l'expression « *musulmans, Arabes, Kabyles ou autres indigènes de l'Afrique* » peut désigner d'une part les musulmans originaires de pays islamiques ou d'Afrique noire et d'autre part les indigènes appartenant aux races autochtones africaines, formulant ainsi des critères alternatifs, ou encore désigner les seuls musulmans appartenant aux races autochtones africaines, formulant ainsi des critères cumulatifs. Dans le premier cas les juifs marocains et tunisiens sont indigènes au sens du texte, dans le second ils ne le sont pas.

La formulation partiellement tautologique du critère racial (« ... *ou autres indigènes de l'Afrique* ») confirme la polysémie acquise, en droit, par le mot « indigène ».

« *C'est donner à un texte pénal une interprétation extensive, en même temps que détourner un mot de son sens exact* » estimera par la suite Emile Larcher.⁸⁵¹ En réalité, la rédaction des textes donne déjà une signification beaucoup plus ambiguë au mot « indigène », mais il n'en demeure pas moins qu'en droit pénal algérien, les exceptions ne sont pas d'interprétation stricte.

Une innovation juridictionnelle, en 1902, donne à la Cour de cassation l'occasion de redéfinir le contenu du mot « indigènes ».

Afin de « *rapprocher le juge du justiciable* » mais surtout d'« *assurer une répression rapide et efficace des nombreux délits commis par les indigènes* »⁸⁵², le pouvoir réglementaire crée par un décret du 29 mars 1902, bientôt complété par un décret du 28 mai 1902, des tribunaux répressifs indigènes. La manœuvre consiste à faire échapper les indigènes à la compétence des tribunaux correctionnels, et à les faire juger par le juge de paix et deux notables, l'un français et l'autre indigène, nommés par le gouvernement général. Les textes, mal rédigés

⁸⁵⁰ B.J. A., 1884, p. 161, S. 1884, I, p.355.

⁸⁵¹ E. LARCHER & G. RECTENWALD, *Traité élémentaire de législation algérienne*, T.2, op. cit., p. 644.

⁸⁵² A. GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, T.4., op. cit., p. 290 ss.

et n'accordant aucune garantie élémentaire aux justiciables, provoquent un tollé, notamment doctrinal, et aboutissent à l'abrogation du décret de 1902 par un décret du 9 août 1903 qui, tout en maintenant ces tribunaux répressifs, se montre plus soucieux des garanties procédurales.

Encore une fois, ce sont les « indigènes » qui sont visés.

La brève existence des tribunaux répressifs dans leur première version⁸⁵³ n'en donne pas moins lieu à une évolution de la jurisprudence de la cour d'Alger.⁸⁵⁴

Cette dernière estime désormais que le mot « indigène » ne vise que les musulmans originaires d'Algérie⁸⁵⁵. La chambre criminelle de la Cour de cassation, au contraire, maintient en 1903 une lecture raciale⁸⁵⁶ :

Ayant visé en termes généraux les indigènes, et non pas seulement les indigènes algériens, l'art. 1^{er} modifié du décret du 29 mars 1902 doit dès lors nécessairement être reconnu applicable à tous les indigènes de race africaine, quelle que soit la région dont ils sont originaires et leur résidence habituelle, s'ils commettent un délit sur le territoire civil de l'Algérie.

Cette fois, le critère religieux est évacué ; une tentative de liste de races n'est plus ébauchée. La cour suprême englobe dans une immense race africaine tous les originaires du continent africain et, ce faisant, évacue tout critère religieux : les juifs marocains et tunisiens sont désormais clairement visés.

Par ailleurs, la nationalité est cette fois prise en compte : alors que l'arrêt de 1882 laissait penser que l'indigène était celui qui était de race autochtone, les arrêts de 1903, en parlant d'« indigènes de race africaine » indiquent *a contrario* que l'on peut être de race africaine sans être indigène. Mais sur quel fondement considérer qu'un Marocain, à cette époque où l'empire chérifien est encore indépendant, est, tout en étant de race africaine, indigène ? La cour suprême ne l'explique pas, mais dans le contexte africain il ne peut s'agir que des nationaux d'Etats ou de quasi-Etats⁸⁵⁷ semi-civilisés (qui ont donc des Capitulations) ou de colonisés.

La consécration jurisprudentielle de la race par la cour suprême de l'ordre judiciaire n'en va pas moins être reprise par la cour suprême de l'ordre administratif, mais de manière plus implicite.

Jusqu'à un décret du 18 décembre 1918, le système fiscal en Algérie est profondément inégalitaire : d'une part, les Européens ne payent qu'une faible part des impôts existant en

⁸⁵³ Ils s'illustrent notamment en condamnant pour vol des indigènes alors emprisonnés au motif que « *leur non-comparution est l'aveu même de leur délit* ». Cf. A. GIRAULT, *op. cit.*, p.291.

⁸⁵⁴ E. LARCHER & G. RECTENWALD, *op. cit.*, p. 643.

⁸⁵⁵ Alger 27 décembre 1902, *R.A.* 1903, II, p. 37 note Larcher ; 14 mars 1903, *R.A.* 1903,II, p.155, note Larcher.

⁸⁵⁶ Cass. crim., 23 mai, 27 juin, 9 juillet 1903, *R.A.* 1903, II, p. 209, note Larcher.

⁸⁵⁷ L'Egypte est alors juridiquement une province de l'Empire Ottoman.

France, d'autre part, les indigènes continuent de payer les impôts établis par l'Empire ottoman, qualifiés d'impôts arabes, et sont proportionnellement plus taxés que les Européens.⁸⁵⁸ Les Marocains y sont-ils soumis ?

Oui, répond le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 26 mars 1904⁸⁵⁹ :

Considérant qu'il résulte des termes de l'art. 4 du sénatus-consulte du 22 avril 1863⁸⁶⁰ que les impôts dits "arabes" sont dus par les "détenteurs des territoires des tribus";

Que seuls, les Européens en ont été exemptés par une décision du ministre de la guerre du 5 novembre 1845;

Qu'ainsi, le sieur Benhamon n'est pas fondé à soutenir qu'en sa qualité de Marocain il ne pouvait pas être assujéti à l'impôt achour⁸⁶¹; ...

La haute assemblée avait la possibilité d'estimer que le terme « Européen » visait les Français et la totalité des étrangers. Elle préfère en faire une lecture raciale en considérant que les Marocains ne font pas partie de cette catégorie et reprend ainsi à son compte l'analyse effectuée par la cour d'Alger en 1874.

Dans tous les cas évoqués, le juge avait la possibilité de ne pas valider les pratiques administratives qui avaient provoqué ces recours, et de laisser le législateur trancher.

Ce dernier n'en finira pas moins par s'exprimer.

B) L'intervention du législateur

Si les jurisprudences précitées peuvent être vigoureusement critiquées⁸⁶², c'est parce que l'emploi du terme « race », à connotation trop « germanique », trop « anglo-saxonne », choque. L'objectif d'atteindre Marocains et Tunisiens n'est, quant à lui, pas contesté.

Au même moment, on déduit du décret du 15 mars 1860 « *portant que les crimes, délits et contraventions punissables de peines correctionnelles commis en Algérie, dans les territoires militaires par les Européens et les Israélites, sont déférés aux cours d'assises et aux tribunaux*

⁸⁵⁸ E. LARCHER & G. RECTENWALD, *op. cit.*, p. 416 ss. ; A. GIRAULT, *op. cit.*, p. 185 ss.

⁸⁵⁹ R.A. 1904, II, p.168.

⁸⁶⁰ Il s'agit du sénatus-consulte relatif à la constitution de la propriété en Algérie dans les territoires occupés par les Arabes.

⁸⁶¹ L'achour est la dîme portant sur les céréales.

⁸⁶² Cf. les différentes notes critiques d'E. Larcher sous certains arrêts précités, ainsi que la dernière édition de son *Traité élémentaire de législation algérienne*, complété par G. Rectenwald après sa mort, (*op. cit.*, pp. 643-644). Larcher a par ailleurs condamné, comme créant une catégorie antinomique, l'utilisation du terme « indigène étranger » pour désigner l'« étranger musulman », en arguant toujours que le terme « indigène » ne peut désigner que l'originaire du territoire algérien. Cf. note sous cass crim 23 mai, 27 juin et 9 juillet 1903, R.A., 1903, p. 209 et *Traité élémentaire de législation algérienne*, 1^{ère} édition, Paris, Rousseau, 1903, T2, p. 292 ss.

La position de Larcher n'en est pas moins extrêmement ambiguë : tout en condamnant une conception faisant de l'indigène celui qui appartient à la race autochtone, il défend une conception extrêmement large des étrangers musulmans, incorporant parmi eux les originaires du très chiite Iran. Il a ainsi une conception très extensive et très littérale du dar al-islam, ignorant la diversité du monde musulman.

correctionnels » que, *a contrario*, tous les musulmans, indigènes d'Algérie ou étrangers originaires de pays islamiques, relèvent, en territoire militaire, des conseils de guerre en matière pénale.⁸⁶³ Comme si une discrimination fondée sur l'Etat d'origine et la religion était acceptable contrairement à une discrimination qui, tout en visant dans la pratique les mêmes populations, tente d'élaborer un fondement racial. Autrement dit, et la Tunisie est symptomatique de cette approche, on accepte la projection chrétienne, mais on peut refuser la projection raciale.

Les pouvoirs législatif et réglementaire interviennent en conséquence.

S'agissant des tribunaux répressifs, l'article 1^{er} du décret du 9 août 1903 abrogeant le décret de 1902 si contesté, invalide la jurisprudence de mai, juin, juillet 1903 de la Cour de cassation, qui retenait le critère racial, et préfère combiner le critère religieux et le critère de l'Etat d'origine : les tribunaux répressifs connaissent désormais des « *délits exclusivement imputables aux indigènes musulmans non naturalisés ou aux étrangers musulmans dans l'étendue du territoire civil de l'Algérie* ». Les tribunaux répressifs verront par la suite, en 1919, les indigènes inscrits sur les listes électorales échapper à leur compétence, puis seront supprimés par un décret du 1^{er} mai 1930.

Au degré supérieur, les cours criminelles, créées par une loi du 30 décembre 1902 afin de faire échapper les indigènes à des cours d'assises dont les jurys composés exclusivement de Français étaient excessivement répressifs⁸⁶⁴ visent à l'origine « *les crimes exclusivement imputables aux indigènes musulmans non naturalisés ou aux étrangers musulmans*⁸⁶⁵ *dans l'étendue du territoire civil* », expression qui sera reprise pour les tribunaux répressifs. Jugeant la formule trop floue, le législateur préfère ensuite, par une loi du 24 juillet 1910, y substituer l'expression « *musulmans d'Afrique non naturalisés* », ce qui limite la portée géographique extrêmement floue de la notion d'étranger musulman. On voit se combiner ici critère racial et critère religieux.

Enfin, au travers de la question de la vente et de la détention d'armes par des indigènes, la jurisprudence visait sans aucun doute la question du régime de l'indigénat. Les punitions sont d'une part, en territoire militaire, infligées par des chefs indigènes, des officiers, ou des commissions disciplinaires selon le niveau de la sanction, d'autre part, en territoire civil,

⁸⁶³ Cass. crim. rej., 1^{er} juin 1893, *R.A.* 1894, II, p.1, ; *D.* 1896, I, p.54 ; E. LARCHER & G. RECTENWALD, *Traité élémentaire de législation algérienne*, 3^e éd., T.2, *op. cit.*, p. 643.

⁸⁶⁴ Elles sont composées de magistrats professionnels et paritairement d'assesseurs français et d'assesseurs indigènes musulmans. Cf. E. LARCHER & G. RECTENWALD, *ibid.*, pp. 270 ss.; A. GIRAULT, *op. cit.*, p. 296 ss.

⁸⁶⁵ C'est moi qui souligne.

infligées par les administrateurs dans les communes mixtes et par les juges de paix dans les communes de plein exercice.

En territoire militaire, où l'indigénat reste régi par un arrêté du gouverneur général du 14 novembre 1874 plusieurs fois modifié, la compétence *ratione personae* n'a pas posé de problème particulier : il y est question d'abord d'« indigènes », puis, à partir d'un arrêté modificatif du 29 octobre 1913, d'« indigènes non naturalisés citoyens français ».⁸⁶⁶

En territoire civil, les textes qui se succèdent à partir de 1874 ne connaissent que l'« indigène musulman ». A l'origine, les « infractions spéciales à l'indigénat » relèvent du juge de paix, mais l'on donne par la suite le pouvoir de réprimer aux administrateurs des communes mixtes, à titre provisoire, par voie législative : à partir de 1881, les lois se succèdent pour proroger leurs pouvoirs disciplinaires, jusqu'à leur consécration en 1914.

La situation évolue en 1904 : au motif que « dans la pratique, les pouvoirs disciplinaires ont toujours été appliqués aux Marocains et aux Tunisiens »⁸⁶⁷, la loi du 24 décembre 1904 prorogeant le régime pour 7 ans précise qu'il s'applique aux « indigènes musulmans non naturalisés » et aux « musulmans originaires de Tunisie et du Maroc habitant ces circonscriptions ». Ce sont donc à nouveau les critères de l'Etat d'origine et de la religion qui sont combinés.

Avec la loi du 15 juillet 1914, le régime de l'indigénat cesse d'être provisoire. La population à laquelle il s'applique est plus large : « tous les indigènes algériens et les indigènes des possessions françaises d'Afrique qui ne sont pas citoyens français ainsi que les indigènes non naturalisés, originaires de la Tunisie et du Maroc ».

Tout critère religieux est cette fois évacué : au regard des populations visées, on retrouve, dans une formulation beaucoup plus rigoureuse, les « indigènes de race africaine » évoqués par la Cour de cassation en 1903. Désormais, tous les indigènes originaires de territoire africain sous domination française relèvent en Algérie du régime de l'indigénat, sans distinction de religion.

Du moins en principe : la loi de 1914 augmente le nombre de catégories d'indigènes exemptés du régime de l'indigénat (les exemptions avaient été instaurées en 1904) et autorise le gouverneur général à allonger cette liste par arrêté. Les « indigènes israélites algériens non naturalisés français », à la différence des juifs marocains et tunisiens, sont exemptés par arrêté

⁸⁶⁶ A. GIRAULT, *op. cit.*, pp. 279-280; E. LARCHER & G. RECTENWALD, p. 644.

⁸⁶⁷ Cf. E. LARCHER, *Traité élémentaire de législation algérienne, op. cit.*, 2^e éd., T.2, p. 474 ; Paul DECROUX, De la naturalisation par l'effet de la loi des Marocains nés en Algérie, *R.A.*, 1937, I, p. 38 ss. et p.49 ss., p. 41 ; L. BLEVIS, *Sociologie d'un droit colonial, op. cit.*, p. 214 ss.

du 21 mars 1917 et l'article 13, alinéa 3 de la loi du 4 février 1919 exemptent tous les indigènes inscrits sur les listes électorales, c'est-à-dire la majeure partie des indigènes d'Algérie. De ce fait, une loi du 4 août 1920 maintiendra pour les exemptés certaines infractions particulières, notamment la vente et la détention d'arme, sanctionnée au titre de la loi de 1914.⁸⁶⁸

Ainsi, alors que dans les territoires relevant du ministère des colonies la notion d'étranger assimilé aux indigènes est définie à partir d'un critère racial, l'Algérie ne cesse d'hésiter sur les fondements de cette assimilation. Alors que l'égalité entre les différentes communautés religieuses est consacrée juridiquement dans l'Empire ottoman, mais aussi en Tunisie, l'Algérie classe, dans un certain nombre de cas, les nationaux musulmans de ces pays dans la catégorie inférieure. L'autre option qui se présente, c'est de choisir le critère racial : si la jurisprudence s'engage dans cette voie, le législateur préfère nettement le critère religieux, jusqu'à ce que l'instauration du protectorat au Maroc lui permette de mentionner tous les indigènes sous domination française d'Afrique, Marocains compris.

La question en arrière plan est bien sûr celle de la seule minorité religieuse existant en Afrique du Nord au moment des conquêtes : les juifs. L'Etat civilisé français estime avoir le choix entre pratiquer des discriminations religieuses entre les nationaux d'Etats qui ne les pratiquent plus, tout en reconnaissant la qualité d'Européen aux nationaux d'Etats qui les pratiquent, comme la Russie tsariste, et effectuer des discriminations entre étrangers sur une base raciale, comme cela se pratique dans les territoires relevant du ministère des colonies, alors qu'il a naturalisé collectivement les juifs indigènes avec le décret Crémieux et que cela revient à le remettre en cause.

En outre, la France est encore la protectrice des chrétiens d'Orient en ce début de XX^{ème} siècle : la « France du Levant », avec son réseau d'écoles catholiques ou de l'Alliance israélite universelle subventionnées par le ministère des affaires étrangères, est alors à son apogée. L'ombre des Capitulations continue de planer sur l'Algérie.

L'ombre de l'Arabe aussi : jusqu'à la consécration d'un statut personnel kabyle au tournant des années 1870, Arabe et indigène musulman sont des synonymes. L'Arabe ne pouvait qu'être musulman, et le musulman ne pouvait être qu'arabe. L'Arabe deviendra ensuite le vrai musulman : le Kabyle n'étant pas soumis au statut personnel musulman, n'en est pas vraiment un.

Mais l'on reste ici dans le domaine des lois de police et de sûreté.

⁸⁶⁸ A. GIRAULT, *op. cit.*, pp. 281 ss.; L. ROLLAND, P. LAMPUE, *op. cit.*, pp. 324-325; E. LARCHER & G. RECTENWALD, *Traité élémentaire de législation algérienne*, 3^e éd., T.2, *op. cit.*, p. 644.

Ces textes n'en seront pas moins invoqués par ceux qui considèrent qu'au regard du droit de la nationalité française, les Marocains et les Tunisiens sont une anomalie juridique : ils sont des étrangers de droit commun.

§2 Des étrangers de droit commun au regard du droit de la nationalité française

La question des Marocains et des Tunisiens est dominée par l'approche raciale : les juifs sont particulièrement visés.

La combinaison de la loi de 1889 et du sénatus-consulte de 1865 aboutit, en Algérie, à la reconnaissance de trois catégories du droit de la nationalité française : le Français, l'étranger et l'indigène d'Algérie. Deux qualités d'indigènes continuent d'être reconnues : celle d'indigène musulman et celle d'indigène israélite, du fait de l'interprétation restrictive du décret Crémieux.

Si les termes « indigènes », « indigène musulman » et « indigène israélite » employés par le sénatus-consulte de 1865 signifiaient avant tout, dans la pensée d'Ismaÿl Urbain, que l'on avait affaire aux originaires de l'Algérie et qu'ils devaient avoir notamment, à ce titre, une situation supérieure à celle des étrangers, on a vu que l'usage de ces termes dans les textes disciplinaires ou pénaux avaient donné lieu à une réinterprétation jurisprudentielle, qui entraînait d'ailleurs en contradiction avec la lecture classique de ces expressions qu'on continuait à appliquer dans le domaine de la nationalité.

C'est le décret Crémieux de 1870 qui le premier, en droit de la nationalité, associe le mot « indigène » au territoire d'origine : il mentionne les « *Israélites indigènes des départements de l'Algérie* », alors que le décret « Lambrecht » de 1871, même si son titre fait référence au « *Israélites indigènes d'Algérie* », revient à la terminologie de 1865 en précisant quels israélites sont indigènes. Puis, avec l'expansion de l'Empire colonial, les textes finissent par associer le mot « indigène » à son territoire d'origine.

Cette démarche triomphe en Algérie avec la loi du 4 février 1919 « *sur l'accession des indigènes d'Algérie aux droits politiques* », instaurant notamment de nouvelles modalités de naturalisation⁸⁶⁹, qui se réfère à l'« *indigène algérien* », l'« *indigène d'Algérie* », l'« *indigène musulman d'Algérie* » : contrairement à « indigènes » ou « indigènes musulmans », eu égard au glissement de sens auquel a contribué la jurisprudence, ils imposent, même si l'on considère

⁸⁶⁹ Sur ce texte, cf. infra.

qu' « indigène » exprime l'appartenance raciale, l'origine algérienne. Il est impossible de réinventer le sens de l'expression.

Si la loi de 1915 sur la naturalisation des indigènes du ministère des colonies hors de leur pays d'origine exclut en conséquence les indigènes protégés d'Indochine du bénéfice de la loi de 1889 en Algérie, la loi de 1927 continuera de n'exclure, en les mentionnant explicitement cette fois, que les « indigènes algériens » de son champ d'application.

Bref, les indigènes protégés d'Afrique du Nord ne sont pas, en Algérie, une catégorie du droit de la nationalité française. Il s'agit d'une catégorie locale, et non d'une catégorie impériale.

À partir de 1913, l'impossibilité de rédiger un texte sur la naturalisation des Marocains consécutive à la convention de 1880 mais aussi à la politique coloniale strictement « associationniste » suivie dans ce protectorat empêche d'exclure les Marocains du champ du droit commun par le biais d'un texte sur la naturalisation. En outre, le partage du Maroc en trois zones et le fait que les Marocains soient placés, selon leur zone d'origine, soit sous protection diplomatique espagnole, soit sous protection diplomatique française, empêche que l'on puisse qualifier tous les Marocains d'indigènes protégés français.

Pourtant, la question de l'application de la loi de 1889 aux Marocains et aux Tunisiens est très rapidement posée : dès 1889, la cour d'Alger estime que les fils de musulmans marocains ou tunisiens, nés en territoire algérien et domiciliés en Algérie à leur majorité deviennent Français, avant d'être suivie par la Cour de cassation à partir de 1897.⁸⁷⁰

Cette jurisprudence provoque une violente réaction dans la majeure partie de la doctrine française d'Algérie qui, dans la tradition désormais établie du « jusnaturalisme colonial », érige des arguments d'opportunité, de « bonne politique », mais aussi d'autorité, en arguments juridiques.⁸⁷¹ Cette protestation dure jusqu'à Vichy.

Ces arguments sont du même type que ceux utilisés pour légitimer l'infériorité des indigènes musulmans d'Algérie : conception essentialiste de l'islam qui empêcherait d'être soumis à un autre droit que musulman, argument d'arriération civilisationnelle : « ... *peut-on*

⁸⁷⁰ Alger 13 décembre 1889, *R.A.* 1890, II, p. 90 ; cass. civ. rej. 19 mai 1897, *R.A.* 1897, II, p. 232 ; Civ. rej., 22 mars 1905, *R.A.* 1906, II, p. 11 ; E. LARCHER & G. RECTENWALD, *ibid.*, p. 645ss., qui explique par ailleurs: « *La situation privilégiée des musulmans étrangers résidant en Algérie est encore beaucoup plus évidente si l'on considère les moyens qui leur sont offerts d'acquérir la qualité de citoyen français. Ils conquièrent cette nationalité, avec tous les droits qu'elle comporte, non seulement par naturalisation proprement dite, mais aussi par application de la loi du 26 juin 1889* ». Autrement dit, dans l'esprit d'un des principaux défenseurs de la thèse de l'indigène non citoyen, la citoyenneté française est ici une nationalité.

⁸⁷¹ Comme exemple d'argument d'autorité qui n'est pas étayé, cf. Léon CHARPENTIER, *Précis de législation algérienne et tunisienne*, Alger, Jourdan, 1899, n° 588 et n° 612 bis (p. 285, note 1) : « *Le musulman d'origine étrangère résidant en Algérie n'acquiert, par sa naissance sur le sol algérien, que la qualité d'indigène* ».

dire que les musulmans étrangers (marocains, tunisiens, persans, turcs), soient assez avancés en civilisation pour qu'il leur soit permis d'exercer les droits de citoyen ? Et n'y aurait-il pas aussi dans la collation de ces droits une atteinte grave portée au libre exercice de leur religion, puisque le statut personnel français est substitué à leur égard au statut personnel musulman ? »⁸⁷².

On invoque aussi, plus tardivement, un argument de socialisation : « *Le marocain en Algérie ne s'assimile en aucune façon à la vie française. Il vit en Algérie de la même manière qu'il aurait vécu au Maroc, il ne fréquente pas l'école, ne parle que l'arabe ou le berbère, conserve ses mœurs, ses habitudes. Et c'est à cet individu nullement francisé que la loi donnera le statut de citoyen français, qu'il ne désire même pas s'il s'agit d'un musulman fidèle au statut coranique* ». ⁸⁷³

On fait valoir les protectorats instaurés en Tunisie ou au Maroc : les Marocains et les Tunisiens sont protégés ; ils ont donc une « *personnalité juridique distincte de celles des étrangers* » et ne peuvent de ce fait devenir Français *jure soli*. ⁸⁷⁴

On continue d'invoquer le statut personnel : le statut personnel français est contraire au statut personnel musulman. ⁸⁷⁵

Comme lors des restaurations du *jus sanguinis*, on insiste sur l'injustice que constitue la situation de ces étrangers, dont la descendance devient automatiquement française, par rapport à celle des indigènes, dont la descendance ne peut jamais le devenir. ⁸⁷⁶

On évoque enfin les jurisprudences raciales et le statut des Marocains et des Tunisiens au regard de l'indigénat. ⁸⁷⁷

⁸⁷² A. HUGUES, *La nationalité française chez les musulmans de l'Algérie*, op. cit., p. 45.

⁸⁷³ Paul DECROUX, De la naturalisation par l'effet de la loi des Marocains nés en Algérie, art. cit., p. 40.

⁸⁷⁴ RECTENWALD, note sous Trib. de paix de Souk-Ahras, R.A. 1929, II, p. 104.

⁸⁷⁵ Fernand SURVILLE, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1897, p. 211.

⁸⁷⁶ P. DECROUX, De la naturalisation par l'effet de la loi des Marocains nés en Algérie, art. cit., p. 40 : « *Il est illogique, d'autre part, de déclarer citoyen français, dès la première génération née en Algérie, ces marocains nullement francisés, alors que l'algérien fixé depuis toujours en Algérie ne peut devenir citoyen jure soli et reste indéfiniment sujet s'il ne demande et n'obtient la qualité de citoyen, en vertu de la loi du 4 février 1919* ».

⁸⁷⁷ P. DECROUX, art. cit., p. 41 : « *Et cette anomalie se comprend d'autant moins qu'avant d'être reconnus citoyens français, les marocains qui vivent en Algérie, qu'ils soient musulmans ou israélites sont soumis au même régime d'indigénat que les algériens. La loi du 5 juillet 1914 soumet en effet à ce régime « tous les indigènes algériens et les indigènes des possessions françaises d'Afrique qui ne sont pas citoyens français ainsi que les indigènes non naturalisés, originaires de la Tunisie et du Maroc ». Et avant cette loi, alors que le Protectorat français n'était pas établi au Maroc, les marocains étaient déjà traités, en Algérie, comme des indigènes et non comme des étrangers (Cf. loi du 24 décembre 1904). La jurisprudence a même assimilé, en dehors de tout texte, le marocain à l'indigène algérien, estimant que le mot « indigène » englobait dans son sens le marocain.* »

Aux références précitées, toujours dans un sens défavorable aux Marocains et aux Tunisiens, Emmanuel BESSON, *La législation civile de l'Algérie, étude sur la condition des personnes et le régime des biens en Algérie*, Paris, Chevalier-Maresq, 1894, p. 82; Alphonse MENARD, *Traité de droit international privé marocain*, T.I, Tanger et Fès, éditions internationales, 1935, p.104. ; Pierre WINKLER, *Essai sur la nationalité dans les protectorats de Tunisie et du Maroc*, op. cit, p.128.

Larcher, quant à lui, estime qu' « à l'encontre du texte de la loi, qui s'applique aux enfants d'étrangers sans aucune distinction, on ne peut faire valoir que des considérations, ayant sans doute une très grande valeur au point de vue législatif, mais n'en ayant aucune au point de vue juridique » et insiste sur le fait qu' « il est dangereux de faire passer les nécessités politiques, ou les tendances crues telles, avant l'exacte application de la loi »⁸⁷⁸.

Bref, tout comme la naturalisation collective des israélites indigènes d'Algérie, la situation des musulmans marocains et tunisiens au regard du droit de la nationalité française mine le discours de légitimation de l'infériorité des indigènes musulmans d'Algérie.

Mais l'administration conteste aussi le bénéfice de la loi de 1889 aux israélites marocains et tunisiens. En effet, le décret Lambrecht⁸⁷⁹ acquiert, vis-à-vis de ces derniers, une portée limitée : en tout état de cause, la seconde génération d'israélites étrangers acquiert la nationalité française à sa majorité.

Pour donner satisfaction à certains des orateurs ayant pris part au débat occasionné par l'examen du budget de l'Algérie⁸⁸⁰, le gouverneur général, par des circulaires en date du 1^{er} et du 6 juin 1895, prescrit une révision spéciale des listes électorales afin d'en faire disparaître tous les israélites venus en Algérie après la conquête. Parmi les israélites étrangers, ceux qui sont originaires des pays européens, à l'exception de l'Empire ottoman, qui a toujours rang d'Etat semi-civilisé, peuvent invoquer la loi de 1889 car pour eux peu importe la confession ; par contre il en va différemment des israélites originaires des pays islamiques : tout en reconnaissant que « notre législation ne présente pas de dispositions spéciales à leur égard », le gouverneur général estime que « l'adoption explicite du statut personnel des Français par la voie de la naturalisation doit être exigée de l'étranger originaire des pays musulmans, quelle que soit d'ailleurs sa confession religieuse, comme nous l'exigerions de tout indigène de nos possessions d'Afrique... L'esprit de nos lois sur la nationalité et les principes mêmes de notre droit civil comportent une distinction essentielle basée sur le statut personnel et spécial de ces israélites. Il ne peut y avoir place pour un genre de naturalisation non explicitement attribuée là où il y a statut personnel ».

Cette foi, c'est le caractère religieux du statut personnel dans les pays musulmans qui sert d'argument. Le seul critère de l'Etat d'origine, sans distinction de religion, est invoqué : un descendant de chrétien du Levant installé en Algérie ne pourrait y bénéficier de la loi de 1889. Mais seuls les israélites sont visés.

⁸⁷⁸ E. LARCHER & G. RECTENWALD, *Traité élémentaire de législation algérienne*, T.2, *op. cit.*, p. 647, p. 651.

⁸⁷⁹ Cf. *supra*.

⁸⁸⁰ E. LARCHER & G. RECTENWALD, *ibid.*, p. 641 ss.

L'analyse de l'administration est condamnée par la Cour de cassation en 1896, après de nombreuses radiations effectuées surtout dans le département de Constantine, aucune ne justifiant une exception en ce qui concerne les « étrangers originaires des pays islamiques », donc notamment les israélites.⁸⁸¹

Le gouverneur général se range à l'opinion de la Cour de cassation par une circulaire du 7 décembre 1897.

En 1919, le directeur des Territoires du Sud propose qu'une loi soit élaborée pour exclure les Marocains et les Tunisiens du bénéfice de la loi de 1889, mais se voit opposer un refus du directeur des affaires indigènes.⁸⁸²

On le voit, en matière de nationalité française, ce sont plutôt les étrangers originaires des pays islamiques, les Marocains et les Tunisiens, que les musulmans de ces pays qui sont visés. On est plus dans la logique des jurisprudences raciales et, à partir du protectorat au Maroc, dans la logique de la loi de 1915.

Pourtant ce seront bien les musulmans originaires des terres d'islam qui seront visés par Vichy, dans le cadre des bouleversements qu'a apporté le régime à l'état des personnes.⁸⁸³

Ainsi, la question des étrangers assimilés en Afrique du Nord, sous la III^{ème} République, montre les conséquences de la projection chrétienne sur la nationalité en Tunisie, et l'oscillation, en Algérie, entre projection raciale et projection chrétienne : la race est admise par

⁸⁸¹ cf. les mémoires des avocats et les conclusions de l'avocat général Sarrut devant la Cour de cassation. (R.A. 1896, II, p. 161) : « Il n'y a », dit le mémoire, « aucune distinction à faire entre les individus venus des pays européens et ceux qui sont venus des pays islamiques, car on ne trouve trace de cette distinction dans aucun texte... On semble alléguer que des israélites venus de ces pays islamiques ne pourraient profiter de nos lois sur la nationalité, applicable pourtant à tous sans distinction parce que, dit-on, si l'on admettait qu'ils deviennent français par le bienfait de la loi, ils n'en demeureraient pas moins soumis à leur statut personnel et même, ajoute-t-on, à leurs lois pénales. On s'appuie ainsi, pour repousser l'application des lois sur la nationalité, sur un argument complètement inexact ; car si un étranger quelconque devient français, soit en vertu d'une naturalisation, soit en vertu du bienfait de la loi, il est soumis par là même à toutes nos lois civiles et autres, comme les israélites indigènes, naturalisés en 1870, le sont depuis cette époque. Prétendre qu'il pourrait rester soumis à ses lois pénales ne soutient pas l'examen en présence de l'art. 3 du code civil, qui soumet à nos lois de police et sûreté tous ceux qui habitent le territoire. On prétend, vainement, que la naturalisation ne pourrait résulter pour eux que d'une renonciation explicite à leur statut personnel. Le fait de se prévaloir de nos lois sur la nationalité et d'en invoquer l'application comporte précisément cette adoption du statut personnel français, laquelle d'ailleurs n'est exigée par aucun texte et est comprise dans le fait d'invoquer la qualité de Français que l'individu fait résulter pour lui de l'application de tel ou tel texte ». Civ. cass. et rej. (3 arrêts), 22 avril 1896, R.A. 1896, II, p. 161 (8^e, 9^e et 10^e espèces) ; S. 1896, I, p.241 et 1897, I, p.97, D. 1896, I, p.353 ; Civ. rej., 17 mai 1897, R.A. 1897, II, p.225.

⁸⁸² Le directeur des affaires indigènes, Dominique Luciani, indique dans une note du 19 juin 1919, : « l'octroi de la qualité de citoyen français étant une faveur, il peut paraître singulier, je le reconnais, que les tunisiens ou les marocains qui sont des étrangers l'obtiennent plus facilement que les indigènes algériens qui sont français. (...) Il n'est pas possible à l'heure actuelle d'envisager une réforme qui exclurait du bénéfice des dispositions de la loi du 26 juin 1889 les fils d'étrangers originaires des pays islamiques. Les principes généraux de notre droit ne permettent pas de faire une distinction fondée sur la confession religieuse ». Cité in L. BLEVIS, *Sociologie d'un droit colonial*, op. cit., p. 95.

⁸⁸³ Cf. infra.

la jurisprudence pour les lois de police et de sûreté, tandis qu'elle se refuse à interpréter la loi de 1889 au regard de la projection chrétienne en 1896, et refuse d'entendre les protestations doctrinales.

Car il est un point sur lequel la jurisprudence de la Cour de cassation ne varie pas, aussi bien dans l'affaire des « Malais Chams » en Indochine en 1905 que dans l'affaire des étrangers originaires de pays musulmans en Algérie en 1896-1897⁸⁸⁴, c'est dans son refus de prendre en compte, en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires, l'origine ou la race pour déterminer la nationalité ou instaurer une discrimination en matière de nationalité.

C'est donc dans ce contexte, balisé par des jurisprudences de la cour suprême de 1896 et surtout de 1905, que se pose, en Indochine, où l'on a vu les Chinois exclus de la possibilité de devenir Français en tant qu'étrangers assimilés à partir de 1930, et y provoquer le maintien du *jus sanguinis* en tant qu'étrangers de droit commun à partir de l'entrée en vigueur des accords de Nankin, la question des métis et des enfants de parents inconnus.

⁸⁸⁴ Cf. supra.

TITRE II : OÙ ET COMMENT CLASSER LES METIS ET LES ENFANTS DE PARENTS INCONNUS ?

Au regard des normes sociales alors en vigueur dans la majeure partie de la société française, l'enfant légitime est la règle et l'enfant naturel une anomalie. Dans le contexte colonial, si un enfant est issu d'un Français et d'un indigène, cette situation est compliquée par la hiérarchie des sociétés. Elle va susciter de nombreuses interrogations en Indochine, à laquelle ce titre est consacré, interrogations qui, à l'occasion, auront des effets dans d'autres parties de l'empire.

Mais l'union légitime, le mariage entre Français et indigène, est lui-même source de questionnements.⁸⁸⁵

Comme l'explique Camerlynck, « *le législateur métropolitain, après avoir réglementé minutieusement et dans des textes distincts la nationalité des citoyens français en Indochine d'une part, le statut des Annamites sujets d'autre part, a eu le tort d'oublier qu'entre ces deux systèmes il existe un point de contact, d'articulation : le mariage entre citoyens et indigènes sujets français* ». ⁸⁸⁶ En conséquence, le juge, souvent aiguillé par la doctrine, doit combler ce

⁸⁸⁵ La question des mariages mixtes ayant été amplement traitée dans le cas de l'Afrique du Nord et cette thèse étant consacrée à l'articulation entre race et nationalité et prioritairement aux textes normatifs, je m'en tiendrai ici à l'Indochine, la seule entité coloniale où les mariages mixtes ont fait l'objet d'une législation.

Sur l'Afrique du Nord, cf. L.-A. BARRIERE, *Le statut personnel des musulmans d'Algérie*, op. cit., pp. 105-112; Florence RENUCCI, Confrontation entre droit français et droits indigènes : le cas des mariages mixtes en Afrique du Nord (1870-1919), *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français*, n° 1, 2002, pp. 147-191 ; de la même auteure, La protection juridique de la citoyenne dans les mariages mixtes en Algérie, 1870-1939, *Ultramarines*, n° 25, pp. 20-25 ; ainsi que *Le statut personnel des indigènes*, op. cit., pp. 264-288.

⁸⁸⁶ G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite*, op. cit., p. 129.

Ce passage est assez symptomatique des stratégies de contournement auxquelles recourt la doctrine pour ne pas employer le mot « nationalité » s'agissant des indigènes (cf. la dissymétrie entre la « *nationalité des citoyens français* » et le « *statut des Annamites sujets* »).

Plus largement, Camerlynck résume ainsi la question : « *Le droit international privé fait une distinction rationnelle et fondamentale entre les problèmes de nationalité d'une part et de conflits de lois d'autre part. Plus particulièrement en matière de mariage on se demande en premier lieu quelle peut être son influence sur la nationalité des conjoints ; puis cette nationalité connue et supposée différente, quelle sera la loi applicable aux rapports personnels et pécuniaires des époux, problème de conflit devant être résolu suivant des données propres. En matière de conflit colonial, la même opposition se retrouve et nous aurons à nous demander successivement 1° Quel est l'effet du mariage mixte sur le statut respectif des conjoints ? Le sujet annamite ne va-t-il pas devenir citoyen français ou inversement ? 2° Quelle est la loi applicable aux effets du mariage à proprement parler, aux rapports des époux entre eux et avec leurs enfants.* ». *Ibid.*, p. 126, et plus largement, sur les mariages mixtes, pp. 114-137, qui reprend quasiment in extenso un article de l'auteur : *Le mariage entre Français et annamite (Contribution à l'étude du conflit colonial)*, (extrait de la Revue indochinoise n° 3, 1937) Hanoi, Imprimerie d'Extrême-Orient, 1937 ; H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., pp. 41-42 pour les mariages entre Français et indigènes sujettes, pp. 54-55 pour les mariages entre Français et indigènes protégées ; J.-C. CAREGHI, *Le statut personnel des Vietnamiens en Indochine*, op. cit., pp. 351-357.

vide juridique : il peut choisir la simple analogie avec le droit commun de la nationalité, ou rejeter l'analogie dès qu'elle va à l'encontre de la hiérarchie des sociétés. C'est la deuxième option qui sera choisie.

En Indochine, l'analogie est d'abord pratiquée lorsqu'un Français épouse une femme indigène originaire d'un territoire français : puisque, depuis 1804, la femme étrangère qui épouse un Français suit la condition de son mari, on considère qu'il en va de même pour la femme indigène.⁸⁸⁷

Mais à partir de la loi de 1927, reprise en cela par le décret de 1930, la femme étrangère est libre d'opter pour la nationalité de son mari sauf si elle suit nécessairement la nationalité de ce dernier selon sa loi nationale⁸⁸⁸. Or les indigènes sujets français d'Indochine relèvent, par le biais du décret de 1883, du titre 1^{er} du Code civil de 1804 : puisque, du fait de l'article 19⁸⁸⁹, la femme indigène sujette qui épouse un étranger suit nécessairement la nationalité de son mari, il en va de même lorsqu'elle épouse un Français. On n'abandonne donc jamais l'analogie la plus stricte.

Beaucoup plus problématique s'avère la question, longtemps rarissime en Indochine, du mariage d'une Française avec un indigène sujet français : est-ce la supériorité de l'homme sur la femme ou celle de la civilisation française sur la civilisation indigène qui doit l'emporter ? Puisqu'en épousant un étranger la Française suit la condition de ce dernier, est-il acceptable qu'il en aille de même lorsqu'elle épouse un indigène ?

Si après des hésitations, la jurisprudence algérienne avait fini par considérer que la Française conservait sa nationalité sans la donner à son mari indigène⁸⁹⁰, en Indochine le juge peut considérer que la conception de la famille annamite est incompatible avec le maintien de

Cf. aussi F. RENUCCI, Le juge et les unions mixtes (colonies françaises et italiennes, fin du XIX^{ème} – 1945) in B. DURAND, E. GASPARINI (dir.), *Le juge et l'outre-mer. T. III Médée ou les impératifs du choix, op. cit.*, pp. 89-106, pp. 90-96.

⁸⁸⁷ Par analogie avec l'article 12 du Code civil de 1804, puis avec l'article 12 tel qu'il ressort du décret de 1897. Toutefois, le tribunal de Saïgon, le 8 juin 1925 (*Penant*, 1927, I, p. 56) estime qu'une indigène sujette ne suivait pas la condition de son mari français, indigène naturalisé, afin, d'après J. Mérimée, de soumettre le procès à la juridiction indigène. J. MERIMEE, *op. cit.*, note 14, p. 113.

⁸⁸⁸ L'article 5 du décret de 1930 dispose : « *La femme étrangère qui épouse un Français n'acquiert la qualité de Française que sur sa demande expresse ou si, en conformité des dispositions de sa loi nationale, elle suit la condition de son mari.*

La femme française qui épouse un étranger, conserve la nationalité française à moins qu'elle ne déclare expressément vouloir acquérir, en conformité des dispositions de la loi nationale du mari, la nationalité de ce dernier. Elle perd la qualité de Française, si les époux fixent leur premier domicile à l'étranger après la célébration du mariage et si la femme acquiert nécessairement la nationalité du mari, en vertu de la loi nationale de ce dernier ».

⁸⁸⁹ Selon lequel la femme française qui épouse un étranger suit la condition du mari. Cf. *ibid.*, p. 130.

⁸⁹⁰ Comme l'a souligné Louis-Augustin Barrière (*op. cit.*, pp. 107-108), cette solution s'insère dans la jurisprudence française de la fin du XIX^{ème} siècle et du début du XX^{ème} siècle qui refusait de considérer qu'une Européenne épousant le national d'un pays musulman acquerrait la nationalité de son mari. La distinction entre Etats civilisés et les Etats semi-civilisés trouve encore un prolongement en Algérie.

la femme française dans sa nationalité⁸⁹¹. Toutefois, la thèse algérienne l'emporte légèrement.⁸⁹²

Cette thèse algérienne est par ailleurs entérinée par les décrets sur la naturalisation des indigènes indochinois du 26 mai 1913 et du 23 juillet 1937 où figurent le mariage avec une Française comme condition de recevabilité de la demande de naturalisation. *A contrario*, il en découle que la femme française épousant un indigène sujet demeure française, et que le mari n'acquiert pas la nationalité de sa femme par son mariage.⁸⁹³

Le mariage mixte entre un Français et une femme indigène protégée pose à l'origine encore moins de problèmes que celui d'un Français avec une femme indigène sujette⁸⁹⁴ : elle suit la condition de son mari⁸⁹⁵.

Après le décret de 1930, la femme étrangère ayant la liberté de devenir française sauf si d'après sa loi nationale, elle suit la nationalité de son mari, le même principe est maintenu par le biais des codes civils indigènes.

Le Code civil cambodgien, suite à la refonte des articles sur la nationalité de 1934 (auparavant, il reprenait le principe selon lequel la femme suit la condition de son mari, sans distinguer les Français parmi les étrangers⁸⁹⁶), prévoit en son nouvel article 24 que lorsque la femme cambodgienne est mariée avec un Français, « *elle devient française pendant la durée du mariage et recouvre, à la dissolution de celui-ci, la nationalité cambodgienne (...)* ».

Les articles 15 du Code civil du Tonkin⁸⁹⁷ et du Code civil de l'Annam, rédigés en des termes identiques, disposent que « *La femme sujette annamite qui épousera un Français (...)*

⁸⁹¹ G.-H. CAMERLYNCK (*Cours de droit civil annamite, op. cit.*, p. 131) cite en ce sens un avis du comité consultatif de jurisprudence annamite. Cf. aussi Hanoï, 29 novembre 1926, *Penant*, 1929, I, p.21 ; *Dareste* 1929, I, p. 37 ; tribunal de Mytho, 8 juillet 1925, *Penant*, 1926, I, p. 272 (invalidé en appel par Saigon, 9 avril 1926, *Penant*, 1926, I, p. 266).

⁸⁹² Saigon, 9 avril 1926, *Penant*, 1926, I, p. 266; Trib. de 1^{ère} instance de Hanoï, 16 mars 1929, *Dareste* 1930, III, p. 110 ; *Penant*, 1930, I, p. 146.

⁸⁹³ Le décret sur la naturalisation des indigènes d'Indochine du 26 mai 1913 prévoit, en son article 1^{er}, 7^o), que peut être naturalisé l'indigène qui a épousé une Française, en cas d'existence d'enfant issue de ce mariage, si ce dernier a eu lieu dans les formes du Code civil. Le décret du 23 juillet 1937 abrogeant le décret précité prévoit que peut être naturalisé l'indigène qui a épousé une Française, et bénéficie d'une naturalisation de plein droit celui qui a épousé une Française en cas d'existence d'enfant issu de ce mariage ou, s'il n'y a pas d'enfant, si le mariage a duré 20 ans.

Cf. G.-H. CAMERLYNCK, *op. cit.*, p. 132; J. MERIMEE, *De l'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français, op. cit.*, pp. 123-125.

⁸⁹⁴ On rappelle que le décret de 1897 n'est étendu aux protectorats d'Indochine qu'en 1914.

⁸⁹⁵ On a pu toutefois s'interroger sur l'application du Code de Gia Long et d'une ordonnance de Minh Mang de 1829 hostiles « à la perte de sa nationalité » par la femme annamite qui épouse un Chinois. Il s'agit des dispositions « assimilationnistes » évoquées supra. Cf. G.-H. CAMERLYNCK, *op. cit.*, p. 133.

⁸⁹⁶ En 1920, l'article 27 disposait que « *La femme cambodgienne légitimement mariée à un étranger suit la condition de son mari pendant la durée du mariage* ».

⁸⁹⁷ Sur le Code civil du Tonkin, cf. Jean-Pierre ROYER, Le Code civil du Tonkin à l'usage des juridictions indigènes promulgué le 30 mars 1931 in B. DURAND, Ph. LANGLET, NGUYEN C.T., *Histoire de la codification juridique au Vietnam, op. cit.*, pp. 319- 350 ; PHAM Quang Daù, *Les principes fondamentaux du nouveau Code*

suivra la condition de son mari (...) ». Les indigènes étant exclus du champ d'application du décret de 1930, tout le paradoxe est donc que ce soit, dans le silence du législateur français, les codes indigènes qui règlent la question des effets du mariage mixte : la nationalité française est, sur ce point précis, régie par les législations annamites et cambodgienne.

Encore une fois, c'est le mariage d'une Française avec un indigène protégé qui s'avère problématique, alors que dans les protectorats d'Afrique du Nord, la question est tranchée dans le sens de la conservation de la nationalité. Mais antérieurement au décret de 1930, qui reprend les principes de la loi de 1927, l'hypothèse est tellement rare⁸⁹⁸ qu'elle ne donne pas lieu à jurisprudence. Tout au plus peut-on s'interroger sur la contradiction avec la « coutume annamite » d'après laquelle la femme étrangère acquerrait la nationalité de son mari.⁸⁹⁹

Au Cambodge, la conception dominante en Afrique du Nord est introduite par la réforme du Code civil cambodgien de 1934 : alors que l'article 22 du texte prévoyait initialement, en 1920, que la femme étrangère, française ou non, légitimement mariée à un Cambodgien, devenait cambodgienne pendant la durée du mariage, en 1934, le nouvel article 23, alinéa 1 dispose que la femme française mariée à un Cambodgien conserve sa nationalité.

Le Code civil du Tonkin aboutit au même résultat en son article 16 : « *Devient sujette annamite la femme française (...) légitimement mariée à un sujet annamite pendant la durée du mariage, à moins que son mariage avec le sujet annamite ne lui confère pas, d'après sa législation, la nationalité de son mari, ou qu'elle ait déclaré expressément à l'officier de l'état civil lors de la célébration du mariage de ne pas vouloir acquérir la nationalité de son mari.* » Le décret de 1930 exclut les indigènes sujets et protégés d'Indochine de son champ d'application alors qu'il faut, pour interpréter cet article, se référer à l'article 5 dudit décret : puisque la femme française n'acquiert pas automatiquement la nationalité de son mari étranger, elle est obligée de conserver sa nationalité⁹⁰⁰. Cet article 16 est donc assez symptomatique de la prégnance du type de raisonnement suivi en ce qui concerne les rapports entre Français et indigènes : analogie quand la solution est considérée comme conforme à la hiérarchie des sociétés, rejet de l'analogie quand elle est considérée comme contraire.

civil annamite de 1931, Bordeaux, Imprimerie-Librairie de l'Université, 1933 ; Maxime DARRAS, *Le nouveau Code civil du Tonkin*, Paris, Domat-Montchrestien, 1934 ; S. FRIESTEDT, *Les sources du Code civil du Tonkin*, Paris, Domat-Montchrestien, 1935.

⁸⁹⁸ S'agissant des travailleurs indochinois participant à l'effort de guerre dans les usines métropolitaines, le mariage mixte est découragé par les autorités. Cf. NGUYEN Van Ky, *La société vietnamienne face à la modernité. Le Tonkin de la fin du XIX^{ème} siècle à la Seconde guerre mondiale*, Paris, L'Harmattan, 1995.

⁸⁹⁹ G.-H. CAMERLYNCK, *op. cit.*, p. 134.

⁹⁰⁰ Cf. les remarques de CAMERLYNCK, *ibid.*, pp. 134-135.

L'article 16 alinéa 2 du Code civil de l'Annam dispose quant à lui que « *La femme citoyenne (...) française (...), légitimement mariée à un sujet annamite, conserve sa nationalité sauf si elle a déclaré expressément, lors de la célébration du mariage, vouloir acquérir, pendant la durée de celui-ci, la nationalité de son mari.* » Ce texte constitue une rupture, limitée, avec les conceptions dominant antérieurement : la seule femme française a la liberté de devenir annamite, le choix individuel n'est plus subordonné à la hiérarchie des sociétés.

Or, explique Pierre Brocheux, l'idée selon laquelle la venue des femmes françaises dans la colonie est un obstacle à la communication et un facteur de coupure entre Européen et indigène est répandue en Indochine. En sens inverse, on a tendance à imaginer que la femme indigène, épouse légitime ou, surtout, concubine,⁹⁰¹ constitue un intermédiaire entre communautés. Même si les hommes qui ont pris femme parmi les indigènes ne pénètrent pas tous dans le milieu indochinois, c'est le cas d'une partie d'entre eux.⁹⁰² Le mythe de la fusion des races persiste ainsi en Extrême Orient et y produit des effets.

Les données dont on dispose sur les mariages mixtes en Indochine, un tableau fourni à Camerlynck par la Direction de la statistique du gouvernement général pour les besoins de son article, concernant la période 1922-1932, paraissent confirmer cette vision⁹⁰³, dès lors que l'on est conscient que la population française est de 24 482 personnes en 1921 et de 34 000 en 1940, et que les étrangers européens sont très peu nombreux. L'absence de coïncidence entre les catégories juridiques coloniales et les catégories démographiques, qui reposent souvent sur des critères raciaux, est toutefois problématique : d'après Camerlynck, les métis sont compris parmi les européens et vraisemblablement les asiatiques assimilés parmi les indigènes. On trouvera ces données ci-dessous.⁹⁰⁴

⁹⁰¹ Que l'on désigne souvent par le terme, péjoratif dans la bouche des Français, de *congai* – personne de sexe féminin ou fillette en vietnamien.

⁹⁰² P. BROCHEUX, D. HEMERY, *Indochine. La colonisation ambiguë, op. cit.*, p. 190.

⁹⁰³ Cf. G.-H. CAMERLYNCK, *Le mariage entre Français et Annamite, op. cit.*, pp. 2-3.

⁹⁰⁴ J'ai apporté quelques modifications de forme au tableau initial afin d'en faciliter la lecture et j'ai ajouté deux colonnes pour les totaux par année et par territoire pour la période 1922-1932.

ANNEES	MARI EUROPEEN, FEMME INDIGENE						MARI INDIGENE, FEMME EUROPEENNE						TOTAL
	Annam	Cambodge	Cochinchine	Laos	Tonkin	Total	Annam	Cambodge	Cochinchine	Laos	Tonkin	Total	
1922	4	1	10	4	9	28	0	0	1	0	0	2 (?)	30 (?)
1923	2	2	28	0	12	44	0	0	0	0	0	0	44
1924	3	4	21	0	25	53	0	0	1	0	0	1	54
1925	4	3	19	1	d.m.	d.m.	0	0	2	0	d.m.	d.m.	d.m.
1926	7	d.m.	14	1	30	d.m.	0	d.m.	1	0	0	d.m.	d.m.
1927	9	1	23	0	21	54	0	0	3	0	0	3	57
1928	4	2	23	1	11	41	1	0	9	0	0	10	51
1929	5	d.m.	25	3	29	d.m.	0	d.m.	9	0	1	d.m.	d.m.
1930	4	6	39	9	21	79	0	0	10	0	0	10	89
1931	6	3	27	1	21	58	0	0	6	0	3	9	67
1932	9	7	31	2	29	78	0	0	14	0	0	14	92
Total	57	d.m.	260	22	d.m.	d.m.	1	d.m.	56	0	d.m.	d.m.	d.m.

N.B. : d.m. signifie données manquantes.

Si une trentaine de mariages mixtes sont conclus en 1922, leur rythme oscille entre une cinquantaine et une soixantaine par an pour les années où on dispose de toutes les données, puis entre 90 et 70 entre 1930 et 1932. Les mariages entre Européens et femmes indigènes sont largement majoritaires par rapports aux mariages entre Européennes et indigènes, même si le nombre de ces derniers tourne autour d'une dizaine par an à partir de 1928. Les mariages entre Européens et femmes indigènes ont lieu essentiellement en Cochinchine et au Tonkin, là où il y a le plus d'Européens, quelques uns au Cambodge et en Annam; par contre la Cochinchine a le monopole quasi-exclusif des mariages entre Européennes et indigènes.

Par ailleurs, le nombre total des mariages célébrés en Indochine, dans lesquels l'un des conjoint est européen, s'élève à 211 en 1922, 264 en 1928, et à 237 en 1932.⁹⁰⁵ Les mariages mixtes représentent ainsi 14,2 % des mariages d'Européens en 1922, 19,3 % en 1928, et atteignent 38,8 % en 1932.

Enfin, nonobstant les données manquantes, on aboutit à un nombre total d'au moins 638 mariages mixtes pour la période 1922-1932, dont au moins 576 d'Européens avec des femmes indigènes, soit 90 %.

⁹⁰⁵ *Ibid.*

Si ces chiffres doivent être pris avec les précautions d'usage, même s'ils sont *a priori* beaucoup plus fiables que ceux relatifs aux seuls indigènes, ils doivent être mis au regard des 270 indigènes environ originaires des trois Ky, naturalisés Français, femmes et enfants compris, entre 1921 et 1930⁹⁰⁶, soit moins de la moitié des mariages entre Européens et femmes indigènes entre 1922 et 1932 : il n'est pas déraisonnable de formuler l'hypothèse, au moins pour cette période, que le mariage mixte a ouvert les portes de la cité française à beaucoup plus d'indigènes (mais aux seules femmes) que la naturalisation.

Ces chiffres doivent aussi être mis en regard du nombre de Français présents en Indochine (de 20 000 à 30 000), et des 418 mariages mixtes ayant eu lieu en Algérie entre 1873 et 1915 (240 mariages entre européens et musulmanes pour 178 entre musulmans et européennes)⁹⁰⁷, où la population européenne est de 464 849 personnes en 1886 et de 833 359 en 1926.⁹⁰⁸ En 42 ans, on aboutit en Algérie à un nombre inférieur à celui atteint en Indochine en 10 ans.

On peut donc constater que si les mariages mixtes entre Français et indigènes sont en Algérie suffisamment importants en chiffres absolus pour susciter des constructions doctrinales et jurisprudentielles, constructions qui sont aussi révélatrices des obsessions de leurs auteurs, ils n'en constituent pas moins un phénomène extrêmement marginal au regard de la société européenne de ce territoire colonial, tandis qu'en Indochine ils constituent un phénomène minoritaire, mais suffisamment important en chiffre relatif pour influencer la représentation que la société coloniale française se fait d'elle-même. En outre, et cela explique le désintérêt constant de la doctrine « coloniale » pour les mariages entre Françaises et indigènes par rapport à la doctrine « nord-africaine »,⁹⁰⁹ les mariages mixtes sont dans leur immense majorité des mariages entre Français et femme indigène.

Si l'on y ajoute le fait que le phénomène multiethnique est traduit en Indochine en terme raciaux et qu'il a des conséquences sur la nationalité de l'indigène, que les métis de Chinois et d'indigènes retiennent eux aussi particulièrement l'attention du colonisateur, tout concourt à ce que l'Union Indochinoise soit l'entité coloniale où on légifère sur le métissage, qu'il s'agisse des métis d'Européens et d'indigènes (chapitre 1), ou des métis de Chinois et d'indigènes (chapitre 2). Il reste à savoir si l'usage du mot « métis », par le législateur, la jurisprudence, la

⁹⁰⁶ J. MERIMEE, *op. cit.*, pp. 155-156. L'auteur est administrateur des services civils d'Indochine. Les indigènes naturalisés sont d'origine annamite dans leur immense majorité.

⁹⁰⁷ Cf. F. RENUCCI, La protection juridique de la « citoyenne » dans les mariages mixtes en Algérie, art. cit., p. 1. La doctrine française d'Algérie redoutait les mariages mixtes entre indigènes musulmans et Françaises car le Coran autorise les seuls musulmans à épouser des femmes d'autres religions.

⁹⁰⁸ Cf. les chiffres cités supra.

⁹⁰⁹ Solus, dans son *Traité*, n'envisage même pas cette hypothèse.

doctrine, va entraîner, puisqu'il signifie « *issu du croisement de deux races ou de deux variétés différentes de la même espèce* »⁹¹⁰, l'introduction de la race biologique dans le droit de la nationalité française⁹¹¹.

⁹¹⁰ CNRS, *Trésor de la langue française informatisé, op. cit.*. Emmanuelle SAADA, *Les enfants de la colonie. Les métis de l'Empire français entre citoyenneté et sujétion*, Paris, La découverte, 2007, pp. 25-26.

⁹¹¹ En effet, parler de « métis » s'agissant de questions qui relèvent de la nationalité, c'est déjà reconnaître qu'une lecture raciale en est faite : normalement, il ne devrait y avoir que des enfants issus de mariages ou d'unions mixtes ; on ne parlera pas, par exemple, de métis franco-britannique ou franco-italien.

Toutefois, le simple fait que la jurisprudence ou le législateur colonial emploient le terme « métis » ne laisse pas forcément préjuger que le droit de la nationalité s'est transformé en droit racial, ou prend en compte la race sur une question particulière, de même que le fait que la doctrine parle de « métis » ne signifie pas forcément qu'elle souhaite l'une de ces transformations : dès lors qu'il n'induit pas une distinction raciale entre Français européens et Français de couleur, on a juste affaire à une tournure lexicale symptomatique des représentations en vigueur dans les milieux juridiques coloniaux.

CHAPITRE 1 : LES METIS D'EUROPEENS ET D'INDIGENES : LA QUESTION DE LA RACE BIOLOGIQUE

En Indochine, et plus largement dans les territoires relevant du ministère des colonies, les métis légitimes ne sont pas une source de préoccupation.

L'enfant issu d'un père français et d'une mère d'origine indigène, sujette ou protégée, ne peut être que Français : aussi bien au titre du Code civil de 1804, que du décret de 1897 ou décret de 1930, l'enfant légitime acquiert la nationalité française de son père. En outre, comme on l'a vu, la femme indigène sujette ou protégée acquiert la nationalité de son mari en l'épousant : le « métis » n'est, en droit, rien d'autre qu'un enfant légitime dont les parents sont tous les deux français, et constitue à ce titre un non-problème juridique⁹¹².

Il en va différemment de l'hypothèse, très rare et quasiment limitée à la Cochinchine dans la pratique, dans laquelle l'enfant légitime est issu d'une Française et d'un indigène sujet français : dans ce cas, le mariage n'a aucun effet sur la nationalité. Jusqu'au décret de 1930, la doctrine, adoptant les conclusions de la jurisprudence algérienne, considère que l'enfant d'une Française et d'un indigène sujet suit la condition de sa mère, la hiérarchie des sociétés continuant à l'emporter.⁹¹³ Le décret de 1930 met fin au problème : si la femme française ne peut transmettre sa nationalité à ses enfants à l'étranger, elle peut par contre le faire sur le territoire indochinois.⁹¹⁴

Mais c'est sur la question encore plus rare de l'enfant issu du mariage entre une Française et un indigène protégé que bute le principe selon lequel la hiérarchie des sociétés doit

⁹¹² Ce qui n'empêche pas que la société coloniale les regarde comme « Eurasiens ».

Cf. sur les métis légitimes le témoignage d'un Eurasien revendiqué, Georges Condominas, présent en Indochine sous la période de Vichy, dont la mère était fille d'un Portugais de Macao et d'une métisse sino-viêt, et le père militaire français, dans les premières pages de *L'exotique est quotidien*, *op. cit.*, notamment pp. 50-68. L'auteur y décrit le racisme dont peuvent faire l'objet ou dont peuvent faire preuve les Eurasiens, mais aussi la diversité de leurs statuts sociaux. Ainsi, si ses cousins maternels à Haiphong, enfants, s'enfuient à sa vue en criant « *Tei ! Tei !* » (le blanc ! le blanc !), il découvre aussi à Hanoi des métis fréquentant le Cercle sportif et entièrement assimilés à la classe des Européens aisés : « *pour eux, le problème ne se posait pas. Sur ce plan, le racisme, en territoire français, s'arrête à la réussite sociale* » (*ibid.*, pp. 67-68).

⁹¹³ Neuf naissances en Indochine en 1928.

Cf. Jacques MAZET, *La condition juridique des métis dans les possessions françaises (Indochine-Afrique occidentale française-Madagascar)*, Paris, Domat-Montchrestien, 1932, p. 45.

Sur l'Algérie, cf. L.-A. BARRIERE, *op. cit.*, pp. 116-122.

⁹¹⁴ L'article 2, 2° du décret de 1930 sur la nationalité française en Indochine dispose qu'est Français « *tout enfant légitime, né en Indochine, d'une mère française* ».

Le décret de 1928 et les décrets de 1933 pour Madagascar et les EFO. et de 1937 pour la Nouvelle-Calédonie retiennent la même solution.

toujours l'emporter, même si, là encore, le mariage n'a, sauf l'hypothèse d'une option en Annam à partir de 1936, aucun effet sur la nationalité des époux.

D'abord, jusqu'en 1930, la femme française ne peut transmettre sa nationalité à ses enfants, ensuite, l'existence de l'Etat protégé oblige à raisonner beaucoup plus par analogie avec le droit commun, enfin, le colonisateur considère que la nationalité de l'Etat protégé se transmet elle aussi par le père. En conséquence, on a tendance à considérer que l'enfant ne peut qu'avoir la nationalité de son père. Le principe est admis dans les protectorats d'Afrique du Nord⁹¹⁵, et tend à l'être dans les protectorats d'Indochine, où la question est avant tout théorique. L'introduction par le décret de 1913 sur la naturalisation des indigènes d'Indochine, parmi les conditions de recevabilité des demandes, du mariage de l'indigène avec une Française si un enfant en est issu, empruntée au décret de 1910 sur la naturalisation en Tunisie, va dans ce sens : il s'agit de permettre à l'enfant d'acquérir la nationalité française.⁹¹⁶

Le décret de 1930 met fin au problème : la femme française peut transmettre sa nationalité à ses enfants.⁹¹⁷

Toutefois, jusqu'en 1934 au Cambodge, jusqu'en 1936 au Tonkin, les Codes civils de ces territoires continuent de prévoir que la qualité d'indigène se transmet par le père, sans prévoir d'exception pour l'hypothèse dans laquelle la mère est française : les enfants légitimes de françaises et de sujets annamites originaires du Tonkin ou de Cambodgiens ont donc à la fois la nationalité française et la nationalité du territoire protégé⁹¹⁸. La doctrine, généralement embarrassée, parle de contradiction, sauf Ernest Hoeffel qui considère que les dispositions

⁹¹⁵ L'article 8 alinéa 3 de la loi du 20 décembre 1923 sur la nationalité française en Tunisie entérine d'ailleurs ce principe en disposant que « *Dans le cas de dissolution du mariage d'un sujet tunisien et d'une Française par la mort du mari, la mère survivante pourra réclamer la qualité de Français au nom de ses enfants mineurs (...)* ».

⁹¹⁶ L'article 2, II, 2° du décret du 3 octobre 1910 permet la naturalisation des sujets tunisiens qui « *ont épousé une Française, en cas d'existence d'enfant issu de ce mariage et pourvu qu'il n'ait pas été dissout par la répudiation* » ; l'article 4, c) de la loi du 20 décembre 1923 permet la naturalisation des sujets tunisiens « *qui ont épousé soit une Française, soit une étrangère justiciable des tribunaux français du protectorat, en cas d'existence d'enfants issus de ce mariage et pourvu que celui-ci n'ait pas été dissout par la répudiation* », dans les deux cas à condition qu'ils sachent parler et écrire le français. Cf. par ailleurs les dispositions du décret 1913 évoquée, où la maîtrise du français est aussi exigée.

⁹¹⁷ J. MAZET, *op.cit.*, pp. 44-49.

Cf. aussi H. SOLUS, *op. cit.*, p. 75

En ce qui concerne le Togo et le Cameroun, le décret du 11 mars 1931 relatif aux conditions d'accession à la qualité de Français des étrangers autres que les administrés sous mandat prévoit que l'individu né hors de France, soit d'un Français dont il ne suit pas la nationalité, soit d'une Française, et domicilié au Togo et au Cameroun, peut être naturalisé à tout âge, sans condition de stage.

⁹¹⁸ « *Alors que le code cambodgien reconnaît la qualité de Cambodgien à « tout individu né de père cambodgien », le décret déclare Français « tout enfant légitime, né en Indochine, d'une mère française »* » E. HOEFFEL, *op. cit.*, p. 99, note 19.

relatives à la nationalité de l'Etat protégé constituent la loi du for, et doivent donc l'emporter sur les dispositions de l'Etat protecteur.⁹¹⁹

Pour les métis d'étrangers et d'indigènes, il s'agit d'articuler le droit de la nationalité du pays du ressortissant étranger au droit de la nationalité propre aux indigènes, ou ce qui en tient lieu, mais la question n'est même pas envisagée sur le plan théorique sauf, comme on le verra, dans le cas des métis de Chinois.

Toutefois, c'est la question des enfants naturels reconnus qui fait entrer le mot « métis » dans la législation relative à la nationalité française (section 1) ; par la suite, ce sont les enfants de parents inconnus qui ont soit un père européen connu dans la société coloniale, soit un physique considéré comme eurasiens, puis les enfants dont le seul parent européen est inconnu, qui focalisent l'attention (section 2).⁹²⁰

⁹¹⁹ Cf. G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, p. 74 ; E. HOEFFEL, *op. cit.*, pp. 98-100. Il est prudemment suivi par Georges Levasseur (*op. cit.*, pp. 44-45).

⁹²⁰ Pour l'histoire détaillée de cette « question métisse », cf. Emmanuelle SAADA, *La « question des métis » dans les colonies françaises : socio-histoire d'une catégorie juridique (Indochine et autres territoires de l'Empire français ; années 1890- années 1950)*, Thèse de sciences sociales, EHESS, 2001 ; de la même auteure, *Les enfants de la colonie, op. cit.*. Sur le métissage dans le second Empire colonial français, cf. Gilles de GANTES, *Coloniaux, gouverneurs et ministres. L'influence des Français du Vietnam sur l'évolution du pays à l'époque coloniale (1902-1914)*, Thèse de langues et civilisations d'Asie orientale, Paris VII, 1994 ; Owen WHITE, *Children of the French Empire : Miscegenation and Colonial Society in French West Africa, 1895-1960*, Oxford, Oxford University Press, 1999 ; Christina FIRPO, *Lost Boys : « Abandoned » Eurasian Children and the Management of the Racial Topography in Colonial Indochina, 1939-1945*, *French Colonial History*, vol. 8, 2007, pp. 203-221 ; Pierre GUILLAUME, *Les Métis en Indochine, Annales de démographie historique*, 1995, pp. 185-195.

Sur le plan juridique, cf. Laurence MONTAZEL, *La condition juridique des métis dans les territoires coloniaux* in Bernard DURAND (dir.), *La justice et le droit : instruments d'une stratégie coloniale*, vol. 3, UMR 5815 Dynamique du droit, Montpellier, septembre 2001, pp. 865-878 ; L. MONTAZEL, *Les métis en territoire colonial : étude comparée franco-allemande* in B. DURAND, E. GASPARINI (dir.), *Le juge et l'outre-mer. T. III Médée ou les impératifs du choix, op. cit.*, pp. 107-127 ; Vincente FORTIER, *La nationalité française, instruments d'une stratégie coloniale ?*, pp. 847-864, in B. DURAND (dir.), *op. cit.*, notamment p. 858 ss. ; V. FORTIER, *Le juge, acteur de la question métisse : entre exclusion et prise en compte*, in B. DURAND, E. GASPARINI (dir.), *Le juge et l'outre-mer. T. III Médée ou les impératifs du choix, op. cit.*, pp. 33-73 ; Stéphane BAUDENS, *Le juge et les enfants nés de parent(s) inconnus(s) (colonies françaises et italiennes, fin XIX^e siècle à 1945)*, in *Ibid.*, pp. 75-88 ; F. RENUCCI, *Le juge et les unions mixtes (colonies françaises et italiennes, fin du XIX^{ème} – 1945)*, art. cité, pp. 96-98 ; J. MAZET, *La condition juridique des métis dans les possessions françaises, op. cit.* ; J. MERIMEE, *L'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français, op. cit.*, pp. 185-224 ; G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, pp. 72-88. Sur la Nouvelle-Calédonie, cf. Benoît COQUELET, *Le régime juridique des métis en droit colonial*, in Frédéric ANGLEVIEL (dir.), *La Nouvelle-Calédonie. Terre de métissages. Annales d'histoire calédonienne, vol. 1*, Paris, Les Indes savantes, 2004, pp. 183-197.

Section 1 :

Les métis reconnus

Le décret de 1897, qui reprend sur ce point la loi de 1889, précise la portée du *jus sanguinis*. L'article 8, 1° nouveau du Code civil qu'il instaure aux colonies (et dans les protectorats d'Indochine à compter de 1914) dispose notamment :

Sont français :

1° Tout individu né d'un Français en France, aux colonies ou à l'étranger.

L'enfant naturel dont la filiation est établie, pendant la minorité, par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité de celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite. Si elle résulte pour le père et la mère du même acte ou du même jugement, l'enfant suivra la nationalité du père.

Ce système complexe va perdurer jusqu'en 1927 en métropole et dans les territoires qui lui sont assimilés, jusqu'en 1928-1930 dans les colonies et en Indochine.

La situation la plus simple est celle dans laquelle le père et la mère reconnaissent l'enfant par le même acte. Lorsque le père est Français, l'enfant suit sa condition.

Par contre, dans l'hypothèse, assez théorique, dans laquelle la mère est française et le père indigène, des principes identiques à ceux dont relèvent les enfants issus de mariages mixtes avant 1930 paraissent devoir s'appliquer : si le père est indigène sujet français, l'enfant est Français, mais si le père est indigène protégé français, l'enfant suit la nationalité de son père.

La situation se complique dès lors que la filiation est établie successivement à l'égard de chaque parent, ou d'un seul parent.

En effet, il résulte des dispositions précitées que l'enfant suit la condition du premier ou du seul parent qui le reconnaît où à l'égard duquel la preuve de la filiation a déjà été faite. Lorsque le parent indigène, sujet ou protégé, le reconnaît en premier, l'enfant ne peut que suivre sa condition. Le recours à la hiérarchie des sociétés, en matière de raisonnement juridique, n'est ici d'aucun secours.

En conséquence, pour que la situation de l'enfant dont la filiation est établie en premier à l'égard du parent indigène ou à l'égard du seul parent indigène évolue, il faut qu'elle soit considérée comme un problème politique. Elle peut alors entraîner une forte réaction législative, allant dans un sens plus libéral (§1) et dans sens plus restrictif (§2).

§1 Permettre aux Français de transmettre systématiquement leur nationalité aux enfants qu'ils reconnaissent

Du fait de l'article 8, 1^o, alinéa 2, les enfants naturels se trouvent privés de la nationalité française, soit que leur père les aient reconnus trop tard, soit que le droit indigène ignore la filiation naturelle à l'égard du père et empêche, en conséquence, toute reconnaissance.

C'est ainsi qu'à Madagascar, où le concubinage est fréquent, la législation malgache (ou plutôt merina) ne connaît ni la reconnaissance ni la légitimation des enfants naturels : la filiation biologique n'existe qu'à l'égard de la mère (le seul fait de l'accouchement suffit à établir la filiation vis-à-vis d'elle), tandis que la paternité ne peut relever que d'une « filiation sociologique » par le biais d'une adoption⁹²¹. Dans les années 1900, des pères français reconnaissent les enfants illégitimes qu'ils ont eus avec une mère malgache, mais l'administration les considère comme « ni Français ni malgache »⁹²².

Afin de satisfaire à leur revendication, l'on préfère à une modification du décret de 1897 limitée à Madagascar l'élaboration d'un texte spécial, le décret du 7 novembre 1916 « *relatif à la reconnaissance des enfants métis naturels (Madagascar et dépendances)* ». Il contient notamment les dispositions suivantes :

Art. 1^{er}.-L'enfant sujet français comme né, hors du mariage, d'une mère indigène malgache et ayant comme tel le statut indigène malgache, peut, sous réserve de la prohibition énoncée par l'article 335 du code civil, être reconnu par son père jouissant des droits civils de Français et des droits politiques de citoyen français dans les formes et conditions déterminées aux articles ci-après.

La qualité de mère indigène malgache s'applique, sans distinction, à toute femme indigène originaire de l'Ile de Madagascar ou de ses dépendances actuelles sans aucune exception.⁹²³

(...)

Art. 10.- L'acte de reconnaissance, dûment homologué (...), entraîne en outre, pour l'enfant reconnu, l'accession de plein droit à la qualité de citoyen français.

(...)

⁹²¹ Sur ce point, cf. L. BARRY, *La parenté, op. cit.*, pp. 360-366 : Chez les Merinas, avant que l'influence occidentale ne se fasse pleinement sentir, on considère que la conception est la réincarnation d'un ancêtre défunt dans le ventre maternel. « *La semence masculine ou le lien entre la procréation et l'acte sexuel n'y est pas pris en compte* » (*ibid.*, p. 366). Les Merinas distinguent la filiation biologique, par la seule femme, de la filiation sociologique par une forme quelconque d'adoption : « reconnaissance » de l'enfant par le père lors de la cérémonie de la première coupe de cheveux du nouveau né ou adoption par déclaration, possible tant pour les hommes que pour les femmes.

⁹²² Cf. E. SAADA, *Les enfants de la colonie, op. cit.*, pp. 153-158.

⁹²³ La formule « *de l'Ile de Madagascar ou de ses dépendances actuelles sans aucune exception* » est sans doute une allusion aux originaires de Sainte Marie de Madagascar. Cf. supra.

Art. 12. – L'étranger est admis à Madagascar à reconnaître un enfant sujet français comme né hors mariage d'une mère indigène malgache et ayant comme tel le statut indigène malgache, dans les formes, conditions et sous réserves énoncées au présent décret, à condition toutefois que la loi nationale du père permette la reconnaissance que l'accession de l'enfant au statut et à la nationalité étrangère ait été autorisée dans la forme prévue au décret du 25 novembre 1913. (...)

Ce texte constitue une rupture par rapport à la législation sur la nationalité française adoptée antérieurement dans les colonies. Pour la première fois, une équivalence est posée entre catégories du droit de la nationalité et catégories raciales : l'expression « *enfant métis naturel* » n'est pas seulement utilisée dans l'intitulé du décret figurant au sommaire du journal officiel, qui n'a aucune valeur juridique, elle est employée dans le corps du texte.⁹²⁴ Le Français, comme l'étranger, sont présumés européens- au sens racial du terme. Mais dans le même temps, dans la pratique, le texte s'applique à des « métis » de Français originaires de la Réunion – eux même souvent métissés.

Autrement dit, malgré la pénétration d'un vocabulaire racial dans la législation sur la nationalité française, la race, qu'elle soit conçue comme mi-ethnique, mi-biologique, ou seulement biologique, n'est pas prise en compte par cette législation.

La reconnaissance des métis est conditionnée par une longue et contraignante procédure d'homologation : l'enfant ne peut être reconnu que devant un officier de l'état civil ; après enquête par le procureur de la République, l'acte de reconnaissance doit être homologué par le tribunal ; le ministère public peut faire appel de ce jugement, mais ne peut se pourvoir en cassation. S'y ajoute, pour les métis d'étrangers, la nécessité d'obtenir par décret la libération de l'allégeance perpétuelle instaurée par décret de 1913 – ce qui peut permettre d'exclure, dans la pratique, les métis d'étrangers non européens du bénéfice des dispositions.

Le texte est repris par un décret du 18 janvier 1918, pour l'Afrique équatoriale française, soumise au même type de problème.

Par contre, en Indochine tout d'abord, par décret du 28 mars 1918, puis dans les établissements français d'Océanie en 1919⁹²⁵, en Nouvelle-Calédonie, en Afrique occidentale française, dans les établissements français de l'Inde en 1922⁹²⁶, l'article 8, 1° du Code civil tel qu'il résulte du décret de 1897 est complété ainsi :

Toutefois lorsque le père est citoyen français, l'enfant dont la filiation à l'égard de celui-ci aura été établie volontairement ou judiciairement, postérieurement à la reconnaissance faite par la mère indigène ou à la

⁹²⁴ Art. 15 : « *Tous les actes de reconnaissance d'enfants métis naturels (...)* ».

⁹²⁵ Décret du 24 avril 1919.

⁹²⁶ Décret du 15 décembre 1922.

preuve de sa filiation à l'égard de cette dernière, suivra la nationalité de son père.⁹²⁷

La femme française est donc exclue du bénéfice du texte, alors que l'on était dans la seule hypothèse dans laquelle elle pouvait transmettre sa nationalité à son enfant : comme le montrera l'évolution ultérieure de la législation, on n'a pas affaire ici à une omission témoignant du souhait de déchoir les métis de mère française (et cela vaut aussi pour Madagascar et l'AEF). Simplement, cette hypothèse est alors absolument inenvisageable dans l'esprit des rédacteurs du décret.

La portée du texte est cette fois limitée aux seuls Français, alors que les décrets pour Madagascar et l'AEF. concernent aussi les étrangers de droit commun. Cette disposition n'en innove pas moins : pour la première fois, un texte qui ne traite pas de la seule naturalisation aborde une question de nationalité relative à la fois aux Français et aux indigènes, et entre en contradiction avec l'article 17 du décret de 1897 d'après lequel « rien n'est changé à la condition des indigènes ». On peut observer par ailleurs que cette disposition s'insère dans une partie du décret de 1897 qui ne fait aucune référence aux étrangers.

La question est définitivement réglée par le décret du 4 décembre 1930 sur la nationalité française en Indochine, ainsi que par le décret du 5 novembre 1928 sur la nationalité française aux colonies, et les décrets pour Madagascar, l'Océanie, la Nouvelle-Calédonie.

L'article 2, 3° du décret de 1930 (2, 4° dans le décret de 1928), reprenant la loi de 1927, dispose qu'est Français

(...) tout enfant naturel dont la filiation est établie pendant la minorité par reconnaissance ou par jugement lorsque celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite est français. Si la filiation résulte à l'égard du père et de la mère du même acte ou du même jugement, l'enfant suit la nationalité française de son père. La légitimation d'un enfant mineur, lui donne, s'il ne l'a déjà, la nationalité française de son père.

⁹²⁷ Ce qui aboutit à la version suivante de l'article 8, 1° :

« Sont français :

1° Tout individu né d'un Français en France, aux colonies ou à l'étranger.

L'enfant naturel dont la filiation est établie, pendant la minorité, par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité de celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite. Si elle résulte pour le père et la mère du même acte ou du même jugement, l'enfant suivra la nationalité du père.

Toutefois lorsque le père est citoyen français, l'enfant dont la filiation à l'égard de celui-ci aura été établie volontairement ou judiciairement, postérieurement à la reconnaissance faite par la mère indigène ou à la preuve de sa filiation à l'égard de cette dernière, suivra la nationalité de son père. »

C'est moi qui souligne.

En outre, l'article 2, 4° (ou l'article 2, 6° dans le décret 1928) dispose qu'est français « *tout enfant naturel né en Indochine lorsque celui de ses parents dont il ne doit pas suivre la nationalité au terme de l'alinéa 3 du présent article est français* ».

Il résulte de la combinaison de ces deux textes qu'est français tout enfant naturel dont la filiation française paternelle ou maternelle est établie.⁹²⁸

Toutefois, aussi bien au Cambodge qu'au Tonkin, la nationalité de l'indigène protégé se transmet sans restriction par le père jusqu'en 1934 dans un cas et en 1936 dans l'autre : l'enfant naturel dont la mère est française et le père indigène est à la fois français et cambodgien ou français et annamite.

Mais cette volonté de conférer systématiquement la nationalité française à l'enfant reconnu par un Français, dès lors que l'autre parent est indigène, s'accompagne de la volonté de s'assurer de l'effectivité de la filiation biologique.

§2 Empêcher les reconnaissances frauduleuses

L'article 339 du Code civil autorise « *tous ceux qui ont intérêt* » à contester des reconnaissances d'enfants naturels à le faire.

Or depuis au moins les années 1900, des Français reconnaissent frauduleusement des enfants indigènes, généralement métis de parents inconnus⁹²⁹. Toutefois c'est la reconnaissance frauduleuse d'un indigène sujet par un indigène naturalisé qui donne lieu à la première action du parquet. Invoquant l'article 339 du Code civil, il obtient en 1903 l'annulation de la reconnaissance.⁹³⁰

Mais, suite à une action du procureur de la Cochinchine demandant la nullité de deux reconnaissances, un arrêt de la cour d'appel de l'Indochine du 18 novembre 1910 estime que « *les questions de filiation intéressent avant tout l'honneur et le repos des familles, dont il importe de ne plus troubler les secrets et de respecter les convenances* »⁹³¹. Le procureur exerce un pourvoi en cassation. Par un arrêt du 17 décembre 1913, la cour suprême donne raison à la cour d'appel et estime que « *les questions de paternité et de filiation intéressent moins l'ordre public que l'honneur et le repos des familles qui doivent être protégés par la loi contre toute atteinte* »⁹³².

⁹²⁸ G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, p. 75.

⁹²⁹ Cf. E. SAADA, *Les enfants de la colonie, op. cit.*, pp. 137-163.

⁹³⁰ Tribunal de Saigon, 3 octobre 1903, *Penant*, 1904.I., p. 137.

⁹³¹ *Dareste* 1911, III, p. 178.

⁹³² *Dareste* 1914, III, p. 60 ; *Sirey*. 1914, I, p.153.

L'article 339 du Code civil est alors modifié afin de permettre au ministère public d'engager une action dès lors qu'il soupçonne que la reconnaissance de paternité est frauduleuse. Par le décret du 28 mars 1918 déjà évoqué, l'article 339 se voit ajouter en Indochine un nouveau paragraphe :

Le ministère public pourra d'office, poursuivre l'annulation de toute reconnaissance, par un européen ou assimilé, d'un enfant naturel indigène ou asiatique assimilé, lorsque le fait de la paternité ou de la maternité, servant de base à la reconnaissance, pourra être démontré faux.

La conception volontariste de la filiation doit ainsi s'effacer derrière la vérité biologique : la passion coloniale l'emporte sur l'amour du Code.

Le texte est ambigu puisqu'il consacre d'une part des catégories qui n'ont alors pas grand chose à voir avec le droit de la nationalité française, mais que d'autre part il entérine une conception biologique de la filiation désavantageuse pour les métis de parents inconnus qui ont été reconnus par leur « faux père ». En outre, le texte est aussi lié à la crainte de voir des indigènes naturalisés ou des renonçants augmenter, par le biais des reconnaissances, la population française non européenne en Cochinchine ou dans les concessions d'Hanoi, Haiphong et Tourane.

La jurisprudence fera une interprétation stricte du texte : seule la reconnaissance frauduleuse d'individus jusqu'alors classés parmi les indigènes ou asiatiques assimilés peut faire l'objet d'une action du ministère du public, et non celle d'un Français ou d'un étranger de droit commun par un autre Français ou étranger.⁹³³ Par ailleurs, « *le ministère public se voit (...) reconnaître de manière très large le droit d'agir. Par tous les moyens, apparence de l'enfant, témoignages, présomptions, il établira le caractère mensonger de la reconnaissance et par voie de conséquence restituera à l'enfant son statut réel dont il avait voulu s'affranchir.* »⁹³⁴

Le texte est transposé en Océanie, en Nouvelle-Calédonie, en AOF, dans les Etablissements français de l'Inde par les mêmes décrets que ceux modifiant l'article 8, n'était la suppression du mot « asiatique ».

⁹³³ Saigon, 11 février 1922 (*Darest* 1922. III. p. 43 ; *Penant* 1922.I. p. 265) : le décret du 28 mars 1918 est spécial au cas de reconnaissance par un Européen ou assimilé de la paternité d'un indigène et non d'un Français. Le procureur général près la cour d'Appel de Saigon est donc sans qualité pour interjeter appel d'un jugement annulant la reconnaissance d'un enfant naturel.

Cf. G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite*, op. cit., p. 78.

⁹³⁴ *Ibid.*, pp. 77-78.

La pérennité de cette disposition est menacée lors des travaux d'élaboration du décret de 1928 : le ministère de la justice (bureau du sceau) propose que les textes en vigueur en Indochine et en Océanie⁹³⁵ soient purement et simplement abrogés, dans leur intégralité, en prétendant que même sans texte spécifique, le ministère public, sur la base de la loi du 24 avril 1810, peut contester les reconnaissances frauduleuses. Ignorance feinte de la jurisprudence de la cour suprême, ou ignorance réelle ? Toujours est-il que cette suggestion ne reçoit pas l'agrément du ministère de colonies (direction des affaires politiques), qui invoque des arguments d'opportunité (de clarté plus précisément) sans s'appuyer sur l'arrêt de 1913.⁹³⁶ La version définitive de l'article 27 du décret de 1928 se limitera à l'abrogation du décret de 1897.

Par la suite, la portée du texte est aggravée en Indochine : en 1933, le procureur de Cochinchine, s'appuyant sur le fait que 17 reconnaissances ont été annulées par le seul tribunal de Saïgon durant les cinq dernières années, rédige un projet de décret pénalisant les reconnaissances frauduleuses, qui fini par être adopté.

Du fait d'un décret du 28 mars 1934, les reconnaissances frauduleuses sont passibles de 6 jours à 2 ans d'emprisonnement et d'une amende de 100 à 500 francs. Il ne sera apparemment appliqué que sous Vichy, donnant lieu à très peu de condamnations.⁹³⁷

Mais c'est avec la question des enfants de parents inconnus dont on sait que le père est européen ou que l'on considère comme étant de type eurasien que se pose la question de la prise en compte de la race biologique par le droit de la nationalité française.

⁹³⁵ Décret du 28 mars 1918 et décret du 24 avril 1919 - mais bizarrement pas en Nouvelle-Calédonie, en AOF, et aux Indes, peut être par ignorance de leur existence.

⁹³⁶ Lettre du ministre de la justice au ministre des colonies du 25 avril 1928 et réponse du ministre des colonies du 19 mai 1928.

CARAN, AL 3825, 196584

⁹³⁷ L'article 1^{er} dispose : « *En Indochine, les Européens ou assimilés qui seront convaincus d'avoir faussement reconnu un enfant indigène ou assimilé dont la reconnaissance aura été annulée par une décision de justice passée en état de chose jugée, seront passible d'une peine d'emprisonnement de 6 jours à 2 ans et d'une amende de 100 à 500 francs ou de l'une de ces deux peines seulement sans préjudice en tout ou partie des droits énumérés par l'article 42 du Code pénal. L'article 143 ne sera pas applicable à ce délit.* »

E. SAADA n'a trouvé trace que de 4 condamnations, toutes en 1941 (*Les enfants de la colonie*, pp. 160-161).

Section 2 :

Des métis de parents inconnus aux métis dont un des parents est inconnu

La situation coloniale, ou semi-coloniale, avec ses séjours temporaires d'hommes célibataires ou mariés venus sans leurs épouses, la pratique du concubinage ou des relations adultérines avec des femmes viêts, est, en Indochine, propice à la naissance d'enfants naturels. Or, d'une part, la société française stigmatise les enfants naturels et la reconnaissance du « bâtard » par le père ne va pas de soi, et d'autre part, tout comme dans la société française, l'abandon d'enfant est pratiqué dans la société viêt : une famille peut, par une « adoption civile », recueillir et élever des enfants pauvres, qui ont un statut inférieur aux enfants biologiques.

Parmi les enfants abandonnés, dès le commencement de la colonisation en Cochinchine⁹³⁸, se trouvent de petits métis, nés de relations passagères ou durables. Des notables français qui, soit connaissent les pères, soit considèrent que les enfants ont en partie les caractéristiques physiques d'individus de race blanche, sont choqués par l'abandon de ces enfants métis et s'organisent en sociétés philanthropiques qui s'occupent de leur prise en charge. Si ces sociétés sont fondées par des célibataires, elles comptent très vite parmi leurs membres des hommes mariés avec des femmes indigènes, parents d'enfants métis : il s'agit aussi pour eux de donner une légitimité à la nationalité française de leurs propres enfants⁹³⁹ qui, pour beaucoup d'européens, ne sont pas assez blancs pour être de « vrais français ». ⁹⁴⁰ A partir de 1904, ces sociétés militent pour que ces enfants métis puissent se voir reconnaître la nationalité française, et se radicalisent peu à peu : bientôt, il s'agit aussi d'arracher les enfants métis à leurs mères, pour les forcer à se socialiser dans la société française.

Le militantisme de ces associations en Indochine est donc un phénomène raciste, puisqu'il s'agit de privilégier les enfants abandonnés dont le physique est jugé comme eurasien par rapport aux enfants abandonnés de type « asiatique ». Il affronte essentiellement une autre forme de racisme, pour lequel ces enfants doivent être considérés comme indigènes : dans les

⁹³⁸ Dès 1874 est créé à Saigon un asile pensionnat pour les fillettes métisses abandonnées. E. SAADA, *Les enfants de la colonie*, *op. cit.*, p. 36.

⁹³⁹ « Enfin et surtout, le système aboutit à refuser la qualité de citoyen français au métis né de parents inconnus, créant entre lui et le métis de filiation établie une différence de statut absolument injustifiée ». G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite*, *op. cit.*, p. 80.

⁹⁴⁰ Comme le montre bien Emmanuelle SAADA, le discours de ces associations est aussi un discours de classe : les notables qui en sont membres dénoncent l'absence de sens des responsabilités des soldats ou jeunes coloniaux de passage, censés être seuls à l'origine des abandons d'enfants. *Ibid.*, pp. 86-87.

deux cas, ce n'est pas le recours au critère racial qui est mis en cause, mais la frontière entre les races.

Enfin, une position intermédiaire, « modérée », peut exister : le recours au critère racial est nécessaire, mais n'est pas suffisant ; il faut que l'enfant se soit aussi socialisé dans la société européenne pour que l'on puisse le classer parmi les Français.

Toutefois, l'expertise physique est une chose toute relative, et l'on a vu que la Cour de cassation, dans le cas des « Malais Chams », avait refusé de prendre en compte la race pour déterminer la nationalité des individus.

C'est dans ce contexte que la doctrine entrera en scène, dans les années 1910, pour relayer les revendications des sociétés philanthropiques...

La question du statut des métis de parents inconnus suscite une forte réflexion doctrinale et des divergences jurisprudentielles (§1) jusqu'à ce que le législateur colonial adopte des décrets permettant la reconnaissance de la qualité de Français (§2).

§1 Français parce qu'Européens ou indigènes parce qu'indigènes ou Asiatiques étrangers ? Influence de la doctrine et divergences jurisprudentielles

Le problème juridique est le suivant : d'une part le décret de 1897 (article 1^{er} transposant l'article 8, 2^o du Code civil, tel qu'il résulte de la loi de 1889) déclare Français « *tout individu né aux colonies de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue* » et d'autre part il précise (article 17) qu'il n'est « *rien changé à la condition des indigènes dans les colonies françaises* ». ⁹⁴¹

L'article 8, 2^o est considéré comme problématique dans le contexte colonial, puisqu'il vise « *tout individu* », sans distinction de race.

Par ailleurs, ces mêmes indigènes se trouvent explicitement exclus du champ d'application du décret de 1897. Ainsi, par le biais de la question, apparemment anodine, des enfants de parents inconnus, c'est la question de la définition du Français et de l'indigène qui se trouve être en jeu.

⁹⁴¹ Les lois chinoises sur la nationalité, ainsi que la loi japonaise n° 99 du 15 mars 1899 modifiée, instaurent elles aussi une dose de droit du sol simple s'agissant des enfants nés de parents inconnus. CHANG Chu Kuing (*Essai sur la nationalité chinoise, op. cit.*, p. 68), précise que « *l'ancien droit chinois prohibait les unions irrégulières. Quand un enfant était né d'une telle union, la loi lui accordait le droit de rechercher sa paternité en mettant toute responsabilité à la charge du père, à l'exclusion de la mère. C'est en vue d'éviter toute complication internationale que le législateur chinois avait inséré (...) la disposition dont il s'agit, estimant qu'elle permettrait aux autorités judiciaires chinoises d'écartier toute intervention de la Cour des Consuls, en cas de difficultés s'élevant au sujet d'enfants nés d'union irrégulières entre Européens et Chinoises dans les concessions étrangères.* »

Deux options s'offrent alors : soit l'on considère, conformément aux principes du sénatus-consulte de 1865, que la situation coloniale n'exprime qu'une hiérarchie des sociétés sans qu'il y ait inégalité des races, et dans ce cas là seul le critère de la socialisation doit être pris en compte, soit l'on considère, conformément à des représentations courantes à partir de la fin du XIX^{ème} siècle, que la hiérarchie des sociétés coïncide, de manière plus ou moins partielle, avec une hiérarchie des races, et alors le critère de la race peut ou doit être pris en compte.

Dès lors que l'option raciale est choisie, s'ajoute une seconde question : dès lors qu'un individu né de parents inconnus semble manifestement être et d'origine française, voire européenne, et indigène, il ne relève littéralement d'aucune des deux catégories. Dans laquelle faut-il le classer ? Soit il suit la *pessima conditio*, soit il suit la condition du Français.

Ce sera tout l'enjeu du débat sur les métis nés de parents inconnus.

Dans une circulaire du 12 août 1902, le procureur général, chef du service judiciaire, demande aux parquets de veiller à ce que les enfants nés de mère indigène soient inscrits à l'état civil indigène et à recourir, si besoin est, à la recherche d'office de la maternité, autorisée par le titre XII du précis de droit annamite adopté suite au décret de 1883. Par ailleurs, le procureur général affirme que pour bénéficier de l'article 8, 2^o du Code civil, l'enfant doit prouver que ses parents, quoiqu'inconnus, sont tous les deux Européens, sans avoir à faire une recherche de paternité ou de maternité nominale.⁹⁴²

Ce principe est confirmé dans un arrêt de la cour d'appel de l'Indochine du 28 mai 1903, infirmant un jugement du tribunal de Saigon appliquant l'article 8, 2^o du Code civil, à propos d'un enfant né en Cochinchine :

Attendu qu'il ne peut dépendre de la volonté d'une femme indigène, en se soustrayant aux obligations que lui impose la loi annamite, en ne reconnaissant pas son enfant, de lui faire attribuer la nationalité française ; qu'il ne peut dépendre davantage de la volonté d'un indigène, en ne recherchant pas sa mère, de revendiquer la nationalité française, en se disant né de parents inconnus.⁹⁴³

⁹⁴² *J.J.I.C*, 1902, p. 222.

J. MERIMEE, *op. cit.*, pp. 206-207.

E. SAADA, *La « question des métis » dans les colonies françaises*, *op. cit.*, p. 558

⁹⁴³ *Ibid.*, pp. 554-557.

Daresté, 1904, III, p.41 ; *Penant*, 1903, I, p. 312.

Un jugement du tribunal de 1^{ère} instance de Phnom-Penh du 27 octobre 1896, non-publié, relatif à un enfant né au Cambodge, avait conclu à son inscription « *sur les registres de l'état-civil français* », au motif qu'il découlait d'une série d'éléments (inscription dans une école catholique ; acte de baptême ; témoignage de la mère, du parrain et d'un notable du village) que « *la qualité de métis peut être attribuée* » à l'intéressé. Cf. E. SAADA, *La « question des métis » dans les colonies françaises*, *op. cit.*, pp. 558-560.

Ainsi est posé le principe que les enfants nés de parents inconnus, s'ils sont présumés nés d'une mère indigène, sont indigènes. On est déjà dans une logique raciale.

L'administration, adopte une position analogue.⁹⁴⁴

En 1914, le recueil Dareste, pourtant avare de doctrine, se lance dans la bataille en faveur de la reconnaissance de la nationalité française des métis de parents inconnus. Il contribue ainsi, du fait de sa diffusion dans les milieux juridiques des territoires relevant du ministère des colonies et des spécialistes métropolitains du droit colonial, à faire d'une question indochinoise, et plus encore franco-annamite, une question impériale.

Henri Sambuc, alors avocat-défenseur à Saïgon, et qui deviendra par la suite un acteur influent du lobby colonial à Paris, publie alors son premier article concernant la question.⁹⁴⁵

Dans un premier temps, Sambuc rejette tout système de présomption d'« indigénéité » ou de « francéité » de tous les enfants nés de parents inconnus, car ce serait faire preuve d'injustice dans un sens ou dans l'autre : des enfants d'origine « française ou assimilée » seraient considérés comme indigènes alors que ce n'est pas le cas, des enfants d'origine « indigène ou assimilée » seraient considérés comme français alors qu'il n'en est rien.

Le recours à la détermination de la filiation est inutile, puisque celle-ci est inconnue, et que les règles du droit français et du droit indigène divergent en matière de recherche de paternité ou de maternité.

La seule solution est donc de déterminer la race de l'individu :

Imaginons un enfant né dans la colonie de parents inconnus, non seulement en droit mais aussi en fait, aucun renseignement n'ayant pu être recueilli touchant ses auteurs, et sa filiation ne pouvant en aucune façon être déterminée, pas plus selon la loi indigène que selon la loi française.

Il faudra bien, pour savoir si le décret de 1897 est ou non applicable à cet enfant, décider si celui-ci est indigène ou non.

Le tribunal saisi du cas ne pourrait se refuser à statuer sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi (art. 4 du Code civil). Il ne pourrait pas non plus invoquer le défaut d'intérêt du demandeur, c'est-à-dire de l'enfant, puisque le jugement à intervenir déterminera et pourra seul déterminer la nationalité et la condition juridique de cet enfant.

⁹⁴⁴ *Ibid.*, p. 558.

⁹⁴⁵ Henri SAMBUC, De la condition légale des enfants nés en Indochine de père français et de mère indigène ou de parents inconnus, *Dareste*, 1914, II, p. 1ss.

Suivront dans le même recueil : De la condition légale des enfants nés en Indochine de père français et de mère indigène ou de parents inconnus, *Dareste*, 1923, II, p. 1 ss. ; puis après la publication de décrets relatifs aux métis de parents inconnus, De la condition légale des enfants nés en Indochine de parents inconnus, *Dareste*, II, 1929, p. 1 ss. ; De la condition juridique des enfants nés en Afrique occidentale française de parents légalement inconnus, *Dareste*, 1931, II, p. 1 ss. ; De la condition juridique des métis nés dans la colonie de Madagascar et dépendances de parents légalement inconnus, *Dareste*, 1933, II, p. 1ss. ; La condition juridique des métis dans les colonies françaises, *Dareste*, 1933, II, p. 57 ss..

Cf. E. SAADA, *La "question des métis"*, *op. cit.*, pp. 566-568.

Nous pensons que dans l'hypothèse que nous avons admise le tribunal se trouvera dans la *nécessité* de rechercher et de déterminer, en quelque sorte préjudiciellement, la *race* de l'enfant, pour tirer de cette détermination telles conséquences qu'il appartiendra.

Il nous paraît impossible, dans cette hypothèse, qui n'a rien d'inadmissible, de résoudre autrement le problème dont nous cherchons la solution. C'est la *race*, en la circonstance, qu'il faut considérer pour savoir si l'enfant est indigène ou non indigène. Il n'y a pas, en tout cas nous ne voyons pas, d'autre critérium admissible.⁹⁴⁶

Voilà la question des enfants nés de parents inconnus quasiment réglée : les enfants de race « française et assimilée » sont Français, les enfants de race « indigène et assimilée » sont indigènes. Reste à déterminer dans quelle catégorie classer les enfants d'origine mixte.

D'une part, l'arrêté de 1871 qui définit les races assimilées à la race annamite qui ne relèvent pas du Code civil ne mentionne pas les métis « franco-indigènes »⁹⁴⁷. Le décret de 1897 confirme que c'est le fait de ne pas être un « pur indigène » qui permet d'échapper au droit commun de la nationalité, puisque son article 17 dispose que le texte ne s'applique pas aux indigènes. D'autre part, il y a lieu d'appliquer le principe classique en droit civil selon lequel « le supérieur l'emporte sur l'inférieur » : en cas de dualité de statut, il faut appliquer le plus avantageux.

Certes, la loi du 16 novembre 1912 transposée telle quelle en Indochine ouvre désormais la possibilité d'effectuer une action en reconnaissance de paternité ouverte et l'article 1^{er} 6^o du décret du 26 mai 1913 relatif à la naturalisation des indigènes sujets ou protégés d'Indochine facilite, sans les mentionner explicitement, la naturalisation des métis de parents inconnus élevés par des organisations charitables, ce qui améliore sensiblement le sort des métis. Toutefois il propose une autre solution.

Il n'y a pas lieu de recourir à un système de naturalisation de l'enfant métis, mais à un système de reconnaissance. Pour ce faire, il y a lieu de déterminer la race de l'enfant :

Mais, nous dira-t-on, comment un tribunal pourra-t-il déterminer la race d'un enfant supposé né de parents inconnus et en droit et en fait ?

Nous répondrons qu'à défaut de toute autre source de renseignements, le tribunal devra se déterminer d'après l'aspect physique de l'enfant, aspect qui en général, ne trompe pas, et en confiant au besoin, à une expertise médico-légale le soin préciser les caractères ethniques du sujet. Mais le plus souvent, indépendamment de l'aspect physique, qui constituera toujours un indice important, il sera possible de recueillir des

⁹⁴⁶ Henri SAMBUC, De la condition légale des enfants nés en Indochine de père français et de mère indigène ou de parents inconnus, *Dareste*, 1914, *art. cit.*, pp. 5-6.

⁹⁴⁷ Cf. supra.

renseignements de fait touchant l'identité ou la nationalité des parents, renseignements qui éclaireront le tribunal saisi.

Nous dirons donc, en généralisant, que pour déterminer la race de l'enfant né de parents inconnus, les tribunaux devront s'entourer, dans chaque cas particulier, de tous les renseignements qu'ils pourront recueillir, et que l'enfant ou les représentants légaux de celui-ci devront être admis à prouver sa race, par tous les modes de preuve, preuve par écrit, preuve par témoins, preuve par simples présomptions, notamment par l'apparence physique de l'intéressé.⁹⁴⁸

C'est donc l'aspect physique de l'enfant qui est déterminant et, en cas de doute, l'on peut recourir à une expertise médico-légale, complété éventuellement par des informations sur les parents. On est ici dans le racisme biologique.

On peut observer que le raisonnement de Sambuc est assez médiocre : rien n'implique le passage de catégories du droit de la nationalité à des catégories raciales, il y a des indigènes naturalisés et des renonçants parmi les Français en Indochine, enfin la pertinence du critère physique, s'agissant de métis, peut laisser sceptique pour de simples raisons pratiques.

Ceci explique l'introduction par Sambuc, dans son deuxième article consacré à la question, 9 ans plus tard, en 1923, de la notion de possession d'état.⁹⁴⁹

Il s'inspire d'un jugement de la justice de paix à compétence étendue de Phnom Penh du 20 octobre 1921⁹⁵⁰ qui avait autorisé l'inscription, sur requête du président de la société de protection de l'enfance du Cambodge, de 11 enfants « *nés d'un père français non désigné et de mère inconnue* » sur les registres de l'état civil français, au motif qu'ils ont « *été recueillis et élevés par la société de protection de l'enfance au Cambodge ; qu'ils ont reçu une éducation et une instruction française* ».

Le jugement créé en protectorat une situation de double nationalité, puisque l'article 21, alinéa 3 du Code civil cambodgien, promulgué le 25 février 1920, dispose qu'est Cambodgien « *tout individu né au Cambodge de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue* ». ⁹⁵¹ C'est d'ailleurs en invoquant cet article que le tribunal de Phnom Penh reviendra sur cette jurisprudence de 1921, par un jugement du 24 avril 1924.⁹⁵²

⁹⁴⁸ *Ibid.*, p. 6

⁹⁴⁹ Henri SAMBUC, « De la condition légale des enfants nés en Indochine de père français et de mère indigène ou de parents inconnus, *Dareste*, 1923, art. cité.

⁹⁵⁰ *Dareste*, 1923, III, p. 41. Une évolution analogue a lieu en Nouvelle Calédonie : tribunal de Nouméa 23 janvier 1920, *Dareste*, 1920, III, p. 314 ; CA Nouvelle-Calédonie, 30 janvier 1916, *Dareste*, 1917, III, p. 256 ; tribunal de Nouméa, 28 mars 1923, *Dareste* 1924, III, p.109.

⁹⁵¹ E. HOEFFEL, *op. cit.*, pp. 98-99.

⁹⁵² *Penant* 1926, I, p. 250.

Sambuc déduit du jugement qu'on peut considérer qu'il s'agit là d'éléments de la possession d'état de français : *nomen* (le nom), *tractatus* (la manière dont on est traité, le traitement réciproque entre enfant et le ou les parents) et *fama* (la réputation dans la société).⁹⁵³

Le critère des caractéristiques physiques peut être complété par un critère sociologique, mais le second critère n'est rien d'autre, dans la perspective de Sambuc, qu'un moyen de renforcer le premier pour prouver la race biologique. Le recours à la possession d'état est là pour permettre d'emporter l'adhésion des sceptiques, ou encore des partisans d'une approche mi-biologique, mi-sociologique.

Cela revient, dans la pratique, à démontrer l'origine européenne des métis abandonnés par le fait que des sociétés philanthropiques les ont pris en charge parce qu'elles considéraient qu'ils étaient d'origine européenne. Autrement dit, dans cette perspective, ce sont des organismes privés qui prédéterminent qui, parmi les enfants de parents inconnus, est Français.

L'analyse de Sambuc est reprise dans ses grandes lignes par l'ensemble de la doctrine universitaire coloniale, légitimant ainsi une interprétation *contra legem*.⁹⁵⁴

Par un arrêt du 12 novembre 1926, la cour d'appel de Hanoi lui donne une véritable portée juridique, la reprenant dans certains considérants⁹⁵⁵ :

Attendu que pour savoir si ledit décret (*de 1897*) est ou non applicable, il importe de déterminer si l'enfant né de parents inconnus est indigène ou non indigène : détermination qui ne peut être établie qu'en recherchant la race de l'enfant ; que la preuve de la race peut être faite par tous modes de preuves, preuves par écrit, preuves par témoins, preuves par simples présomptions, notamment par l'aspect physique de l'enfant, et au besoin en ayant recours à une expertise médico-légale destinée à préciser les caractères ethniques du sujet ; que la possession d'état, prévue à l'article 321 du code civil à propos de la filiation légitime, pouvant s'appliquer à toute espèce d'état, peut également être admise pour établir la race dudit enfant ;

Attendu qu'il résulte des constatations faites par la Cour et des renseignements produits aux débats que Victor dit Lisier dit Barbiaux ayant comparu à l'audience du 3 septembre 1926, la Cour de céans a constaté qu'il réunissait sans aucun doute possible les caractères physiques du métis européen-annamite ; que d'autre part, il a reçu une instruction et une éducation françaises et a toujours vécu dans un milieu européen ; que la qualité de citoyen français ne lui a jamais été contestée, qu'il a fait son service militaire dans un régiment français, le 10^{ème} régiment d'infanterie coloniale, d'octobre 1911 à juillet 1912, qu'il est actuellement employé au titre européen à la Société des anthracites du Tonkin ; que dans le milieu

⁹⁵³ Cf. E. SAADA, *La "question des métis"*, op. cit., pp. 576-580

⁹⁵⁴ *Ibid.*, pp. 580-585

⁹⁵⁵ Dareste, 1927, III, p. 83; *Sirey* 1927. II. p. 29, note (très favorable) Solus.

social où il vit il a été reconnu constamment pour être de race franco-indigène ; qu'ainsi il a la possession d'état d'un individu français ;

Attendu que Victor dit Lisier dit Barbiaux n'étant pas de race indigène par l'un de ses auteurs, l'article 17 du décret sus visé du 7 février 1897, qui ne vise que les indigènes, ne lui est pas applicable ; qu'il est donc en droit d'invoquer l'article premier de ce décret pour revendiquer la nationalité française et jouir des droits de citoyen français ; (...)

Sont donc repris la preuve de la race par l'aspect physique et par la possession d'état.

Cette jurisprudence est toutefois fermement critiquée dans le recueil Penant, par un auteur anonyme, donc probablement membre de l'administration, qui insiste sur le caractère arbitraire du recours aux caractéristiques physiques⁹⁵⁶.

Cet arrêt sera diffusé dans tous les gouvernements de l'empire. Toutefois, il n'est pas suivi par la cour d'appel de Madagascar⁹⁵⁷. Par ailleurs, rien ne garantit que cette jurisprudence soit entérinée par la Cour de cassation.

Mais au même moment, un projet de décret est élaboré...

⁹⁵⁶ *“Quant à la possibilité de faire “la preuve de la race” par tous les moyens, au besoin même par une expertise médico-légale, quelle redoutable part d’incertitude et d’arbitraire ne recèle-t-elle pas ? On oublie trop qu’il y a en Indochine, avec plusieurs centaines d’Annamites naturalisés français et la descendance française que cela implique dans un avenir assez proche, de nombreux citoyens français de couleur, que certaines races, comme la cambodgienne, sont, elles-mêmes des races métisses... Que signifie dans ces conditions le critérium tiré de la race ? En fait, d’ailleurs, la cour a dû se borner à constater elle-même que B. réunissait « les caractères physiques du métis européen-annamite... » comme elle dit. Ces caractères, ont eût aimé à les trouver indiqués, fût-ce sommairement ».* Penant, 1927, I, p. 204, note RO.

On peut formuler l'hypothèse que cette note est l'œuvre d'Ernest Hoeffel : mêmes tournures de style, référence aux Cambodgiens, même thématique du caractère arbitraire du critère racial que dans sa thèse d'Etat de 1932 sur les étrangers au Cambodge, soutenue à Strasbourg devant un jury « neutre » en matière coloniale (Moncharville, Gaudemet, Laufenburger).

⁹⁵⁷ 30 mai 1928, Dareste, 1929, III, p. 82.

Cf. E. SAADA, *La “question des métis”*, op. cit., pp. 585-602

§2 La réponse du législateur : des décrets permettant la reconnaissance de la nationalité française aux métis dont un des parents est inconnu

Une série de textes favorables aux métis dont un des parents est inconnu sont adoptés : le décret de 1928 pour l'Indochine qui influence la rédaction du nouveau décret de 1928 sur la nationalité aux colonies élaboré au même moment (1°) d'abord, le décret de 1930 pour l'AOF (2°) ensuite,⁹⁵⁸ le décret de 1931 pour Madagascar, enfin, va donner lieu à une synthèse reprise dans d'autres colonies (3°).

1°) Le décret de 1928 pour l'Indochine et son influence sur le nouveau décret de 1928 relatif à la nationalité aux colonies

Le 22 août 1926, avant l'arrêt de la cour de Hanoï, le gouverneur général de l'Indochine, Alexandre Varenne, soumet au ministre des colonies un projet de décret dont l'objet était de « faciliter aux métis franco-indochinois d'origine européenne et non-reconnus l'accession à la qualité de citoyen français ». ⁹⁵⁹ Le texte est élaboré en collaboration avec le président et les membres de la Société d'assistance aux enfants abandonnés franco-indochinois du Tonkin. Les objectifs sont modestes : il s'agit d'accompagner le revirement de jurisprudence amorcé par les juges de première instance et de le consolider. ⁹⁶⁰

Suite à la saisine du ministre des colonies, le conseil de législation coloniale du conseil supérieur des colonies ⁹⁶¹ se réunit le 1^{er} décembre 1926. Arthur Girault lui soumet un rapport et un projet de décret, rédigé en collaboration avec Solus, et examiné par deux autres de leurs collègues à la faculté de droit de Poitiers : Eugène Audinet et René Savatier ⁹⁶².

Dans son rapport, Girault revendique l'influence du jugement du tribunal de Phnom Pehn de 1921.

⁹⁵⁸ Eu égard à la complexité de l'élaboration du décret de 1928 et du décret de 1930, je préciserai systématiquement les dates des correspondances ou des réunions.

⁹⁵⁹ Concernant l'élaboration de la législation relative aux métis nés de parents inconnus, cf. *ibid.*, pp. 608-632.

⁹⁶⁰ Il s'agit de permettre aux métis qui s'étaient vu « refuser la nationalité française » de se pourvoir en cassation afin de bénéficier de la nouvelle analyse des juridictions judiciaires et en reconnaissant la qualité de Français « à l'enfant franco-indochinois dont la naissance aura été inscrite sur les registres de l'état-civil européen » en ajoutant encore un alinéa à l'article 8-1° du Code civil : on évite ainsi qu'il perde cette qualité si sa mère indigène venait à le reconnaître.

Lettre du gouverneur général de l'Indochine au ministre des colonies (direction des affaires politiques) du 22 août 1926 et annexes. CAOM, FM, SUPCOL, 26.

⁹⁶¹ 31 membres ont été nommés en 1921 : 7 parlementaires, 6 hauts-fonctionnaires coloniaux, 2 conseillers à la Cour de cassation, 5 membres du Conseil d'Etat ou de la Cour des comptes, 3 représentants du parti colonial, 3 professeurs de droit.

⁹⁶² *Ibid.*, pp. 610-611

Ce projet, qui abandonne l'idée d'une modification du décret de 1897, concerne cette fois toutes les colonies et les protectorats⁹⁶³ :

Article I - Tout enfant né de parents inconnus sur le territoire d'une colonie française ou d'un pays placé sous le protectorat français peut jouir de la qualité de citoyen français à la condition de justifier :

1° - qu'il est, par son père ou sa mère non désigné, de race française ou assimilée.

2° - qu'il bénéficie d'une possession d'état conforme.

Article II - La descendance de parent français ou assimilé non désigné se prouve par tous les moyens.

Article III - La possession d'état résulte d'un ensemble de faits établissant que l'enfant a reçu une formation, une éducation et une culture française.

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

....

Article VII - Le bénéfice du présent décret pourra être invoqué par l'enfant né de père inconnu et dont la filiation à l'égard d'une mère indigène ou étrangère serait déjà établie.

Le nouveau projet prévoit donc aussi de reconnaître la qualité de Français aux enfants dont un seul des parents est inconnu.⁹⁶⁴ D'une question limitée à l'origine aux seuls enfants abandonnés, on est passé à un système concernant tous les enfants non reconnus par un père européen.

Le texte constitue une rupture avec les thèses de Sambuc, pour qui la possession d'état peut entièrement s'effacer si l'origine mixte ne fait aucun doute. Ici, deux critères cumulatifs doivent être remplis : être de race française ou assimilée, ce qui se prouve par tous les moyens -l'élément biologique- *et* en avoir la possession d'état -le traitement accordé par la société aux personnes appartenant à cette race, donc l'élément sociologique-.⁹⁶⁵ Certes, il n'est pas fait

⁹⁶³ Rapport du 1er décembre 1926 présenté au Conseil de Législation du Conseil Supérieur des Colonies par M. Arthur Girault sur un projet de décret concernant les métis. CAOM, FM, SUPCOL, 26.

⁹⁶⁴ « Enfin, l'article 7 permet à l'enfant dont la filiation à l'égard de la mère est établie et dont le père seul est inconnu, d'indiquer le bénéfice du présent décret. Le fait que l'enfant a été reconnu par sa mère ne doit pas entraîner pour lui une déchéance et il serait peu équitable de priver cet enfant du bénéfice des dispositions libérales que le double intérêt de la France et de l'humanité commandent d'introduire dans notre législation. » *Ibid.*

⁹⁶⁵ « L'article 2 porte que la descendance de parents français ou assimilé non désigné se prouve par tous les moyens. Ce texte consacre ainsi le système de la jurisprudence qui met la preuve par témoins. La formule très large que nous vous proposons permet de tenir compte de toutes les considérations qui peuvent éclairer les juges, par exemple : les circonstances qui ont accompagné la naissance de l'enfant, les signes extérieurs de la race etc.... L'article 3 indique les différents éléments constitutifs de la possession d'état. Dans notre pensée, il n'est pas nécessaire que tous ces éléments se trouvent réunis. Et c'est là une différence avec la possession d'état dont il est question dans l'article 321 du Code Civil. C'est une série d'éléments d'appréciation dont les magistrats tiendront

référence à l'aspect physique ou à une expertise médico-légale, mais la distinction faite entre la « *race française ou assimilée* » et sa possession d'état, revient à consacrer la race biologique :

Un point peut paraître délicat : le père de l'enfant est peut-être un européen étranger, par exemple, un anglais ou un allemand. Les mots "de race française ou assimilé" vont permettre à cet enfant, fils d'étranger, d'obtenir la qualité de citoyen français. Cela n'est-il pas excessif ? Mais il faut tenir compte de ce fait que cet enfant a été abandonné par son père, que la seconde condition exigée implique qu'il a été élevé à la française dans un milieu français. Il serait à la fois cruel et impolitique de le repousser. Mieux vaut se l'assimiler. N'est-il pas né, d'ailleurs, sur un sol français ? Ce sont ces raisons qui, malgré nos hésitations premières, ont fini par nous décider à vous proposer la solution la plus libérale.⁹⁶⁶

On a ici une conception mi-biologique, mi-sociologique de la race française – être de race européenne et en avoir la possession d'état- : elle est conçue de la même manière que la race annamite, la race cambodgienne ou la race chinoise.

Par ailleurs, Girault fait comme si le territoire indochinois avait été entièrement annexé, alors que la question concerne particulièrement le Tonkin.

Mais le champ d'application du projet de Girault et Solus outrepassa la saisine du ministre des colonies : le projet ne devait concerner que l'Indochine⁹⁶⁷.

La discussion se termine lors de la séance du conseil de législation coloniale du 2 février 1927. C'est la « *race française et assimilée* » qui prête aux débats :

M. TESSERON signale qu'un texte de 1871 prévoit quels sont les individus qui sont assimilés à la race annamite.

M. DUCHENE rappelle que le terme « assimilé » a un sens spécial suivant la colonie à laquelle il est appliqué. En INDOCHINE, les races assimilées comprennent celles de race blanche et les japonais. En ce qui le concerne, M. DUCHENE estime l'extension de la mesure envisagée aux assimilés fort dangereuse.⁹⁶⁸

compte. Il appartiendra à leur prudence d'apprécier si le faisceau qu'ils forment est assez fort pour constituer la possession d'état. »

Ibid.

⁹⁶⁶ *Ibid.*

⁹⁶⁷ Le ministre demande certes au Conseil de législation coloniale, pour la session 1926-1927, d'examiner le projet de Varenne, mais seulement d' « examiner son extension aux métis des autres possessions françaises peuplées d'indigènes ».

E. SAADA, *La "question des métis"*, op. cit., p. 615.

⁹⁶⁸ Conseil de législation coloniale ; PV de la séance du 2 février 1927.

CARAN, AL 3825, 196 585

Le terme assimilé est donc abandonné. Ainsi, dans l'esprit des auteurs, le Français, en Indochine, est censé être forcément européen. La nouvelle rédaction n'en renforce pas moins la signification ethnique de la « race française ».

Il suffirait de transmettre le projet au ministère de la justice, mais l'on sollicite l'avis des gouverneurs et gouverneurs généraux des territoires où il y a des indigènes⁹⁶⁹ : faut-il un texte général ou des textes propres à chaque territoire ?

Le gouverneur général de l'Indochine est très favorable au projet⁹⁷⁰, tout comme ceux des Etablissements Français de l'Inde, de la Côte Française des Somalis, de la Nouvelle Calédonie et de l'AEF. Les gouverneurs de la Guyane et des EFO ne trouvent aucun intérêt au texte, l'un car « *les quelques centaines d'indigènes qui errent dans les forêts n'ont pour ainsi dire pas de rapport avec les Européens* », l'autre car la plupart des habitants du territoire qu'il dirige sont français.

Les gouverneurs généraux de Madagascar et de l'AOF formulent quant à eux des réserves, pour des raisons opposées.

A Madagascar, on est hostile au principe même d'un décret spécifique concernant les métis de parents inconnus et favorable à une naturalisation, dont les conditions sont très libérales dans la colonie⁹⁷¹.

C'est pour critiquer le recours à la voie judiciaire que le gouverneur général évoque le problème de la détermination de la race :

[Les tribunaux] éprouveront des difficultés inouïes à se prononcer sur la première condition imposée aux métis par l'article 1^{er} : celle de prouver que leur père inconnu est de « race (?) française », c'est-à-dire, je suppose, est citoyen français. La décision devra presque toujours être rendue uniquement d'après les caractères somatiques du postulant. Je ne veux pas insister sur ce point qui devrait être traité par des spécialistes qui feront presque constamment défaut aux Tribunaux. Mais je ne veux pas me dispenser d'observer que s'il doit être déjà ardu dans le cas le plus simple

⁹⁶⁹ Sur cette enquête, cf. E. SAADA, *La « question des métis »*, op. cit., pp. 615-623

⁹⁷⁰ Il intervient à plusieurs reprises en 1927 et en 1928 auprès du ministère des colonies pour que le texte puisse s'appliquer le plus vite possible à son territoire. Il évoque l'urgence de la situation des métis et la multiplication des requêtes adressées aux tribunaux depuis l'arrêt « Lisier » de 1926. *Ibid.*, p. 617-618

⁹⁷¹ Les métis se classent d'eux même parmi les européens et les indigènes, et faire reconnaître leur « citoyenneté » par un tribunal reviendra à accorder cette qualité à des individus indignes de ce titre, et à rendre les indigènes jaloux de ce traitement de faveur. Or il existe déjà une procédure de naturalisation qui permet de sélectionner les éléments les plus dignes de la « citoyenneté ». En outre, les éléments de la possession d'état sont similaires aux critères (nécessaires mais pas suffisants) que doivent remplir les indigènes pour obtenir la naturalisation. Enfin, les critères que doivent remplir les métis de parent inconnu sont en fin de compte plus restrictifs que ceux à remplir pour que la demande de naturalisation soit examinée, puisqu'ils doivent en outre prouver qu'ils sont de race française, contrairement aux étrangers et aux indigènes. En outre, les candidats sont trop jeunes pour qu'on puisse discerner leur valeur.

Lettre du 19 mai 1927 du gouverneur général de Madagascar au ministre des colonies
Citée in E. SAADA, op. cit., pp. 619-620

du croisement d'un blanc avec une femme indigène, de dire, d'après le seul aspect physique de l'enfant, si le père est Français ou d'une autre nationalité, il sera bien plus compliqué, quand cet enfant sera issu de deux parents eux-mêmes métis d'affirmer qu'il est de descendance française. Je ne pense pas pourtant que le législateur entende exclure du bénéfice des dispositions projetées l'enfant d'un Réunionnais, par exemple, ou d'un Mauricien naturalisé français, qui pourrait être un citoyen d'élite, tout en représentant un mélange de races diverses : européenne, asiatique et noire.⁹⁷²

Ce qui lui vaut cette réplique d'Arthur Girault :

Le Gouverneur Général de Madagascar nous dit que dans sa colonie les métis sont disséminés dans la campagne où ils vivent à la mode indigène. [...] Ailleurs il fait allusion à l'hypothèse où le métis serait l'enfant d'un réunionnais. Les statistiques établies lors des recensements de la population et qui indiquent le lieu d'origine des Français qui habitent à Madagascar nous révèlent effectivement qu'un grand nombre d'entre eux sont originaires de la Réunion. On peut deviner que nombre de métis de Madagascar doivent avoir pour père un citoyen français qui est un homme de couleur de la Réunion. Serait-ce la raison pour laquelle le Gouverneur Général estime qu'il vaut mieux laisser ces métis se perdre dans la masse indigène ? Il y a là une considération qu'évidemment il ne pouvait pas développer.⁹⁷³

Le haut fonctionnaire raisonne en termes de socialisation et de hiérarchie des sociétés. Girault, pour se défendre, joue sur le registre de la nationalité française, sans distinction de race : dans cette perspective, on a juste affaire à une forme particulièrement originale de *jus sanguinis*. On s'éloigne ici de plus en plus de la race biologique.

On y revient avec le gouverneur général de l'AOF, Carde, favorable à une réglementation spécifique aux métis de parent inconnu : il propose un contre-projet de décret qui diffère du projet de Girault et de Solus sur le plan de la procédure.

Il propose que bénéficient du décret les métis d'un « *parent de race blanche de souche européenne non désigné* ». Il s'en explique :

Il serait dangereux en même temps que peu équitable de restreindre le bénéfice de la mesure aux seuls enfants issus des oeuvres d'auteurs français. Les indigènes ne font guère de distinction entre les individus de race blanche, sauf peut être les Syriens et les originaires d'Afrique du Nord.[...] Tous les enfants métis autres que ceux nés de ces deux catégories d'émigrants sont placés sur un même plan dans la société autochtone : il serait de la sorte à peu près impossible, dans la plupart des cas, de déterminer la nationalité de l'ascendant de race blanche. Il importe

⁹⁷² *Ibid.*

⁹⁷³ Rapport du 25 janvier 1928 cité CAOM, FM, SUPCOL, 25.

de considérer principalement que les différences de nationalité de leurs auteurs paternels ne créent pas de différence entre les métis non reconnus dont la nationalité est la même. Nés de père légalement inconnu, mais appartenant par leur mère, au milieu autochtone, ils sont tous sujets français, quelle que soit la nationalité du père et sont le moment venu, tous soumis aux mêmes obligations à l'égard de la conscription. Une différence de statut ne se justifierait donc pas.⁹⁷⁴

Girault souligne qu'il s'agit d'une solution analogue à celle qu'il avait proposée.⁹⁷⁵

Le conseil de législation coloniale décide, lors de sa séance du 25 janvier 1928, en l'absence d'unanimité parmi les gouverneurs, de proposer au ministre de faire appliquer la réglementation sur les métis par des décrets séparés, adaptés aux « contingences locales » et publiés dans les seules colonies qui ont déclaré y être favorables.⁹⁷⁶

Le projet de décret sur les métis nés de parents inconnus en Indochine élaboré par le conseil de législation est envoyé pour avis au ministère de la justice (bureau du sceau) le 30 mars 1928⁹⁷⁷, qui répond dès le 25 avril 1928.⁹⁷⁸ Tout en ne contestant pas « *la nécessité d'assurer aux métis indochinois la qualité de citoyen français en limitant toutefois le bénéfice de cette faveur aux seuls métis nés d'un parent indigène ou assimilé et d'un parent « de race française » à l'exclusion de toute autre race européenne ou asiatique* », il formule un critique circonstanciée, qui concerne essentiellement les deux conditions que doivent remplir les métis : d'une part, être, par un des parents, de race française, et d'autre part, en avoir la possession d'état. A la nécessité de remplir un critère mi-biologique, mi-ethnique et un critère sociologique, le ministère de la justice préfère une rédaction précisant que « *la race française du père ou de la mère, demeuré légalement inconnu, peut être prouvée par tous les moyens et, notamment, par la possession d'état* ». ⁹⁷⁹

⁹⁷⁴ Supplément au rapport du 25 janvier 1928 cité

Ibid.

⁹⁷⁵ *Ibid.*

⁹⁷⁶ Procès-verbal de la séance du 25 janvier 1928 du Conseil de législation coloniale.

Ibid.

⁹⁷⁷ Lettre du ministre des colonies (direction des affaires politiques, 4^{ème} bureau) au ministre de la justice (direction des affaires civiles) du 30 mars 1928

CARAN, AL 3825, 196585

⁹⁷⁸ Lettre du ministre de la justice Barthou (service des naturalisations) au ministre des colonies (direction des affaires politiques) du 25 avril 1928

Ibid.

⁹⁷⁹ « *Les articles 1, 2^{ème} paragraphe, 2 et 3 du projet du ministre des colonies pourraient être fondus dans un seul article qui deviendrait l'article 2, et qui disposerait simplement que « la race française du père ou de la mère, demeuré légalement inconnu, peut être prouvée par tous les moyens et, notamment, par la possession d'état ».* Il convient, en effet, d'observer que l'énumération de l'article 3 du projet paraît inutile en raison même des termes généraux de l'article 2 qui prévoit que « *la descendance de parent français non désigné se prouve par tous les moyens* ». Il y aurait lieu seulement, si l'administration des colonies le juge opportun d'énumérer dans une

La condition raciale-ethnique et la condition sociologique deviennent interchangeable. La race française peut donc être perçue, à la lecture du texte, comme la race du Français, comme un simple moyen de contourner le refus des pères de reconnaître leurs enfants. En même temps, elle laisse toute liberté au tribunal pour ne se fonder que sur des critères physiques. C'est le triomphe de l'ambiguïté.

Mais la réponse du ministre de la justice a encore une autre portée, puisqu'il propose d'instaurer un lien entre le projet de décret sur les métis et le projet de décret sur la nationalité aux colonies :

Sans cependant toucher aux textes des articles 1^{er} et suivants de ce dernier projet, il semble, en effet, que la promulgation éventuelle d'un décret accordant sous certaines conditions la qualité de citoyen français aux métis nés en Indochine, doive entraîner la modification de l'article 26 du projet de règlement relatif à l'acquisition, à la perte et au recouvrement de la nationalité française dans nos colonies. Ce texte qui stipule, dans sa rédaction actuelle, que « les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas aux indigènes des possessions françaises », pourrait, en conséquence prévoir une exception en ce qui concerne les 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. Cette modification aurait, à mon sens, l'avantage de consacrer dans un texte de principe la différence établie d'autre part réglementairement entre le métis et l'indigène indochinois proprement dit ou assimilé. Elle sanctionnerait également par avance toutes les dispositions légales susceptibles éventuellement d'étendre aux métis de toutes nos possessions coloniales la faveur concédée pour l'instant aux seuls métis indochinois. (...)

Cet article pourrait recevoir la rédaction suivante : « 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 ».⁹⁸⁰

circulaire les éléments susceptibles d'être considérés par les tribunaux comme suffisamment déterminants et de rappeler notamment la théorie juridique de la « possession d'état ».[...]

L'article 8 du projet aux termes duquel « le bénéfice du présent décret pourra être invoqué par l'enfant né de père inconnu et dont la filiation à l'égard d'une mère indigène ou étrangère serait déjà établie » paraît inutile. L'article 1^{er} qui disposerait : « Est citoyen français tout enfant né sur le territoire de l'Indochine de parents dont l'un, demeuré légalement inconnu est de race française », vise nécessairement l'enfant dont la filiation est établie à l'égard de sa mère indigène mais dont la filiation paternelle est légalement inconnue. »

Note annexe à la lettre du 25 avril 1928 citée : proposition de modifications au texte de projet de décret relatif aux métis en Indochine.

Ibid.

⁹⁸⁰ Lettre du 19 mai 1928 citée.

Ibid.

Le ministère de la justice propose une solution intermédiaire entre le projet d'un texte général sur les métis de parent inconnu et une option purement locale. Elle fixe, dans ses grandes lignes, le contenu des textes dans toutes les colonies susceptibles d'adopter une réglementation : les conditions de race sont verrouillées, la nationalité française est réservée aux seuls métis de français, et le principe d'une reconnaissance est consacré. La seule liberté offerte aux territoires coloniaux concerne la procédure.

Le ministère des colonies approuve, à quelques détails près, le nouveau projet, mais insère une définition de la possession d'état.⁹⁸¹ Le ministère de la justice continue d'exprimer ses réticences, notamment quant à une définition de la possession d'état, susceptible, d'après lui, de rencontrer l'hostilité du Conseil d'Etat.⁹⁸²

Le 29 juin 1928, le ministère des colonies transmet le projet à la section des finances dudit Conseil, dont le président, Saint Paul est par ailleurs président du conseil de législation coloniale,⁹⁸³ ainsi que le projet de décret relatif à la nationalité aux colonies.⁹⁸⁴

⁹⁸¹ « Afin de donner plus de précision au texte à intervenir, je vous propose pour l'article 2 la rédaction suivante :
« La descendance et la race française du père ou de la mère, demeuré légalement inconnu peuvent être prouvés par tous les moyens et notamment, par la possession d'état.
La possession d'état résulte d'un ensemble de faits que l'enfant a reçu une formation, une éducation et une culture française.

Les principaux éléments d'appréciation sont : le nom que porte l'enfant, la manière dont il est élevé par les personnes qui l'ont accueilli, la manière dont il est traité par la société. »

Il s'agit ici d'un problème très particulier et qui se différencie nettement des problèmes qui peuvent se poser dans la Métropole au sujet de la consultation de la possession d'état. C'est ce qui explique que je préfère mentionner les principaux caractères de la possession d'état qui peut être revendiquée par les métis, dans le texte même du décret, plutôt que d'en préciser les éléments par voie de circulaire comme vous avez bien voulu me le suggérer. »
Il décide par ailleurs de maintenir la rédaction de l'article 8 car il considère que c'est plus sûr, eu égard aux difficultés d'interprétations et aux variations de la jurisprudence.

Lettre du ministre des colonies (direction des affaires politiques, 4ème bureau -signé Perrier) au ministre de la justice (service des naturalisations, bureau du sceau) du 19 mai 1928

CARAN, AL 3825, 196585

⁹⁸² Tout en donnant son accord à l'addition proposée au texte de l'article 2, le ministre de la justice, Louis Barthou, précise : « Je crains seulement que le Conseil d'Etat, appelé à connaître du projet n'estime devoir écarter à priori toute définition de la possession d'état, qui pourrait, d'ailleurs, paraître susceptible de restreindre dans un cas d'espèce, la valeur juridique et la portée d'une notion précisée par une longue jurisprudence ».

Concernant la rédaction de l'article 8, il maintient sa position : « Je persiste néanmoins à penser que cette disposition qui, d'ailleurs, si elle était mienne, devrait, à mon sens, figurer à une autre place- n'ajoute rien à celle de l'article 1^{er} qui, très général dans sa portée, vise aussi bien l'hypothèse de l'enfant né en Indochine de mère de race française légalement inconnue et d'un père indigène ou étranger à l'égard duquel la filiation serait régulièrement établie, que l'enfant né d'un père inconnu, de race française, et d'une mère indigène ou étrangère légalement connue. Loin d'apporter au texte plus de clarté et de précision, le maintien de cette disposition paraîtrait à mon sens limiter arbitrairement le principe général contenu dans l'article 1^{er} au seul cas ou l'enfant est né d'un père inconnu, de race française, et dont la filiation maternelle est déjà établie à l'égard d'une femme indigène ou étrangère. »

Lettre du ministre de la justice (Bureau du sceau -signé Barthou), au ministre des colonies (direction des affaires politiques, 4^{ème} bureau) du 31 mai 1928.

Ibid.

⁹⁸³ *Ibid.*

⁹⁸⁴ CARAN, AL 3825, 196 584

La question des « métis » fait l'objet d'une attention toute particulière de la part de son rapporteur, Pinot.

Il propose, lors de l'examen en section, 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'Indochine⁹⁸⁵. La section des finances refuse de le suivre et restaure la portée initiale du texte.⁹⁸⁶

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, et maintient par contre les éléments d'appréciation qui, à l'origine, figuraient dans sa définition : 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'apporte que des modifications de forme au projet de la section le 2 août 1928.⁹⁸⁷

⁹⁸⁵ 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.

⁹⁸⁶ 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.

⁹⁸⁷ 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 organisant 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.

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.

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 tout à fait celle adoptée par la Haute assemblée le 2 août. Excepté quelques modifications de forme, elle substitue au terme de « citoyen français » celui de « Français », plus en harmonie avec le texte sur la nationalité et le fait que le texte touche principalement des mineurs.

Quant à la présomption de la race française, c'est un chef d'œuvre d'ambivalence : pour Sambuc, il découle du texte que « *la possession d'état de français peut être prise en considération par les tribunaux, comme un élément de preuve touchant la race mixte de l'enfant, mais elle n'est pas indispensable. L'enfant peut établir le caractère mixte de sa race alors même qu'il ne jouit pas de la possession d'état de français.* »⁹⁸⁸

Pour Camerlynck, « *le législateur français a fait prévaloir l'idée de possession d'état d'enfant français sur celle de preuve par l'apparence physique, étant donné son incertitude (sans exclure d'ailleurs cette dernière)* ». Cela ne l'empêche pas d'indiquer en note en bas de page que « *le parent resté légalement inconnu doit être présumé non seulement de race blanche mais français* ». ⁹⁸⁹

Le texte permet aussi bien une interprétation allant dans le sens de la race biologique qu'une interprétation focalisée sur la socialisation. Il peut aussi être compris comme un moyen de contourner l'obstacle de la conception volontariste de la filiation naturelle.

Le juge a, dans le cas du métis de parent inconnu, toute liberté d'être ou de ne pas être raciste. Mais dans la pratique, le texte n'avait de toute façon été rédigé ni pour les indigènes naturalisés et leurs descendants, ni pour les renonçants, et l'on s'appuiera sur des critères physiques constatés par des certificats médicaux.⁹⁹⁰

⁹⁸⁸ H. SAMBUC, La condition juridique des métis dans les colonies françaises, art. cit., p. 66.

⁹⁸⁹ G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite*, op. cit., p. 85.

⁹⁹⁰ E. SAADA, *Les enfants de la colonie*, op. cit., pp. 218-221.

La procédure retenue consiste en une action intentée devant une juridiction française par l'intéressé s'il est majeur ou, s'il est 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 devient définitif, est transcrit sur les registres de l'état civil français et tient lieu d'acte de naissance. Si l'enfant est mineur, le jugement désigne 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 « est susceptible de perdre » la « qualité de citoyen français ».

Si la mère indigène reconnaît son enfant, le tuteur conserve ses fonctions, à moins que le tribunal n'en décide autrement.

Il n'en demeure pas moins que le hiatus entre le décret sur les métis et le Code civil cambodgien dans sa version d'origine n'est pas pris en compte : l'article 21 continue de prévoir, en son alinéa 2, que l'enfant acquiert la nationalité cambodgienne de sa mère si le père est inconnu⁹⁹¹, et en son alinéa 3 qu'il en va de même si l'enfant est né au Cambodge de parents inconnus.⁹⁹²

Le Code cambodgien est harmonisé avec le décret de 1928 en 1934, mais un hiatus demeure dans l'hypothèse, très théorique, où le père serait cambodgien et la mère présumée française.⁹⁹³ Par ailleurs, les Codes civils tonkinois et annamite, postérieurs au décret de 1928, le prennent en compte.⁹⁹⁴

⁹⁹¹ L'article 21, 1° prévoit qu'est Cambodgien tout individu né de père cambodgien.

⁹⁹² « *Nous considérons comme illégal le décret du 4 novembre 1928, fixant le statut des métis, aux termes duquel tout individu, né sur le territoire de l'Indochine dont l'un, demeuré légalement inconnu, est présumé de race française, pourra obtenir la reconnaissance de la qualité de Français, en intentant une action devant la juridiction française. Ces dispositions ne sauraient s'appliquer aux territoires de Protectorat sans un accord préalable avec les gouvernements protégés, et, en ce qui concerne le Cambodge, elle se trouve en opposition flagrante avec le 2^{ème} alinéa de l'article 21 du code civil qui stipule que tout individu, né de père inconnu et de mère cambodgienne, est Cambodgien. Il ne dépend pas, en effet, de la loi française de donner à un enfant une nationalité étrangère. Celle-ci ne peut résulter que de la loi étrangère elle-même, en raison de l'indépendance des Etats en matière de nationalité. Et nous croyons avoir suffisamment démontré que, par rapport aux sujets protégés, la nationalité française constitue une nationalité étrangère.* »

E. HOEFFEL, *op. cit.*, p.100, note 25.

⁹⁹³ Le nouvel article 22 du Code dispose qu'est Cambodgien, en son 4° : « *tout individu né de père inconnu et de mère cambodgienne, à moins que la nationalité française ne lui soit attribuée par l'autorité française compétente lorsque le père, bien que demeuré légalement inconnu, est présumé français dans les conditions prévues par la loi française* », et en son 5° : « *tout individu né au Cambodge de parents inconnus, à moins que la nationalité française ne lui soit attribuée par l'autorité française compétente, lorsque les parents ou l'un d'entre eux, bien que demeurés légalement inconnus, sont présumés français dans les conditions prévues par la loi française* ». On peut remarquer le refus des rédacteurs de se référer à la « race française ».

Le texte n'envisage pas l'hypothèse d'un père cambodgien et d'une mère inconnue, mais prévoit que l'enfant ne suit pas la nationalité de son père si sa mère est française (art. 22, 2°).

⁹⁹⁴ Dans sa version d'origine de 1931, le Code civil du Tonkin prévoit en son article 13, 2° qu'est sujet annamite « *tout individu né de père inconnu et de mère sujette annamite lorsqu'il n'a pas été judiciairement constaté que le*

Le projet de décret sur la nationalité aux colonies est examiné lors de la même séance de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, le 2 août. Alors que la section des finances avait maintenu la rédaction proposée par le ministère de la justice, la version adoptée, qui sera définitive, consacre la catégorie de métis, mais laisse une beaucoup plus grande liberté aux colonies et supprime la mention de la race française dans un texte de portée générale⁹⁹⁵.

L'article 26 du décret du 5 novembre 1928 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 desiderata du gouverneur général de l'AOF, favorable à la reconnaissance de la nationalité française aux métis d'étrangers européens, a joué un rôle dans cette modification, tout comme la volonté de favoriser une réglementation plus adaptée aux « conditions locales ».

père est présumé être d'origine et de race françaises », et en son article 13, 3° qu'est sujet annamite « *tout individu de race asiatique né au Tonkin de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue* ». Ces dispositions laissaient une incertitude dans l'hypothèse où la mère présumée française était inconnue.

Par la suite, l'article 13 du Code civil de l'Annam et le nouvel article 13 du Code civil du Tonkin (résultant des modifications effectuées par le Du du 16 octobre 1936), évitent toute possibilité de double-nationalité des métis de parent « français » inconnu, que le père ou la mère annamite soit connu ou non : est sujet annamite l'enfant né d'un parent sujet annamite et d'un parent inconnu lorsqu'il n'a pas été judiciairement constaté qu'il est présumé être de race et d'origine française ; est sujet annamite l'enfant né de deux parents inconnus lorsqu'il n'a pas été judiciairement constaté que les parents ou l'un des deux sont présumés être d'origine et de race française.

Cf. G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite*, op. cit., pp. 28-29, p. 88.

⁹⁹⁵ CARAN, AL 3825, 196 584

2°) Le décret de 1930 pour l'AOF

C'est une procédure différente que souhaite voir mise en place le gouverneur général de l'AOF, Carde, afin de donner un poids beaucoup plus conséquent à l'administration. Le texte proposé modifie le décret de 25 mai 1912 relatif à la naturalisation des indigènes de l'AOF. Il restaure la logique du projet de Girault et de Solus, qui implique une formulation plus explicitement raciale, et l'accentue, en supprimant la confusion entretenue par le premier texte entre race et nationalité :

Est toutefois exempté des conditions qui précèdent, tout enfant né de parents légalement inconnus, s'il justifie :

1°- qu'il est, par son père ou sa mère non désigné, de race blanche de souche européenne.

2°- qu'il bénéficie d'une possession d'état conforme à celle précisée ci-après :

La descendance de parent de race blanche de souche européenne non désigné se prouve par tous les moyens.

La possession d'état résulte d'un ensemble de faits établissant que l'enfant a reçu une formation, une éducation et une culture françaises. Les principaux de ces faits sont : le nom que porte l'enfant, la manière dont il a été élevé par les personnes qui l'ont recueilli, la manière dont il est traité par la société.⁹⁹⁶

On rappelle que les étrangers assimilés sont déjà définis comme les originaires des colonies limitrophes qui n'ont pas le statut des nationaux européens.

La procédure proposée découle de la distinction entre critère biologique et critère sociologique. Le représentant de l'enfant mineur ou l'enfant majeur doit d'abord obtenir un jugement déclaratif de parent de race blanche de souche européenne. Ensuite, il adresse une demande de naturalisation au maire de la commune ou à l'administrateur du cercle où il réside. Ce dernier procède alors à une enquête afin de vérifier qu'il possède une possession d'état conforme. Suivent des avis successifs qui aboutissent à la naturalisation de l'intéressé, par décret du président de la République, sur proposition du ministre des colonies et du garde des Sceaux.

Le conseil de législation coloniale examine le projet de Carde lors de sa séance du 2 mai 1928.⁹⁹⁷ Le rapporteur est encore Arthur Girault, absent ce jour là. Il estime, comme le président, Saint-Paul, et d'autres membres du conseil, que tenir compte des observations du

⁹⁹⁶ CAOM, FM, SUPCOL, 25

⁹⁹⁷ Conseil de législation coloniale, procès-verbal de la séance du 2 mai 1928
CAOM, FM, SUPCOL, 25

gouverneur général est « *un moyen de déterminer peut-être les Colonies qui jusqu'ici se refusent à adopter une réglementation en faveur des métis, à faire un premier pas en proposant des mesures spéciales à leur territoire* ».

La « *race blanche de souche européenne* » ne donne lieu à aucune opposition. Concernant la procédure, le conseil estime que celle proposée par Carde est trop lourde, et qu'il vaut mieux opter pour la voie judiciaire, en laissant un « droit de veto » à l'administration. Girault devra élaborer un nouveau projet sur cette base.

Le conseil de législation coloniale se réunit à nouveau le 22 juin 1928.⁹⁹⁸

La solution retenue, conforme à la proposition de Girault, consiste à inverser les rôles et à gravir d'un échelon dans la hiérarchie administrative et judiciaire : l'intéressé ou son représentant doit demander au préalable un certificat de possession d'état au lieutenant-gouverneur de la colonie. Ensuite, il pourra intenter une action en reconnaissance de la qualité de Français devant la cour d'appel de Dakar, à laquelle est attribuée une compétence exclusive en la matière, car il s'agit de la seule instance juridictionnelle où ne siègent que des magistrats de carrière⁹⁹⁹.

Mais la formule retenue quant à l'origine du métis suscite des débats :

M. PICANON ajoute que la formule "de race blanche de souche européenne" lui paraît dangereuse, car ce serait exclure les fils des citoyens français de couleur, nombreux à la Réunion et aux Antilles.

M. GIRAULT croit que la pensée du Gouverneur Général de l'AOF était, en introduisant ce libellé, non de restreindre mais d'élargir le champ d'application du décret. Il voulait seulement exclure les représentants de certaines races blanches de souche non européenne dont la mentalité est très éloignée de la nôtre.

M. MARCEL HABERT fait remarquer que par ce moyen on réserverait un traitement différent aux Turcs et aux populations qui ne sont plus sous leur domination. (...) ¹⁰⁰⁰

Les membres du conseil de législation reviennent donc partiellement dans le cadre de la nationalité. Il s'agit de ne pas restaurer une distinction, parmi les Français, entre hommes de couleurs et blancs.

Il est décidé de substituer à l'expression « *race blanche de souche européenne* » celle d' « *origine française ou d'origine étrangère de race blanche* ». ¹⁰⁰¹

⁹⁹⁸ Conseil de législation coloniale, procès-verbal de la séance du 22 juin 1928
CAOM, FM, SUPCOL, 25.

⁹⁹⁹ Rapport d'Arthur Girault au conseil de législation coloniale du 9 mai 1928.
CARAN, AL 4311, 220 275

¹⁰⁰⁰ CAOM, FM, SUPCOL, 25.

¹⁰⁰¹ *Ibid.*

Le projet de décret est envoyé au ministère de la justice (bureau du sceau) le 5 novembre 1928, lequel répond le 1^{er} février 1929, en donnant son accord à la procédure adoptée, et en proposant essentiellement des modifications de forme.¹⁰⁰² Il indique par ailleurs qu'il souhaite le moins de divergence entre les divers textes relatifs à la question des métis : si le projet d'un texte général a été abandonné, il n'en demeure pas moins que les différents décrets doivent être le plus identiques possibles.¹⁰⁰³

C'est toutefois la question de l'origine du métis qui suscite sa principale objection :

Je serais désireux de connaître les raisons qui permettent aux enfants nés sur le territoire de l'Afrique Occidentale Française, de parents légalement inconnus, d'origine étrangère de race blanche, de réclamer la qualité de Français, alors qu'en Indo-Chine, cette faveur n'est accordée qu'aux seuls individus présumés de race française.¹⁰⁰⁴

Le conseil de législation coloniale examine cette réponse le 16 mai 1929. La question de l'abandon de l'expression « race française » suscite un nouveau débat :

M. GIRAULT : (...) La raison [*de l'ouverture du bénéfice du décret aux métis d'étrangers de race blanche*] (...): c'est qu'il n'y a pas lieu pour cette colonie de faire de distinction entre les individus de race blanche et d'écarter les enfants qui peuvent être nés des œuvres d'Américains. On avait seulement pensé à spécifier de souche européenne pour écarter les Syriens. Pour l'Indochine on avait dû au contraire employer une formule plus restrictive parce que certains peuples de race jaune y sont assimilés au point de vue des droits politiques aux Américains, donc à la race blanche.(...)[*Le président indique qu'il faut maintenir la formule déjà adoptée par le conseil de législation*]

M. GIRAULT propose donc de remplacer les mots de « race française » par « de race blanche de souche européenne ».

¹⁰⁰² Lettre du ministre de la justice (service des naturalisations, bureau du sceau – signé Barthou) au ministre des colonies du 1^{er} février 1929.

CARAN, AL 3920, 201 925

Une modification plus substantielle concerne la désignation du tuteur, que le projet du ministère des colonies semble laisser au soin de la société protectrice de l'enfance. Le ministère de la justice propose que les dispositions du décret de 1928 pour l'Indochine soient reprises.

On peut relever aussi que le bureau du sceau évoque, pour l'AOF composé uniquement de colonies, contrairement à l'Indochine, et donc peuplé d'indigènes sujets français, l'acquisition ou la reconnaissance de la qualité de Français.

¹⁰⁰³ « En me permettant de vous exposer les observations que l'étude de votre projet m'a suggérées, je crois devoir, en terminant, rappeler que d'une manière générale – et sauf bien entendu les réserves nécessitées par la situation locale il y aurait le plus grand intérêt, pour une meilleure législation coloniale et pour une meilleure administration de la justice, d'unifier autant que possible les textes du même ordre destinés à assurer, dans nos diverses possessions, l'application des mêmes principes. Des divergences dans les formules risquent, en effet, d'amener les magistrats à des interprétations diverses et contradictoires et, dans tous les cas, toujours regrettables.

C'est pourquoi, dans le nouveau projet ci-annexé que j'ai l'honneur de soumettre à votre examen, j'ai reproduit dans la mesure où les raisons de la politique locale n'obligent pas à une réglementation spéciale et nouvelle, l'ensemble des termes du décret du 4 novembre dernier. »

Ibid.

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*

M. PICANON attire l'attention sur la partie de l'expression « de race blanche de souche européenne » qui écarte tous les enfants des Français de la Réunion et des Antilles.

Cela ne peut pas se faire. (...)

M. MARCEL HABERT¹⁰⁰⁵ demande à quoi exactement correspond l'expression « d'origine étrangère de race blanche ».

M. GIRAULT répond que l'on avait voulu par là prévoir le cas où le père serait un blanc étranger, par exemple américain.

M. MARCEL HABERT fait remarquer que le mot race en tout cas est impropre.

Le président [*Saint-Paul*] déclare se souvenir que ce point avait fait l'objet d'une discussion très complète lors de l'adoption du projet de décret de l'AOF II demande quelle était la formule exacte adoptée primitivement.

M. LANGLE en donne lecture « d'origine française ou d'origine étrangère de race blanche ».

M. BRUNET suggère « d'origine française ou de souche européenne ».

Le Président propose d'adopter la formule « d'origine française ou d'origine étrangère de souche européenne ».

Le Président met aux voix la rédaction qu'il a proposée, qui est adoptée à l'unanimité.(...)¹⁰⁰⁶

La formule adoptée, qui sera utilisée dans le texte définitif et reprise dans tous les décrets relatifs aux métis nés de parent inconnu élaborés par la suite, est donc l'œuvre de Saint-Paul, maintenu dans ses fonctions de président du conseil de législation coloniale, alors qu'il vient d'abandonner ses fonctions de président de la section des finances du Conseil d'Etat.

Les atermoiements du conseil de législation coloniale, qui change de formulation lors de chacune de ses séances, tiennent sans doute en partie au taux d'absentéisme assez important, qui aboutit, en fonction des présents du jour, à des fluctuations des rapports de force en son sein.¹⁰⁰⁷

La tentative de Girault de revenir à la formule du premier projet (« de race blanche de souche européenne »), conformément à son rapport,¹⁰⁰⁸ a suscité des crispations. La mention de l'origine française est donc rétablie afin de prendre en compte les Français de couleur originaires des vieilles colonies. Quant aux étrangers, l'abandon du mot « race » témoigne surtout de la volonté d'employer une expression moins connotée. Mais sur le fond, rien n'est

¹⁰⁰⁵ Avocat.

Cf. E. SAADA, *La « question des métis »*, *op.cit.*, p. 629.

¹⁰⁰⁶ Conseil de législation coloniale. Procès-verbal de la séance du 16 mai 1929.

CAOM, FM, SUPCOL, 25.

¹⁰⁰⁷ Ainsi Tardit, qui avait défendu vigoureusement la race blanche est absent lors de cette séance. Il y avait 11 membres présents (dont le président) et 9 absents.

Ibid.

¹⁰⁰⁸ Rapport complémentaire d'Arthur Girault au conseil de législation coloniale du 15 mai 1929. CARAN, AL 4311, 220 275.

changé : de l' « origine étrangère de race blanche » à l' « origine étrangère de souche européenne », on constate même que la population visée est à nouveau plus réduite, puisque les métis d'origine syrienne ou libanaise ne sont plus susceptibles de bénéficier du décret.

Toutefois, après le compte-rendu du conseil de législation du 27 juin 1929¹⁰⁰⁹, le ministre des colonies demande, le 27 juillet 1929, au ministre de la justice que l'expression « race française » soit remplacée par celle de « race blanche de souche européenne », en prétendant que le vœu du seul Girault est celui du conseil de législation¹⁰¹⁰, expression approuvée le 6 août 1929.¹⁰¹¹

Néanmoins, le projet transmis au Conseil d'Etat le 11 octobre 1929 est celui du conseil de législation coloniale, dans lequel il n'est plus question de race blanche,¹⁰¹² avant que le ministère des colonies ne lui demande de suspendre l'examen du projet le 25 novembre 1929.¹⁰¹³

En effet, le gouverneur général de l'AOF est intervenu et a proposé une expression restaurant une distinction entre les Français selon leur couleur (« *d'origine française de souche européenne ou d'origine étrangère de souche européenne* ») et de substituer au terme de

¹⁰⁰⁹ Le secrétaire général du conseil justifie ainsi la substitution au terme « race française » du terme « d'origine française ou d'origine étrangère de souche européenne » :

« *La raison en est que, ainsi que l'avait signalé le [gouverneur général de l'AOF], il n'y a pas lieu de faire pour cette colonie de distinction entre les individus de race blanche et d'écarter les enfants qui pourraient être créés des œuvres d'Américains. On a seulement spécifié de souche européenne pour écarter les Syriens. Pour l'Indochine, on avait du, au contraire, employer une formule plus restrictive parce que certains peuples de race jaune y sont assimilés au point de vue des droits politiques aux Américains, donc à la race blanche.*

Sur la proposition de son Président, le Conseil de Législation estime, en outre, qu'il serait opportun de spécifier dans le rapport de présentation du décret que les mots « d'origine étrangère de souche européenne » peuvent comprendre des nationaux de pays étrangers non européens, mais dont la souche est européenne, afin d'éviter qu'une fin de non recevoir fut opposée aux métis nés d'Américains. »

Compte rendu du conseil de législation coloniale au ministre des colonies du 27 juin 1929.

CARAN, AL 3876, 199 767.

¹⁰¹⁰ « *Cette Assemblée [le conseil supérieur des colonies], sur le rapport de M. le Professeur GIRAULT, vient de se rallier au texte proposé par votre Département, sous la réserve que dans les articles 1 et 2, l'expression de « race française » soit remplacée par celle de « race blanche de souche européenne ».*

J'ai l'honneur de vous faire connaître qu'il conviendrait de retenir sur ce point les suggestions ainsi présentées par M. GIRAULT et adoptées par le Conseil de Législation. (...) »

Lettre du ministre des colonies (direction des affaires politiques, 4^{ème} bureau) au ministre de la justice (service des naturalisations, bureau du sceau) du 27 juillet 1929.

CARAN, AL 3920, 201 925.

¹⁰¹¹ « *Je ne puis qu'approuver les termes de ce projet tels qu'ils ont été, en définitive, adoptés par le Conseil Supérieur des Colonies, et notamment la substitution à l'expression « de race française » proposée, dans les articles 1 et 2 du dit projet, par ma Chancellerie, de celle de « race blanche de souche européenne ».* »

Lettre du ministre de la justice (service des naturalisations, bureau du sceau – signé Barthou) au ministre des colonies (direction des affaires politiques, 4^{ème} bureau) du 6 août 1929.

Ibid.

¹⁰¹² Lettre du directeur des affaires politiques du ministère des colonies au vice-président du Conseil d'Etat du 11 octobre 1929.

CARAN, AL 3876, 199 767.

¹⁰¹³ Lettre du ministre des colonies au Conseil d'Etat du 25 novembre 1929.

Ibid.

« Français » celui de « citoyen français » ou de « Français métropolitain ». ¹⁰¹⁴ Il a demandé que ses propositions soient examinées par les différents intervenants en métropole (conseil de législation, ministère de la justice, Conseil d'Etat). ¹⁰¹⁵

Girault, qui trouve là une occasion de voir son point de vue l'emporter, propose au conseil de législation de donner satisfaction au gouverneur général, « *sur ces deux points, qui sont de pur détail* ». ¹⁰¹⁶ Le 27 mai 1930, le conseil de législation coloniale décide de maintenir le terme « qualité de Français » et choisit l'expression « *de souche européenne, d'origine*

¹⁰¹⁴ « *En accusant réception du procès-verbal de la séance tenue le 16 mai dernier par le Conseil de Législation Coloniale et du document annexe, j'ai l'honneur d'attirer votre attention sur certaines dispositions du projet de décret concernant les métis, qui pourraient prêter à confusion :*

L'expression « d'origine française ou d'origine étrangère de souche européenne » semble comprendre deux propositions distinctes s'appliquant respectivement aux Français et aux étrangers

1°- d'origine française ;

2°- d'origine étrangère de souche européenne.

Or, tous les sujets indigènes de l'A.O.F. sont d'origine française, puisque leurs parents sont des nationaux. Peut être serait-il préférable d'écrire « d'origine française ou étrangère de souche européenne » ou mieux encore, sans craindre la répétition qui est, en certains cas, la plus sûre des précisions, de dire « d'origine française de souche européenne ou d'origine étrangère de souche européenne ».

D'autre part, il me semble qu'il conviendrait d'adopter, dans la rédaction de l'article premier, la terminologie employée dans les autres articles en remplaçant l'expression « la reconnaissance de la qualité de Français » par « la reconnaissance ou l'attribution de la qualité de citoyen français ».

D'une manière plus générale cette appellation de « citoyen français » bien qu'elle ait déjà été consacrée par de nombreux actes de la législation coloniale où elle s'oppose à la qualité de « sujet indigène » - peut paraître étrange, quand il s'agit des femmes et des enfants mineurs qui ne peuvent être des « citoyens » en ce sens qu'ils ne jouissent pas des droits politiques. Ne pourrait-on dire, au lieu de « la qualité de citoyen français », « le statut du Français métropolitain » par opposition au statut indigène ? ».

L'expression « Français métropolitain » est une francisation du vocabulaire de la colonisation belge.

Lettre du gouverneur général de l'AOF au ministre des colonies (conseil supérieur des colonies) du 26 septembre 1929. (Le conseil supérieur des colonies transmet la lettre à la direction des affaires politiques le 22 octobre 1929). CARAN, AL 3920, 201 925

¹⁰¹⁵ Lettre du ministre des colonies (direction des affaires politiques, 4^{ème} bureau) au gouverneur général de l'AOF du 6 novembre 1929.

Lettre du ministre des colonies (direction des affaires politiques, 4^{ème} bureau) au secrétaire général du conseil supérieur des colonies du 16 décembre 1929. Il demande d'examiner les propositions de Carde.

Ibid.

¹⁰¹⁶ Arthur Girault évoque des « *observations de détail qui semblent surtout être des observations de forme* » : « *1°/ Les mots « d'origine française ou d'origine étrangère de souche européenne » lui paraissent susceptibles d'être interprétés en ce sens que l'expression « de souche européenne » viserait uniquement l'auteur d'origine étrangère(...). On pourrait également donner satisfaction à l'observation de M. Le Gouverneur Général en mettant les mots « de souche européenne » avant les mots « d'origine française ou étrangère ».*

2°/ M. le Gouverneur Général de l'AOF propose de remplacer dans l'article 1^{er} l'expression « la reconnaissance de la qualité de français » par « la reconnaissance ou l'attribution de la qualité de citoyen français » tout en reconnaissant d'ailleurs que l'emploi du mot « citoyen » a quelque chose d'étrange, appliqué à des femmes ou à des mineurs.

Le Conseil de législation estimera sans doute que, pour ne pas retarder davantage une réforme impatientement attendue, il y a lieu de donner sur ces deux points, qui sont de pur détail, satisfaction à M. le gouverneur général ».

Rapport complémentaire de M. Arthur GIRAULT sur le statut des métis en Afrique Occidentale Française du 4 février 1930 au conseil de législation coloniale.

Ibid.

française ou étrangère ». ¹⁰¹⁷ Le nouveau projet est transmis au ministre de la justice le 5 juin 1930, et au Conseil d'Etat le 12 juillet. ¹⁰¹⁸

La Haute assemblée, lors de la séance du 23 juillet 1930, rétablit la formule élaborée par un de ses anciens présidents de section, qui sera définitive. Le décret du 5 septembre 1930 déterminant la condition des métis nés de parents légalement inconnus en Afrique occidentale française dispose :

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. ¹⁰¹⁹

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 secondaire. 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 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 raciale : les débats sur les métis de parents inconnus avaient opposé dès le commencement deux formes de racisme, et les partisans du « voile d'ignorance » sur la race n'avaient pas été entendus. Il s'agissait 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 », rencontrée chez Hauriou ¹⁰²⁰, pouvait relever de ce registre), dans quelle mesure on devait parler le langage de la race.

Tout à fait symptomatiques à cet égard sont les critiques de Sambuc à l'égard du texte, plus proche des conceptions de Girault et de Solus : il insiste d'abord sur la « régression » que

¹⁰¹⁷ Compte-rendu du 5 juin 1930 au ministre des colonies de la séance du 27 mai 1930 du conseil de législation coloniale.

Ibid.

¹⁰¹⁸ Lettre du ministre des colonies (direction des affaires politiques, 4^{ème} bureau) au ministre de la justice (service des naturalisations, bureau du sceau) du 5 juin 1930.

Lettre du ministre des colonies (directeur des affaires politiques) au vice-président du Conseil d'Etat du 12 juillet 1930.

Ibid.

Je n'ai pas trouvé de trace d'une réponse du garde des Sceaux.

¹⁰¹⁹ *Ibid.*

¹⁰²⁰ Cf. infra.

constitue le décret de 1930 par rapport à celui de 1928, grâce auquel il est possible de se faire reconnaître français sur le fondement des seules caractéristiques physiques, sans avoir la possession d'état de Français. Mais, tout en approuvant sur le fond la prise en compte des étrangers de race blanche européenne, il critique l'article 1^{er} : « *La formule « parent présumé d'origine française » semble imprécise. Vise-t-elle les originaires de la Syrie, du Togo, du Cameroun ? Vise-t-elle les originaires de la Martinique, de la Guadeloupe, de la Guyane ou des quatre communes de plein exercice du Sénégal lesquels sont citoyens français, mais ne sont pas d'origine française ? Il est difficile de le savoir. La formule « parent présumé d'origine étrangère de souche européenne » semble admettre certains américains seulement. Elle semble exclure les Japonais, les Turcs, les Siamois, qui, cependant, ne sont pas assimilés aux indigènes et sont de statut européen.* » Et de proposer d'y substituer l'expression « *français ou étrangers non assimilés aux indigènes* »¹⁰²¹ : puisqu'ils sont censés être majoritairement des blancs européens, elle suffit à induire la race biologique.

D'ailleurs, ni le rapport au président de la République du ministre des colonies pour le statut des métis de parents inconnus en Indochine, ni celui pour l'AOF, censés indiquer l'intention du législateur, ne contiennent de précision quant à la manière dont il faut comprendre les expressions définissant l'origine.

Mais l'arrêté du gouverneur général du 14 novembre 1930 déterminant, en ce qui concerne le certificat de possession d'état, les conditions d'application du décret du 5 septembre 1930, restaure, dans le modèle joint à l'arrêté, une distinction de race explicite entre Français (« *d'origine française (ou étrangère) de souche européenne* »).

Dans la pratique, sont privilégiés les métis appartenant à la « bourgeoisie indigène » et exclus les enfants de Libano-Syriens, puis l'on cesse de distinguer l'enquête sur l'ascendance européenne et l'enquête sur la possession d'état.¹⁰²²

¹⁰²¹ H. SAMBUC, De la condition des enfants nés en Afrique occidentale française de parents légalement inconnus, art. cité, p. 6.

¹⁰²² E. SAADA, *Les enfants de la colonie, op. cit.*, pp. 218-220.

3°) Le décret de 1931 pour Madagascar et sa transposition dans d'autres territoires coloniaux

C'est à l'occasion de l'élaboration du décret concernant Madagascar qu'est mis au point le modèle de décret relatif aux métis nés de parent inconnu qui sera repris dans d'autres colonies, conformément aux souhaits du garde des Sceaux.

Suite au revirement du gouverneur général Olivier en mai 1928,¹⁰²³ désormais favorable à un statut des métis dans sa colonie, un projet de décret identique à celui en vigueur en Indochine est proposé. Mais le ministère de la justice indique son hostilité à l'emploi de l'expression « race française » et sa préférence pour une ouverture du bénéfice du décret aux « étrangers de souche européenne » :

J'estime, en effet, a priori, que, s'il a paru légitime de restreindre en Indochine où l'application du jus soli a été écartée le bénéfice des dispositions concernant les métis aux seuls enfants d'ascendance française, il serait logique et équitable d'appliquer aux métis de Madagascar un traitement identique à celui réservé aux métis de l'A.O.F. puisque dans ces deux colonies qui sont l'une et l'autre régies, au point de vue de la nationalité, par le décret du 5 novembre 1928, les fils d'étrangers sont susceptibles d'acquérir de plein droit la qualité de Français, par le seul fait de leur naissance sur le territoire de la colonie.¹⁰²⁴

Voici une justification *a posteriori* de l'exclusion des métis d'étrangers européens du bénéfice de nationalité française en Indochine qui ne correspond en rien à la réalité, mais confirme à quel point la question des métis est liée à celle des étrangers assimilés et au droit du sol. Elle sera reprise dans les rapports au président de la République précédant le décret pour Madagascar puis celui pour la Nouvelle-Calédonie.

De fait, la procédure indochinoise est retenue mais le bénéfice du décret est, comme en AOF, ouvert aux individus « *d'origine française ou d'origine étrangère de souche européenne* ». Après le décret du 21 juillet 1931 pour Madagascar, suivent le décret du 30 mai 1933 pour la Nouvelle-Calédonie¹⁰²⁵, le décret du 15 septembre 1936 pour l'AEF, le décret du 28 décembre 1937 pour le Togo¹⁰²⁶, le décret du 28 mars 1944 pour le Cameroun ; tous ces

¹⁰²³ E. SAADA, *op.cit.*, p. 621.

¹⁰²⁴ Lettre du ministre de la justice au ministre des colonies du 23 septembre 1930.

CAOM, FM, 1 AFFPOL, 1194

¹⁰²⁵ Cf. CARAN, AL 4077, 209 268.

¹⁰²⁶ C'est l'occasion d'envisager l'abandon de la procédure en vigueur en AOF et d'adopter un nouveau décret identique à celui en vigueur à Madagascar. Toutefois, si le projet est adopté par le Conseil d'Etat le 16 juin 1938, le texte n'est pas signé.

Cf. CARAN, AL 4311, 220 275.

territoires, à l'exception du Togo et du Cameroun, relèvent du double *jus soli* lors de la « promulgation » de ces textes.

Conformément aux recommandations de la doctrine et des circulaires d'application, les textes sur les métis de parent inconnu sont interprétés dans le sens de la race biologique : le père, plus ou moins connu dans la pratique, est toujours un Européen blanc, étranger ou non.

Les données chiffrées sont partielles¹⁰²⁷ : entre le 22 décembre 1928, date de « promulgation » du décret de 1928 en Indochine, et mai 1938, le tribunal civil de Hanoï, ville qui est territoire français et où sont concentrés environ 6000 français¹⁰²⁸ rend 181 jugements reconnaissant qu'environ 200 métis sont français (soit 10 fois plus que les naturalisations d'indigènes au Tonkin pendant la même période).

Pour l'AOF, 372 jugements sont rendus entre septembre 1930 et janvier 1944.

En AEF, 178 affaires sont traitées dans l'année qui suit la publication du décret en septembre 1936.

Très peu de métis bénéficient des dispositions du décret de 1933 en Nouvelle-Calédonie.

C'est beaucoup par rapport aux indigènes naturalisés, mais somme toute assez modeste, d'autant que beaucoup d'affaires devaient être en principe traitées lors de l'entrée en vigueur des textes, les associations philanthropiques faisant reconnaître la nationalité française à tous leurs protégés.

Toutefois, de même que la loi de 1889 avait permis, en Algérie, de fusionner la population d'origine étrangère avec la population d'origine métropolitaine, parmi les Français définitivement installés en Indochine, le décret de 1928 permet d'augmenter la minuscule population créole, composée en partie de métis légitimes, d'une population de métis non reconnus, destinée à occuper des emplois subalternes.¹⁰²⁹ En outre, il revient à délégitimer la nationalité française des renonçants et leur importance dans la petite fonction publique. L'enjeu politique, dans cette perspective, est beaucoup plus lourd que dans les territoires du Sud, en Algérie, où la situation des métis d'El Goléa, recueillis par les pères blancs, est réglée par une circulaire du gouverneur général Violette, en 1926, qui leur reconnaît la qualité de Français.¹⁰³⁰

¹⁰²⁷ E. SAADA, *La « question des métis »*, *op. cit.*, pp. 651-652.

¹⁰²⁸ P. BROCHEUX, D. HEMERY, *op. cit.*, p. 178.

¹⁰²⁹ On appelle d'ailleurs les métis, dans les années 30, « franco-indochinois » ou « Français d'Indochine », symétrique au « Français d'Algérie ». E. SAADA, *Les enfants de la colonie*, *op. cit.*, p. 33.

Une comparaison avec les israélites indigènes d'Algérie ne paraît pas pertinente : la nationalité française des métis n'a, à ma connaissance, jamais fait l'objet de grand mouvement de contestation, et il n'a jamais été question d'une naturalisation collective d'une minorité indigène en Indochine.

¹⁰³⁰ André BONNICHON, *La conversion au christianisme de l'indigène musulman algérien et ses effets juridiques (un cas de conflit colonial)*, Paris, Sirey, 1931, pp. 24-25.

Par ailleurs, il n'est pas hasardeux d'affirmer que la multiplication des décrets sur les métis dans les territoires autres que l'Indochine est due essentiellement aux sollicitations de l'administration métropolitaine. C'est la puissance des associations indochinoises de protection des métis et de leurs relais parisiens qui explique l'importance prise par la question.

Toutefois, ce serait négliger qu'il y a un enjeu juridique beaucoup plus large : la définition de l'indigène.

C'est ce que constate Pierre Daresté en 1934 dans sa recension de la thèse de Jacques Mazet, administrateur des services civils d'Indochine, consacrée aux métis¹⁰³¹ :

A quoi reconnaître un métis ? Si sa filiation est établie, pas de difficulté. Mais dans l'immense majorité des cas, elle ne l'est pas, ou elle ne l'est qu'au regard d'un seul parent. Or le droit français fait résulter la nationalité de la filiation, ou de la naissance sur le sol français. Le jus soli n'ayant pas en ce cas d'application possible aux colonies, et la filiation restant inconnue, les articles du code civil n'offraient aucune solution. Il fallait innover législativement. L'initiative de l'innovation a été délibérément prise par M. Sambuc, a qui revient l'honneur d'avoir fait entrer dans la législation coloniale une notion nouvelle, celle de la race. L'indigène avait toujours été défini négativement : c'était l'individu qui ne justifiait pas d'un statut européen. Il n'était tenu aucun compte des particularités ethniques. Les décrets précités permettent de confier à des experts la question anthropologique, et de tirer de leurs constatations des conclusions juridiques. C'est une orientation nouvelle, qui peut dépasser le cadre de la question des métis¹⁰³². Pour le moment, il suffit qu'elle permette de la résoudre d'une façon aussi satisfaisante que possible.

Dans cette perspective, les décrets sur les métis sont le premier pas vers la substitution d'une définition raciale de l'indigène à la définition négative de l'indigène: c'est une radicalisation par rapport à Arthur Girault qui considérait qu'on ne pouvait donner au terme « métis » un sens large¹⁰³³.

De fait, il découle *a contrario* de ces textes qu'est présumé indigène sujet tout individu né dans la colonie dont au moins un des parents est inconnu, à moins qu'un tribunal ne présume qu'un des parents est de race française (Cochinchine et concessions), ou d'origine française ou d'origine étrangère de souche européenne (AOF, AEF, Madagascar).

¹⁰³¹ Pierre DARESTE (in bibliographie) : J. Mazet : La condition juridique des métis dans les conditions françaises, *Daresté*, 1934, sept-oct, pp. 14-15.

¹⁰³² C'est moi qui souligne.

¹⁰³³ « M. DUBOSC fait remarquer que le mot métis à proprement parler désigne une catégorie d'individus assez restreinte.

MM. PICANON et GIRAULT estiment qu'on ne peut pas en la circonstance lui donner un sens large ». Conseil de législation coloniale. Procès-verbal de la séance du 16 mai 1929. CARAN, AL 4311, 220 275.

Enfin, au Togo et au Cameroun, est présumé indigène administré tout individu né dans le territoire sous mandat dont au moins un des parents est inconnu, à moins qu'un tribunal ne présume qu'un des parents est d'origine française ou d'origine étrangère de souche européenne. Pourtant le décret du 11 mars 1931 sur la naturalisation des étrangers au Togo et au Cameroun ne prévoit que la naturalisation ou l'acquisition de la nationalité française par mariage.

Bref, la présomption d'indigénité, qui existait déjà dans les décrets sur l'organisation de la justice d'Afrique noire, ou en Tunisie, s'est introduite dans la législation relative à la nationalité, et la race est plus ou moins prise en compte dans le cadre de cette présomption.

Ce qu'indique aussi Dareste, et que soulignent d'autres auteurs, c'est que la rupture est bien dans la doctrine de Sambuc, qui consiste à lire dans les « Français » et les « étrangers » du décret de 1897 l'expression de la race blanche, et dans les « indigènes » et « asiatiques assimilés » de l'arrêté de 1871 l'expression, principalement, de la race jaune, et plus largement, des races non-blanches¹⁰³⁴. Le sens du mot « Français » s'en trouve bouleversé : il désigne désormais le membre, de race blanche, d'une ethnie européenne. Si la dynamique mise en branle par cette « interprétation » se poursuit, on en arrivera à une situation dans laquelle la législation sur la nationalité française se trouve entièrement subordonnée à des principes raciaux.

Cette approche, qui a aussi abouti à une distinction symétrique entre populations, ne pouvait se développer qu'en Indochine, où elle reprend le modèle racial élaboré pour les indigènes et suscité par la mosaïque ethnique. Il n'est donc pas étonnant qu'avec la question des métis sino-indigènes, elle trouve un prolongement qui va, dans le même temps, aboutir à la seule législation élaborée de l'empire régissant la qualité d'indigène et, peut-être, montrer ses limites.

¹⁰³⁴ Ainsi, pour G.-H. CAMERLYNCK (*Cours de droit civil annamite, op. cit.*, pp. 80-81), avant la doctrine de Sambuc et son succès, « *Confondant la question de filiation et de nationalité, les tribunaux déboutaient de leur demande les métis qui par ailleurs se heurtaient à une impossibilité juridique et matérielle d'établir leur filiation européenne. Les deux questions étaient pourtant bien distinctes. Il ne s'agissait pas de rechercher une paternité ou une maternité mais d'établir la race, la qualité du métis, et par là la nationalité française* ». La théorie de Sambuc « *avait le mérite de dissocier nettement les deux questions de nationalité et de filiation* »

Pour J. MERIMEE (*op. cit.*, pp. 204-205), la doctrine de Sambuc se résume ainsi : « *Le métis réclame une nationalité, mais la nationalité n'est que l'expression juridique du fait matériel qu'est la race. Le juge aura donc trouvé une solution en quelque sorte préjudicielle du problème qui lui est posé, lorsqu'il aura déterminé la race du demandeur* ».

CHAPITRE 2 : LES METIS DE CHINOIS ET D'INDIGENES : LA QUESTION DE L'ETHNICITE

L'adoption d'un texte visant les métis de Chinois et d'indigènes, intégré à la législation sur la nationalité française, résulte de la rencontre entre la question des enfants de parents inconnus non métis, et de nouvelles craintes des répercussions des accords de Nankin qui, lorsqu'ils seront ratifiés, transformeront les Chinois, étrangers assimilés, en étrangers de droit commun.

Le décret du 5 novembre 1928 sur la nationalité française aux colonies ne supprime pas la disposition du décret de 1897 sur les enfants de parents inconnus : l'article 2, 7°) du code colonial de la nationalité dispose qu'est Français « *tout individu né aux colonies de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue* ». Toutefois, l'article 26 du texte permet, pour ceux qui y adhèrent, de faire triompher le « système de Sambuc » : les dispositions du décret ne sont pas applicables aux « indigènes et assimilés ». Les enfants de parents inconnus de race indigène ou assimilée sont indigènes, les enfants de parents inconnus de race européenne sont Français, les enfants issus d'unions mixtes, qu'elles soient légitimes ou non, sont Français.¹⁰³⁵

Par contre, en Indochine, la négociation des accords de Nankin et la perspective de voir les Chinois devenir des étrangers de droit commun empêche ce système de fonctionner. Il faut restaurer le *jus sanguinis*, mais aussi limiter la portée du droit du sol simple pour les enfants de parents inconnus, les Chinois n'ayant alors, en outre, aucun goût pour les déclarations à l'état-civil et l'administration française ne cherchant pas à les y forcer.¹⁰³⁶

Aussi, le gouverneur général Pasquier, lorsqu'il transmet, le 6 août 1929¹⁰³⁷ un projet de décret supprimant le double *jus soli* au ministère des colonies, ne manque t'il pas d'attirer son attention sur cette question :

Les mêmes considérations concernant les Chinois m'ont conduit à ne pas insérer tel quel dans le projet le § suivant : « est français tout individu

¹⁰³⁵ « Selon nous, conformément aux dispositions combinées des articles 2, 7° et 26 du décret du 5 novembre 1928, l'intéressé est français et peut agir en reconnaissance de cette qualité, même lorsque l'un de ses parents demeurés légalement inconnus est étranger, à moins cependant que ce parent ne soit un étranger assimilé aux indigènes. » H. SAMBUC, De la condition juridique des enfants nés en Afrique occidentale française de parents légalement inconnus, art. cité, p. 6.

¹⁰³⁶ TSAI Maw Kuey, *Les Chinois au Sud-Vietnam*, op. cit., pp. 79-80.

¹⁰³⁷ Lettre du gouverneur général d'Indochine au ministère des colonies (direction des affaires politiques) du 6 août 1929.
CARAN, AL 3918, 201819

né en Indochine de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue ». Etant donné l'évolution rapide des asiatiques étrangers résidant dans la colonie, il est à craindre qu'une fois assimilés aux européens ils ne cherchent, s'ils y ont intérêt, à faire franciser un grand nombre de leurs compatriotes par application de cette disposition si elle est maintenue en vigueur sans modification. Afin de prévenir cette éventualité il m'a semblé indispensable d'ajouter au texte précité la prescription ci-après : « ... à moins qu'avant sa majorité il n'ait été déclaré, par jugement du tribunal de 1^{ère} instance dont dépend son lieu de naissance, posséder une autre nationalité. Le tribunal pourra être saisi par le ministère public ou toute personne intéressée ».

Cette proposition revient à entériner la jurisprudence consistant à « attribuer » la nationalité chinoise aux individus considérés comme étant de race chinoise, et à l'étendre aux autres nationalités étrangères.

Avec l'accord du ministère de la justice, le ministère des colonies transmet le 10 mai 1930 un nouveau projet de rédaction de l'article 1^{er}, 5^o du projet de décret¹⁰³⁸ :

Article 1^{er} : Sont français : (...)

5^o Tout individu né en Indochine de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue à moins qu'il ne soit présumé être né de parents indigènes ou asiatiques assimilés en vertu d'une décision de justice rendue à la requête du Ministère public ou de toute autre personne intéressée, par le Tribunal de première instance dont dépend le lieu de sa naissance.

La présomption que les parents sont indigènes ou assimilés peut être établie par tous les moyens et notamment en tenant compte des éléments d'appréciation ci-après : nom porté par l'enfant, éducation et culture reçue, situation dans la Société.

Il en résulte que tout enfant né de parents inconnus en Indochine est présumé Français, alors que le décret de 1928 sur les métis sanctionne le principe selon lequel tout enfant né de parent inconnu qui n'est pas de race française est présumé indigène¹⁰³⁹. Il faut désormais une action en justice pour déclarer l'enfant né de parents inconnus indigènes ou asiatiques assimilés, ce qui implique une charge de travail beaucoup plus importante pour les tribunaux français.

Par ailleurs, reconnaître au juge français la possibilité d'attribuer la qualité d'asiatique assimilé, s'agissant d'enfants de parents inconnus, revient à lui donner le droit de fabriquer des apatrides.

¹⁰³⁸ Dépêche télégraphique du 10 mai 1930 du ministre des colonies au gouverneur général de l'Indochine

Ibid.

¹⁰³⁹ Cf. J. MERIMEE, *L'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français*, *op. cit.*, pp. 216-219 ; G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite*, *op. cit.*, pp. 86-87 ; P. DARESTE (dir.), *Traité de droit colonial*, T.2, *op. cit.*, p. 358.

Enfin, après l'entrée en vigueur de la convention de Nankin, le texte ira à l'encontre de l'objectif visé, puisqu'un enfant né de parents inconnus « rattachés ethniquement à la nationalité chinoise » devient Français.

Toutefois, Pasquier, qui a obtenu gain de cause sur l'essentiel, ne fait aucune objection à cette nouvelle rédaction¹⁰⁴⁰, qui sera définitive : l'article 1^{er}, 5^o du projet deviendra simplement l'article 2, 5^o du décret du 4 décembre 1930. Le texte entre à nouveau en contradiction avec l'article 21 alinéa 3 du Code civil cambodgien qui attribue aux enfants nés de parents inconnus nés au Cambodge la nationalité cambodgienne¹⁰⁴¹.

L'article 2, 5^o du décret du 4 décembre 1930 sur la nationalité française en Indochine s'avère donc, du point de vue du colonisateur, potentiellement ingérable.

Il n'en est pas moins repris quasiment à l'identique par le décret du 6 septembre 1933 sur la nationalité française à Madagascar, où l'on remplace simplement les termes « indigènes ou asiatiques assimilés » par ceux d'« indigènes ou assimilés ». Toutefois, comme en droit malgache, l'enfant suit toujours la mère, la disposition est quasiment sans objet dans la pratique.

Par contre, l'article 2, 5^o du décret du 5 décembre 1930 sur la nationalité française en Indochine est abrogé dès 1933. La perspective de l'entrée en vigueur de la convention de Nankin a rendu plus aiguë la question, longtemps incertaine, mais plutôt tranchée jusqu'alors dans le sens de l'extranéité, des métis sino-indigènes, légitimes ou naturels (section 1), et amené le colonisateur à revenir sur sa position antérieure par un statut des métis inséré dans une définition de l'indigène (section 2).

¹⁰⁴⁰ Dépêche télégraphique du 27 juin 1930 du gouverneur général de l'Indochine au ministre des colonies.

Ibid.

¹⁰⁴¹ Après avoir indiqué que l'article 21 alinéa 3 du Code civil cambodgien dispose qu'est cambodgien « tout individu né au Cambodge de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue » et cité l'article 2, 5^o du décret du 4 décembre 1930, Ernest Hoeffel constate : « Il s'ensuit que les individus nés au Cambodge de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue, peuvent indifféremment invoquer la qualité de Français ou de Cambodgien, suivant qu'ils se réclament de la législation de la nation protectrice ou du pays protégé. Mais le décret de 1930 ne saurait avoir, en terre de protectorat, aucune valeur légale, à moins de dénier ses droits de souveraineté interne au monarque protégé en lui refusant la faculté de considérer comme ses sujets des individus nés sur le territoire de son royaume et ne pouvant se prévaloir d'une nationalité étrangère. Au demeurant, puisque l'ordonnance royale, qui promulgue le nouveau code cambodgien, fut rendue exécutoire par le représentant du Gouvernement français au Cambodge, elle constitue un acte bilatéral que ne saurait annuler la seule volonté du législateur métropolitain, procédant d'un désir obstiné d'unification et d'assimilation, contraire aux prérogatives du souverain protégé et à l'esprit même du régime de protectorat. »

E. HOEFFEL, *op. cit.*, pp. 98-100.

Section 1 :

La situation incertaine des métis sino-indigènes

Le colonisateur est particulièrement sensible à la question des métis sino-annamites, qui donne longtemps lieu à un affrontement entre doctrine et jurisprudence (§2), alors que la question des métis sino-cambodgiens est réglée par le Code civil cambodgien dès 1920 (§1).

§1 Les métis sino-cambodgiens¹⁰⁴²

Jusqu'en 1933, on entend par métis sino-cambodgien l'individu né d'un père chinois et d'une mère cambodgienne, la nationalité cambodgienne se transmettant par le père.¹⁰⁴³ Nombreux, ils sont généralement absorbés par la population khmère¹⁰⁴⁴, sont inscrits sur le rôle de l'impôt personnel cambodgien et occupent souvent des fonctions publiques.

On a vu qu'à partir de 1897, l'affrontement entre le roi Norodom et les représentants de la France relatif à la compétence *ratione personae* des tribunaux français et cambodgiens concerne la définition de l'« étranger quelconque », qui relève des premiers.¹⁰⁴⁵ La question des « Malais-Chams » en est un épisode important. La question des métis sino-cambodgiens en est un autre.

Les hostilités sont ouvertes par un arrêt de la cour d'appel de Saigon, rendu le 23 juin 1898¹⁰⁴⁶ :

Considérant que l'article 7 de l'ordonnance rendue par S.M. le Roi du Cambodge en date du 11 juillet 1897, combiné avec les dispositions de l'art. 2 de l'arrêté du 13 août 1897, défère la juridiction française sur tout le territoire du Cambodge toutes les causes dans lesquelles un Européen, un sujet français ou un étranger quelconque sera partie ;

Considérant que les termes *étranger quelconque* insérés dans les textes susvisés à la suite d'Européens et sujets français sont absolument généraux, qu'il convient donc de comprendre dans cette catégorie d'étrangers justiciables des tribunaux de France, les Chinois domiciliés sur le territoire du Cambodge ;

¹⁰⁴² Sur cette question, cf. E. HOEFFEL, *op. cit.*, pp. 64- 71 ; G. LEVASSEUR, *op. cit.*, pp. 53-67.

¹⁰⁴³ On rappelle que ce *jus sanguinis* « patrilinéaire » qui concerne aussi les indigènes de Cochinchine depuis 1883 est consacré pour la première fois par un arrêté du gouverneur de Cochinchine (alors représentant de la France au Cambodge) contresigné par le roi Norodom du 14 novembre 1884. Cf. supra.

¹⁰⁴⁴ E. HOEFFEL, *op. cit.*, p. 64; P. TROLLIET (*La diaspora chinoise, op. cit.*, pp. 48-51, p. 81) indique qu'une partie de la communauté chinoise au Cambodge, de 1874 à 1950, a été entièrement assimilée (peut être 300 000). Le Cambodge et le Laos, tout comme la Thaïlande et la Birmanie, ont toujours fait preuve d'une très grande tolérance vis -à-vis des Chinois qui, si l'on excepte l'épisode Khmer Rouge, persiste de nos jours.

¹⁰⁴⁵ Cf. supra.

¹⁰⁴⁶ Cité in E. HOEFFEL, *op. cit.*, p. 65

Considérant qu'en l'espèce spéciale soumise à la Cour, les deux parties en cause sont qualifiées l'une et l'autre de métisses chinoises, comme issues de père chinois et de mère cambodgienne (...) qu'elles doivent, en conséquence, étant filles de chinois, être considérées comme chinoises (...)

En réponse au juge français, le roi Norodom décide, par une ordonnance du 28 janvier 1901, que les métis sino-cambodgiens qui abandonnent la coiffure et le costume chinois peuvent, sur leur demande, être inscrits au rôle de l'impôt personnel des Cambodgiens et en acquérir la qualité. Cette ordonnance est complétée par celle du 26 octobre 1901 qui rend le Sino-Cambodgien, inscrit sur la liste de l'impôt personnel des Cambodgiens, passible d'une amende et de quinze jours de prestations, s'il reprend la coiffure et le costume chinois.¹⁰⁴⁷

Cette conception montre l'importance du costume dans les sociétés du Sud Est asiatique, qui permettait d'identifier l'appartenance aux différents groupes ethniques.

Les métis sino-cambodgiens sont ainsi cambodgiens d'un point de vue fiscal, mais chinois quant à la compétence juridictionnelle.

La question est tranchée au début des années 1920. Il résulte du Code civil cambodgien du 25 février 1920 que les métis sino-cambodgiens ne sont pas cambodgiens, mais un droit d'option pour la nationalité cambodgienne est réservé aux quarterons (enfants de métis sino-cambodgien et de cambodgienne)¹⁰⁴⁸ par les articles 24 et 25 du Code, modifiés ensuite par une Ordonnance Royale du 6 août 1926 :

Art. 24. – Peut revendiquer la nationalité cambodgienne, dans les cinq ans qui suivront sa majorité, le fils, né au Cambodge, d'une mère cambodgienne ou métisse cambodgienne et d'un père étranger, domicilié de façon permanente et définitive au Cambodge et né lui-même, au Cambodge, d'une mère cambodgienne ou métisse cambodgienne.

Art. 25.-La revendication s'opère par une déclaration expresse formulée devant le mékhum du domicile de l'intéressé, qui la transmet au Résident de France par l'intermédiaire du Salakhet¹⁰⁴⁹. Ce fonctionnaire adresse, après enquête, la demande de la Résidence Supérieure qui provoquera, si les conditions prévues par l'article 21 sont remplies, une ordonnance royale rendue en Conseil des ministres, autorisant l'inscription de l'intéressé sur les listes de contrôle de la population cambodgienne.

L'ordonnance de 1926 a ajouté « ou métisse cambodgienne » et a supprimé la condition de domicile exigée à l'origine du grand père.

¹⁰⁴⁷ *Ibid.*, pp. 65-66.

¹⁰⁴⁸ Le mot « quarteron », emprunté, tout comme le mot « métis », aux classifications raciales des colonies esclavagistes, désigne à l'origine les enfants de métis et de blancs, et ici, par analogie, les enfants de métis sino-cambodgien et de cambodgienne. L'expression, qui témoigne de l'usage courant du vocabulaire racial dans les milieux coloniaux en Indochine, est employée par G. LEVASSEUR, *op. cit.*, par exemple p. 66.

¹⁰⁴⁹ Bureau du gouverneur cambodgien d'une province.

Ce texte mêlant droit du sol double et métissage, qui aboutit, dans un pays où la population est majoritairement illettrée, à priver les quarterons sino-cambodgiens de la nationalité cambodgienne, a été rédigé ainsi à la demande du protectorat français. Ce dernier souhaitait éviter que les métis reconnus franco-cambodgiens, qui auraient eu dans le cas contraire et la nationalité de leur père et celle de leur mère, puissent échapper aux obligations militaires en invoquant la seconde.¹⁰⁵⁰ Par ailleurs, cette option qui est en réalité une véritable naturalisation va à l'encontre de la théorie, que la France a toujours admise dans ses protectorats, selon laquelle le souverain protégé perd son droit de conférer des lettres de naturalisation avec sa souveraineté externe.¹⁰⁵¹

Ce texte s'explique sans doute aussi par le fait que le colonisateur adhère alors entièrement au *jus sanguinis* « patrilinéaire » extrêmement large consacré par la loi chinoise, afin de maintenir tout enfant descendant d'un Chinois par la ligne paternelle dans l'extranéité.

Par ailleurs, une ordonnance du roi du Cambodge du 11 décembre 1921 met fin au *hiatus* existant entre la situation fiscale et la situation juridictionnelle des métis sino-cambodgiens, créé par l'ordonnance du 28 janvier 1901, et laisse aux seuls quarterons qui ont « opté » pour la nationalité cambodgienne la possibilité de demeurer inscrit au rôle.¹⁰⁵²

Mais cette tendance à considérer le métis sino-indigène comme un étranger n'est pas limitée au Cambodge : c'est avant tout le métis sino-annamite qui focalise l'attention du colonisateur. Cependant, son extranéité peut donner lieu à polémiques.

¹⁰⁵⁰ E. HOEFFEL, *op. cit.*, pp. 69-70.

¹⁰⁵¹ *Ibid.* Et ce que confirme, *a contrario*, l'affaire tunisienne. Cf. *supra*.

¹⁰⁵² « Art. 1^{er} : Est rapportée l'ordonnance du 28 janvier 1901, autorisant sous certaines conditions de costume et de coiffure, les métis sino-cambodgiens à demander leur inscription sur les rôles de l'impôt personnel des Cambodgiens.

Art. 2 : Les métis sino-cambodgiens précédemment inscrits sur les rôles de l'impôt personnel des Cambodgiens, en vertu de l'Ordonnance Royale du 28 janvier 1901, continueront à bénéficier de cette inscription jusqu'au 31 décembre 1922.

Ils seront, jusqu'à cette date, admis, sans limite d'âge, à revendiquer la nationalité cambodgienne, s'ils réunissent les conditions de filiation exigées par l'art. 24 du code civil cambodgien.

Cette revendication devra être faite dans la forme prévue par l'article 25 du même code.

Art. 3 : A partir du 1^{er} janvier 1923, tous métis sino-cambodgiens qui n'auront pas acquis la nationalité cambodgienne seront inscrits d'office sur les contrôles des Asiatiques étrangers et assujettis aux impôts appliqués à ces contribuables. »

Recueil des actes du gouvernement cambodgien, 1^{er} supplément, années 1920-1921, cité in E. HOEFFEL, *op. cit.*, pp. 67-68.

§2 Les métis sino-annamites ou Minh-Huong ¹⁰⁵³

On rappelle que dans la législation indigène en vigueur lors de l'arrivée du colonisateur, le terme « Minh-Huong » désigne l'enfant ou le descendant d'immigré chinois. L'enfant de l'immigré doit obligatoirement être enregistré comme Minh-Huong à l'âge de 18 ans et jouit alors du « droit de cité » viêt.

L'administration et la magistrature coloniale, tout comme la doctrine, jusqu'en 1933, désignent par les termes « Minh-Huong » ¹⁰⁵⁴ (ou « Ming Huong » en chinois) ou métis sino-annamite, l'enfant né d'un père chinois et d'une mère annamite ainsi que l'enfant né d'un père « minh-huong » et d'une mère annamite.

Cette vision du « Minh-Huong » comme métis sino-annamite est notamment étayée par une ordonnance de l'empereur Minh-Mang de 1829, spéciale aux Minh-Huong, qui s'insère dans sa politique assimilationniste : tout en permettant aux Chinois établis dans le pays et inscrits sur les rôles d'épouser des femmes viêt, il leur interdit d'emmener ces dernières en Chine sous les peines les plus sévères, et, s'agissant des enfants, de les emmener hors du Dai-Nam, de leur laisser la natte mandchoue et de les vêtir autrement que du costume viêt. ¹⁰⁵⁵

Les informations dont on dispose sur les enfants de Chinois et de femmes viêts sont particulièrement lacunaires s'agissant de ceux qui ont été élevés dans les villes, où existent de véritables communautés chinoises.

D'après Marie-Claire Bergère, dès avant la colonisation européenne, au sein des communautés marchandes de l'Asie maritime, « *la pratique de l'endogamie (...) permet de conjuguer solidarité familiale, ethnique et religieuse. Les mariages mixtes semblent surtout le fait des agents de moindre importance et les métis qui en sont issus occupent une place subalterne dans les économies et les sociétés portuaires. Le riche marchand et sa famille demeurent solidement amarrés à leur communauté d'origine et bénéficient des monopoles que cette communauté a souvent réussi à établir sur certaines branches d'activité.* » ¹⁰⁵⁶

D'après Tsai Maw-Kuey, au début de la période coloniale et du mouvement d'émigration de Chine du Sud, l'immigrant n'emmène pas avec lui sa femme et ses enfants,

¹⁰⁵³ G. LEVASSEUR, *op. cit.*, pp. 48-53, pp. 56-64 ; G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, pp. 63-78 ; LENCOU-BAREME, De la nationalité des « Minh-Huong » de l'Indo-Chine et des « Nungs » du Tonkin, art. cit. (auquel se rallie la doctrine par la suite, par exemple, H. SOLUS, *op. cit.*, p. 67); L. de P., La nationalité des Minh-huong, *Revue indo-chinoise* 1917, p. 253 ss. ; A.-R. WERNER, *op. cit.*, p. 201 ss.

¹⁰⁵⁴ L'expression peut être orthographiée de manière diverses : « Minh-Huong », « Minh Huong », « Minh-huong » ou encore « minh-huong ».

¹⁰⁵⁵ DELOUSTAL, *Recueil des ordonnances royales*, n° 87, p. 79 cité in E. HOEFFEL, *op. cit.*, pp. 66-67 ; LENCOU-BAREME, art. cité, p. 5 ; G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 52.

¹⁰⁵⁶ *Le mandarin et le comprador, op. cit.*, p. 46.

chargés de le remplacer dans le culte des ancêtres. Tout en envoyant régulièrement de l'argent à son village natal, il prend une « seconde femme », généralement viêt : « *les enfants du premier lit restent au village, les seconds avec leur mère* »¹⁰⁵⁷.

A partir des années 1920, l'accroissement de l'immigration chinoise féminine, concentrée en ville, entraîne la généralisation de l'endogamie dans les communautés chinoises urbaines¹⁰⁵⁸.

Dans les campagnes, où domine la figure du boutiquier de village chinois, isolé, les Minh-Huong ignorent souvent la langue de leur père et tendent à s'assimiler à la population viêt.

On peut déduire de ces données partielles que le lien entre le Minh-Huong et la communauté chinoise est plus resserré dans les villes et qu'à partir des années 1920, le métissage sino-viêt est de plus en plus limité aux campagnes.

On évalue le nombre de métis sino-annamites à 64 500 en Cochinchine en 1921, et, pour toute l'Indochine, à 73 000 en 1921¹⁰⁵⁹ et à 81 000 en 1924¹⁰⁶⁰. Les statistiques de 1936 indiquent que la Cochinchine compte 62 000 Minh-Huong et le Tonkin 11 000.¹⁰⁶¹

A cause de la question de la compétence *ratione personae* des tribunaux, le problème des métis sino-annamites sera plus intense en Annam-Tonkin, alors que les Chinois sont beaucoup plus nombreux en Cochinchine, où les tribunaux français ont une compétence exclusive.

1°) Les métis sino-annamites en Cochinchine

Le colonisateur s'intéresse assez tôt à la question des « Minh-Huong ». Après que le décret du 25 juillet 1864 organique de la justice a instauré la distinction entre Français et étrangers d'une part, et indigènes et Asiatiques de l'autre, un arrêté du gouverneur de Cochinchine du 7 décembre 1869 assimile les Minh-Huong aux Annamites en ce qui concerne l'administration, les lois et les règlements de police, l'état-civil, et la redevance des impôts de toute nature. L'arrêté de 1871 classe les Minh-Huong parmi les Asiatiques assimilés aux indigènes. Un arrêté du 21 août 1874 reprend, s'agissant des Minh-Huong, les termes de l'arrêté

¹⁰⁵⁷ TSAI Maw-Kuey, *Les Chinois au Sud-Vietnam*, op. cit., p. 78.

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*, pp. 77-80.

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*, pp. 53-56.

¹⁰⁶⁰ P. MORLAT, *Indochine. Années 20. Le rendez-vous manqué*, op. cit., p. 507. Par ailleurs, on en « dénombre » 10 000 dans la ville « chinoise » de Cholon, en Cochinchine, en 1926, pour 90 000 Chinois, mais pas à Saïgon. Saïgon et Cholon sont alors des villes à majorité chinoise. *Ibid.*, p. 377.

¹⁰⁶¹ G. LEVASSEUR, op. cit., p. 54.

de 1869 : l'assimilation fiscale aux Annamites, à la différence des Chinois, montre bien que l'on se situe sur ce point précis dans la continuité de la politique de Minh-Mang. Toutefois, en matière de nationalité, le Minh-Huong demeure un Asiatique étranger.¹⁰⁶²

Suite au décret de 1883 qui rend le titre 1^{er} du Code civil de 1804 applicable aux Annamites de Cochinchine, la doctrine et la jurisprudence considèrent que la femme annamite en épousant un Chinois acquiert sa nationalité, et que leurs enfants sont donc Chinois, et qu'il en va de même de l'enfant naturel reconnu par un père chinois.

Comme aux autres Asiatiques étrangers et au titre du décret de 1883¹⁰⁶³, on reconnaît au métis sino-annamite né en Cochinchine le bénéfice du droit d'option à la majorité consacré par l'article 9 du Code civil de 1804, mais pour la seule qualité d'indigène sujet français.¹⁰⁶⁴

Que ce droit d'option ait été ou non effectivement connu pour les intéressés¹⁰⁶⁵, il présente sous le régime du décret de 1897 un intérêt limité : leur statut est très proche de celui des Annamites et ceux qui souhaiteraient devenir français ont intérêt à solliciter la naturalisation en tant qu'étrangers.

Les lignes de partage différent s'agissant de l'Annam-Tonkin.

¹⁰⁶² Pour G. LEVASSEUR (*op. cit.*, p. 56), qui écrit à la fin des années 30, « *tout les minh-huong qui habitaient la colonie à l'époque de l'annexion sont devenus sujets français depuis lors.* » Mais c'est une position tardive. En 1920, LENCOU-BAREME (art. cit., p. 3), considère que ni l'arrêté de 1869, ni celui de 1871, ni celui de 1874 n'ont tranché la question de la nationalité des « Minh-Huong », sans se poser la question du sort des « Minh-Huong » lors de l'annexion.

¹⁰⁶³ Cf. supra.

¹⁰⁶⁴ LENCOU-BAREME, art. cité, p.3 ; BOURAYNE, *Revue indochinoise* 1905, p. 1631 ; Saigon 27 octobre 1910, *Daresté* 1911, III, p. 160 ; *JJIC* 1911, p. 498 ; cour d'appel de l'Indochine 6 août 1915 *J.J.I.C.* 1916, p. 77 ; Hanoi 12 novembre 1926, *Daresté*, 1927, III, p. 83 ; Saigon 21 novembre 1931, *Penant* 1932, I, p. 67 ; Saigon 18 septembre 1934, *J.J.I.C* 1935-V-57 ; Hanoi 18 juin 1937, *J.J.I.C* 1937, III, p. 95, *Revue indochinoise* 1938, p. 125, somm. n° 14.

¹⁰⁶⁵ Cf. G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 60, qui considère (c'est une opinion isolée) que le **seul** décret de 1897 s'applique aux « Minh-Huong » (probablement pour éviter les problèmes liés aux droits d'options quant aux effets dans le temps des nouvelles lois sur la nationalité, suite à un texte modifiant le statut des métis sino-indigènes en 1933) : « *Or ce qui fait que cette opinion n'est pas insoutenable, c'est que dans toutes les hypothèses de jurisprudence les tribunaux ont décidé que les Minh-Huong étaient bien chinois faute d'avoir exercé l'option qu'on prétendait qu'ils avaient ; jamais on ne s'est trouvé en présence d'un Minh-Huong ayant exercé la fameuse option, et il n'est pas à notre connaissance que le fonctionnement de cette option ait jamais été organisé. Il serait intéressant de savoir si une seule option de Minh-Huong a été enregistrée depuis 1883, si un métis s'est jamais présenté pour exercer cette option, devant quelle autorité, et comment il a été reçu.* »

2°) Les métis sino-annamites en Annam-Tonkin

Tout comme le métis sino-cambodgien, le métis sino-annamite, en pays de protectorat, jouit d'un régime fiscal plus favorable que le Chinois tout en pouvant, si l'on considère qu'il suit la nationalité de son père, relever des tribunaux français mais aussi être expulsé¹⁰⁶⁶.

Or, on a tendance à considérer à l'époque qu'on ne peut qu'être soit Chinois, soit sujet annamite, et non les deux à la fois.

Comment régler la question des Minh-Huong ? L'administration et une partie de la magistrature coloniale, ainsi que la doctrine, s'appuient sur quelques ordonnances des empereurs du Dai-Nam antérieures à la colonisation (ou plutôt sur leurs traductions) pour considérer que les Minh-Huong jouissent de la nationalité annamite : ils sont soumis à un régime fiscal plus proche de celui des Annamites que de celui des Chinois, ils ont le droit de se présenter aux concours mandarinaux, ils n'ont pas le droit de porter le costume chinois, ils ont pu occuper des postes importants au gouvernement impérial.¹⁰⁶⁷

On essaie de trouver une ébauche de droit de la nationalité parce que l'on est convaincu que le phénomène ethnique se traduit en terme de nationalité.

Toutefois, tardivement, dans une perspective évolutionniste, Georges Levasseur constate qu'« *il est évident que l'on ne peut songer à transposer dans les recherches historiques sur le droit sino-annamite les conceptions nettes, aux arêtes tranchées, à la différenciation marquée, du droit occidental. La notion de nationalité n'est déjà pas très ancienne en Europe, il n'y a donc rien d'étonnant à ce qu'on ne retrouve pas dans le droit indochinois des siècles passés une notion correspondante* ». ¹⁰⁶⁸ Et observe, après avoir conclu que le Minh-Huong est plutôt proche de l'Annamite et, ne pouvant en tout cas « se prévaloir d'une autre nationalité devant le roi d'Annam », est au moins « national de fait » : « *à vrai dire les circonstances où il eut pu se prévaloir de la nationalité chinoise auraient été bien rares : au point de vue du conflit de lois ou de juridictions, la même loi était applicable aux Chinois, aux Minh-Huong et aux Annamites, les mêmes juridictions connaissaient de leurs contestations ; au point de vue de la*

¹⁰⁶⁶ « *Si le Minh-Huong est sujet annamite, il est, dans ses rapports avec les autres annamites, soumis à la loi annamite, justiciable des tribunaux annamites ; il ne peut pas être expulsé. Si, au contraire, il est de nationalité chinoise, il est « étranger » et, comme tel, d'après l'article 10 du traité du 6 juin 1884, placé sous la juridiction française, et soumis à la loi annamite en vigueur en Cochinchine : il peut être expulsé comme étranger.*

On voit les Minh-Huong tantôt invoquer leur qualité de sujet annamite pour faire obstacle à l'exécution d'un arrêté d'expulsion, tantôt au contraire invoquer leur nationalité chinoise, soit pour échapper aux obligations qui incombent aux sujets annamites, soit pour revendiquer la juridiction française. »

LENCOU-BAREME, *art. cit.*, p. 5.

¹⁰⁶⁷ *Ibid.*, pp. 5-8 ; G. LEVASSEUR, *op. cit.*, pp. 50-54.

¹⁰⁶⁸ *Ibid.*, p. 50.

*condition des étrangers très peu de différences, nous venons de l'indiquer, séparaient les 3 catégories ; enfin il n'y avait aucune disposition formelle sur la nationalité, a fortiori aucune protection diplomatique éventuelle à faire jouer »*¹⁰⁶⁹.

Cette position, selon laquelle le Minh-Huong est sujet annamite, est adoptée dès 1904 par une circulaire du 27 mai du Résident supérieur en Annam¹⁰⁷⁰, par les instructions du procureur général, directeur des services judiciaires de l'Indochine des 6 avril 1914 et 18 novembre 1915¹⁰⁷¹, par un jugement du tribunal de Haiphong du 29 mai 1929¹⁰⁷² un second jugement du même tribunal du 14 mai 1935 et arrêt de la cour de Hanoi du 27 août 1935¹⁰⁷³ et par la doctrine, qui suit l'opinion de Lencou-Barême.

Toutefois, la thèse selon laquelle les métis sino-annamites sont Chinois domine la jurisprudence : les instructions précédentes du Directeur des services judiciaires des 14 mars, 14 et 18 septembre 1903¹⁰⁷⁴ sont suivies d'un arrêt de la cour de Hanoi du 29 octobre 1906¹⁰⁷⁵.

La seconde chambre de mise en accusation de Hanoi, dans un arrêt du 3 mai 1916¹⁰⁷⁶, infirmant l'ordonnance du juge d'instruction qui renvoyait un métis sino-annamite devant la juridiction indigène, considère que le Minh-Huong est, au Tonkin, de nationalité chinoise en faisant état de la loi chinoise de 1912. Elle observe que « *le défaut d'inscription à la*

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*, p. 53, note 19.

¹⁰⁷⁰ Elle se conclut ainsi : « *Ainsi les métis de chinois et d'annamites étaient ipso facto sujets de l'empire, et sans qu'ils pussent choisir eux-mêmes leur nationalité. Mais, si le gouvernement imposait la nationalité annamite aux minh-huongs, du moins ne leur donnait-il pas une condition inférieure à celle de ses nationaux d'origine. Il faisait à ces nouveaux venus la place la plus large.*

Conformément à l'ordonnance royale de Minh-Huang et sur l'avis du Comat, il sera créé dans chaque province, s'il n'en existe pas déjà, un village théorique sous la dénomination de minh-huongs, où seront inscrits tous les métis chinois sur la déclaration que seront tenus de vous faire les chefs de congrégation chinoise et les maires.

Les minh-huong seront entièrement et sans aucune réserve assimilés aux annamites pour l'administration de leurs personnes et de leurs biens, les lois, règlements de police et la redevance des impôts de toute nature. Je vous prie, en conséquence, de porter à l'avenir sur les rôles d'impôt, le village « minh-huong Xa » à la suite des autres villages. » Recueil des avis et instructions du service judiciaire en Annam, 1904-1906, p. 66.

¹⁰⁷¹ *Ibid.*, 1914, p. 326 et 1915, p. 320

¹⁰⁷² *Penant* 1930, I, p. 27, note Solus (approuvant la solution).

¹⁰⁷³ Cité in G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 49.

¹⁰⁷⁴ *Recueil des avis et instructions du service judiciaire Michel* 1902-1903, p. 94 ss. Cité in LENCOU-BAREME, art. cit., p. 8.

Dans sa lettre du 14 mars 1903 adressée au gouverneur général, le chef du service judiciaire discute la thèse du résident supérieur, qui était aussi celle du général en chef, et il invoque le décret organique de la justice au Tonkin du 15 septembre 1890, qui dispose (art. 6, 11 et 13) qu'au Tonkin la juridiction française est compétente dans tous les cas où l'un quelconque des plaideurs ou des inculpés n'est pas sujet annamite.

La même lettre invoque la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité et du décret du 7 février 1897, lequel n'est alors pas applicable dans les protectorats.

Dans la lettre du 28 septembre 1903, le procureur général fait allusion à une ordonnance de la 25^{ème} année de Minh-Mang (alors que son règne a duré moins longtemps), et reconnaît que « les fils de chinois et de femmes annamites doivent être détachés des congrégations de leurs pères, pour former une caste à part et sont obligés de porter le costume annamite », mais continue de penser que les métis sino-annamites ne sont pas sujets annamites. Pour une discussion de ces textes, cf. LENCOU-BAREME, art. cit., pp. 8-10.

¹⁰⁷⁵ *J.J.I.C* 1907, p. 461 et 530.

¹⁰⁷⁶ *J.J.I.C* 1916, p. 264.

congrégation chinoise, formalité d'ordre administratif, ne saurait neutraliser l'effet des lois sur la nationalité ».

Cette position a été violemment critiquée, la *lex fori* devant toujours prévaloir en cas de conflit de nationalités. Mais dans le même temps, l'émergence de ce type de critique est symptomatique de l'abandon d'une conception seulement négative de l'indigène.¹⁰⁷⁷

La chambre criminelle de la Cour de cassation, par un arrêt du 5 décembre 1919¹⁰⁷⁸ raisonne de manière différente. En l'espèce, les accusés, sujets annamites, prétendent que la juridiction française est incompétente, car la victime, Minh-Huong, est sujet annamite au Tonkin.

La Cour de cassation indique :

Attendu qu'il est énoncé au procès verbal des débats que Ly-tu-Phuong, au préjudice de qui les crimes, objet de l'accusation, ont été commis par des sujets annamites, est né au Tonkin d'un père chinois qui l'a reconnu, et d'une mère annamite, qu'il résulte de sa carte d'identité, délivrée par l'administrateur résident de Huong-yen, qu'il est inscrit à la congrégation chinoise de Canton ; qu'il revendique la nationalité chinoise ;

Attendu, dans ces conditions, que Ly-tu-Phuong doit être, pour l'application de l'article 13 précité, considéré comme assimilé à un étranger.

La cour suprême ne se réfère pas à la loi chinoise sur la nationalité, mais s'appuie sur un faisceau d'indices (père chinois, nationalité chinoise revendiquée, inscription à une congrégation chinoise, titre d'identité) pour en déduire que l'intéressé est Chinois. On est donc ici dans le registre de la possession d'état.

Au Tonkin, la question est tranchée par le Code civil de 1931 qui dispose, en son article 13, qu'est sujet annamite l'individu né soit de père sujet annamite, soit de mère sujette annamite dans la seule hypothèse où le père est inconnu (à moins que ce dernier ne soit présumé être d'origine et de race française). *A contrario*, le Minh-Huong légitime ou reconnu est Chinois¹⁰⁷⁹.

Au commencement des années 1930, la situation des métis sino-indigènes est donc réglée par les législations indigènes sur la nationalité dans les territoires où la population chinoise est la plus importante : l'arbitrage est toujours fait en faveur de leur extranéité. Mais la rigidité du *jus sanguinis* « patrilinéaire » du Code civil de 1804 projeté sur la société indigène contraste avec l'assimilation fiscale de ces métis aux indigènes, leur assimilation *de facto*, dans

¹⁰⁷⁷ LENCOU-BAREME, art. cit., pp. 15-16 ; Note Solus sous le jugement du tribunal de Haiphong du 29 mai 1929, *Penant* 1930, I, p.26 ; G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 63 ; G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, pp. 69-70.

¹⁰⁷⁸ *Dareste* 1920, III, p. 136. Il confirme un arrêt de la Cour criminelle de l'Indochine du 20 juin 1919.

¹⁰⁷⁹ G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 63 ; G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, p. 71.

les campagnes, à la société maternelle, bref, avec la porosité des frontières ethniques : les « races » indochinoises n'ont rien de biologique, et la société viet refuse de plus en plus de coïncider avec le modèle patriarcal confucéen.

Mais les accords de Nankin vont entraîner une modification radicale de la législation.

Section 2 :

Le revirement du colonisateur : un statut des métis inséré dans une définition de l'indigène

La question des métis sino-indigènes est réglée par la législation sur la nationalité française, avec le décret du 24 août 1933 (§1) et par les législations des Etats protégés, harmonisées avec le texte français (§2).

§1 Le décret du 24 août 1933 modifiant le décret de 1930 sur la nationalité française en Indochine

Le 20 mars 1932, le gouverneur général de l'Indochine, Pasquier, saisit à nouveau le ministère des colonies¹⁰⁸⁰ : il estime qu'après l'entrée en vigueur des accords de Nankin, des Consuls chinois « *ne manqueront pas de revendiquer comme nationaux des métis sino-annamites et sino-cambodgiens qui sont nombreux dans certaines régions* » et « *s'efforceront d'étendre leur protection sur le plus grand nombre possible de ressortissants* ». Cette situation « *sera surtout dangereuse du point de vue politique car elle sera exploitée au profit de l'impérialisme chinois et il est à redouter que les « Ming-huong » qui constituent une portion importante de la population et qui désormais nous échapperont complètement, ne deviennent des agents actifs de propagande des doctrines xénophobes du Kuo-Ming-Tang.* »

Cette présentation alarmiste s'explique par les insurrections qui se sont déroulées dans les trois Ky en 1929-1931: elles avaient été initiées en 1929-1930 par un mouvement nationaliste très dynamique, le Viêt-Nam Quoc Zan Dang (VNQZ), inspiré par le modèle du Guomintang. Il ne se remettra pas de la répression menée par Pasquier, contrairement au parti communiste qui avait pris le relais en 1930-31¹⁰⁸¹. Le gouverneur général paraît croire que les

¹⁰⁸⁰ Lettre du gouverneur général de l'Indochine au ministre des colonies du 20 mars 1932
CARAN, AL 4078, 209390

¹⁰⁸¹P. BROCHEUX & D. HEMERY, *op. cit.*, p. 298-310.

Le VNQZ mène d'abord des actions terroristes et contre la traite des coolies. Assassinats, attentats, son action culmine avec la mutinerie de la forteresse de Yen Bay, sur le fleuve rouge, en février 1930. Le mouvement est très

métis sino-indigènes, « sinisés » suite aux accords de Nankin, vont ressusciter un mouvement du même type, alors que sa politique consiste à s'appuyer sur les nationalistes conservateurs. Que ce scénario soit pour le moins excessif, c'est ce que constatera son successeur, René Robin, en 1935.¹⁰⁸²

Par ailleurs, l'injustice que constituerait la situation des métis sino-indigènes, assimilés aux étrangers de droit commun, par rapport aux indigènes, est dénoncée.¹⁰⁸³

Il lui reste à affirmer la discordance entre le droit positif et les exigences de la « bonne politique » : Pasquier prétend qu' « *en l'état actuel de la législation indochinoise, aucun texte ne permet de fixer de façon précise la nationalité des métis sino-indigènes* »¹⁰⁸⁴ et que, doctrine et jurisprudence étant divisées sur ce point, il faut régler la question. Il peut alors aborder la question de l'article 2, 5° du décret de 1930 : il affirme que ce texte, limité aux enfants de parents inconnus, aboutit actuellement à présumer les métis sino-indigènes asiatiques assimilés, et qu'ils deviendront, comme... leurs pères, étrangers de droit commun après l'entrée en vigueur de la convention de Nankin.¹⁰⁸⁵

duement réprimé (80 condamnations à mort, 594 lourdes peines de prisons). Le parti communiste vietnamien prend alors le relais, et lance des mouvements de masses, sans réellement les maîtriser par la suite : grèves ouvrières ; manifestations paysannes ; révoltes de coolies ; attaques de centres administratifs ; révoltes contre les notables, les mandarins, la fiscalité coloniale, les propriétaires fonciers ; constitutions de soviets paysans, de milices. La répression sera encore impitoyable. A la différence de ce qui se passera en 1945, il n'y a pas de véritable levée en masse, mais des mouvements aux rythmes diversifiés.

¹⁰⁸² « *J'ai l'honneur de vous faire connaître que j'estime comme M. PASQUIER que la présence en Indochine de nombreux métis sino-indigènes suivant la nationalité de leur père est de nature à nous créer quelques préoccupations. Je crois cependant qu'il n'y a pas lieu de s'alarmer outre mesure.* »

Lettre du gouverneur général de l'Indochine au ministre des colonies du 4 mai 1935

CARAN, AL 4299, dossier 219 951.

¹⁰⁸³ « (...) *L'assimilation aux étrangers européens d'un nombre considérables de métis sino-annamites et sino-cambodgiens qui vivent en réalité la même vie que nos sujets et protégés indigènes, qui se confondent avec eux créera en leur faveur une condition juridique préférentielle injustifiée qui froissera et choquera nos propres ressortissants.* »

Lettre du gouverneur général de l'Indochine au ministre des colonies du 20 mars 1932

CARAN, AL 4078, 209390

¹⁰⁸⁴ *Ibid.*

Pasquier fait allusion par la suite aux métis sino-cambodgien : « *l'article 3 §1 du même décret permettra aux métis sino-cambodgiens d'obtenir la naturalisation française en justifiant simplement d'une résidence de 3 ans en Indochine : ils seront ainsi beaucoup plus favorablement traités que nos propres sujets et protégés à qui le décret du 16 mai 1913 impose des conditions plus rigoureuses et ils se trouveront placés, vis-à-vis de ces derniers, dans une situation avantageuse inadmissible et que rien ne justifie.* » *Ibid.*

¹⁰⁸⁵ « *A la vérité, le décret du 4 décembre 1930 contient une disposition qui s'applique aux enfants nés en Indochine de parents « asiatiques assimilés ». Le paragraphe 5 de l'article 2 dispose en effet qu'est Français tout individu né en Indochine de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue à moins qu'il ne soit présumé né de parents indigènes ou asiatiques assimilés. Mais cette disposition qui, du reste, ne s'applique qu'aux enfants nés de parents inconnus, loin de permettre de maintenir les métis sino-indigènes dans l'allégeance française au même titre que nos autres sujets ou protégés, leur permettra au contraire de revendiquer la qualité de Chinois et de réclamer le traitement réservé aux étrangers européens ou asiatiques non assimilés aux indigènes.*

En effet, dès la mise en vigueur du traité du 16 mai 1930, les Chinois cesseront d'être « asiatiques assimilés », leurs enfants légitimes ou naturels suivront leur condition même si la mère est indigène, et la présomption du §5 ne leur sera plus applicable. Ainsi toute une catégorie d'individus que du double point de vue ethnique et politique

Si cette présentation n'a aucune cohérence juridique, elle est rationnelle d'un point de vue administratif : à peine deux ans plus tôt, Pasquier avait lui-même approuvé l'article 2,5° ; il doit donc invoquer un problème nouveau pour limiter le risque que sa demande soit rejetée. Mais dans le même temps, cette démarche l'oblige à demander une modification du décret de 1930 pour traiter la question des métis sino-indigènes, alors qu'il lui suffirait de faire adopter de nouveaux textes par les souverains indigènes et de demander la modification du décret de 1883 pour la Cochinchine.

Les moyens proposés pour mettre fin au hiatus entre la situation ethnique des métis sino-indigènes et leur situation d'étranger de droit commun potentiel ne peuvent donc que rompre pleinement avec la tradition d'exclusion des indigènes de la législation de droit commun relative à la nationalité française :

Il m'apparaît qu'il y aurait lieu :

1°- de prévoir que tout individu né en Indochine de parents inconnus ou de nationalité inconnue est Français s'il est déclaré par la justice soit né de parents français soit né de parents dont l'un est indigène ou étranger et l'autre français et qu'à défaut de reconnaissance de cette présomption il est sujet ou protégé suivant le lieu de sa naissance.

2°- de régler la condition des enfants légitimes ou naturels nés dans la colonie soit de parents dont l'un est étranger et l'autre indigène ou asiatique assimilé, soit enfin de parents dont l'un est asiatique assimilé et l'autre indigène, en disposant qu'ils seront sujets ou protégés français suivant le lieu de leur naissance.

Des objections sont envisagées :

On pourrait à première vue soulever contre le projet que j'ai l'honneur de vous soumettre une objection tirée des termes de l'article 21 du décret du 4 décembre 1930 qui stipule que les dispositions du décret ne s'appliquent pas aux indigènes ou assimilés lesquels demeurent régis par des textes spéciaux.

Mais cette objection ne paraît pas de nature à s'opposer à ce que les dispositions envisagées prennent place dans le décret du 4 décembre 1930 car elles n'ont pas pour objet d'étendre à des indigènes ou à des asiatiques assimilés les dispositions du décret, mais seulement de spécifier que la qualité d'indigène doit être reconnue à certaines catégories d'individus nés en Indochine.

Une objection plus sérieuse en apparence est celle que l'on peut soulever contre l'assimilation aux indigènes des enfants nés d'étrangers et de femmes indigènes. Mais ce cas est dans la pratique excessivement rare. Il n'existe qu'un nombre infime de métis d'étrangers autres que les étrangers asiatiques et ils sont pour la plupart abandonnés par leurs pères.

nous ne pouvons considérer autrement que comme des indigènes régnicoles français constituera en Indochine une colonie étrangère redoutable. » Ibid.

Au surplus, dans les cas exceptionnels où un étranger désirera donner sa nationalité à un enfant né d'une union avec une femme indigène, il lui sera toujours loisible de procéder par voie de naturalisation.

Cette objection doit d'ailleurs céder devant la nécessité de parvenir au but poursuivi qui est de maintenir dans l'allégeance vis-à-vis des pouvoirs souverains en Indochine des enfants nés d'unions entre Chinois et femmes indigènes.

Pour y parvenir, il ne paraît pas possible de procéder autrement que par voie de disposition générale s'appliquant à tous les étrangers, car une mesure qui serait prise exclusivement à l'égard des seuls chinois se heurterait inévitablement à une opposition très vive dont il serait difficile de ne pas tenir compte.¹⁰⁸⁶

Après un séjour de onze mois au ministère de colonies, dirigé à nouveau, à partir de juin 1932, par Albert Sarraut, qui a fait la carrière de Pasquier, le projet est accepté, sans modification: le 21 février 1933, le ministère de la justice (bureau du sceau) donne son approbation¹⁰⁸⁷, le 31 mars 1933, il est transmis au Conseil d'Etat par un ministère des colonies (direction des affaires politiques) reprenant l'argumentation de Pasquier¹⁰⁸⁸, le 18 mai, il est approuvé par ledit Conseil.¹⁰⁸⁹

Le décret du 24 août 1933 modifie ainsi le décret du 4 décembre 1930 relatif à la nationalité en Indochine :

¹⁰⁸⁶ Il ajoute « On trouve dans cet ordre d'idées un exemple intéressant dans la législation des Indes Néerlandaises. Les Hollandais, sous l'empire de préoccupations du même ordre, ont décidé, dès 1910, que tous les individus nés aux Indes Néerlandaises quelle que soit la nationalité de leur père sont sujets néerlandais.

Telle est, Monsieur le Ministre, l'économie du projet que j'ai l'honneur de vous soumettre. Il découle des préoccupations du Département partagées par ce Gouvernement Général sur l'évolution de la question chinoise en Indochine. Il constitue une des mesures prévues pour affermir l'autorité française sur toute une catégorie de sujets qui doivent suivre les termes de la lettre n° 99 du 16 juin 1930 du Département conserver « l'impression nette qu'ils sont en terre française et non chez eux ».

C'est ce même projet dont j'annonçais la préparation dans ma lettre n° 1878 du 24 novembre 1930 répondant à la lettre précitée du Département. Je soulignais dans cette lettre l'intérêt qu'il y aurait à l'adopter avant la ratification du traité sino-indochinois et la création des consuls chinois en Indochine. Je me permet d'appeler à nouveau votre haute attention sur la nécessité de consacrer le plus tôt possible par un décret les mesures préconisées. »

G. LEVASSEUR (*op. cit.*, pp. 43-44), qui a été professeur de droit à Hanoi, justifie lui aussi le texte par la loi de février 1910 sur la nationalité dans les Indes néerlandaises : « Au surplus nous n'avions pas l'initiative d'une telle mesure, le gouvernement hollandais nous avait depuis longtemps précédés dans cette voie. »

¹⁰⁸⁷ Lettre du ministre de la justice au ministre des colonies du 21 février 1933.

Ibid.

¹⁰⁸⁸ Lettre du ministre des colonies au vice-président du Conseil d'Etat du 31 mars 1933.

Ibid.

¹⁰⁸⁹ *Ibid.*

Art. 2 : Sont français : (...)

5° Tout individu, né en Indochine de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue, lorsqu'en vertu d'une décision de justice rendue à la demande du ministère public ou de toute autre personne intéressée, par le tribunal de première instance dont dépend le lieu de naissance, il est déclaré soit né de parents français, soit né de parents dont l'un est indigène ou étranger et l'autre français.

La présomption que les parents demeurés légalement inconnus sont français ou que l'un d'eux est français, 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 éducation et une culture françaises, sa situation dans la société.

A défaut de reconnaissance en justice de cette présomption, tout individu né en Indochine de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue, est sujet ou protégé français suivant le lieu de sa naissance. Est également sujet ou protégé français suivant le lieu de sa naissance, tout enfant légitime ou naturel, né en Indochine soit de parents indigènes, soit de parents dont l'un est étranger et l'autre indigène ou asiatique assimilé, soit enfin de parents dont l'un est asiatique assimilé et l'autre indigène¹⁰⁹⁰.
(...)

Le rapport au président de la République qui l'accompagne justifie la réforme par la nécessité de « *couper court aux difficultés auxquelles peut donner lieu l'imprécision actuelle du statut des métis indochinois autres que ceux qui sont nés de père français ou de parents inconnus mais présumés de race française* ». ¹⁰⁹¹

La disposition la plus importante du texte, relative aux enfants légitimes ou naturels, ne fait même pas l'objet d'un paragraphe distinct : elle est comme une extension des dispositions relatives aux enfants de parents inconnus.

Désormais, tout enfant de parents inconnus est présumé indigène, sauf si au moins un de ses parents est présumé français par décision judiciaire ; les étrangers de droit commun n'étant plus présumés comme étant de race blanche, l'enfant de parents inconnus dont les parents sont présumés étrangers est lui aussi indigène. Le problème lié à l'ancienne version de l'article 2,5° est réglé.

Par ailleurs, « *le métis suit la « pessima conditio » à moins qu'un de ses parents ne soit français ou ne soit présumé tel par décision judiciaire, s'il est resté légalement inconnu* » ¹⁰⁹². Seul l'enfant légitime ou reconnu de parents étrangers de droit commun, ou asiatiques assimilés, échappe à la nationalité française ou aux diverses qualités d'indigènes existant en Indochine : l'endogamie protège de l'absorption.

¹⁰⁹⁰ C'est moi qui souligne.

¹⁰⁹¹ *Ibid.*

¹⁰⁹² G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 42.

Mais le texte va plus loin que la seule question des enfants de français ou d'étrangers et d'indigènes: le métis légitime ou reconnu d'asiatique assimilé et d'étranger est indigène (« *de parents dont l'un est étranger et l'autre indigène ou asiatique assimilé*¹⁰⁹³ »). Ainsi, après l'entrée en vigueur de la convention de Nankin, l'enfant d'un Siamois et d'un Chinois né en Indochine est indigène : dans les protectorats, les parents relèveraient donc des tribunaux français, l'enfant des tribunaux indigènes.

Le décret de 1933 en vient même à régir la condition des enfants légitimes ou naturels dont les parents sont tous les deux indigènes (« *soit de parents indigènes* ») : quelle que soit la qualité d'indigène des parents, c'est le territoire de naissance qui détermine la qualité d'indigène de l'enfant. Ainsi, l'enfant né de parents sujets annamites lors d'un séjour en Cochinchine serait sujet français, et relèverait à ce titre, en Annam-Tonkin, des tribunaux français à la différence de ses parents.

Au *jus sanguinis*, entendu dans une plus ou moins grande mesure dans un sens racial, du Français, s'oppose la force du droit du sol simple, limité d'abord aux enfants de parents inconnus et étendu maintenant aux enfants légitimes ou reconnus, associé aux races indigènes qui absorbent les étrangers. Le droit du sol retrouve ici le sens qu'il avait pu avoir sous l'Ancien Régime, celui d'une allégeance au souverain ; mais cette fois, c'est un peuple qui règne sur d'autres peuples.

Les commentateurs en viennent à se demander si la législation peut encore être interprétée selon les principes habituels.

Ainsi Camerlynck, après avoir indiqué que l'enfant légitime de mère française est Français en application de l'article 2, 2° du décret du 4 décembre 1930, s'interroge en note en bas de page :

Faut-il entendre par « française » une femme d'origine et de race française, même si elle se trouve avoir perdu cette qualité par son mariage avec un indigène, ou faut-il exiger au contraire que la femme ait conservé la citoyenneté et la nationalité française ? (...) En règle générale le problème ne se pose pas (...) Toutefois le Code civil de l'Annam de 1936 prévoit dans son art. 16 que la femme française épousant un sujet annamite peut opter pour la qualité de son mari : en cas d'option en ce sens, il semble que l'enfant de race métis né de cette union ne peut invoquer les dispositions du décret du 4 décembre 1930, art.2, si on les interprète littéralement, puisqu'il n'est pas né d'une mère « française ». Il en résulte une différence fâcheuse avec le cas d'enfant naturel né de mère française, même inconnue (...) ¹⁰⁹⁴

¹⁰⁹³ C'est moi qui souligne.

¹⁰⁹⁴ G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, note 1, p. 74.

Dans cette perspective, la législation sur la nationalité française ne pourrait s'appliquer que dans la mesure où elle ne fait pas obstacle à ce que les enfants de femmes annamites de race blanche et ethniquement françaises soient considérés comme Français.

Dans un sens opposé, Georges Levasseur constate: «*l'emploi du mot « indigène » dans le décret de 1933 laisse un doute sur le point de savoir si ce n'est pas la race plutôt que la nationalité qui doit être prise en considération, mais une telle interprétation serait grosse de difficultés de toutes sortes.* »¹⁰⁹⁵

Toutefois le décret d'août 1933 pour l'Indochine n'est pas le premier texte de cette nature, même si c'est bien le projet indochinois qui constitue la source. Les établissements français d'Océanie l'ont devancé de plus d'un mois.

Lorsque le ministère des colonies propose au gouverneur Jore de remplacer dans sa colonie le décret de 1928 par un texte reproduisant les dispositions du décret du 4 décembre 1930, en juillet 1932,¹⁰⁹⁶ ce dernier donne son accord, mais propose notamment une modification de l'article 2, 5° du texte spécial à l'Indochine :

Sont français : (...)

5° Tout individu né dans les Etablissements Français de l'Océanie de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue à moins qu'il ne soit présumé être né de parents indigènes ou étrangers.

La présomption que les parents sont indigènes ou étrangers peut être établie par tous les moyens et notamment en tenant compte des éléments d'appréciation ci-après : nom porté par l'enfant, éducation et culture reçue, situation dans la société, race.¹⁰⁹⁷

Encore une fois, il s'agit de revenir sur les dispositions de l'article 2, 5° du décret de 1930 mais sans mettre fin à la présomption de nationalité française des enfants nés de parents inconnus, adaptée au contexte des établissements français d'Océanie, où les anciens sujets des Pomarés et leurs descendants sont Français : Jore propose principalement de substituer l'« étranger », à l'« asiatique assimilé », et vise ainsi toujours le Chinois dans la pratique. Par ailleurs, aux éléments d'appréciation mentionnés (*nomen, tractatus, fama*), le gouverneur souhaite voir ajouter la race. Cette proposition n'est pas retenue : il est désormais acquis que la race résulte d'un consensus interprétatif et qu'elle n'a pas à être mentionnée.

¹⁰⁹⁵ G. LEVASSEUR, *op. cit.*, pp. 86-87, note 5.

¹⁰⁹⁶ Cf. supra.

¹⁰⁹⁷ Lettre du gouverneur des établissements français d'Océanie (par intérim) au ministre des colonies du 19 juillet 1932.

CARAN, AL 4074, 209 139

La version définitive du 9 juillet 1933 reprend, *mutatis mutandis*, ce qui est alors encore le projet de décret d'août 1933 pour l'Indochine¹⁰⁹⁸. De ce fait, alors que l'Océanie avait indiqué qu'elle n'était pas intéressée par un texte sur les métis de parent inconnu, leur situation se trouve réglée par le nouveau texte.

Le décret du 29 octobre 1937 sur la nationalité française en Nouvelle-Calédonie reprend lui aussi, à l'initiative du gouverneur, les dispositions du décret d'août 1933 sur l'Indochine, à la nuance près que la rédaction ne fait pas doublon avec le décret de 1933 sur les métis de parent inconnu dans cette colonie.¹⁰⁹⁹

Toutefois, en Indochine, le décret du 24 août 1933, incorporé dans la législation sur la nationalité française, doit s'articuler avec les législations sur les diverses qualités d'indigènes existant en Indochine.

¹⁰⁹⁸ Art. 2 : « Sont français : (...) »

5o Tout individu, né dans les Etablissements Français de l'Océanie de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue, lorsqu'en vertu d'une décision de justice rendue à la demande du ministère public ou de toute autre personne intéressée par le tribunal de première instance dont dépend le lieu de naissance, il est déclaré soit né de parents français, soit né de parents dont l'un est indigène ou étranger et l'autre français.

La présomption que les parents demeurés légalement inconnus sont français ou que l'un d'eux est français, peut être établie par tous les moyens. Les principaux éléments d'appréciation sont le nom porté par l'enfant, le fait qu'il a reçu une éducation et une culture françaises, sa situation dans la société, etc.

A défaut de reconnaissance en justice de cette présomption, tout individu né dans les Etablissements Français de l'Océanie de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue, est sujet français.

Est également sujet français, tout enfant légitime ou naturel, né dans les Etablissements Français de l'Océanie soit de parents indigènes, soit de parents dont l'un est étranger et l'autre indigène, ou asiatique assimilé, soit enfin de parents dont l'un est asiatique assimilé et l'autre indigène. (...) »

Art. 15 : « Les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas aux indigènes et assimilés qui demeurent régis par des textes spéciaux. Elles sont applicables aux métis qui ont régulièrement obtenu la reconnaissance de la qualité de Français. »

¹⁰⁹⁹ Cf. CARAN, AL 4270, 218 693.

Le décret de 1937 dispose :

Art. 2 : « Sont français : (...) »

5o Tout individu, né en Nouvelle-Calédonie et dépendances de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue, lorsqu'en vertu d'une décision de justice rendue à la demande du ministère public ou de toute autre personne intéressée, par le tribunal de première instance dont dépend le lieu de naissance, il est déclaré soit né de parents français, soit né de parents dont l'un est étranger et l'autre français.

La présomption que les parents demeurés légalement inconnus sont français ou que l'un d'eux est français, peut être établie par tous les moyens. Les principaux éléments d'appréciation sont le nom porté par l'enfant, le fait qu'il a reçu une éducation et une culture françaises, sa situation dans la société.

A défaut de reconnaissance en justice de cette présomption, tout individu né en Nouvelle-Calédonie et dépendances de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue, est sujet français.

Est également sujet français, tout enfant légitime ou naturel, né en Nouvelle-Calédonie soit de parents indigènes, soit de parents dont l'un est étranger et l'autre indigène ou étranger assimilé, soit enfin de parents dont l'un est étranger assimilé et l'autre indigène. (...) »

Art.25 : « Les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas aux indigènes et assimilés. Elles ne s'appliquent pas non plus aux métis qui demeurent régis par le décret du 30 mai 1933. »

§2 Le décret du 24 août 1933 et les législations régissant les qualités d'indigènes

Le texte, une fois promulgué en Indochine le 28 septembre 1933, devient une source d'innombrables problèmes juridiques, quant à son champ d'application d'une part, et quant à sa date d'entrée en vigueur d'autre part.

Quant au champ d'application, la Cochinchine et les concessions d'Hanoï, Haïphong et Tourane, qui sont territoire français, ne constituent pas une difficulté. Le problème essentiel réside dans les protectorats : le législateur français est-il compétent pour réputer protégés français les métis sino-indigènes nés en terre de protectorat, sans que le souverain de l'Etat protégé ne les englobe parmi ses ressortissants ? Autrement dit, le métis sino-indigène peut-il être considéré comme cambodgien alors qu'il est étranger au regard de la loi cambodgienne, comme annamite tonkinois alors qu'il est étranger au regard de la loi tonkinoise, et ce en accord avec le protecteur français ?

La réponse négative s'impose¹¹⁰⁰.

Toutefois, un arrêt de la chambre des mises en accusation de Saïgon du 26 mai 1934 n'hésite pas à décider que les métis sino-cambodgiens sont protégés français sans cependant être sujets cambodgiens¹¹⁰¹. Selon cette conception, il existe des indigènes protégés qui sont étrangers au regard de la loi indigène : ils sont Chinois au regard de la loi chinoise, étrangers au regard de la loi cambodgienne, et indigènes protégés au regard de la loi française. La protection diplomatique n'est plus la conséquence du seul traité de protectorat, elle est aussi la conséquence de la loi française sur la nationalité.

Toujours est-il que l'administration coloniale est consciente du problème, puisque la législation des Etats protégés est plus ou moins mise en harmonie avec le décret d'août 1933 : il en va ainsi de l'ordonnance n° 66 du 5 juin 1934 du roi du Cambodge qui modifie le Code civil cambodgien, et du Du n° 78 du 16 octobre 1936 de l'empereur d'Annam qui modifie le Code du Tonkin ; par ailleurs, le Code civil de l'Annam dont le livre premier est promulgué par le Du du 13 juillet 1936 prend lui aussi en compte le décret.¹¹⁰²

Quant à la question de la rétroactivité du texte, elle est en partie tributaire du contexte géopolitique et des analyses des gouverneurs généraux : après la mort de Pasquier en 1934, son successeur, René Robin, a une vision beaucoup moins alarmiste de la question des métis sino-

¹¹⁰⁰ Cf en ce sens, E. HOEFEL, *op. cit.*, p. 43 ss.; G. LEVASSEUR, *op. cit.*, pp. 44-45. Cette position était novatrice par rapport à la doctrine dominante. Cf, par exemple, encore en 1938, G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, p. 28.

¹¹⁰¹ Cité in G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 45.

¹¹⁰² *Ibid.* Cf. infra.

indigènes, et l'invasion de la Chine par le Japon en 1937 décrédibilise toute crainte de « l'impérialisme chinois ».

Il est évident que l'intention de Pasquier était de naturaliser collectivement les métis sino-indigènes, et que l'affirmation du caractère interprétatif du décret de 1933 dans le rapport au président de la République l'accompagnant visait lui aussi à la rétroactivité. Mais il n'en demeure pas moins que cette rétroactivité n'est pas spécifiée dans le texte, et que loin d'être interprétatif, le décret de 1933 vise en réalité à modifier les législations régissant les qualités d'indigènes que la France a elle-même promulguées ou suscitées.

Suite aux réactions des milieux chinois, le gouverneur général Robin tente en 1935 d'obtenir une modification du texte pour instaurer un droit d'option¹¹⁰³, mais la demande est rejetée par le ministère des colonies. En 1937, ce dernier finit par accepter de la prendre en compte et, sur les conseils du ministère de la justice, élabore un projet de décret modificatif ajoutant un alinéa spécifiant que les dispositions du texte de 1933 ne sont applicables qu'aux enfants nés après sa promulgation. Mais le Conseil d'Etat, consulté, indique en 1938 qu'il souhaite connaître l'avis du ministère des affaires étrangères sur la question, et le projet est abandonné¹¹⁰⁴.

Quant à la jurisprudence, elle s'avère sur la question de la rétroactivité du décret de 1933 tout aussi contradictoire qu'elle l'avait été sur la nationalité des métis sino-annamites en territoire protégé¹¹⁰⁵.

Dans un arrêt du 18 septembre 1934, la cour de Saigon estime que le texte ne s'applique pas à un majeur, au motif que l'option pour la qualité de sujet français prévue par le décret de

¹¹⁰³ « La publication de ce règlement a soulevé dans les milieux chinois d'Indochine une émotion très vive, soigneusement entretenue par la propagande du Kuomintang. Je sais que de nombreuses démarches ont été faites auprès du Gouvernement de Nankin pour que ce dernier, en intervenant auprès de la Légation de France à Peiping, essaie d'obtenir le retrait de la nouvelle réglementation. L'application rétroactive des textes dont il s'agit, outre qu'elle donnerait lieu à de nombreuses difficultés d'ordre pratique, risque de provoquer des incidents. Il me paraît nécessaire de couper court à toute agitation et de restreindre, en raison de considérations d'opportunité politique, le domaine d'application du règlement de 1933 ».

Lettre du gouverneur général de l'Indochine au ministre des colonies du 4 mai 1935
CARAN, AL 4299, dossier 219 951.

¹¹⁰⁴ Sur cette question, cf. CARAN, AL 4299, 219 951.

¹¹⁰⁵ Cf. G. LEVASSEUR, *op. cit.*, pp. 46-48 ; G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, pp. 66-68, pp. 70-72.

1883 n'est plus ouverte à l'intéressé, âgé de 34 ans, ancien chef de congrégation.¹¹⁰⁶ Le 18 juin 1937, la cour de Hanoi décide formellement que le décret de 1933 n'a pas d'effet rétroactif¹¹⁰⁷.

Mais la cour d'appel de Saigon revient sur sa propre jurisprudence dans un arrêt du 18 août 1938 et affirme cette fois nettement la rétroactivité du décret.¹¹⁰⁸

Georges Levasseur, quant à lui, propose une solution de compromis, en fonction des évolutions des législations régissant les qualités d'indigènes.¹¹⁰⁹

Quant à la conséquence du texte sur les métis sino-indigènes, elle se résume à l'accumulation de tous les inconvénients de la double nationalité : ils ne peuvent se prévaloir de leur qualité de Chinois en Indochine, ils ne peuvent se prévaloir de leur qualité d'indigène sujet ou protégé en Chine.

¹¹⁰⁶ L'intéressé avait fait l'objet d'un arrêté d'expulsion du gouverneur général de l'Indochine comme Chinois en 1930 et avait été arrêté à Saigon en 1934 ; ses avocats font valoir sa qualité de sujet français.

La cour d'appel de Saigon considère : « *Qu'il est en effet constant que l'appelant, étant né le 18 août 1900, est devenu majeur le 18 août 1921, qu'en la qualité qu'il avait alors de métis sino-annamite, assujéti de ce fait à la législation indigène, il lui appartenait, conformément aux dispositions de l'article 9 du décret du 3 octobre 1883, de réclamer la qualité de français dans l'année qui a suivi sa majorité, soit avant le 18 août 1922 ; que loin d'avoir rempli cette formalité indispensable, Tran Ton crut devoir renouveler, en l'année 1927, la déclaration d'état civil originellement faite par lui à son premier débarquement dans la colonie, d'après laquelle il serait natif de Thien Hai (Chine) et, par conséquent, de nationalité chinoise, et a obtenu ainsi, en cette qualité, sa désignation comme chef de la Congrégation chinoise de Trieuchau, à Soctrang ; qu'il résulte de cette attitude, librement adoptée par lui, qu'il a entendu rester chinois.*

Considérant d'autre part que c'est à tort que ledit Tran Ton croit pouvoir faire état des dispositions nouvelles introduites dans le statut des métis sino-annamites par le décret du 24 août 1933, en son article 2 § 5, ledit décret ne prévoyant en aucune façon le caractère rétroactif de ces dispositions et Tran Ton, qui avait atteint depuis 12 ans déjà sa majorité lors de la publication de ce texte réglementaire, ne pouvant invoquer aucun droit acquis de nature à faire échec au principe fondamental de la non rétroactivité des lois ; qu'il échut en conséquence de déclarer que Tran Ton est demeuré définitivement chinois depuis le 18 août 1922, et ne saurait plus acquérir la qualité de citoyen ou de sujet français que par la naturalisation. »

JJIC 1935.V.57.

¹¹⁰⁷ JJIC 1937.III.95 ; *Revue Indochinoise* 1938, p. 125, sommaire n° 14.

¹¹⁰⁸ JJIC 1938.III.39 ; *Revue Indochinoise* 1938, p. 802, sommaire n° 58 et note Camerlynck.

¹¹⁰⁹ « *La situation des métis sino-indochinois, même après la mise en vigueur des accords de Nankin, qui a fait cesser l'assimilation des Chinois aux indigènes, nous paraît donc pouvoir être résumée comme suit :*

Sont sujets français : ceux qui étaient déjà nés et domiciliés lors de l'annexion sur un territoire colonisé et leurs descendants, ainsi que tous ceux qui y sont nés depuis le 28 septembre 1933 ;

Sont protégés français : tous ceux qui sont nés en Annam ; tous ceux qui sont nés au Tonkin avant le 1^{er} juillet 1931 ou après le 8 novembre 1936 ; les quarterons nés au Cambodge avant le 28 janvier 1901, et ceux qui y sont nés entre cette date et le 5 septembre 1934 à condition qu'ils aient fait en conformité de l'article 24 ancien du Code civil, ou de l'ordonnance du 11 décembre 1921 une réclamation agréée par le gouvernement ; les métis nés au Cambodge depuis le 5 septembre 1934 ;

Sont étrangers : ceux qui sont nés en pays français entre l'application du décret de 1883 et celle du décret de 1933 et n'ont pas réclamé la nationalité française (dans la mesure où ils pouvaient le faire) ou ne la réclameront pas (si l'on admet que le décret de 1897 n'est pas applicable aux Chinois) ; les métis nés au Tonkin entre le 1^{er} juillet 1931 et le 8 novembre 1936 ; les métis nés au Cambodge de mère cambodgienne et de père chinois de pure race avant le 5 septembre 1934 ; les quarterons nés au Cambodge entre le 28 janvier 1901 et le 5 septembre 1934 qui n'ont pas formulé la réclamation prévue dans l'art. 24 du Code civil et l'ordonnance du 11 décembre 1921, ou dont la demande n'a pas été agréée.

Il en résulte qu'une forte majorité de métis sont sujets ou protégés français aux yeux des autorités françaises, et qu'ils le seront tous à l'avenir. »

G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 68.

On peut supposer que le décret de 1933 et les différents textes indigènes n'ont pas été appliqués, au moins uniformément, de manière rétroactive, d'une part à cause de la volonté du successeur de Pasquier d'en atténuer la portée, d'autre part parce que le Viêt-Nam du Sud confèrera, par une ordonnance présidentielle n° 10 du 7 décembre 1955, la nationalité vietnamienne à tous les Minh-Huong nés au Viêt-Nam, issus de père chinois et de mère vietnamienne, ou de père vietnamien et de mère chinoise, quels que soient leurs présente nationalité, leur âge et leur lieu de résidence.¹¹¹⁰ La naturalisation collective des Chinois du Viêt-Nam du Nord en 1955 entraînera forcément, quant à elle, celle des Minh-Huong.

Mais la portée du décret d'août 1933 n'est pas limitée aux seuls métis sino-indigènes : il donne lieu à une législation régissant les qualités d'indigènes, plus ou moins articulée à la législation sur la nationalité française, aussi bien au Cambodge (1°), que dans les trois Ky (2°).

1°) Le décret du 24 août 1933 et la nationalité cambodgienne

En 1920, l'article 21 du Code civil cambodgien retenait une définition de la nationalité d'origine reposant sur le *jus sanguinis* : était Cambodgien l'individu né de père cambodgien ou, si le père était inconnu, né de mère cambodgienne ; était aussi cambodgien l'individu né au Cambodge de parents inconnus ou dont la nationalité était inconnue. Ignorant la distinction entre Français et étrangers, d'une part, et indigènes et Asiatiques assimilés, d'autre part, ne connaissant que celle entre nationaux cambodgiens et étrangers, ces dispositions avaient notamment placé, à partir de 1928, les métis de parent inconnu dont la nationalité française avait été reconnue par un tribunal dans une situation de double nationalité.

Les nouvelles dispositions du Code, issues de l'ordonnance royale n° 66 du 5 juin 1934, ne se conforment que partiellement au décret de 1933 et prennent en compte le décret de 1928 sur les métis.

Le nouvel article 22 du Code civil cambodgien dispose :

Est Cambodgien :

1°- tout individu né de parents cambodgiens ;

2°- tout individu né de père cambodgien, quelle que soit la nationalité de sa mère, sauf si celle-ci est française, auquel cas l'enfant suit la nationalité française ;

3°- tout individu, né de mère cambodgienne, quelle que soit la nationalité du père, sauf si celui-ci est français, auquel cas l'enfant suit la nationalité française ;

¹¹¹⁰ TSAI Maw-Kuey, *Les Chinois au Sud-Vietnam*, op. cit., pp. 55-56.

4°- tout individu né de père inconnu et de mère cambodgienne, à moins que la nationalité française ne lui soit attribuée par l'autorité française compétente, lorsque le père, bien que demeuré légalement inconnu, est présumé français dans les conditions prévues par la loi française ;

5°- tout individu né au Cambodge de parents inconnus, à moins que la nationalité française ne lui soit attribuée par l'autorité française compétente, lorsque les parents ou l'un d'entre eux, bien que demeurés légalement inconnus, sont présumés français dans les conditions prévues par la loi française ; (...)

9°- tout individu qui, après avoir été inscrit au Cambodge sur les contrôles de la population cambodgienne, est inscrit, au bénéfice d'un séjour à l'étranger, sur les contrôles tenus à l'étranger et qui revient au Cambodge, avec ou sans intention de s'y fixer, même s'il ne s'y trouve que de passage ; (...)

11°- tout individu de nationalité inconnue se trouvant sur le territoire du Cambodge, lorsque nul titre, ni présomption ne permettent de le considérer comme étant d'une nationalité étrangère déterminée.

La preuve de la nationalité étrangère incombe à celui qui en excipe. En cas de doute ou à défaut de toute présomption suffisante, la détermination de la nationalité est établie, après entente entre les autorités françaises et cambodgiennes, celles-ci ne décident leur compétence qu'après que celles-là ont déclaré ne pas évoquer la leur.

Le texte s'accorde scrupuleusement aux dispositions du décret de 1933 quant aux dispositions relevant du *jus sanguinis* : l'enfant suit la condition de ses parents indigènes ou de son parent indigène, sauf si l'un des parents est français ou présumé tel. Par contre, le droit du sol simple est complètement ignoré, sauf l'hypothèse où les parents sont inconnus, à moins d'être présumés français. La disposition faisant de l'enfant légitime ou naturel d'un asiatique assimilé et d'un étranger né en protectorat un indigène protégé n'est pas reprise.

Par ailleurs, l'article 25 du Code civil cambodgien offre un « droit d'option » pour la nationalité cambodgienne à « *tout individu né d'une mère cambodgienne ou métisse cambodgienne et d'un étranger, antérieurement au 5 septembre 1934, date d'application de l'Ordonnance du 5 juin 1934 sur la nationalité* ». Après la demande de l'intéressé, une enquête est menée pour s'assurer qu'il est bien métis de cambodgienne et d'étranger et, dans l'affirmative, la résidence supérieure provoque une ordonnance royale rendue en conseil des ministres autorisant l'intéressé à s'inscrire sur la liste de contrôle de la population cambodgienne.

Par contre, l'article 22, 9° est beaucoup plus original : la nationalité cambodgienne est reconnue à celui qui, après avoir été inscrit sur les contrôles au Cambodge, se fait inscrire sur les contrôles cambodgiens dans un autre territoire de l'Union indochinoise.¹¹¹¹

Enfin, l'article 22, 11° indique comment on détermine qu'un individu est étranger : par un titre d'identité en premier lieu, et à défaut par une présomption.

S'agissant du mariage, le texte adopte une conception « absorbante » de la nationalité cambodgienne, comme en 1920, mais la limite cette fois aux étrangères non-françaises¹¹¹². Ainsi, le nouvel article 23 dispose:

La femme étrangère, légitimement mariée à un Cambodgien, devient Cambodgienne, sauf si elle est française, auquel cas elle conserve sa nationalité et la transmet aux enfants issus du mariage.

A la dissolution du mariage, la femme étrangère recouvre sa nationalité, si elle la revendique par requête, adressée à l'autorité française dans le délai de trois mois, à dater du jour de la dissolution. Elle perd la nationalité cambodgienne lorsqu'elle contracte un nouveau mariage avec un étranger.

Le nouvel article 24 abandonne le principe selon lequel la femme cambodgienne suit la condition de son mari, sauf s'il est Français¹¹¹³ :

La femme cambodgienne, légitimement mariée à un étranger, conserve sa nationalité et la transmet aux enfants issus du mariage, sauf si l'époux est français, auquel cas elle devient française pendant la durée du mariage et recouvre, à la dissolution de celui-ci, la nationalité cambodgienne. (...)

La femme cambodgienne conservant automatiquement sa nationalité si elle épouse un Chinois, les principes du décret de 1933 ne peuvent être neutralisés par les effets du mariage.

Ainsi, l'ordonnance de 1934, tout en se conformant pour l'essentiel au décret de 1933, indique aussi ce que peut être une législation pragmatique quand on ne dispose pas de l'outil de l'état-civil.

¹¹¹¹ Le nouvel article 21 dispose par ailleurs : « *En raison du Protectorat exercé par la France au Cambodge, la nationalité cambodgienne n'a d'effet qu'en ce qui concerne le Gouvernement interne du Royaume. Elle détermine les personnes soumises à la loi et aux juridictions cambodgiennes et se confond avec le statut de l'individu en tant que justiciable régnicole. Elle ne saurait influencer sur la qualité de ressortissant français du cambodgien en territoire étranger notamment dans les autres pays de l'Union indochinoise où il est assimilé, en toute matière, aux indigènes sujets français.* »

¹¹¹² L'ancien article 22 disposait : « *Deviens cambodgienne la femme étrangère légitimement mariée à un cambodgien, pendant la durée du mariage* ».

¹¹¹³ L'ancien article 27 disposait : « *La femme cambodgienne légitimement mariée à un étranger suit la condition de son mari pendant la durée du mariage* ».

2°) Le décret du 24 août 1933 et les qualités d'indigènes des trois Ky¹¹¹⁴

A) La qualité d'indigène de Cochinchine et des concessions

Le décret de 1933 déploie pleinement ses effets en Cochinchine et dans les concessions d'Hanoi, Haïphong et Tourane.

On rappelle qu'en Cochinchine, du fait du décret de 1883, la qualité d'indigène était jusqu'alors régie par le titre 1^{er} du Code civil de 1804, tandis que dans les concessions, la jurisprudence continue d'appliquer la définition de l'indigène contenue dans le décret sur la naturalisation des indigènes de Cochinchine de 1881, d'après laquelle est sujet français l'indigène annamite né et domicilié sur le territoire français. D'un côté, le *jus sanguinis*, de l'autre le droit du sol simple et le domicile.

Cette configuration est bouleversée : désormais, sauf si l'un des parents est français, lorsque l'un des parents légitimes ou naturels est soit indigène sujet, soit indigène protégé, soit asiatique assimilé, l'enfant né en Cochinchine ou dans les concessions est indigène sujet français. Cette disposition est strictement appliquée par la jurisprudence : même si les parents sont protégés, l'enfant est sujet du fait de sa naissance en territoire français.¹¹¹⁵ Le droit du sol simple produit par ailleurs des situations de double nationalité du fait du hiatus avec le Code civil du Cambodge, le Code civil de l'Annam et, dans une moindre mesure, le Code civil du Tonkin à partir de 1936, qui accordent un rôle plus important au *jus sanguinis*.¹¹¹⁶

Par ailleurs est sujet français l'enfant né de parents inconnus en Cochinchine et dans les concessions sauf si au moins un de ses parents est présumé français, ainsi que l'enfant légitime ou naturel né d'un asiatique assimilé et d'un étranger.

Toutefois, les dispositions du décret de 1883 n'ont pas été modifiées en matière de mariages mixtes : il en résulte que si la femme étrangère acquiert la nationalité de son mari en épousant un indigène sujet, ce qui crée un hiatus avec le Code civil cambodgien, la femme indigène sujette perd sa nationalité en épousant un étranger et, s'agissant du mariage avec un Chinois, acquiert sa nationalité.¹¹¹⁷ De ce fait, le décret d'août 1933 est partiellement neutralisé,

¹¹¹⁴ Cf. G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite*, op. cit., pp. 17-72.

¹¹¹⁵ Hanoï, 21 mars 1934 ; Hanoï, 4 octobre 1933 ; Hanoï, 14 septembre 1937 déclarant que le seul fait du domicile en territoire de concession est insuffisant. Cité in G.-H. CAMERLYNCK, *ibid.*, p. 21, qui observe : « Il suffit de songer à l'hypothèse courante d'une femme annamite domiciliée, par exemple, à Hà-dông et venant accoucher dans une clinique ou un hôpital de Hanoï : malgré ces conséquences arbitraires, la jurisprudence paraît s'être inclinée devant le texte formel du décret de 1933 ».

¹¹¹⁶ Cf. supra et infra.

¹¹¹⁷ G. LEVASSEUR, op. cit., pp. 80-81.

puisque l'enfant né d'un Chinois marié avec une femme indigène sujette devenue chinoise par mariage, est forcément chinois.¹¹¹⁸

Par ailleurs, si l'acquisition automatique de la nationalité du mari par la femme sujette française est en accord avec les Codes cambodgien et tonkinois et la jurisprudence antérieure à leur promulgation¹¹¹⁹, elle ne coïncide pas avec le Code civil de l'Annam qui laisse à la femme la liberté de choisir la nationalité annamite.¹¹²⁰

Enfin, la femme sujette française mariée avec un étranger, devenue veuve, retrouve sa nationalité si elle réside en territoire français, où qu'y rentrant avec l'autorisation du chef de l'exécutif elle déclare vouloir s'y fixer.

Ainsi, les conséquences du décret de 1933 vis-à-vis des indigènes originaires de Cochinchine et des concessions s'avèrent paradoxales : d'une part, il aboutit à une application rigide du droit du sol simple vis-à-vis des indigènes sujets et protégés, d'autre part, à moins de faire une lecture ethnique- raciale du mot « indigène », comme le suggérait Camerlynck pour la femme française, il manque en partie son principal objectif, le métis sino-annamite, qui devient chinois dès lors qu'il est légitime. Il n'en met pas moins fin aux divergences entre la situation en Cochinchine et celle dans les concessions d'Hanoi, Haïphong et Tourane.

B) La nationalité annamite au Tonkin et en Annam

En 1931, l'article 13 du Code civil du Tonkin¹¹²¹ retenait une définition de la nationalité d'origine reposant sur le *jus sanguinis* : était sujet annamite l'individu de père sujet annamite ou, si le père était inconnu et n'était pas présumé de race et d'origine française, né de mère sujette annamite ; était aussi sujet annamite l'individu né au Tonkin de parents inconnus ou dont la nationalité était inconnue, s'il était de race asiatique.

Bien que postérieur au Livre 1^{er} du Code civil de l'Annam du 13 juillet 1936, le Du du 16 octobre 1936 modifiant le Code tonkinois n'en retient pas moins des solutions divergentes. Par ailleurs, aucun de ces textes ne respecte strictement le décret de 1933.

¹¹¹⁸ « Il ne faut pas perdre de vue que si la femme indigène acquiert la nationalité de son mari, les enfants naîtront de parents l'un et l'autre chinois, et toute la réglementation destinée à imposer la nationalité locale aux métis manquera son but ». *Ibid.*, p. 86, note 5.

¹¹¹⁹ Hanoï, 29 novembre 1926, *Penant*, 1929, I, p. 21 ; trib. 1^{ère} instance de Tourane 16 mars 1922, *Penant* 1923, I, p. 88.

¹¹²⁰ Cf. infra et supra.

¹¹²¹ Sur le Code civil du Tonkin, cf. Sur le Code civil du Tonkin, cf. Jean-Pierre ROYER, *Le Code civil du Tonkin à l'usage des juridictions indigènes promulgué le 30 mars 193, art. cité*; PHAM Quang Daù, *Les principes fondamentaux du nouveau Code civil annamite de 1931, op. cit.* ; Maxime DARRAS, *Le nouveau Code civil du Tonkin, op. cit.* ; S. FRIESTEDT, *Les sources du Code civil du Tonkin, , op. cit.*

Suite au Du de 1936, le Code civil du Tonkin dispose notamment, en son article 13, qu'est sujet annamite « *tout enfant né de parents sujets annamites, quel que soit le lieu de naissance à moins que né et domicilié en territoire français il n'acquiert la qualité de sujet français conformément au droit français* ». C'est donc le *jus sanguinis* qui s'applique, sous réserve de la naissance et du domicile en territoire français : cette rédaction permet de ne considérer l'enfant né de sujets annamites en territoire français comme sujet français que s'il y est domicilié. Il peut ainsi relever des tribunaux indigènes en terre annamite.

Est aussi sujet annamite tout enfant né d'un parent sujet annamite ou asiatique assimilé dès l'instant où l'autre parent est étranger et non pas français, ou qu'il est inconnu et qu'il n'a pas été judiciairement constaté qu'il est présumé être de race et d'origine française.

Enfin est sujet annamite tout enfant légitime ou naturel né hors du territoire de l'Indochine de père sujet annamite, lorsqu'il n'acquiert pas du fait de sa naissance en territoire étranger la nationalité de ce pays.

Par contre, le Code civil de l'Annam dispose en son article 13, 1° qu'est de nationalité annamite tout enfant né de parents dont l'un est sujet annamite, si le second de ses auteurs n'est pas français, solution analogue à celle retenue par le Code civil cambodgien suite à l'ordonnance de 1934.

Ainsi, par des moyens différents, les Codes civils des territoires protégés contournent le problème posé par le droit du sol simple dans le décret de 1933, ce qui était impossible s'agissant des indigènes originaires des territoires français.

Par ailleurs, l'article 13, 9° du Code civil du Tonkin dispose qu'est sujet annamite « *l'enfant né de deux parents inconnus lorsqu'il n'a pas été judiciairement constaté que les parents ou l'un des deux sont présumés être d'origine et de race française* », solution également retenue par l'article 13, 5° du Code civil de l'Annam.

Comme on a pu déjà le constater s'agissant des mariages mixtes entre Français et indigènes, le Code civil du Tonkin et le Code civil de l'Annam adoptent des solutions différentes en matière d'effets du mariage.

L'article 16 du Code civil du Tonkin dispose :

Deviens sujette annamite la femme française ou étrangère légitimement mariée à un sujet annamite pendant la durée du mariage, à moins que son mariage avec le sujet annamite ne lui confère pas d'après sa législation la nationalité de son mari, ou qu'elle ait déclaré expressément à l'Officier de l'Etat civil lors de la célébration du mariage ne pas vouloir acquérir la nationalité de son mari. Cette déclaration doit être constatée dans l'acte de mariage dressé par l'Officier de l'Etat civil français.

Il en résulte que la femme indigène sujette française, en application du décret de 1883, suit la condition de son mari, tandis que la femme française conserve sa nationalité.¹¹²² Si c'est une femme chinoise qui épouse un sujet annamite, elle conserve sa nationalité.¹¹²³

Le Code civil de l'Annam dispose en son article 16 :

Deviens sujette annamite, pendant la durée du mariage, la femme étrangère légitimement mariée à un sujet annamite à moins que, d'après sa législation elle n'acquière pas la nationalité de son mari du fait de son mariage.

La femme citoyenne française ou sujette française de naissance ou par le fait de sa naturalisation légitimement mariée à un sujet annamite conserve sa nationalité sauf si elle a déclaré expressément lors de la célébration du mariage, vouloir acquérir, pendant la durée de celui-ci, la nationalité de son mari.

La femme chinoise, tout comme la femme cambodgienne, conserve sa nationalité¹¹²⁴. Par contre, si l'alinéa 2 offre à la femme française la liberté de choisir sa nationalité, il est problématique s'agissant de la femme sujette française qui suit en principe la condition de son mari.

Par ailleurs, l'article 15 du Code civil du Tonkin dispose :

La femme sujette annamite qui épousera un Français ou un étranger suivra la condition de son mari, à moins que son mariage avec l'étranger d'après la législation de celui-ci ne lui confère pas la nationalité du mari. Dans ce cas, elle restera soumise au statut annamite.

L'article 15 du Code civil de l'Annam adopte une solution identique en précisant toutefois que la femme sujette annamite qui épouse un indigène sujet français acquiert sa qualité.

Il résulte de ces dispositions que la femme annamite, sauf si elle opte pour la nationalité chinoise, conserve sa nationalité.¹¹²⁵

Ainsi, les Codes civils du Tonkin et de l'Annam, tout en étant dominés par le *jus sanguinis*, aboutissent à des solutions plus conformes aux objectifs du décret de 1933.

¹¹²² G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, pp. 30-31.

¹¹²³ G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 83.

¹¹²⁴ *Ibid.*, pp. 83-84.

¹¹²⁵ La loi chinoise du 5 février 1929 dispose en son article 2 : « *Peuvent acquérir la nationalité chinoise : 1° la femme étrangère d'un citoyen chinois, sauf si, d'après la loi nationale, elle conserve sa nationalité* » et un décret chinois de 1931 prévoit les formes de la demande de la femme. *Ibid.*, pp. 78-79, pp. 82-83.

Les dispositions des Codes du Tonkin et de l'Annam reviennent sur un jugement du tribunal de première instance de Haiphong du 29 mai 1929 qui considère que la femme annamite ne peut acquérir la nationalité chinoise de son mari, notamment du fait de l'ordonnance de Minh-Mang de 1829 qui interdit au Chinois, sous peine de sanction sévères, de faire sortir femme et enfant du royaume. *Daresté*, 1930, III, p. 247 ; *Penant* 1930. I . p. 26, note Solus.

Rappelons enfin que les indigènes sujets ou protégés perdent leur nationalité soit par la naturalisation française, soit par la naturalisation étrangère si elle a été autorisée par le gouvernement français en application du décret du 25 novembre 1913, soit par l'exercice de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger. S'y ajoute, dans le cas des nationaux des protectorats, le fait de prendre, sans autorisation, des services militaires hors de l'Indochine pour un gouvernement autre que le gouvernement français ; dans le cas des indigènes sujets français, l'établissement fait en pays étranger sans esprit de retour.

Le décret de 1933 et sa mise en œuvre procèdent ainsi de deux logiques contradictoires : d'une part, la conception de ethnies indochinoises est de moins en moins marquée par la race biologique et de plus en plus sensible au critère de la socialisation, d'autre part, le Français devient de plus en plus le membre d'une ethnologie de race blanche.

Ainsi, s'agissant des ethnies indochinoises, Hoeffel, en 1932, signifie l'impossibilité de déterminer le statut des indigènes en se fondant sur des critères physiques, à propos de la jurisprudence sur les Chams¹¹²⁶ :

Prendre, comme critérium du statut juridique applicable, le seul facteur de race est logiquement impraticable. Nulle base n'est plus incertaine dans un pays de population bigarrée, aux croisements si fréquents que la discrimination des différents apports ethniques devient malaisée, même pour les initiés. Par ailleurs, l'institution de l'état-civil, de date récente, n'est pas encore entrée dans les mœurs. Aussi faut-il délibérément convenir que la détermination de la condition des justiciables doit résulter de leur possession d'état, c'est-à-dire des titres d'identité dont ils sont pourvus. Tout autre procédé livre la solution à la fantaisie et à l'arbitraire, provoque des conflits de juridiction insolubles en droit et favorise l'éclosion d'une catégorie d'individus hybrides se réclamant, pour les besoins des circonstances, de tel statut qui leur paraît plus favorable.

Et de rappeler qu'une minorité de descendants de Portugais, pratiquant la religion catholique, est établie au Cambodge.¹¹²⁷

Par ailleurs, pour Camerlynck, « dans son acception la plus large, le mot indigène désigne la population aborigène du territoire de l'Indochine ; mais cette définition raciale et territoriale se révèle juridiquement insuffisante ».¹¹²⁸ Si le même auteur peut parler de race

¹¹²⁶ E. HOEFFEL, *op. cit.*, pp. 92-93.

¹¹²⁷ Cette minorité avait émigré de la péninsule malaise au début du XVII^{ème} siècle. Elle a refusé de confier ses intérêts à un consul du Portugal vers 1880 ; lors du débat sur les Malais et les Chams, le ministre de la justice, Col de Monteiro, en était issu ; il deviendra par la suite premier ministre. *Ibid.*, p. 83.

¹¹²⁸ G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, p. 13.

annamite, c'est en mettant le mot « race » entre guillemets.¹¹²⁹ Enfin, on a vu que Georges Levasseur souligne lui aussi l'impossibilité de s'en tenir à une conception raciale de l'indigène.

Le fait est que, nonobstant sa dimension politique, le décret de 1933 et les législations adoptées en conséquence entérinent surtout la capacité d'absorption des sociétés indigènes. Nulle part les caractéristiques physiques ne sont prises en compte. En ce sens, le racialisme raciste est mis en échec.

Mais dans le même temps, le Français est de plus en conçu comme le membre d'une ethnie de race blanche : après avoir interprété le phénomène ethnique en Asie du Sud Est en des termes nationaux et raciaux, le colonisateur en arrive à entériner en partie une conception de la nationalité française comme amalgame d'une ethnie dominante de race blanche et de minorités ethniques d'autres races. Le Français blanc et ses descendants établis ou présumés deviennent les seuls véritables Français. La conception ethnique-raciale qu'avait refusée la Cour de cassation, s'agissant des Chams, est consacrée partiellement par le législateur colonial pour les enfants de parents inconnus ou dont un des parents est inconnu.

Dans cette perspective, la catégorie « Français » peut même être considérée comme la seule catégorie du droit de la nationalité apte à exprimer la race blanche face aux races asiatiques. Certes, les renonçants et les indigènes naturalisés sont encore des Français de droit, mais ce sont de « vrais-faux Français », comme des pièces rapportées.

Si la race annamite n'existe plus dans l'esprit du colonisateur, la race française, quant à elle, existe désormais réellement.

Enfin, avec le décret de 1933 et les législations indigènes postérieures, on assiste à l'abandon total de la conception négative de l'indigène. Jusqu'à présent, on considérait surtout que l'indigène était celui qui n'avait ni la nationalité française, ni la nationalité étrangère. Désormais, le législateur colonial use sciemment de la définition de la nationalité d'origine de l'indigène pour instaurer une situation de double nationalité : le métis sino-indigène sera Chinois en Chine, et indigène en Indochine.

La tension entre droit colonial et droit international est ici à son sommet : alors qu'à l'origine la condition des Chinois en Indochine coïncidait avec la non-appartenance de leur pays au club des Etats civilisés, le passage vers un droit international public où tous les Etats sont présumés civilisés aboutit à une déconnexion des catégories du droit colonial de la nationalité de celles du droit international, et à un réajustement du premier pour contrecarrer le second.

¹¹²⁹ A propos des minorités ethniques : « Bien qu'ils ne soient pas de « race » annamite, on les considère comme indigènes indo-chinois ». *Ibid.*, p. 53.

Mais une autre tension a été esquissée par le traité de Versailles, qui se réfère au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes...

Troisième partie :
Le dépérissement d'un droit
1918-1955

Le premier texte autorisant la naturalisation des indigènes était l'expression d'un compromis entre mission civilisatrice et principe des nationalités ; toutefois, l'ambiguïté demeurait quant à la finalité poursuivie : des Arabes francisés ou des Français d'origine arabe. Depuis les débuts de la III^{ème} République, la colonisation était justifiée par le droit d'effectuer la « mise en valeur » du territoire, conçue en Algérie comme l'aptitude des seuls colons à exploiter les ressources économiques et naturelles du pays, et dans le reste de l'empire comme l'aptitude de la seule puissance publique française à organiser l'exploitation des ressources économiques et naturelles du pays par le travail, libre ou forcé, des indigènes, qui imposait en compensation le devoir de les civiliser. L'ambiguïté du but poursuivi, surtout après le développement des idées associationnistes, demeurait.

Avec le traité de Versailles du 28 juin 1919, dont le titre 1^{er} constitue le Pacte de la Société des Nations (SDN), la mission civilisatrice devient, dans le cas des territoires sous mandat, un aménagement du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹¹³⁰.

En effet, l'article 22 du traité dispose :

Les principes suivants s'appliquent aux colonies et territoires qui, à la suite de la guerre, ont cessé d'être sous la souveraineté des Etats qui les gouvernaient précédemment et qui sont habités par des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne. Le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation et il convient d'incorporer dans le présent pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission.

La meilleure méthode de réaliser pratiquement ce principe est de confier la tutelle de ces peuples aux nations développées¹¹³¹ qui, en raison de leurs ressources, de leur expérience ou de leur position géographique, sont le mieux à même d'assumer cette responsabilité et qui consentent à l'accepter : elles exerceraient cette tutelle en qualité de mandataires et au nom de la Société.

Le caractère du mandat doit différer suivant le degré de développement du peuple, la situation géographique du territoire, ses conditions économiques et toutes autres circonstances analogues.

Certaines communautés qui appartenaient autrefois à l'Empire ottoman, ont atteint un degré de développement tel que leur existence comme nations indépendantes peut être reconnue provisoirement, à la condition que les conseils et l'aide d'un mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules. Les vœux de ces communautés doivent être pris d'abord en considération pour le choix du mandataire (*mandat A*).

Le degré de développement où se trouvent d'autres peuples, notamment dans l'Afrique centrale, exige que le Mandataire y assume l'administration

¹¹³⁰ Sur les mandats de la SDN et les indigènes administrés, cf. L.ROLLAND., P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale, op. cit.*, pp. 7-9, pp. 95-111; H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, pp. 56-59 ; cf. aussi, A.-R. WERNER, *Essai sur la réglementation de la nationalité dans le droit colonial français, op. cit.*, pp. 63-68.

¹¹³¹ C'est moi qui souligne.

du territoire à des conditions qui, avec la prohibition d'abus tels que la traite des esclaves, le trafic des armes et celui de l'alcool, garantiront la liberté de conscience et de religion sans autre limitations que celles que peut imposer le maintien de l'ordre public et des bonnes mœurs, et l'interdiction d'établir des fortifications ou des bases militaires ou navales et de donner aux indigènes une instruction militaire, si ce n'est pour la police ou la défense du territoire, et qui assureront également aux membres de la Société des conditions d'égalité pour les échanges et le commerce (*mandat B*).

Enfin il y a des territoires tels que le Sud-Ouest Africain et certaines îles du Pacifique austral, qui, par suite de la faible densité de leur population, de leur superficie restreinte, de leur éloignement des centres de civilisation, de leur contiguïté géographique au territoire du Mandataire, ou d'autres circonstances, ne sauraient être mieux administrés que sous les lois du Mandataire comme une partie intégrante de son territoire sous réserve des garanties prévues plus haut dans l'intérêt de la population indigène (*mandat C*). (...)

Les peuples majeurs ont ainsi l'obligation de faire sortir progressivement les peuples mineurs de cet état de minorité. Le colonisateur n'a plus le droit de « mettre en valeur » et, en compensation, le devoir de civiliser, mais le seul devoir de civiliser : la colonisation est ici conçue comme une vaste opération humanitaire à l'égard de pays sous-développés. En rejetant toute annexion du territoire sous mandat, en prévoyant l'indépendance des pays sous mandat A, et par la simple notion de « *peuples non encore capables de se gouverner eux-mêmes* », cet article 22 indique qu'arrivés à leur majorité, les peuples sous tutelle seront indépendants. Par ailleurs, les Etats membres de la SDN s'engagent, par l'article 23, « *à assurer le traitement équitable des populations indigènes dans les territoires soumis à leur administration* », c'est à dire toutes leurs dépendances coloniales.¹¹³²

Cette conception permettra l'émergence dans l'entre deux-guerres d'une doctrine plus soucieuse des devoirs du colonisateur avec Georges Scelle, Louis Rolland et Pierre Lampué.

Résultat d'un compromis avec le président des Etats-Unis Wilson dont l'affirmation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes avait eu un grand retentissement chez les peuples colonisés, l'innovation juridique que constitue le mandat va offrir à la France un nouveau cadre à l'exercice de sa domination, par des mandats A, au Levant (Syrie, Liban), où elle refuse toute reconnaissance de l'arabisme au nom des répercussions qu'elle aurait en Afrique du Nord¹¹³³,

¹¹³² L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, op. cit., p. 8.

¹¹³³ Les accords Sykes-Picot, en 1916, prévoyaient la création d'un « *Etat ou d'une confédération d'Etats arabes* » et les négociations menées par Clemenceau et Louis Massignon en 1919-1920 rendaient encore possible la création d'un royaume arabe de Syrie dirigé par Fayçal le Hachémite. C'est avec le gouvernement Millerand que la France s'établit par la force en Syrie en 1920 et que s'impose l'idée selon laquelle reconnaître une véritable indépendance arabe est un danger mortel pour l'Afrique du Nord. Cf. H. LAURENS, *Le Royaume impossible*, op. cit., pp. 168-170.

et par des mandats B, dans une partie des anciennes colonies allemandes d'Afrique noire (Togo, Cameroun)¹¹³⁴.

Les originaires des territoires sous mandat sont sujets d'une communauté internationale, la SDN, représentée par l'un de ses Etats membres, l'Etat mandataire, qui assure leur protection diplomatique¹¹³⁵.

Les pays de mandat A confiés à la France sont des Etats, qui ont leur propre administration, même si des agents français peuvent y être affectés : « *l'autorité publique appartient, en ce cas, à une communauté internationale qui se compose de l'union de l'Etat local et des Etats membres de la Société des Nations, ces derniers représentés par l'Etat mandataire* ».¹¹³⁶ D'après les termes du mandat confié à la France sur la Syrie et le Liban le 24 juillet 1922 (article 3) : « *Les relations extérieures de la Syrie et du Liban seront du ressort exclusif du mandataire. Les ressortissants de la Syrie et du Liban se trouvant hors des limites de ces territoires relèveront la protection diplomatique et consulaire du mandataire* ».¹¹³⁷

Les pays de mandat B, s'ils possèdent la personnalité juridique, « *ne constituent pas des entités politiques, parce qu'ils n'ont aucune organisation politique indigène ; il s'agit de « peuples » ou de « territoires », non pas d'Etats.* »¹¹³⁸

Soumis à l'autorité française et à la législation élaborée par le gouvernement français, les originaires des mandats B, auxquels l'article 127 du traité de Versailles accorde la protection diplomatique de l'Etat mandataire, voient leur statut précisé par les résolutions émises par le Conseil de la SDN le 22 avril 1923 : leur statut est « *distinct de celui des nationaux de la Puissance mandataire et ne saurait être assimilé à ce statut par aucune mesure de portée générale* » (résolution I) ; « *les indigènes d'un territoire sous mandat n'acquièrent pas la nationalité de la puissance mandataire par suite de la protection dont ils bénéficient* » (résolution II) ; les indigènes d'un territoire sous mandat pourront « *par acte individuel de leur volonté, obtenir par naturalisation la nationalité de la puissance mandataire, conformément aux mesures qu'il serait loisible aux Puissances mandataires d'édicter à ce sujet dans leur législation* » (résolution III). « *Il est à désirer que les habitants indigènes qui bénéficient de la protection d'une puissance mandataire soient désignés, en ce qui concerne chaque mandat, par*

¹¹³⁴ Seule la Grande Bretagne, certains dominions (Afrique du Sud en Namibie, Australie en Nouvelle-Guinée) et le Japon exercent des mandats C.

¹¹³⁵ L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale, op. cit.*, p. 101.

¹¹³⁶ *Ibid.*, p. 102.

¹¹³⁷ *Ibid.*, p. 104.

¹¹³⁸ *Ibid.*, p. 102.

telle dénomination qui précisera clairement leur statut sous le régime du mandat » (résolution IV).

En application de la résolution IV, la France appelle les originaires des territoires sous mandat B « indigènes administrés français ». N'était l'absence de définition de l'indigène, la condition des indigènes administrés est très proche de celle des indigènes du condominium des Nouvelles-Hébrides : domination exercée par plusieurs Etats sur un territoire où il n'y a pas d'Etat indigène, impossibilité de naturaliser collectivement les originaires du territoire. Mais elle se rapproche de celle des indigènes sujets français en ce qu'ils sont soumis directement à la seule autorité française et en ce qu'ils peuvent être naturalisés.

On a pu considérer qu'en l'absence d' « *Etat indigène* », l'indigène administré n'a pas « *à proprement parler de nationalité quelconque* »¹¹³⁹ (Solus), ou est même apatride (Werner)¹¹⁴⁰. Pourtant, c'est bien en tant que membre d'un des « *peuples non encore capables de ses diriger eux mêmes* » qu'il bénéficie de certaines garanties et de la protection diplomatique de la France.

Suite au traité de Versailles, la puissance française est à son apogée : c'est dans l'entre-deux-guerres que la France domine les territoires les plus étendus de toute son histoire. Pourtant, la colonisation est désormais fragilisée : grâce aux défaites qu'il a infligées aux Alliés, Mustapha Kemal obtient avec le traité de Lausanne du 24 juillet 1923 un territoire turc beaucoup plus étendu que ne le prévoyait le traité de Sèvres du 10 août 1920. Il obtient aussi la fin des Capitulations, amorçant la transition vers un droit international égalitaire dont on a vu les conséquences en Asie, où la situation du Japon montrait déjà qu'un peuple non européen pouvait se moderniser tout en échappant à la domination occidentale. En 1924, il abolit le califat et mène dans son pays une occidentalisation beaucoup plus radicale que celle effectuée par la France dans ses propres possessions.

Par ailleurs, avec la naissance de l'Union soviétique¹¹⁴¹, un Etat postcolonial se substitue à l'Etat colonial qu'était l'Empire de Russie, et organise un mouvement politique international dont l'anticolonialisme, conçu lui aussi sous la forme du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, est une composante importante. Le communisme offre aux peuples colonisés ou soumis

¹¹³⁹ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., p. 58.

¹¹⁴⁰ A.-R. WERNER, *Essai sur la réglementation de la nationalité dans le droit colonial français*, op. cit., p. 64 ss.

¹¹⁴¹ « *Les bouleversements de l'année 1917 avec la révolution russe et l'entrée en guerre des Etats-Unis mettent fin officiellement aux modes de raisonnement impérialiste. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes devient un élément central de la nouvelle légitimité internationale en train de se constituer.* » H. LAURENS, *L'Orient arabe*, op. cit., p. 147.

à la domination occidentale un modèle concurrent de développement et d'occidentalisation et finira, en devenant un mouvement paysan, par remporter un grand succès dans l'aire sinisée.

La France elle-même, en faisant appel pendant la guerre de 1914-1918 aux peuples colonisés au front ou dans les usines, leur fait prendre conscience de sa propre fragilité et du fossé séparant la société et le système politique métropolitains de ceux des territoires colonisés. Enfin, l'espoir de voir le prix du sang récompensé sera globalement déçu.

C'est dans ce contexte que le droit de la nationalité propre aux colonisés va commencer à longuement dépérir, incapable de se stabiliser dans l'entre deux guerres (titre 1), avant que l'indigène ne devienne, pour des raisons opposées, une catégorie en voie de disparition aussi bien sous Vichy qu'à la Libération et dans l'immédiat après-guerre (titre 2).

TITRE I :
L'IMPOSSIBLE STABILISATION
1918-1940

L'incapacité du droit de la nationalité propre aux colonisés à se stabiliser, nonobstant la situation indochinoise, va se traduire par l'évolution perpétuelle des dispositions relatives aux naturalisations (chapitre 1) et par l'incapacité de la majeure partie de la doctrine, prisonnière de ses prises de position politiques, de ses analyses téléologiques, voire d'une tradition naissante, à théoriser l'indigène (chapitre 2).

CHAPITRE 1 :

LA NATURALISATION EN PERPETUELLE EVOLUTION

Si la fin de la première guerre mondiale et les années qui suivent donnent lieu aux dernières innovations techniques, de 1918 à 1923 (section 1), la période allant de 1927 à 1940 voit se produire une véritable inflation législative, comme si les dispositions relatives à la naturalisation permettaient de régler les problèmes de politique coloniale rencontrés alors (section 2).

Section 1 :

Les dernières innovations techniques

1918-1923

Certains textes tendent à récompenser directement les anciens combattants (§1), alors que d'autres constituent une véritable refonte et traduisent une conception plus libérale de la naturalisation des indigènes (§2).

§ 1 La récompense du prix du sang

1°) *Le décret du 14 janvier 1918 sur la naturalisation des anciens combattants de 1914-1918 d'AOF et d'AEF*¹¹⁴²

Depuis 1912, les indigènes d'AOF et d'AEF peuvent être naturalisés, mais à des conditions restrictives : ceux d'AOF doivent faire uniquement partie des élites éduquées en français; ceux d'AEF doivent être éduqués en français et avoir servi dans un corps de troupe.

Or, le 17 décembre 1917, le ministre de la guerre et président du conseil, Georges Clémenceau, informe le général commandant en chef, Philippe Pétain, de son intention de reprendre le recrutement indigène dans les colonies. L'état-major estime alors que 200 000 hommes risquent de manquer bientôt au front. Conformément aux idées du général Mangin, rentré en grâce, on pense avant tout à l'Afrique noire.

¹¹⁴² H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, pp. 107-110.

Pour ce faire, Clémenceau désigne Blaise Diagne, fort de sa réussite dans les quatre communes du Sénégal, où il avait montré sa capacité à mobiliser les originaires.¹¹⁴³ L'opération qui a lieu de février à août 1918, remportera un succès inespéré (63 000 hommes en AOF et 14 000 en AEF), grâce au contact plus aisé de Diagne avec les élites indigènes (les « volontaires » seront avant tout désignés par les chefs), et grâce à une série de décrets signés en janvier 1918, proposant divers avantages, notamment financiers, aux tirailleurs et à leurs familles.¹¹⁴⁴

Le décret du 14 janvier 1918 « *relatif aux conditions d'accession à la qualité de citoyen français de certains militaires indigènes de l'Afrique occidentale française et de l'Afrique équatoriale française, et de leur famille* » en fait partie. On est ici en présence du seul décret sur la naturalisation des indigènes qui soit revêtu du contreseing de trois ministres, celui du ministre de la guerre et chef du gouvernement s'ajoutant à ceux du garde des Sceaux et du ministre des colonies.

Le rapport au président de la République, principalement signé par le chef du gouvernement, et qui porte sa marque, donne le ton : « *Depuis le début de la guerre nos sujets africains ont témoigné d'un loyalisme absolu et ont généreusement répondu à l'appel de la France qui défendait ses frontières menacées. Au moment où un nouvel effort et un nouveau sacrifice vont leur être demandés, il m'a paru légitime et opportun, d'une part de soustraire les militaires indigènes ainsi que leur famille à l'application du régime spécial de l'indigénat et, d'autre part, de permettre dans des conditions exceptionnelles, à la suite d'une procédure moins étroite et plus rapide, l'accession à la qualité de citoyen français, soit pour eux seuls, soit pour eux et leurs femmes et enfants, de ceux qui se seront distingués au service de la France de façon de mériter à la fois la médaille militaire et la croix de guerre.* »

Eu égard à la formulation habituelle des exposés des motifs, on a là une critique assez cinglante des décrets sur la naturalisation des indigènes et de la manière dont ils sont appliqués : étroitesse des conditions, lenteur excessive. Par ailleurs, permettre la naturalisation des femmes du militaire indigène confirme le pragmatisme de cette législature à l'égard de la polygamie : le texte doit avant tout inciter les indigènes d'Afrique noire à s'engager.

A un degré moindre que les lois de 1915 et de 1916 sur les originaires des quatre communes, le décret resserre le lien entre droits des Français et services militaires, tout en

¹¹⁴³ Cf. supra.

¹¹⁴⁴ Marc MICHEL, *Les Africains et la Grande Guerre. L'appel à l'Afrique (1914-1918)*, Paris, Karthala, 2003, notamment les chapitres 4 (pp.65-78) et 11 (pp.189-210). Cf. aussi, du même auteur, *L'Appel à l'Afrique, Contributions et réactions à l'effort de guerre en AOF, 1914-1919*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1982.

maintenant le principe de la soumission au Code civil dans son intégralité. Mais le texte n'est libéral que par rapport aux textes antérieurs relatifs à l'AOF et à l'AEF.

En effet, s'il n'exige pas de savoir lire et écrire le français, les principales conditions de recevabilité de la demande sont, selon le point de vue adopté, soit restrictives, soit un appel à l'héroïsme sur les champs de bataille : les « *militaires indigènes originaires des colonies de l'Afrique occidentale française et de l'Afrique équatoriale française non citoyens français* »¹¹⁴⁵ qui ont combattu pendant la seule guerre de 1914-1918, doivent avoir obtenu à la fois la médaille militaire et la croix de guerre.

La simplification de la procédure est limitée¹¹⁴⁶. Par ailleurs, la décision est toujours prise conjointement par les départements de la justice et des colonies, et la description de l'objet de l'enquête par l'administrateur revient à réintroduire des conditions de recevabilité qui ne figuraient pas auparavant dans les décrets : bonne vie et mœurs, aucune participation à des menées contre la domination française, aucune condamnation entraînant privation totale ou partielle des droits civils et politiques¹¹⁴⁷, et surtout aucune peine afflictive prononcée devant les juridictions indigènes.

Quant aux femmes et aux enfants, majeurs ou mineurs eu égard à l'absence de précision du texte qui ne mentionne que les « enfants », le chef de famille peut les associer à sa demande, mais l'administrateur devra établir le consentement des femmes et des enfants de plus de 16 ans.

Le libéralisme du texte réside donc principalement dans l'effet familial très large que peut avoir la naturalisation ; la naturalisation des femmes de l'indigène polygame est sans doute liée au projet, défendu par Weiss, d'une naturalisation des indigènes algériens : l'indigène polygame naturalisé continuerait à être marié avec les femmes qu'il avait épousées, mais ne pourrait plus à l'avenir en épouser d'autres.

Comme le constate Henry Solus¹¹⁴⁸, il ne pose aucun problème juridique : si la naturalisation entraîne la soumission à la version locale du Code civil, et interdit donc la polygamie, le concubinage n'en peut pas moins être pratiqué. Le chef de famille conserve une des femmes comme épouse légitime, alors que les autres deviennent ses concubines.

¹¹⁴⁵ Les indigènes « citoyens » sont les originaires des quatre communes.

¹¹⁴⁶ la déclaration de renonciation au statut personnel n'est plus qu'orale et le procès verbal de la déclaration est établi par l'administrateur selon les formes régissant les actes d'état civil, les avis des lieutenants-gouverneurs ne sont plus rendus en conseil d'administration pour les militaires d'AEF, le seul chef de corps est consulté si le demandeur est sous les drapeaux, et la demande doit être traitée dans un délai de six mois à compter du procès-verbal de la demande.

¹¹⁴⁷ Ce qui revient à reconnaître que les « citoyens français » peuvent être privés de ces droits tout en demeurant « citoyens français ».

¹¹⁴⁸ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, pp. 108-109.

Dans la pratique, le problème se limite surtout à savoir s'il faut que l'indigène, qui a les moyens d'être polygame, répudie ses femmes avant sa demande pour pouvoir être naturalisé, celle qu'il a choisi bénéficiant seule de la naturalisation, ou si les femmes bénéficient toutes de la naturalisation, une seule d'entre elle restant l'épouse légitime.

La question des enfants n'est pas plus problématique : ceux qui sont nés avant la naturalisation des diverses femmes peuvent devenir automatiquement français, ceux qui sont nés après la naturalisation d'une ancienne épouse devenue française et concubine peuvent devenir français du fait d'une simple reconnaissance par la mère ou le père. Si la mère est indigène, le père peut reconnaître l'enfant mais courra, à partir de 1922, le risque de faire l'objet d'une opposition du ministère public si ce dernier considère que la reconnaissance est frauduleuse.¹¹⁴⁹

Par ailleurs, la naturalisation relevant du pouvoir discrétionnaire de l'administration, il suffit de rejeter les demandes concernant une famille polygame, ou de faire comprendre au demandeur qu'il n'avait pas intérêt à la faire. De fait, je ne connais pas de naturalisation d'une famille polygame au titre du décret de 1918.

2°) Le décret modificatif du 4 septembre 1919 sur la naturalisation des indigènes d'Indochine¹¹⁵⁰

Le décret du 26 mars 1913 sur la naturalisation des indigènes indochinois comporte de nombreuses catégories de naturalisables (sept), mais celles relevant d'une logique capacitaire y prédominent.

Le décret modificatif de 1919 est la conséquence d'un engagement pris par Albert Sarraut, lors de son discours d'adieu prononcé le 8 mai 1919 à la pagode de Confucius, devant des notables annamites et français. Le rapport au président de la République du ministre des colonies accompagnant le décret du 4 septembre 1919 « *modifiant celui du 26 mars 1913, qui concerne la naturalisation des indigènes de l'Indo-Chine, sujets ou protégés français* », s'inscrit, comme le décret de 1918 pour les indigènes africains, dans une logique honorifique.

¹¹⁴⁹ Cf. supra.

L'éminent privatiste qu'est Solus, dont on a vu l'implication dans la question des métis de parents inconnus, oublie ici l'existence de la reconnaissance d'enfants naturels et ses conséquences sur la nationalité : « *Et, si l'on admet que les enfants nés avant l'acquisition de la qualité de citoyen français par les parents peuvent être à la rigueur considérés comme légitimes, puisqu'ils l'étaient selon le droit indigène, on doit en revanche, se refuser à reconnaître cette qualité aux enfants qui naîtront postérieurement, puisque, étant donné les règles du droit français dont ils relèvent désormais, ils sont nés hors mariage* ». Ibid, p. 109. C'est moi qui souligne.

¹¹⁵⁰ NGUYEN Khac Ve, *La naturalisation française en Indochine, op. cit.*, pp. 50-53; J. MERIMEE, *De l'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français, op. cit.*, pp. 125-126.

Il s'agit de faciliter la naturalisation de certains anciens combattants indigènes de 1914-1918 : « *La naturalisation étant considérée à juste titre comme la plus haute distinction¹¹⁵¹ à laquelle ils [les indigènes d'Indochine] puissent prétendre, il a paru nécessaire de faciliter l'obtention de cette récompense¹¹⁵² à ceux d'entre eux qui ont pris une part active aux opérations militaires sur le front et y ont fait montre de courage et même d'héroïsme, donnant ainsi des preuves certaines de leurs sentiments français* ».

Conformément à la logique du texte modifié, la nationalité française continue d'être le grade suprême auquel puisse prétendre l'indigène indochinois, surtout s'il est annamite.

Est désormais aussi naturalisable, s'il sait lire et écrire le français, celui qui a servi sous les drapeaux et soit a fait campagne hors de l'Indochine dans la zone des armées pendant deux ans au moins, soit a été fait officier ou sous-officier au front, soit a obtenu ou la médaille militaire, ou la croix de guerre.

Si les conditions de services militaires sont plus libérales qu'en Afrique noire, le critère de l'alphabétisation en français réduit énormément, dans la pratique, le nombre de personnes susceptibles d'être concernées.

Un délai de 6 mois entre le dépôt de la demande de naturalisation et son envoi au ministre des colonies est par ailleurs fixé, ce qui démontre *a contrario* que les services indochinois jouaient eux-aussi de la lenteur pour décourager les indigènes.¹¹⁵³

Le décret de 1913 connaîtra entre-temps des modifications secondaires par décret du 7 août 1925 qui ajoutera à la liste des conditions alternatives le fait d'être médecin colonial¹¹⁵⁴, et par décret du 21 août 1932, celle d'avoir été adopté par un Français.

§2 Une conception plus libérale de la naturalisation

Les années 1919-1923 donnent lieu à des textes qui procèdent d'une tentative de libéralisation de la naturalisation des indigènes, au regard de ceux de l'immédiat avant-guerre : la loi du 4 février 1919 notamment relative à la naturalisation des indigènes algériens (1°), le décret du 28 juin 1921 sur la naturalisation des indigènes sujets français des Etablissements

¹¹⁵¹ C'est moi qui souligne.

¹¹⁵² Idem.

¹¹⁵³ NGUYEN Khac Ve (*op. cit.*, pp. 53) cite l'exemple d'une personne qui n'a toujours pas eu de réponse depuis 22 mois.

¹¹⁵⁴ Peuvent être naturalisés, s'ils remplissent les conditions de majorité et de maîtrise du français parlé et écrit « *les étudiants en médecine régulièrement inscrits à l'École de plein exercice de Hanoï, reçus au cours d'admission dans les écoles du service de santé où sont recrutés les médecins coloniaux et qui souscrivent l'engagement de servir pendant un minimum de dix ans le corps de santé colonial* ».

français d'Océanie (2°), la loi du 20 décembre 1923 sur l'acquisition de la nationalité française en Tunisie (3°).

*1°) La loi du 4 février 1919 sur la naturalisation des indigènes d'Algérie*¹¹⁵⁵

La loi du 4 février 1919 « *sur l'accession des indigènes d'Algérie aux droits politiques* » est le résultat d'une tentative de libéralisation.

Pourtant, en droit, depuis 1865, les indigènes algériens, musulmans ou juifs non-bénéficiaires du décret Crémieux, peuvent être naturalisés à la seule condition d'avoir 21 ans accomplis.

Entre 1865 et 1915, 2 396 indigènes musulmans, essentiellement militaires, fonctionnaires, convertis au catholicisme, avaient été naturalisés. A partir de 1899, le taux de rejet des demandes avait augmenté (d'1/3 à 3/5 des demandes) : on exigeait des « preuves non équivoques d'attachement à la France ». Par ailleurs, l'administration continuait de décourager les naturalisations, et de nombreuses pièces étaient exigées.¹¹⁵⁶

Après avoir été assimilationnistes sur le plan politique et avoir obtenu le quasi-monopole des droits politiques en 1870, les créoles d'Algérie étaient redevenus autonomistes à la fin du XIX^{ème} siècle. Au lendemain des troubles indépendantistes et antisémites de 1897-1898, le gouverneur général Laferrière mit en place une assemblée composée de trois chambres délibérant séparément le budget spécial algérien (l'autonomie budgétaire est instaurée en 1900) : les délégations financières¹¹⁵⁷. Assurant la prépondérance aux intérêts des agriculteurs et gros propriétaires terriens créoles, un décret du 23 août 1898 les avait instituées pour représenter « *les différentes catégories de contribuables français ou sujet français* ». Parmi les

¹¹⁵⁵ Cf. P. WEIL, *Qu'est ce qu'un Français ?*, op. cit., pp. 359-363 ; L.-A. BARRIERE, *Le statut personnel des musulmans d'Algérie*, op. cit., pp. 160-163 ; F. RENUCCI, *Le statut personnel des indigènes*, op. cit., pp. 54-100 ; de la même auteure, *L'accession des indigènes à la citoyenneté entre assimilation et réformisme : les mesures légales prises par l'Italie et la France en 1919 in Actes du colloque international Sujet et citoyen*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004, pp. 393-420, notamment pp. 395-398 ; René GANTOIS, *L'accession des indigènes algériens à la qualité de citoyen français*, Alger, La typo-litho, 1928 ; C. LAZARD, *L'accession des indigènes algériens à la citoyenneté française*, Paris, Librairie technique et économique, 1938 ; Charles-Robert AGERON, *Histoire de l'Algérie contemporaine*, T2, Paris, PUF, 1979, pp. 242-276 ; du même auteur, *Une politique algérienne libérale sous la Troisième République (1912-1919) in De l'Algérie « française » à l'Algérie algérienne*, op. cit., pp. 223-256 ; Dominique COLAS, *Citoyenneté et nationalité*, Paris, Gallimard, coll. « folio », 2004 ; L. BLEVIS, *Sociologie d'un droit colonial*, op. cit., pp. 151-170.

¹¹⁵⁶ P. WEIL, *Qu'est ce qu'un Français*, op. cit., pp. 356-358.

¹¹⁵⁷ Sur ce point, cf. Jacques BOUVERESSE, *Les délégations financières algériennes 1898-1945*, Thèse de doctorat d'Etat en droit, Université Nancy II, 1978 ; A. GIRAULT, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, T.4, 4^{ème} éd., op. cit., pp. 107-114.

Français, seuls étaient électeurs ceux qui étaient âgés de vingt-cinq ans, Français depuis 12 ans au moins, résidant en Algérie depuis 3 ans au moins. L'objectif était de limiter les dangers séparatistes en excluant ceux qui n'étaient pas considérés comme de véritables Français¹¹⁵⁸. Ainsi était introduite une discrimination quant au droit de suffrage à l'égard des « néo-Français », aussi bien naturalisés que devenus Français à leur majorité en application de la loi de 1889.

La première délégation, composée de 24 membres, était élue par les « colons », c'est à dire les propriétaires et exploitants agricoles¹¹⁵⁹ ; la deuxième, composée aussi de 24 membres, par les contribuables autres que les colons, inscrits au rôle d'une des contributions directes ou des taxes assimilées. Les indigènes musulmans, quant à eux, étaient représentés par la troisième délégation, composée de 21 membres, dont 9 délégués des territoires civils élus par les conseillers municipaux à titre indigène des communes de plein exercice et par les membres indigènes des commissions municipales des communes mixtes ; 6 délégués des territoires de commandement élus désignés par le gouverneur général ; 6 délégués kabyles élus par les chefs de village.

Certes, il ne s'agissait pas ici d'un système de *self government* limité aux Européens: le gouverneur général avait vu son rôle considérablement renforcé, devait jouer un rôle d'arbitre entre les intérêts des indigènes et les intérêts des créoles et incarner une sorte d'intérêt général algérien. Mais dans le cadre du système français, ces derniers, avant tout agriculteurs et d'origine française, bénéficiaient désormais à la fois des avantages de l'autonomie et de ceux de l'assimilation politique, sans aucune véritable contrepartie.

L'égalité des droits en compensation de l'égalité des devoirs, c'est ce que tenta d'obtenir un mouvement d'indigènes « évolués », le mouvement « Jeune-Algérien », inspiré du mouvement Jeune-Turc, lui même influencé par le positivisme français.¹¹⁶⁰ Il se déclarait favorable au service militaire obligatoire : il s'agissait d'obtenir les droits des Français tout en demeurant indigène musulman, sur simple déclaration, si l'on avait satisfait aux obligations militaires, ce qu'on appelait « naturalisation dans le statut ». Par ailleurs, en 1911, quatre professeurs de droit, Girault, Rouard de Card, Audinet, et de Boeck, interrogés par la *Revue*

¹¹⁵⁸ C.-R. AGERON, *Histoire de l'Algérie contemporaine, T. 2, op. cit.*, pp. 64-67.

¹¹⁵⁹ « tout concessionnaire ou propriétaire de biens ruraux, ainsi que tout chef d'exploitation ou fermier desdits biens ».

¹¹⁶⁰ Les positivistes étaient favorables au monde musulman, qui devait passer plus facilement que les Occidentaux à l'« âge positif ». Les Jeunes Turcs leur ont emprunté la devise : « Ordre et Progrès ». cf. H. LAURENS, *Le Royaume impossible, op. cit.*, p. 161.

indigène, avaient constaté qu'aucun obstacle juridique ne s'opposait à la « naturalisation dans le statut ». ¹¹⁶¹

La première guerre mondiale entraîna la mobilisation parmi les indigènes algériens de 173 000 soldats et de 119 000 travailleurs réquisitionnés en métropole. En 1915, Georges Clemenceau et Georges Leygues, présidents des commissions des Affaires étrangères du Sénat et de la Chambre, demandaient l' « *admission des indigènes au bénéfice d'un régime nouveau de naturalisation n'impliquant pas la renonciation au statut personnel* ». Suite à l'arrivée de Clemenceau à la présidence du conseil en novembre 1917, un projet de texte, beaucoup plus libéral que ceux en vigueur dans les colonies et protectorats, fut élaboré par Marius Moutet. ¹¹⁶² Par ailleurs, les effets en matière civile ne devaient, à l'initiative de Weiss, n'avoir lieu que pour l'avenir, ce qui interdisait à l'indigène polygame d'augmenter le nombre de ses femmes. En réalité, la pratique de la polygamie avait considérablement décliné en Algérie (en 1912, moins de 10 % des mariages musulmans célébrés étaient polygames).

Les créoles d'Algérie, après s'être déclarés « algériens » et réclamé « *l'Algérie aux Algériens* » pendant leur phase autonomiste, redécouvrirent la rhétorique déployée contre la politique du Royaume arabe et dénoncèrent le « *tombeau de la suprématie française en Algérie* ». ¹¹⁶³ Clemenceau demanda alors au gouverneur général Charles Jonnart d'élaborer un texte de compromis, beaucoup moins libéral, qui allait devenir la loi du 4 février 1919.

Le texte, applicable aux seuls territoires civils, évoque par certains aspects le sénatus-consulte de 1865 : il ne traite pas uniquement de la naturalisation et admet désormais « *les indigènes musulmans non citoyens français* ¹¹⁶⁴ (...) *au même titre que les citoyens français, et sous les mêmes conditions d'aptitude, aux fonctions et emplois publics* », à l'exception de fonctions d'autorité déterminées par décret (art. 14). Les conseillers municipaux indigènes participent désormais à l'élection du maire et de ses adjoints (art. 12). Enfin une série de décrets pris en application de la loi élargissent considérablement le corps électoral indigène, composé

¹¹⁶¹ *Revue indigène*, juillet-août 1911, n° 63-64.

¹¹⁶² Dans ce projet, tout indigène d'Algérie, âgé de plus de 25 ans, pouvait, sur simple demande devant le tribunal civil du domicile, devenir « citoyen français » s'il remplissait l'une des conditions suivantes : avoir servi dans l'armée française ou avoir eu un fils ayant pris part à une campagne de guerre ; savoir lire et écrire le français ; être propriétaire, fermier ou être inscrit au rôle des patentes ; être titulaire ou l'avoir été d'une fonction publique, d'un mandat électif ou d'une décoration ; être marié ou être né d'un indigène devenu citoyen français. Il devait en outre ne pas avoir subi certaines condamnations et résider depuis plus de deux ans en France, en Algérie, dans une colonie ou dans un protectorat français.

¹¹⁶³ Intervention de Morinaud et de Barris du Penher, *Procès-verbaux des délégations financières*, mai-juin 1918, cité in R. GANTOIS, *L'accession des indigènes algériens à la qualité de citoyen français*, op. cit., p. 75.

¹¹⁶⁴ C'est à l'initiative du bureau des affaires indigènes du gouvernement général que le terme « sujet », prévu à l'origine, est remplacé par le terme « indigène musulman » dans le projet de loi en raison de « sa plus grande rigueur et précision ». L. BLEVIS, *Sociologie d'un droit colonial*, op. cit., p. 191.

d' « évolués », exemptés de l'indigénat : 10, 5 % des indigènes musulmans âgés de 25 ans et plus pour les conseils généraux et les délégations financières ; 43 % participent aux élections des communes de plein exercice. Mais, en maintenant une répartition des sièges nettement favorable aux intérêts de la colonisation agricole, les réformes de 1919 maintiennent les conditions qui interdisent une scolarisation massive des indigènes : « *Si la France entend intensifier l'instruction des indigènes, que deviendront nos fermes ? Où irons-nous recruter la main d'œuvre agricole ?* ». ¹¹⁶⁵

En matière de naturalisation, le texte maintient en vigueur le sénatus-consulte de 1865 et met en place une naturalisation judiciaire, le législateur supposant que les juges de paix et les tribunaux de première instance mettront plus de célérité à traiter les demandes.

L'article 2 dispose :

Tout indigène algérien obtiendra, sur sa demande, la qualité de citoyen français, s'il remplit les conditions suivantes :

- 1° Etre âgé de vingt-cinq ans ;
- 2° Etre monogame ou célibataire ;

3° N'avoir jamais été condamné pour crime ou pour délit, comportant la perte des droits politiques, et n'avoir subi aucune peine disciplinaire soit pour acte d'hostilité contre la souveraineté française, soit pour prédication politique ou religieuse ou menées de nature à porter atteinte à la sécurité générale ;

4° Avoir deux ans de résidence consécutive dans la même commune en France ou en Algérie ou dans une circonscription administrative correspondante d'une colonie française ou d'un pays de protectorat français ;

Et s'il satisfait en outre, à l'une des conditions spéciales suivantes :

- a) Avoir servi dans les armées de terre et de mer et justifier de sa bonne conduite par une attestation à l'autorité militaire ;
- b) Savoir lire et écrire en français ;
- c) Etre propriétaire ou fermier d'un bien rural ou propriétaire d'un immeuble urbain, ou être inscrit au rôle soit des patentes, soit des impôts de remplacement, depuis un an au moins dans la même commune pour une profession sédentaire ;
- d) Etre titulaire d'une fonction publique ou d'une pension de retraite pour services publics ;
- e) Avoir été investi d'un mandat public électif ;
- f) Etre titulaire d'une décoration française ou d'une distinction honorifique accordée par le Gouvernement français ;
- g) Etre né d'un indigène devenu citoyen français alors que le demandeur avait atteint l'âge de vingt et un ans.

La femme d'un indigène devenu citoyen français postérieurement à son mariage pourra demander à suivre la nouvelle condition de son mari.

¹¹⁶⁵ Cité in C.-R. AGERON, *Histoire de l'Algérie contemporaine, T.2, op. cit.*, p. 533 et plus largement, pp. 533-543.

Les conditions de recevabilité des demandes ont encore franchi un degré supplémentaire de complexité, mais sont beaucoup moins élitistes, aussi bien en matière scolaire qu'en matière militaire, que celles en vigueur dans les colonies et dans les protectorats. La maîtrise du français lu et écrit n'est pas une condition préalable. Seule la condition d'âge, de 25 ans, est plus élevée.

Les Territoires du Sud sont exclus du champ d'application de la procédure judiciaire : par circulaire du 27 décembre 1919, le ministre de l'intérieur précise que seuls « *les indigènes qui sont nés dans ces territoires et qui y ont conservés leur domicile* » ne peuvent en bénéficier, tout en continuant à pouvoir bénéficier du sénatus-consulte de 1865.¹¹⁶⁶ On retrouve ici la définition de la nationalité d'origine de l'indigène annamite cochinchinois adoptée en 1881. Par ailleurs la naturalisation au titre de la loi de 1919 et au titre du sénatus-consulte de 1865 peut être sollicitée en France, dans les colonies et dans les protectorats.

Mais l'inflation des pièces justificatives se poursuit : acte de naissance ou à défaut acte de notoriété dressé sur l'attestation de quatre témoins par le juge de paix ou le cadi du lieu de la résidence, ce qui oblige le demandeur à payer le déplacement des témoins si son lieu de naissance en est éloigné ; pièces justifiantes que les conditions prévues à l'article 2 sont remplies ; un extrait de casier judiciaire ; les actes de naissances des enfants mineurs ou les actes de notoriété qui en tiennent lieu.

La procédure est quant à elle complexe : l'« *indigène musulman algérien* » adresse sa demande en deux exemplaires ainsi que les pièces justificatives au juge de paix ou à l'autorité qui le remplace. Le greffier lui délivre un récépissé et un duplicata de la demande est transmis au gouverneur général de l'Algérie.

Dans le mois qui suit l'enregistrement de la demande, le juge de paix convoque le postulant, vérifie qu'il remplit les conditions nécessaires et rend une sorte de « pré-jugement » : il fait connaître les résultats de cet examen à l'intéressé, au maire ou à l'administrateur de la commune de sa résidence, au procureur de la République et au gouverneur général qui, dans le délai de quinze jours, en accusent réception et présentent les observations qu'ils jugent utiles. Trois avis doivent donc être fournis suite au pré-jugement.

Le dossier complet est ensuite transmis au greffier du tribunal civil de l'arrondissement ; le procureur de la République et le gouverneur général en sont informés.

L'indigène domicilié en France, dans une colonie ou dans un protectorat doit lui aussi adresser sa demande au juge de paix dont relève sa commune d'origine ou à l'autorité qui le remplace, lequel pourra donner commission rogatoire à tout juge de paix, à l'autorité française

¹¹⁶⁶ Cf. R. GANTOIS, *L'accession des indigènes algériens à la qualité de citoyen français*, op. cit., pp. 82-83.

qui le remplace, pour procéder aux formalités d'examen. Contrairement à la loi de 1915, la loi de 1919 ne fait rien pour faciliter la naturalisation hors du territoire d'origine.

En l'absence d'opposition du gouverneur général ou du procureur de la République dans un délai de deux mois à compter de l'enregistrement de la demande au greffe du tribunal civil, le tribunal de première instance déclare, à la première audience publique, la naturalisation de l'indigène.

Deux types d'oppositions sont possibles : soit le gouverneur général ou le procureur de la République indique que l'une des conditions de recevabilité n'est pas remplie, et le tribunal, en audience publique, reçoit l'opposition ou la rejette ; soit le gouverneur général, par un arrêté délibéré en conseil de gouvernement et approuvé par le ministre de l'intérieur, s'oppose pour cause d'indignité à la naturalisation – la demande rejetée ne peut alors être renouvelée que dans un délai de cinq ans.

Le pourvoi en cassation est ouvert au procureur de la République ou à l'intéressé, et est suspensif.

Les actes judiciaires sont dispensés de timbre et enregistrés sans frais ; les extraits d'état civil sont délivrés gratuitement mais ne peuvent servir qu'à la demande de naturalisation.

Censée faciliter la naturalisation des indigènes algériens, la loi de 1919 crée en réalité une procédure extrêmement complexe qui dilue encore plus les responsabilités que la naturalisation au titre du sénatus-consulte de 1865 : chacun est susceptible d'enterrer les dossiers et de faire porter la responsabilité sur un ou plusieurs autres intervenants. Par ailleurs, elle ne crée pas de droit à la naturalisation, étant donné le caractère extrêmement flou de la notion d'indignité.

2°) *Le décret du 8 novembre 1921 sur la naturalisation des indigènes des établissements français de l'Océanie*

Le décret du 8 novembre 1921 « *réglant les conditions d'accession des indigènes sujets français des établissements de l'Océanie à la qualité de citoyen français* » ouvre la naturalisation aux indigènes sujets français des établissements français d'Océanie.

En effet, si les anciens sujets du Royaume des Pomarés (îles du Vent, Tuamotu) sont devenus français en 1880, les originaires des autres archipels, qu'ils soient soumis au Code civil (Marquises, Gambier etc...) ou à un statut personnel « coutumier » (îles Sous-le-vent, îles Rurutu et Rimatara), demeurent sujets français.

Or, les seuls textes visés par ce décret de 1921 sont la loi du 30 décembre 1880 ratifiant la cession de son Royaume à la France par le roi Pomaré V et le décret du 17 septembre 1897 « *portant organisation de la justice aux îles Sous-le-vent* ». L'affirmation du ministre des colonies, dans son rapport au président de la République, selon laquelle « *aucun texte n'a prévu les conditions dans lesquelles les indigènes des îles des établissements français de l'Océanie, qui ne dépendaient pas du royaume de Pomaré et qui ont conservé le bénéfice de leur statut personnel*¹¹⁶⁷, *pourraient solliciter et obtenir la qualité de citoyen français* » est donc pour le moins problématique.

Le décret du 8 novembre 1921 est surtout inspiré du décret de 1912 sur la naturalisation des indigènes de l'AOF. Ainsi, le texte s'applique à « *tout sujet français né et domicilié dans les établissements français de l'Océanie* ». On exige un acte de naissance ou un jugement supplétif. Par ailleurs, tout comme en AOF, il faut avoir été domicilié depuis au moins 3 ans dans la même commune ou district.

Les conditions de recevabilité de la demande, cumulatives, sont quant à elles plus souples qu'en Afrique occidentale : l'indigène sujet français doit avoir fait preuve « *de dévouement aux intérêts français* », « *savoir lire et écrire le français* », « *justifier de moyens d'existence certains et être de bonne vie et mœurs* ».

Il s'agit encore de prouver ses sentiments pro-français, et le critère est suffisamment flou pour être interprété de manière extrêmement restrictive ou de manière large. La condition de maîtrise du français lu et écrit, étant donné que les indigènes des EFO sont alphabétisés, à une portée bien moindre que dans le reste de l'empire. Il s'agit juste de maîtriser la langue française. Enfin, la condition d'honorabilité est identique à celle retenue en AOF.

La « *naturalisation exceptionnelle* » qui dispense de la connaissance de la langue française est accordée aux « *indigènes décorés de la légion d'honneur, de la médaille militaire et ceux qui auraient rendu des services signalés à la France ou à la colonie* ».

Comme à l'accoutumée, l'indigène doit déclarer renoncer à son statut personnel, ce qui revient à déclarer renoncer au Code civil pour y être ensuite soumis dans de nombreux archipels, et la procédure habituelle est suivie, le gouverneur devant consulter son conseil d'administration. La naturalisation est toujours prononcée sur proposition conjointe du ministre des colonies et du garde des Sceaux.

¹¹⁶⁷ C'est moi qui souligne.

L'effet familial de la naturalisation est quant à lui très large : il est étendu automatiquement à la femme et aux enfants mineurs issus d'une union légitime et « *aux enfants mineurs reconnus par le père et en faveur desquels il aura stipulé cette admission* ».

3°) *La loi du 20 décembre 1923 sur l'acquisition de la nationalité française en Tunisie et la naturalisation des Tunisiens*¹¹⁶⁸

Texte novateur, comme on l'a vu, dans l'histoire de la nationalité d'origine, notamment par l'instauration d'un droit du sol triple, la loi du 20 décembre 1923 assouplit de plus considérablement les conditions de recevabilité des demandes de naturalisation, que le décret du 3 octobre 1910 avait rendues très strictes pour les Tunisiens : soit l'indigène était déclaré apte à servir dans les troupes françaises, et son engagement lui ouvrait le droit de prétendre à la naturalisation ; soit, si et seulement si il était déclaré inapte, il pouvait être naturalisable s'il remplissait par ailleurs certaines conditions.

En ce sens, la loi de 1923 diffère sensiblement de la loi de 1889, qui n'avait pas libéralisé les conditions dans lesquelles les indigènes algériens pouvaient devenir français, tout en transformant automatiquement en Français les enfants nés en Algérie d'étrangers nés en Algérie.

S'agissant de la naturalisation des étrangers, la durée de stage de 3 ans ou d'un an en cas de services exceptionnels ne change pas, mais la résidence dans les colonies ou protectorats s'ajoute à la résidence en France ou en Algérie, avant celle, en dernier lieu, en Tunisie.

S'agissant de la naturalisation des Tunisiens, les conditions de recevabilité sont moins drastiques que celles du décret de 1910 : désormais, il n'est plus nécessaire d'avoir été déclaré inapte au service pour être naturalisé au titre d'activités civiles.

Pour être naturalisable en Tunisie, tout Tunisien doit avoir au moins 21 ans accomplis et justifier, « *s'il y a lieu* »¹¹⁶⁹, qu'il sait « *écrire et parler couramment la langue française* ». Par ailleurs, il doit

- soit avoir accompli un engagement volontaire dans l'armée française au titre de la loi Messimy ;

¹¹⁶⁸ P. WINKLER, *Essai sur la nationalité dans les protectorats de Tunisie et du Maroc*, op. cit., pp. 173-176.

¹¹⁶⁹ Cette condition serait superfétatoire pour ceux qui ont obtenu des diplômes français.

- soit avoir obtenu un diplôme universitaire ou un prix français –la liste ne change pas –, auxquels sont ajoutés le baccalauréat et des diplômes tunisiens¹¹⁷⁰ ;
- soit avoir rendu des services importants à la France, la durée minimale de 10 ans étant supprimée. Dans la pratique, l’administration considère que rendent des services importants¹¹⁷¹ : le protégé français tunisien ou son enfant ; l’enfant né d’une Française mariée à un Tunisien ; toute personne ayant accompli un service militaire, même tunisien, pendant la guerre de 1914-1918 ou en dehors d’elle sur un théâtre d’opérations extérieur ou d’occupation ; l’ascendant ou l’enfant d’un individu mort pour la France ; le titulaire de la Légion d’honneur, de la Médaille militaire ou de la Croix de guerre ; le Tunisien qui appartient depuis 10 ans au moins à une administration publique du protectorat – le délai est abaissé à 5 ans pour le fonctionnaire marié et père de trois enfants ; celui qui a servi plus de 10 ans, dans une profession commerciale ou industrielle ou agricole, l’expansion des intérêts de la France en Tunisie ; celui qui a prêté un concours efficace et désintéressé à des œuvres françaises dans la Régence (placements d’emprunts, sociétés de bienfaisance, d’hygiène, littéraire, etc.) ; le père d’au moins cinq enfants élevés dans les écoles françaises ; le père d’au moins trois enfants ayant servi dans l’armée française ou ayant la nationalité française ;
- soit avoir « *épousé soit une Française, soit une étrangère justiciable devant des tribunaux français du protectorat, en cas d’existence d’enfants issus de ce mariage et pourvu que celui-ci n’ait pas été dissout par la répudiation* ». Ici c’est le mariage mixte avec une Européenne qui est pris en compte ; par contre il faut désormais que plusieurs enfants (au lieu d’un seul) soient issus du mariage.

L’épouse, majeure ou mineure, de l’étranger ou de l’indigène naturalisé, ainsi que les enfants majeurs, peuvent, s’ils le demandent, être naturalisés sur leur demande et sans autre condition par le décret qui naturalise « le mari, le père ou la mère ». La naturalisation de l’indigène ou de l’étranger (père ou mère survivante) entraîne automatiquement celle des enfants mineurs à condition, s’ils sont étrangers, que ces derniers n’aient pas été expulsés, ou serviraient ou auraient servi sous les drapeaux de leur pays d’origine.

¹¹⁷⁰ Diplôme de fin d’étude du collège Sadiki, diplôme supérieur d’arabe régulier délivré à Tunis, diplôme de fin d’études de l’école normale de Tunis, le diplôme de fin d’études de l’Ecole professionnelle Emile Loubet, de Tunis.

¹¹⁷¹ P.WINKLER, *op. cit.*, pp. 174-175.

Enfin, les dispositions diffèrent en cas de mariage mixte : la femme qui a perdu la qualité de Française suite à son mariage avec un étranger peut obtenir sa réintégration dans la nationalité française en cas de décès, disparition, séparation de corps ou divorce ; cette réintégration n'entraîne celle des enfants mineurs qu'en cas de décès du mari et sous les réserves évoquées ci-dessus. Par contre, la femme française mariée avec un sujet tunisien, qui conserve sa nationalité mais ne la transmet pas à ses enfants, peut, en cas de décès du mari, opter pour la nationalité française en faveur de ses enfants mineurs.

Du fait de son caractère moins restrictif, la loi de 1923 entraîne une augmentation du nombre de naturalisations¹¹⁷², contemporaine de la montée en puissance du nationalisme tunisien. En réaction, le Néo-Destour met en place une stratégie visant à éviter toute nouvelle demande de naturalisation par des Tunisiens musulmans et à punir les naturalisés¹¹⁷³ : il fait notamment interdire l'inhumation dans les cimetières musulmans à tout Français musulman¹¹⁷⁴, ce qui obligera les autorités, après de nombreux incidents, à créer des cimetières spéciaux en 1937. Rejetés par la société française qu'ils ont adoptée et par les Tunisiens musulmans, de nombreux naturalisés musulmans (au moins 70) en viennent à demander aux autorités françaises, à partir de 1936, « *d'effacer la nationalité française* » et de leur « *rendre la nationalité tunisienne pour pouvoir être enterré avec [leurs] morts pour sauver une famille de la honte et du désespoir* »¹¹⁷⁵. Les autorités métropolitaines refusent et répondent que « *la nationalité française ne peut se perdre que si le gouvernement français estime devoir déchoir celui qui l'a librement sollicité* »¹¹⁷⁶.

La loi de 1923, dont l'objet essentiel était de sanctionner un compromis diplomatique avec la Grande-Bretagne, allait être le dernier texte d'envergure sur la naturalisation des

¹¹⁷² Louis-Charles-Pierre AGUESSE (*Le problème de la nationalité en Tunisie, op. cit.*, pp. 245-246, p. 254) cite des chiffres concernant les bénéficiaires des naturalisations, c'est à dire non seulement les demandeurs, mais les personnes de leur famille atteintes en même temps qu'eux par le décret de naturalisation.

Depuis le début du protectorat jusqu'au 31 décembre 1928, 1015 Tunisiens musulmans et 192 musulmans d'origine algérienne ou marocaine ont été naturalisés en Tunisie, soit 1207 bénéficiaires. Sur ces 1207 bénéficiaires musulmans, on en compte 113 pour les 30 premières années du protectorat, 163 pour les années 1911 à 1923. Par la suite, on compte 65 naturalisations en 1924 ; 197 en 1925 ; 213 en 1926 ; 305 en 1927 ; 151 en 1928 et 116 en 1929.

S'agissant des Tunisiens juifs, dont les naturalisations ne commencent qu'en 1911, suite à la loi Messimy, on compte 299 naturalisations de 1911 à fin 1923 ; 281 en 1924 ; 882 en 1925 ; 1234 en 1926 ; 985 en 1927 ; 819 en 1928 ; 737 en 1929.

Serge LA BARBERA (*Les Français de Tunisie, op. cit.*, p. 42) donne le chiffre de 4832 naturalisations de Tunisiens juifs et, pour les Tunisiens musulmans, de 1312 naturalisations jusqu'en 1936.

¹¹⁷³ Sur ce point cf. S. LA BARBERA, *ibid.*, pp. 44-45 et plus largement, sur les Tunisiens naturalisés, pp. 42-45. Les Tunisiens musulmans naturalisés sont souvent des anciens combattants ou des agents de l'autorité.

¹¹⁷⁴ C'est ainsi que se désignent les musulmans naturalisés, regroupés, suite aux incidents qui se multiplient entre 1933 et 1936, en une Ligue des Français musulmans. *Ibid.*, p. 45.

¹¹⁷⁵ Cité in *ibid.*, p. 45.

¹¹⁷⁶ Cité in *ibid.*

indigènes d'Afrique du Nord, jusqu'à la Libération. Aussi bien en Algérie qu'en Tunisie, la guerre de 1914-1918 aura entraîné de simples assouplissements.

Par contre, en Indochine et dans les colonies, les années 1930 vont donner lieu à une inflation de décrets.

Section 2 :

L'inflation législative

1927-1938

La période des années 1930 est sans doute une des plus importantes autant qu'une des plus négligées de l'histoire du second Empire colonial : la crise de 1929 provoque un repli protectionniste de la France sur les territoires qu'elle domine et en Indochine, en réponse aux insurrections de 1929-1931, elle mène pour la première fois une politique s'appuyant sur des nationalistes.

En 1936, le Front Populaire suscite les espoirs des peuples colonisés. En Algérie, les indigènes croient encore à la perspective d'une égalité des droits politiques, dans le cadre d'un collège unique. Conçu comme une première étape sur cette voie, le projet de loi Blum-Violette, déposé en décembre 1936, consiste à accorder les droits politiques¹¹⁷⁷ dans le statut personnel à une vingtaine de milliers d'évolués. Léon Blum, par légalisme, avait refusé d'écouter René Capitant : il lui conseillait de faire passer la mesure par un décret qui, certainement annulé par le Conseil d'Etat, n'en créerait pas moins une situation politique de fait sur laquelle il serait impossible de revenir. Malgré le soutien apporté par un colonial comme Albert Sarraut à la réforme, le projet échoue définitivement en 1939 à cause de l'opposition des élus créoles. La seule réforme politique menée à bien aura consisté à porter le nombre de délégués indigènes dans la délégation financière à 24.¹¹⁷⁸

Pourtant, avec la loi du 10 août 1927 « *sur la nationalité* », qui abroge la loi de 1889 et qui s'applique elle aussi en Algérie et à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion, la structure normative qui avait servi de fondement au droit de la nationalité propre aux colonisés disparaît entièrement. Si la loi de 1889 avait rendu la situation des indigènes moins lisible en intégrant les dispositions relatives à la naturalisation des étrangers dans le Code civil, la loi de 1927 la rend plus lisible en constituant un code de la nationalité distinct du Code civil.

Symptôme de cette émancipation du droit de la nationalité d'un droit de la famille encore inégalitaire, les effets des mariages mixtes entre Français et étrangers, reposant désormais sur

¹¹⁷⁷ Aux élections locales et nationales.

¹¹⁷⁸ Cf. Jean-Louis PLANCHE, Le projet Blum-Viollette au temps du Front populaire et du Congrès musulman in Françoise GASPARD (dir.), *De Dreux à Alger. Maurice Viollette 1870-1960*, Paris, L'Harmattan, 1991, pp. 135-150 ; P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français*, op. cit., pp. 365-367 ; C.-R. AGERON, *Histoire de l'Algérie contemporaine*, op. cit., pp. 449-466. Sur les débats sur le statut des indigènes algériens de 1920 à 1938, F. RENUCCI, *Le statut personnel des indigènes*, op. cit., pp. 101-130.

le droit d'option, sont identiques pour l'homme et la femme. Par contre, la femme française ne peut toujours pas transmettre sa nationalité à ses enfants nés à l'étranger¹¹⁷⁹. La « famille civile » a commencé de cesser d'exister ; la nationalité française exprime davantage, désormais, une famille politique.

La loi de 1927, en réduisant la durée du stage de naturalisation à 3 ans pour compenser la saignée de la guerre de 1914-1918, rend désormais inutile, en Algérie, le maintien des dispositions du sénatus-consulte de 1865 relatives aux étrangers.

Mais, à la différence de la loi de 1889 qui transformait automatiquement en Français l'enfant né en France d'un étranger né en France, elle incorpore le droit du sol double dans la définition de la nationalité d'origine : est désormais Français « *tout enfant légitime né en France d'un père* », quelle que soit sa nationalité, « *qui y est né lui-même* » (article 1^{er}, 2^o). Cette disposition effectuerait donc la naturalisation collective des indigènes algériens. Dans la continuité de la loi de décembre 1923 sur la nationalité française en Tunisie, l'article 15, alinéa 2 de loi de 1927 dispose : « *Continueront toutefois, en ce qui concerne les indigènes algériens, à recevoir leur application, même sur le territoire métropolitain, le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 et la loi du 4 février 1919* ». Ainsi les indigènes algériens sont exclus du bénéfice de l'article 1^{er}, 2^o, même en métropole, et ne peuvent non plus y jouir des droits politiques. Par contre, les indigènes protégés, auxquels s'ajoutent désormais, en principe, les administrés sous mandat, peuvent profiter de cette disposition.

Mais les nationaux des protectorats ne sont pas non plus à l'abri des incapacités des naturalisés : la loi de 1927 ouvre une période d' « *élargissement du champ des interdictions temporaires, qui deviennent la contrepartie explicite de l'approche démographique (et instrumentale) de la naturalisation* »¹¹⁸⁰. La loi de 1927 étend l'inéligibilité pour dix ans à l'Assemblée nationale instaurée par la loi de 1889 à l'ensemble des fonctions ou mandats électifs : mandats politiques et mandats professionnels sont visés. La loi du 19 juillet 1934 y ajoute l'incapacité, toujours pour 10 ans, d'être nommé à des fonctions publiques rétribuées par l'Etat, inscrit à un barreau ou être titulaire d'un office ministériel. Le décret-loi du 12 novembre 1938 y ajoute l'interdiction de voter pendant cinq ans. Ces incapacités sont levées si l'étranger a accompli les obligations militaires du service actif.

Une loi du 25 avril 1939 finira par exempter les « *protégés français originaires des pays de protectorat relevant du ministère des Colonies ou du ministère des Affaires étrangères qui*

¹¹⁷⁹ Sur la loi de 1927, cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français, op. cit.*, pp. 113-117, pp. 329-333.

¹¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 370 ; plus largement, cf. p. 370-372. Le rapporteur de la loi de 1934 à la Chambre des députés est Louis Rolland.

sont naturalisés français » de ces incapacités et clarifie ainsi leur situation : ils sont placés, quant aux effets de la naturalisation, dans une situation identique à celle des indigènes des territoires français. Si les Annamites et les Cambodgiens continuent de relever de la loi de 1915 sur la naturalisation des indigènes placés sous l'autorité du ministère des colonies hors de leur territoire d'origine et se voient donc imposer une résidence de 10 ans, les Marocains et les Tunisiens, par contre, sont soumis à la même durée de stage que les étrangers.

En dépit de ces évolutions, le législateur continue d'adopter en Algérie la thèse de l'électorat-droit, dans la stricte continuité du sénatus-consulte de 1865. En témoigne le dernier texte de la III^{ème} République relatif à la naturalisation des indigènes d'Algérie, la loi du 18 août 1929 « *étendant à la femme indigène d'Algérie les dispositions de la loi du 4 février 1919 et du sénatus-consulte du 14 juillet 1865 sur l'accession au droit de cité* ». Si la loi de 1919 avait tranché la question de l'effet familial de la naturalisation du chef de famille, le législateur était jusqu'à présent demeuré silencieux sur la possibilité offerte à la femme indigène de demander à être naturalisée individuellement. Dans la pratique, la demande de la femme indigène était donc considérée comme recevable ou irrecevable selon que l'administration ou le juge était disposé à faire une interprétation souple ou stricte du texte. En Algérie, une interprétation souple paraît avoir prévalu¹¹⁸¹, la situation étant contrastée dans les territoires relevant du ministère des colonies¹¹⁸².

La loi de 1929 dispose, en son article unique :

La femme indigène de l'Algérie peut acquérir la plénitude des droits reconnus à la femme française dans les conditions et suivant la procédure prévue pour l'accession des indigènes d'Algérie à la qualité de citoyen français soit par les articles 1er, 4 et 5 du sénatus-consulte du 14 juillet 1865 sur l'état des personnes et la naturalisation en Algérie, soit par le titre 1er de la loi du 4 février 1919 sur l'accession des indigènes d'Algérie aux droits politiques.

Le législateur traduit bien ainsi l'équivalence entre le Français et le *civis*, confirmée par l'usage de l'expression « *droit de cité* » dans l'intitulé du texte.

Mais c'est dans les territoires relevant du ministère des colonies que vont se multiplier et s'uniformiser les décrets sur la naturalisation (§1), et où va se manifester une obsession de son effet familial (§2).

¹¹⁸¹ L. BLEVIS (*Sociologie d'un droit colonial, op. cit.*, p. 425) recense 107 naturalisations individuelles de femmes indigènes entre 1879 et 1919.

¹¹⁸² Les demandes des femmes étaient considérées comme recevables en Indochine, mais pas en AOF et en AEF.

§1 La multiplication et l'uniformisation des décrets sur la naturalisation

Un décret du 7 novembre 1930 « *relatif à l'accession à la qualité de citoyen français des administrés sous mandat originaire du Togo et du Cameroun* » reprend l'essentiel des dispositions du décret du 25 mai 1912 sur la naturalisation des indigènes de l'AOF¹¹⁸³. Le texte sera complété par un décret du 5 août 1937 sur la naturalisation des indigènes relevant du ministère des colonies au Togo et au Cameroun, et par un décret du 27 octobre 1939, relatif à la naturalisation des originaires du Togo et du Cameroun résidant hors de leur territoire d'origine.

Par la suite, on peut distinguer deux types de décrets sur la naturalisation des indigènes dans les années 1930 : d'une part, le décret du 21 août 1932 sur la naturalisation des indigènes de l'AOF et les textes qui s'en inspirent, adoptés alors qu'Albert Sarraut, ministre des colonies, a initié une refonte des dispositions sur la naturalisation (1°), en Afrique noire (Côte française des Somalis comprise) et en Océanie ; d'autre part, les textes influencés à la fois par la législation algérienne et par le décret de 1932 (2°), datés de 1937-1938, en Indochine, à Madagascar en AOF, adoptés sous le Front populaire, alors que Marius Moutet est ministre des colonies.

¹¹⁸³ L'article 1^{er} dispose : « *Tout administré sous mandat originaire du Togo et du Cameroun pourra, sur sa demande, à partir de l'âge de 18 ans, sous réserve d'autorisation expresse du mineur par le parent investi de la puissance paternelle ou, le cas échéant, par son tuteur, après avis du conseil de famille, accéder à la qualité de citoyen français, s'il réunit les conditions suivantes :*

1° avoir fait preuve de dévouement aux intérêts français ou avoir occupé, avec mérite, pendant dix ans au moins, un emploi dans une entreprise française publique ou privée ;

2° savoir lire et écrire le français.

Sont dispensés de cette justification, les administrés sous mandat décorés de la Légion d'honneur et ceux qui auraient rendu des services exceptionnels à la France ;

3° établir qu'il est domicilié depuis trois ans au moins, soit dans la commune où il fait sa demande, soit en France ou aux colonies et, en dernier lieu, au Togo ou au Cameroun ;

4° justifier de moyens d'existence certains et de bonnes vies et mœurs. »

L'acte de naissance ou l'acte de notoriété en tenant lieu et la déclaration de renonciation au statut personnel sont exigés.

L'effet de la naturalisation s'étend à la femme si elle a déclaré s'associer à la requête du mari et si elle l'a épousé sous l'empire de la loi française, les enfants mineurs issus du mariage inscrits à l'état civil suivent la condition du père, les autres enfants légitimes, majeurs ou mineurs, ainsi que les enfants naturels, peuvent demander leur naturalisation, sans autre condition, par décret spécial.

1°) *Le décret du 21 août 1932 sur la naturalisation des indigènes de l'AOF et les textes qui s'en inspirent*¹¹⁸⁴

Le décret du 21 août 1932 « *concernant l'accession des indigènes de l'Afrique occidentale française à la qualité de citoyen français* » rompt avec l'assouplissement des années 1918-1923. On a ici affaire à un texte plus restrictif que celui qu'il abroge, qui semblait pourtant destiné aux seules élites éduquées en français.

Il dispose :

Art. 1^{er} : Tout sujet français né et domicilié dans les colonies constituant le gouvernement général de l'Afrique occidentale française pourra, sur sa demande, à partir de l'âge de dix-huit ans, sous réserve de l'autorisation expresse du mineur par le parent investi de la puissance paternelle, ou, le cas échéant, par son tuteur, après avis du conseil de famille, accéder à la qualité de citoyen français s'il réunit les conditions suivantes :

1° Avoir fait preuve de dévouement aux intérêts français ou avoir occupé avec mérite, pendant dix ans au moins, un emploi dans une entreprise française publique ou privée, *soit avoir épousé une française dans les formes prévues par le code civil, s'il existe un enfant issu de cette union*¹¹⁸⁵;

2° Savoir lire et écrire le français ;

3° Justifier de moyens d'existence certains et de bonnes vie et mœurs ;

4° S'être rapproché de la civilisation française par son genre de vie et ses habitudes sociales ;

5° S'il est marié, être monogame, et que sa famille se soit, elle-même, rapprochée de notre civilisation par son genre de vie et ses habitudes sociales ;

6° Avoir fait usage de l'état civil pour faire constater son mariage et la naissance de ses enfants ;

7° Avoir fait donner à ces derniers une instruction française ;

8° Avoir satisfait aux obligations militaires.

Art. 2 : (...)

Sont dispensés de l'obligation de justifier de la connaissance de la langue française, les indigènes décorés de la Légion d'honneur ou de la médaille militaire et ceux qui auraient rendu des services à la France ou à la colonie.

Sont dispensés d'avoir satisfait aux obligations militaires, les indigènes ayant dépassé l'âge de vingt-huit ans en 1914.

La méthode des rédacteurs du texte a consisté à reprendre et à compléter les dispositions du décret du 25 mai 1912 abrogé.

L'innovation la plus notable est l'introduction de conditions tenant au « *genre de vie et*

¹¹⁸⁴ L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale, op. cit.*, pp. 221-222 ; P. MOREAU, *Les indigènes d'A.O.F. Leur condition politique et économique, op. cit.*, pp. 196-197.

¹¹⁸⁵ La condition figurant en italique sera ajoutée par un décret du 25 août 1935.

aux habitudes sociales » proches de la civilisation française, dans la continuité du décret de 1930 sur les métis d'AOF : puisque ceux qui ont une ascendance européenne doivent prouver par un certificat de possession d'état qu'ils ont reçus « *une formation, une éducation et une culture française* » pour pouvoir revendiquer la nationalité française devant la cour d'appel de la fédération, ceux qui n'ont pas d'ascendance européenne sont soumis à des conditions plus restrictives parmi lesquelles doivent figurer un mode de vie occidental.

Ainsi, en AOF, du fait du décret de 1930 et du décret de 1932, la fusion des races est exprimée dans sa dimension biologique et sociologique : si le critère racial et le critère sociologique doivent forcément être cumulés, à la différence de l'Indochine et des autres colonies, le handicap biologique n'en est pas moins pris en compte. Dans ce contexte, la situation des originaires des désormais trois communes de plein exercice du Sénégal (Gorée a fusionné avec Dakar) ne peut être perçue que comme une anomalie.

Par ailleurs, l'exigence des moyens d'existence certains institue un véritable critère de classe : l'indigène doit être capable d'avoir le même train de vie qu'un blanc.

On peut aussi se demander si ce texte n'est pas le symptôme du développement d'une élite d'indigènes « évolués » qui suscite en réaction des critères plus restrictifs.

Enfin, le texte est censé inciter les pères indigènes à envoyer leurs enfants à l'école.

La procédure et les pièces justificatives sont analogues à celles prévues en 1912.

Succèdent à ce texte une série de décrets signés en 1932 et en 1933 qui s'en inspirent de manière plus ou moins stricte.

Le décret du 3 septembre 1932 permet aux indigènes de Nouvelle-Calédonie, soumis au Code civil au regard de la réglementation, mais soumis à un statut personnel distinct pour le juge, d'être naturalisés dans leur territoire d'origine. Le rapport au président de la République accompagnant le texte précise que jusqu'alors, « *aucun texte n'a déterminé le statut des indigènes à la Nouvelle-Calédonie* ». Les conditions de recevabilité de la demande- être âgé de 21 ans, savoir écrire et parler le français, cinq conditions alternatives¹¹⁸⁶, sont beaucoup moins restrictives qu'en AOF.

Le décret du 6 décembre 1932 qui se substitue, dans les Etablissements français d'Océanie, au décret du 8 novembre 1921, est beaucoup plus sélectif que le texte qu'il abroge,

¹¹⁸⁶ « *Avoir pendant dix ans servi la France avec mérite et dévouement, soit dans les armées de terre et de mer, soit dans un emploi ou fonction civile ;
Etre décoré de la Légion d'honneur ou avoir rendu à la France des services exceptionnels ;
Avoir obtenu un diplôme de l'enseignement secondaire ou un brevet de l'enseignement primaire supérieur ;
Avoir épousé une Française si un enfant est issu du mariage ;
Etre titulaire de la carte de combattant, avoir été nommé sous-officier ou avoir reçu, pour fait de guerre, la médaille militaire ou la croix de guerre.* »

mais ne reprend qu'une partie des dispositions du texte relatif à l'AOF¹¹⁸⁷. Par ailleurs, le texte confirme le triomphe du critère du droit du sol simple pour définir l'origine des indigènes des territoires français, attesté par un acte de naissance où un jugement supplétif en tenant lieu¹¹⁸⁸. Le texte exige par ailleurs, dans la continuité du décret de 1918 sur la naturalisation des anciens combattants de 1914-1918 d'AOF et d'AEF et de la loi de 1919 pour l'Algérie, que l'enquête menée par l'administration spécifie que le demandeur, ainsi que les membres de sa famille qui s'associent à sa demande, « *n'ont jamais participé à des menées contre la France et qu'ils n'ont encouru aucune condamnation comportant, aux termes de la loi française, privation totale ou partielle des droits civils ou politiques, ni aucune peine afflictive prononcée par les juridictions indigènes* ».

Le décret du 29 avril 1933 « *concernant l'accession à la qualité de citoyen français des indigènes anciens combattants originaires de l'Afrique occidentale française, de l'Afrique équatoriale française, de l'Indochine, de Madagascar, de la Nouvelle-Calédonie et des établissements français de l'Océanie* » abroge les dispositions antérieures relatives à la naturalisation des anciens combattants de la guerre de 1914-1918 en AOF et en AEF, en Indochine et en Nouvelle-Calédonie et introduit des dispositions spécifiques à Madagascar et dans les EFO.¹¹⁸⁹ Les conditions de recevabilité des demandes sont proches de celles du décret modificatif de 1919 sur la naturalisation en Indochine et le texte s'inspire beaucoup, quant aux pièces exigées et à l'enquête, du récent décret sur la naturalisation dans les EFO¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁷ L'article 1^{er} dispose : « *Tout sujet français, né et domicilié dans les établissements français de l'Océanie pourra, sur sa demande, accéder à la qualité de citoyen français, s'il réunit les conditions suivantes :*

1° Etre âgé de 21 ans accomplis ;

2° Avoir fait preuve de dévouement aux intérêts français ou avoir occupé avec mérite, pendant dix ans au moins, un emploi dans une entreprise française, publique ou privée ;

3° Savoir lire et écrire la langue française ;

4° Justifier de moyens d'existence certains et être de bonne vie et mœurs ;

5° Etablir qu'il est originaire et est domicilié depuis trois ans au moins en France ou aux colonies et, en dernier lieu, dans les établissements français de l'Océanie ;

6° Avoir satisfait, le cas échéant, aux obligations militaires. »

La déclaration de renonciation au statut personnel est demandée.

¹¹⁸⁸ En effet, l'article 1^{er} vise celui qui est né et domicilié dans les EFO et distingue la preuve de l'origine de celle du domicile.

¹¹⁸⁹ Le rapport au président de la République précise que le texte « *doit tendre (...) à ne conférer (...) l'acquisition de la nationalité française qu'à ceux de nos sujets et protégés qui s'en montreraient les plus dignes et qui seraient, par leur conduite pendant la guerre et par les services qu'ils sont susceptibles de rendre à l'influence française, indiscutablement désignés pour l'octroi de cette distinction hautement appréciée* ».

¹¹⁹⁰ Pour être naturalisable, l'indigène doit (art. 1^{er}) :

« 1° Savoir lire, écrire et parler français ;

2° Se trouver dans l'une des situations suivantes :

a) Etre décoré, pour faits de guerre, de la Légion d'honneur, de la médaille militaire ou de la Croix de guerre ;

b) Avoir acquis le grade d'officier ou de sous-officier étant dans la zone des armées ;

c) Avoir reçu une ou plusieurs blessures donnant droit à pension d'invalidité ;

3° Justifier de moyens d'existence certains et être de bonne vie et mœurs ;

Enfin le décret du 6 septembre 1933 sur la naturalisation des indigènes de l'AEF, tout comme le décret du 16 juin 1937 qui permet aux indigènes de la Côte française des Somalis d'être naturalisés dans leur colonie d'origine¹¹⁹¹ reprennent, à quelques nuances près, les conditions de recevabilité du décret du 21 août 1932.

A ces textes d'esprit restrictif et qui concernent l'Afrique noire et l'Océanie succèdent, dans les trois entités coloniales considérées comme les plus évoluées, une relative libéralisation.

2°) Les textes inspirés par la législation algérienne et par le décret du 21 août 1932

En 1937 en Indochine¹¹⁹² et en AOF¹¹⁹³, en 1938 à Madagascar, sont adoptés les textes les plus complexes de l'histoire de la naturalisation des indigènes¹¹⁹⁴ : le décret de 1909 sur la naturalisation des indigènes malgaches comptait 6 articles, celui de 1938 en comptera 23. Ce sont aussi les derniers.

Ce nouveau type de décret émerge en Indochine en 1936 avec un texte signé, mais qui ne sera jamais promulgué dans cette entité coloniale. Œuvre d'un Front populaire qui n'est pas prêt à abandonner le rapport de domination et à modifier le statut politique de l'Indochine, mais qui doit répondre aux mouvements politiques et sociaux qui s'y développent à partir de l'été 1936¹¹⁹⁵, le décret du 14 octobre 1936 « *déterminant les conditions auxquelles les indigènes de l'Indochine, sujets ou protégés français, peuvent obtenir, sur leur déclaration ou d'office, la qualité de citoyen français* » est le plus radical qui soit quant à la volonté de franciser les « évolués ».

Complétant le décret de 1913 modifié, qui « *ne répondait plus au degré d'évolution particulièrement avancé de notre colonie d'Extrême Orient* », le texte instaure une naturalisation par déclaration, suivant une procédure mi-administrative mi-judiciaire¹¹⁹⁶, et une

4° *Etablir qu'il est originaire de la colonie où il formule sa demande.* » (Un acte de naissance ou un jugement supplétif est toujours exigé).

Toutefois, l'indigène peut être dispensé de la condition de connaissance du français s'il réunit des « *titres éminents* » qui donnent lieu à des justifications spécialement motivées dans le rapport au ministre des colonies (art. 10).

¹¹⁹¹ Le texte n'a été promulgué qu'en 1939, après un décret modificatif relatif à la nationalité d'origine et à la naturalisation indigène des étrangers assimilés. Cf supra.

¹¹⁹² G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite*, op. cit., pp. 34-51 ; J.-C. CAREGHI, *Le statut personnel des Vietnamiens en Indochine*, op. cit., pp. 382-383.

¹¹⁹³ P. MOREAU, *Les indigènes d'A.O.F.*, op. cit., pp. 194-206.

¹¹⁹⁴ L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, op. cit., pp. 219-223.

¹¹⁹⁵ Cf. NGUYEN Thê Anh, Les élites vietnamiennes face à l'Union indochinoise in NGUYEN T.A., *Parcours d'un historien du Viêt Nam*, op. cit., pp. 440-452, pp. 451-452.

¹¹⁹⁶ La naturalisation par déclaration est ouverte aux détenteurs de la légion d'honneur, aux fonctionnaires ou militaires diplômés de l'enseignement primaire supérieur, professionnel ou secondaire, aux titulaires de certains prix ou diplômes, à ceux qui ont épousé une française dans les formes prévues par le Code civil si un enfant est

naturalisation d'office. C'est cette dernière qui sera la cause de sa non-promulgation. La simple délivrance d'un diplôme (notamment licence en droit, en sciences, en lettres, doctorat en médecine, et certaines écoles d'ingénieurs) ou du grade d'officier dans l'armée de terre ou dans la marine entraîne la naturalisation automatique de l'indigène sujet ou protégé. Toutefois il a la possibilité de renoncer à la nationalité française¹¹⁹⁷ et, quel que soit le type de naturalisation, il peut être déchu de la nationalité française dans les conditions et selon les formes prévues par la loi de 1927.

Le texte constitue une tentative de réponse à la revendication d'égalité d'accès aux fonctions publiques des élites indigènes détentrices de diplômes acquis en métropole, parfois prestigieux, et qui, ne pouvant accéder aux cadres européens, se trouvent placées sous l'autorité de fonctionnaires français souvent moins qualifiés¹¹⁹⁸. Les autorités locales redoutant que cette disposition n'aboutisse à la priver d'un certain nombre d'outils répressifs à l'égard d'« évolués » hostiles à la présence française, un nouveau texte, abrogeant cette fois le décret de 1913, est élaboré.

Le décret du 23 juillet 1937 est promulgué par le gouverneur général dès le 30 août.

Le texte, reprenant une innovation au sein des territoires relevant du ministère des colonies introduite à Madagascar par un décret du 31 octobre 1935 modifiant le décret de 1909, précise, en son article 1^{er}, que la femme indigène, célibataire, veuve ou divorcée, peut également être « admise, dans les mêmes conditions, au droit de cité ».

Le texte distingue une « admission facultative », c'est-à-dire la naturalisation par décret, une « admission de plein droit », c'est-à-dire la naturalisation par jugement, et des « conditions générales d'admission », quelle que soit la forme de la naturalisation. L'article 2 dispose :

issu du mariage, aux enfants majeurs d'indigènes naturalisés.

Une enquête est menée sur la moralité et le loyalisme de l'intéressé.

S'agissant des indigènes protégés, la naturalisation est subordonnée à l'autorisation du souverain indigène.

¹¹⁹⁷ Ce système rappelle celui proposé par le sénateur d'Algérie Paul Cuttoli, le 13 juin 1935. Cf. C.-R. AGERON, *Histoire de l'Algérie contemporaine, T.2, op. cit.*, p. 436.

¹¹⁹⁸ Cf. NGUYEN Thê Anh, Les élites vietnamiennes face à l'Union indochinoise, art. cité, p. 447.

Les conditions générales imposées à tout candidat à l'admission à la jouissance des droits de citoyen français sont les suivantes :

- 1° Avoir vingt et un ans accomplis ;
- 2° Etre monogame ou célibataire ;
- 3° Justifier de moyens d'existence certains ;
- 4° Etre de bonnes vie et mœurs ;
- 5° Savoir lire, écrire et parler la langue française ;
- 6° Avoir deux ans de résidence consécutifs en Indochine ;
- 7° S'être rapproché de la civilisation française par son genre de vie et ses habitudes sociales ;
- 8° N'avoir manifesté aucune hostilité contre la France par actes, écrits ou paroles ;
- 9° N'avoir encouru aucune condamnation portant, aux termes de la loi française, privation totale ou partielle des droits civils ou politiques, ni aucune peine afflictive prononcée par une juridiction indigène ;
- 10° Avoir satisfait, le cas échéant, aux obligations militaires.

A ces conditions cumulatives s'ajoute, pour chaque type de naturalisation, une liste de catégories de naturalisables.

S'agissant de l' « admission facultative », l'article 3 dispose :

Peuvent obtenir la qualité de citoyen français les candidats justifiant des conditions générales énoncées à l'article 2 du présent décret et remplissant l'une des conditions énoncées ci-après :

- 1° Avoir occupé, pendant dix ans au moins, avec mérite et dévouement dans une administration publique, des fonctions rétribuées sur les fonds de l'Etat français, d'un des budgets de l'Indochine ou d'un budget d'une colonie ou protectorat français ;
- 2° Avoir servi, dix ans au moins, avec mérite et dévouement, la France dans ses armées de terre, de mer ou de l'air ;
- 3° Avoir pendant dix ans, rendu des services aux intérêts de la France, dans le commerce, l'industrie ou l'agriculture ;
- 4° Etre titulaire d'un brevet de l'enseignement primaire supérieur ou professionnel ou d'un diplôme de l'enseignement secondaire et avoir, soit servi la France, pendant cinq ans, avec mérite et dévouement dans une fonction civile ou militaire, soit rendu, pendant cinq ans, des services importants aux intérêts français dans le commerce, l'industrie ou l'agriculture ;
- 5° Avoir été patronné, recueilli ou élevé pendant cinq ans avant la majorité par une famille française ou par des sociétés de protection française reconnues d'utilité publique et avoir obtenu au moins le certificat d'études primaires franco-indigènes ;
- 6° Avoir été adopté par un Français ;
- 7° Avoir épousé une Française dans les formes prévues par le Code civil français.

On constate l'influence, s'agissant des « conditions générales d'admission », du décret de 1932 pour l'AOF, et la persistance, s'agissant de l' « admission facultative », de dispositions

figurant le décret de 1913.¹¹⁹⁹

La procédure suivie par la suite est classique : après que l'indigène a déposé son dossier de demande, le chef de circonscription administrative procède à une enquête et transmet le dossier, accompagné de son avis, au résident supérieur ou au gouverneur, qui transmet au gouverneur général, qui transmet au ministre des colonies qui propose, conjointement avec le ministre de la justice, un décret statuant sur la demande au président de la République. Un délai de six mois maximum doit séparer le dépôt de la demande de l'intéressé de sa transmission avec les différents avis au ministère des colonies.

S'agissant de l' « admission de plein droit », l'article 4 dispose :

Obtiennent de plein droit, sur leur demande (...) les indigènes de l'Indochine, sujets français qui remplissent les conditions générales énoncées aux paragraphes 1^{er}, 2, 4, 6, 8, 9, et 10 de l'article 2 du présent décret, et sous réserve de l'exception prévue à l'article 5 ci-dessous, se trouvent dans l'une des situations ci-après :

a) Avoir rendu à la France des services exceptionnels attestés par la nomination dans l'ordre national de la Légion d'honneur ;

b) [*Avoir obtenu un prix ou un diplôme ou un brevet ou un certificat, ou être ancien élève ayant réussi l'examen de sortie d'une école, dont la liste est énumérée*]

c) Etre officier indigène retraité ou officier en activité de service, sorti d'une école militaire française, être sous-officier retraité titulaire de la médaille militaire ;

d) Etre mandarin retraité du grade de « tri phu » ou équivalent ;

e) Etre fonctionnaire indigène retraité ayant servi dans les cadres français ;

f) Avoir épousé une française, dans les formes prévues par le Code civil en cas d'existence d'enfant issu de ce mariage ou, s'il n'y a pas d'enfant, à condition que le mariage ait duré 20 ans.

Les bénéficiaires potentiels de l'admission de plein droit n'ont donc pas à justifier, parmi les « conditions générales d'admission » de l'article 2, de la connaissance de la langue française (3°), du rapprochement avec la civilisation française (5°), de moyens d'existence certains (7°). Sont dispensés de l'obligation de résidence en Indochine (6°) par l'article 5 les indigènes titulaires de l'agrégation de l'enseignement supérieur ou secondaire et les anciens élèves ayant satisfait aux examens de sortie de l'école polytechnique. Par ailleurs, les indigènes protégés doivent demander l'agrément de leur souverain avant de faire toute demande d' « admission de plein droit » (art. 6).

Les catégories de naturalisables de plein droit sont dans la continuité de l'esprit

¹¹⁹⁹ Par exemple, le maintien de la disposition qui visait dans la pratique à faciliter la naturalisation des métis de parents inconnus, au 5°.

« méritocratique » du décret de 1913 : d'un côté, il s'agit de récompenser des fonctionnaires des cadres européens ou des cadres indigènes en leur accordant le grade le plus élevé, de l'autre il s'agit de faciliter la francisation des jeunes indigènes les plus brillants. Enfin, surtout si le demandeur est un indigène protégé, le mariage avec une Française si un enfant est issu du mariage facilite grandement la naturalisation.

La procédure suivie est mi-administrative, mi-judiciaire : elle évoque celle suivie pour les métis de parent inconnu d'AOF et celle instaurée par la loi de 1919 en Algérie. L'indigène dépose son dossier de demande auprès du chef de la circonscription administrative, qui délivre un récépissé au postulant, et un duplicata du récépissé au gouverneur général et au procureur général du ressort. Il s'assure que l'intéressé remplit bien les conditions qui, notamment quant au fait d'être de bonne vie et mœurs et quant à celui de n'avoir manifesté aucune hostilité contre la France, nécessitent une enquête. Dans le mois qui suit l'enregistrement de la demande, il fait connaître les résultats de cet examen à l'intéressé, au gouverneur général, et au procureur général du ressort qui, dans le délai de quinze jours, en accusent réception et présentent les observations qu'ils jugent utiles.

Le dossier est transmis ensuite au tribunal compétent¹²⁰⁰, et avis en est donné au procureur de la République, au juge compétent, au gouverneur général et au procureur général du ressort.

Le procureur général ou le gouverneur général peuvent faire opposition à la naturalisation.

Si, dans le délai d'un mois à compter de l'enregistrement il n'y a pas d'opposition, le tribunal déclare, à la première audience publique, que le postulant est naturalisé.

En cas d'opposition, le tribunal examine si elle est fondée, et donc s'assure que l'intéressé remplit bien les conditions. En audience publique, dans le délai d'un mois, il recevra l'opposition ou la rejettera, déclarant l'intéressé naturalisé.

Le pourvoi en cassation, suspensif, est ouvert à l'intéressé et au procureur général.

Si la procédure de naturalisation « de plein droit » en Indochine accorde un rôle important à l'administration dans sa première phase, il faut souligner que le gouverneur général de la « fédération » d'Extrême-Orient ne peut, à la différence de celui d'Algérie, s'opposer à la demande de naturalisation pour cause d'« indignité ».

Par ailleurs, en AOF, un décret daté lui aussi du 23 juillet 1937, manifestement élaboré en même temps –ce qui explique l'amalgame de dispositions du décret de 1913 et du décret de

¹²⁰⁰ Tribunal de 1^{ère} instance, justice de paix à compétence étendue ou tribunal résidentiel du ressort.

1932 dans les deux textes-, contient des dispositions quasiment identiques.

Quelques différences existent toutefois : l'âge minimal pour être naturalisable continue notamment d'être fixé à 18 ans.

Le décret du 7 avril 1938 sur la naturalisation des indigènes de Madagascar, qui abroge ce texte libéral quant aux conditions de recevabilité et quant aux effets qu'était le décret de 1909, est né lui aussi dans le contexte du Front populaire¹²⁰¹. Les nationalistes, tout en ayant comme objectif l'indépendance, n'en continuent pas moins de considérer que l'annexion de Madagascar en 1896 a fait des Malgaches des Français et non des sujets français : ils réclament leur soumission au droit commun. Après que l'année 1937 ait été consacrée à l'adaptation du régime de l'indigénat, du droit syndical et du régime de travail, le gouvernement répond par un texte inspiré des précédents indochinois et africain. Il est accueilli avec enthousiasme : 150 000 Malgaches assistent à une manifestation de reconnaissance publique organisée au stade de Mahamasina, à Tananarive, par l'administration. Mais les paysans accourus en ville croyaient à une naturalisation collective.

En réalité, si le décret du 7 avril 1938 s'avère plus libéral que ses modèles de 1937, il est par contre, quant aux conditions de recevabilité des demandes, beaucoup plus restrictif que le décret de 1909.

A la différence de l'AOF et de l'Indochine, les « conditions générales d'admission », identiques à celles en vigueur dans ces territoires, ne se voient pas ajouter des « conditions d'admission facultative ». Les conditions de recevabilité des demandes de naturalisation par décret sont limitées à ces conditions générales.

Les catégories de naturalisables par jugement, similaires à celles existant dans les décrets de 1937, sont complétées par d'autres, adaptées au contexte local : est aussi naturalisable le titulaire de certaines décorations locales, celui qui siège pendant une certaine durée dans des institutions locales (conseil d'administration de la colonie, délégation économique et financières, assemblées municipales, chambres de commerce, d'agriculture et d'industrie), les diplômés de l'école Le Myre de Vilers (enseignement indigène), les élèves de l'école de médecine de Tananarive, et les bacheliers.

Les procédures suivies sont identiques.

Ainsi les réformes du Front Populaire auront consisté à faciliter la naturalisation d'une élite indigène, surtout diplômée, dans les rangs de laquelle naissent des leaders nationalistes. Plus largement, qu'il s'agisse des réformes initiées par Albert Sarraut ou de celles du Front

¹²⁰¹ Cf. F. KOERNER, L'accession des Malgaches à la citoyenneté française, art. cité, pp. 194-198.

Populaire, le cadre du raisonnement demeure la francisation des élites.

Mais les années 1930 sont aussi caractérisées, dans les colonies et en Indochine, par la focalisation sur l'effet collectif de la naturalisation, lequel donne lieu à de nombreux décrets modificatifs.

§ 2 L'obsession de l'effet familial

Cette obsession s'explique par deux craintes : d'une part, celle de voir les enfants de naturalisés et leurs descendants devenir majoritaires parmi les Français, le nombre d'enfants par femme étant plus important ; d'autre part, celle que les enfants de naturalisés ne vivent pas à l'européenne, mais à l'indigène : ils doivent être capables de tenir leur rang.

Même si elle se manifeste dans tous les territoires relevant du ministère des colonies (2°), elle est particulièrement tangible en Indochine (1°).

1° L'effet familial en Indochine¹²⁰²

L'Indochine avait adopté, avec le décret de 1913, un système particulièrement restrictif : l'effet de la naturalisation était purement individuel, la femme pouvant demander d'être naturalisée par le même décret que son mari. Par contre, la femme et les enfants mineurs étaient automatiquement naturalisés si le chef de famille naturalisé était lui-même fils d'un indigène naturalisé.

Le décret du 4 septembre 1919 modifie cette situation : le bénéfice de la naturalisation est étendu à la femme si elle déclare s'associer à la requête de son mari, les enfants mineurs sont automatiquement naturalisés à moins que le décret de naturalisation ne formule une réserve à leur égard. En outre, les enfants majeurs peuvent, s'ils le demandent, sans autre condition, être naturalisés par le décret de naturalisation du père. Enfin, l'effet collectif automatique de la naturalisation du fils de naturalisé est maintenu.

Le naturalisé étant souvent un homme d'âge mûr, qui risque peu d'avoir de nouveaux enfants, et les réserves quant aux enfants mineurs étant fréquentes, on cherche par la suite à atténuer les effets de ce nouveau système :¹²⁰³ ainsi, un décret modificatif du 24 juin 1929

¹²⁰² J. MERIMEE, *L'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français*, op.cit., pp. 138-147 ; G.-H. CAMERLYCK, *Cours de droit civil annamite*, op. cit., p. 51 ; H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., p. 101.

¹²⁰³ J. MERIMEE, *L'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français*, op. cit., p. 145.

prévoit que les représentants légaux des enfants mineurs du naturalisé, en cas de réserve formulée dans le décret de naturalisation du chef de famille à leur égard, puissent obtenir la naturalisation desdits enfants par décret spécial. Par ailleurs, un autre décret modificatif, du 21 août 1932, dans le but d' « *unifier le statut familial* », ajoute dans la liste des conditions alternatives à la naturalisation le fait d'être l'enfant d'un indigène naturalisé.

Le décret du 23 juillet 1937 sur la naturalisation des indigènes d'Indochine met en place un système plus restrictif : les effets de la naturalisation peuvent être étendus à la femme par le même décret ou le même jugement si elle a déclaré s'associer à la demande de son mari et sous réserve de remplir les conditions générales prévues aux 4°, 5°, 6° et 9° de l'article 2. Elle doit donc notamment savoir lire, écrire et parler le français.

Par ailleurs, les effets de la naturalisation peuvent être étendus par décret spécial aux enfants légitimes ou naturels reconnus majeurs ou mineurs âgés de 16 ans accomplis, nés antérieurement à la naturalisation, à condition de recevoir ou d'avoir reçu une instruction française et de s'être rapproché de la civilisation française par leur éducation et leur genre de vie. La demande de naturalisation émanant d'un mineur ne pourra être formée qu'avec l'autorisation de son représentant légal.

Cet esprit restrictif peut s'expliquer par le fait que le système mis en place par le nouveau décret est susceptible d'entraîner plus fréquemment la naturalisation d'hommes jeunes, dont les enfants nés par la suite seront français. De ce fait, les Européens pourraient devenir facilement minoritaires parmi les Français de Cochinchine.

2°) L'effet familial dans les colonies

Il y a lieu de distinguer la situation en Afrique de l'Ouest (A), à Madagascar (B), dans les petites colonies (C), et celle des anciens combattants de 1914-1918 (D).

A) L'effet familial en Afrique de l'Ouest

Les décrets de 1912 sur la naturalisation en AOF et en AEF indiquaient que la naturalisation du chef de famille entraînait uniquement celle de la femme épousée sous l'empire de la loi française et des enfants mineurs issus de cette union inscrits sur les registres de l'état-civil.

Le décret du 7 novembre 1930 sur la naturalisation des administrés du Togo et du Cameroun s'inspire de cette disposition : cette fois, la femme épousée sous l'empire de la loi française est libre de s'associer à la requête du mari. Par ailleurs, si seuls les enfants mineurs

inscrits à l'état-civil bénéficient de l'effet collectif de la naturalisation, les autres enfants, légitimes ou naturels reconnus nés de parents naturalisés, majeurs ou mineurs, peuvent être naturalisés par décret spécial, sans autre conditions.

Les deux fédérations connaîtront, par la suite, des évolutions différentes.

a) L'évolution en AOF¹²⁰⁴

Le décret du 21 août 1932 sur la naturalisation des indigènes d'AOF est d'un esprit plus libéral : la naturalisation du chef de famille entraîne celle de la femme, qui ne doit plus avoir été épousée sous l'empire de la loi française, ainsi que celle des seuls enfants mineurs légitimes inscrits à l'état civil. Les enfants légitimes majeurs et mineurs autres que les précédents, ainsi que les enfants naturels reconnus nés de parents admis au droit de cité peuvent, « *s'ils sont inscrits sur les registres de l'état-civil* », sans autre condition, être naturalisés.

Un décret modificatif du 25 août 1935 apporte deux modifications : d'une part, il permet aux enfants légitimes de moins de 18 ans, nés d'un père naturalisé après leur naissance au titre du décret de 1912, de demander leur naturalisation sans autre condition par décret spécial ; d'autre part, il instaure de nouvelles règles quant à l'effet familial, plus restrictives, lesquelles seront reprises par le décret de 1937.

La naturalisation du chef de famille entraîne toujours celle de sa femme et des enfants mineurs inscrits à l'état-civil. Les autres enfants légitimes majeurs ou mineurs, ainsi que les enfants mineurs reconnus dont l'un des parents a été naturalisé, peuvent être naturalisés par décret spécial s'ils réunissent les conditions suivantes :

1°- Justifier de l'inscription de leur naissance sur les registres de l'état-civil ;

2°- Etre célibataires ou, s'ils sont mariés, être monogames et avoir fait usage de l'état-civil pour faire constater leur mariage et la naissance de leurs enfants, le cas échéant ;

3°- Recevoir ou avoir reçu une instruction française et s'être rapprochés de la civilisation française par leur éducation et leur genre de vie.

Si l'enfant est mineur, la demande de naturalisation par décret spécial est formée par le représentant légal de l'enfant s'il a moins de 16 ans, par l'enfant avec l'autorisation de son représentant s'il a plus de 16 ans.

b) L'évolution en AEF

Les dispositions relatives à l'effet familial demeureront régies par le décret du 21 août

¹²⁰⁴ P. MOREAU, *Les indigènes d'A.O.F.*, op. cit., pp. 196-198, p. 201.

1933 abrogeant le décret de 1912.

L'effet de la naturalisation peut être soit personnel, soit étendu

- à la femme, si elle déclare s'associer à la demande de son mari, à condition qu'elle sache lire, écrire et parler le français (art. 1^{er}, 2^o), qu'elle se soit rapprochée de la civilisation française par son genre de vie et ses habitudes sociales (art. 1^{er}, 4^o), qu'elle établisse qu'elle est originaire d'AEF et domiciliée depuis 3 ans au moins en France ou aux colonies et en dernier lieu, en AEF, depuis un an au minimum (art. 1^{er}, 7^o) ;
- aux enfants mineurs, légitimes ou naturels reconnus par le père, s'ils reçoivent une instruction française ;
- aux enfants majeurs, légitimes ou naturels reconnus par le père, s'ils s'associent à sa demande et s'ils remplissent les principales conditions de recevabilité énoncées à l'article 1^{er}.

B) L'effet familial à Madagascar

Avec le décret du 3 mars 1909 sur la naturalisation des indigènes malgaches, la naturalisation du chef de famille entraînait celle de sa femme et de ses enfants mineurs.

Le décret du 21 août 1932 y ajoute une modification prenant en compte la conception de la famille en vigueur avant tout chez les Merinas, avant que l'influence occidentale ne se fasse pleinement sentir : la filiation à proprement parler n'existe qu'à l'égard de la mère, tandis que la paternité ne peut être que « sociologique » et passe par une adoption¹²⁰⁵ ; l'union libre y est fréquente et peut précéder le mariage. Le texte permet aux enfants mineurs de l'épouse d'être naturalisés par décret spécial, sans autre condition, sur la demande du représentant légal.

Le décret du 7 avril 1938 reprend et complète ces dispositions : la naturalisation du chef de famille entraîne celle de sa femme et de ses enfants mineurs légitimes. Elle peut être étendue par le même décret à ses enfants adoptifs mineurs.

Les enfants légitimes majeurs, les enfants adoptifs majeurs ou qui n'ont pas été naturalisés, ainsi que les enfants naturels reconnus dont l'un des parents a été naturalisé peuvent être naturalisés par décret spécial s'ils justifient des conditions suivantes :

1^o Etre célibataire ou monogame ;

2^o Recevoir ou avoir reçu une instruction française et s'être rapproché de la civilisation française par leur éducation et leur genre de vie.

¹²⁰⁵ Cf. supra.

Il en va de même pour les enfants mineurs, légitimes, naturels ou adoptifs de la femme célibataire, veuve ou divorcée naturalisée.

Ces dispositions démontrent la volonté de prendre en compte les spécificités de la société malgache et de la place importante que les femmes peuvent y avoir dans certains domaines.

C) L'effet familial dans les petites colonies

a) **L'effet familial dans les établissements français d'Océanie**

Le décret du 8 novembre 1921 avait instauré un effet collectif automatique : la naturalisation du chef de famille entraînait celle de sa femme, celle de ses enfants légitimes et, parmi les enfants naturels qu'il a reconnu, ceux en faveur desquels il aurait demandé la naturalisation.

Le décret du 6 décembre 1932 met fin à cette automaticité : les effets de la naturalisation sont soit personnels, soit étendus, sans autres conditions, à la femme, si elle a déclaré s'associer à la demande de son mari, aux enfants légitimes ou naturels reconnus par le père, ainsi qu'aux enfants majeurs légitimes ou reconnus par le père s'ils en formulent la demande en même temps que le chef de famille.

b) **L'effet familial en Nouvelle Calédonie**

Le décret du 3 septembre 1932 indique que le décret de naturalisation pourra décider si les effets sont personnels « *ou s'étendront à ses descendants ou à son conjoint* ».

c) **L'effet familial à la Côte française des Somalis**

Le décret du 16 juin 1937 met en place un système proche de celui en vigueur en AOF. La naturalisation du chef de famille entraîne celle de sa femme et des enfants mineurs légitimes inscrits sur les registres d'état-civil et nés de cette union.

Les autres enfants naturels majeurs ou mineurs, ainsi que les enfants naturels reconnus dont l'un des parents aura été naturalisé, peuvent être naturalisés s'ils réunissent les conditions suivantes :

1° Justifier l'inscription de leur naissance sur les registres de l'état-civil ; ou si leur naissance est antérieure à l'institution de l'état civil, produire l'acte supplétif tenant lieu d'acte de naissance ;

2° Etre célibataire ou, s'ils sont mariés, être monogames et avoir fait usage de l'état civil

depuis son institution à la Côte française des Somalis pour faire constater leur mariage et la naissance de leurs enfants, le cas échéant ;

3° Recevoir ou avoir reçu une instruction française et s'être rapprochés de la civilisation française par leur éducation et leur genre de vie.

Si la demande concerne un mineur, elle est effectuée par son représentant légal s'il a moins de 16 ans, par l'intéressé avec le consentement de son représentant s'il a plus de 16 ans.

D) L'effet familial pour les anciens combattants de la guerre de 1914-1918

Le décret du 14 janvier 1918 sur la naturalisation des anciens combattants de 1914-1918 d'AOF et d'AEF prévoyait que les femmes et les enfants mineurs du chef de famille pouvaient suivre sa condition sur la demande ce dernier.

Le décret du 19 avril 1933, qui concerne les anciens combattants de l'AOF, de l'AEF, de Madagascar, de l'Indochine et des colonies du Pacifique, met en place un système plus restrictif : l'effet de la naturalisation peut être soit personnel, soit étendu sans autres conditions

- à sa femme de premier rang, si elle a déclaré s'associer à la demande de son mari ;
- aux enfants mineurs, légitimes ou naturels reconnus par le père, s'ils reçoivent une instruction française ;
- aux enfants majeurs, légitimes ou naturels reconnus par le père, sous la réserve qu'ils en formulent la demande en même temps que le chef de famille.

Ainsi, sauf à Madagascar et, dans une moindre mesure, en AOF, l'effet collectif automatique de la naturalisation, présent dans les premiers décrets, est abandonné dans l'ensemble des territoires coloniaux.

L'abondante législation produite durant les années 1930 démontre à la fois une volonté d'uniformiser la législation et dans le même temps la nécessité de remettre cent fois le métier à l'ouvrage : la naturalisation est encore conçue comme un outil juridique complétant le développement d'institutions consultatives dont les membres indigènes sont désignés par des évolués (délégations économiques et financières à Madagascar et dans les établissements français d'Océanie, grand conseil des intérêts économiques et financiers de l'Indochine)¹²⁰⁶. D'un côté, il s'agit de faire bénéficier les « évolués » d'une ébauche de représentation politique, de l'autre, de leur permettre de s'intégrer plus facilement au peuple français en imposant des critères tels qu'eux seuls puissent les remplir.

¹²⁰⁶ Sur les différentes assemblées coloniales à la fin de la III^{ème} République, cf. L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale, op. cit.*, pp. 392-413).

Mais l'occidentalisation produit des demandes d'émancipation qui coïncident avec les deux fins possibles de la mission civilisatrice : l'assimilation et l'indépendance. Dans les deux cas, les élites des peuples mineurs souhaitent les voir considérés comme majeurs.

Dans le même temps, cette catégorie étrange qu'est l'indigène suscite des efforts de conceptualisation.

CHAPITRE 2 :

PEUT-ON THEORISER L'INDIGÈNE ?

Le discours doctrinal dominant n'a, longtemps, pas beaucoup différé de celui de la jurisprudence, l'un et l'autre s'influençant mutuellement : l'indigène originaire d'un territoire français est Français, mais il est sujet français et non pas citoyen français ; l'indigène protégé français, qui pose par contre beaucoup plus de difficultés, a tendance à être éludé.

S'agissant de l'Algérie, si André Weiss, en 1892, pouvait encore distinguer le « Français proprement dit »¹²⁰⁷ de l'indigène, évoquer ses « coutumes nationales »¹²⁰⁸, parler de naturalisation et évoquer la possibilité d'encourager « la fusion des éléments indigènes ou étrangers avec les éléments nationaux »¹²⁰⁹, le discours est désormais figé : l'indigène est Français mais n'est pas citoyen français, il n'est pas naturalisé mais accède à la qualité de citoyen français. Cependant, dès qu'il est question des créoles, on parle de Français.¹²¹⁰

Par contre, les territoires relevant du ministère des colonies, et notamment l'Indochine, peuvent nécessiter un effort conceptuel.

De plus, alors que l'indigène est apparu à une époque où le droit civil était sans contestation possible la discipline reine, la consolidation de la III^{ème} République a été accompagnée par le développement du droit public, brillamment théorisé.

Enfin la doctrine universitaire peut voir ses analyses contestées par des fonctionnaires coloniaux.

¹²⁰⁷ A. WEISS, *Traité théorique et pratique de droit international privé, T.1, 1^{ère} éd., op. cit.*, p. 389.

¹²⁰⁸ *Ibid.*, p. 401.

¹²⁰⁹ *Ibid.*, p. 375.

¹²¹⁰ Cf., tout à fait symptomatique, E. LARCHER, G. RECTENWALD, *Traité élémentaire de législation algérienne, T2., 3^{ème} éd., op. cit.* : D'après Larcher (l'intervention de Rectenwald est limitée dans l'édition de 1923, publiée après son décès), tous les Français sont citoyens en métropole, sauf les individus frappés de dégradation civique qui sont donc sujets français. Or il précise qu'en Algérie les citoyens détiennent « la plénitude des droits tant civils que politiques », alors que les sujets ont « un droit civil spécial et des droits politiques restreints » (p. 341).

Puis, distinguant parmi les Français les citoyens et les sujets, il classe parmi les citoyens les « Français d'origine ou par naturalisation » et les indigènes devenus citoyens par naturalisation collective ou individuelle. Il y a donc parmi les Français des citoyens et des sujets, et parmi les citoyens des Français et des citoyens (pp. 364-365).

Ensuite, dans l'introduction d'une section intitulée « Les Français », il précise que bien que les indigènes soient français, ils sont sujets et non citoyens, et qu'on entendra ici par Français « ceux dont les ancêtres sont venus de France s'établir sur le sol algérien lors de la conquête ou qui eux-mêmes en sont venus depuis lors, et ceux que la loi, avec plus ou moins de raison, a cru devoir leur assimiler », autrement dit ceux qu'il avait qualifié auparavant de citoyens, parmi lesquels se trouvaient des Français et des citoyens. Toutefois ces Français jouissent des droits de citoyens français (pp. 367-368).

Enfin, les indigènes, sujets mais non citoyens, admis à exercer seulement certains droits politiques, sont des « *cives minuto jure* ». Ils ne sont pas citoyens, toutefois ce sont des citoyens à capacité réduite (p. 410).

Il ne s'agira pas ici de faire une étude systématique des conceptions doctrinales relatives aux indigènes –une autre thèse serait nécessaire pour cela, et elles découlent souvent des jurisprudences étudiées dans la première partie-, mais d'exposer quelques analyses particulièrement abouties, qu'il s'agisse de l'indigène originaire d'un territoire français (section 1) ou de l'indigène protégé (section2).

Section 1:

La doctrine et l'indigène originaire d'un territoire français

On a vu que le sénatus-consulte de 1865 avait effectué vis-à-vis des indigènes algériens, à titre subsidiaire, plus qu'une admission à domicile et moins qu'une naturalisation collective : le peuple arabe d'Algérie s'était vu accorder partiellement la jouissance des droits politiques. Par contre, il allait de soi que la jouissance des droits civils leur était reconnue.

Par la suite, parce que les lois électorales exigeaient la jouissance des droits civils et politiques, et à cause de l'opposition à la loi Diagne de 1916, la doctrine dominante en est venue à dire que le citoyen français était celui qui jouissait des droits civils français et des droits politiques, ce qui ne pouvait qu'aboutir à transformer l'expression « citoyen français » en synonyme de Français, qui devait même s'y substituer. Ainsi, le législateur se voyait reprocher de ne pas employer l'expression « citoyenne française », qu'il n'avait pourtant jamais utilisée, au lieu de celle de Française.

De ce fait, elle s'interdit d'articuler nationalité française et qualité d'indigène (§1), tandis que les débats entre Duguit, Carré de Malberg et Hauriou permettent à ce dernier de théoriser l'indigène sujet français tout en retrouvant des conceptions proches de celles qui existaient dans les années 1860-1865 (§2).

§1 L'incapacité à articuler nationalité française et qualité d'indigène

Cette incapacité est incarnée par le plus influent des théoriciens privatistes de la condition des indigènes, Henry Solus (1°) et, chez les publicistes, dans une perspective plus libérale en matière de politique coloniale, par Louis Rolland et Pierre Lampué (2°).

1°) L'analyse de Solus

Publié au début de l'année 1927, le *Traité de la condition des indigènes en droit privé* a immédiatement un grand retentissement, y compris en Afrique du Nord, alors que l'œuvre ne traite que des territoires relevant du ministère des colonies : ses définitions sont reprises, critiquées ou amendées, mais l'on se détermine par rapport à lui.

Il en va ainsi de sa tentative de définition du « sens du mot indigène », en introduction de la première partie du traité, « *La qualité juridique d'indigène* » :

Considéré en soi et dans sa signification générale, le mot indigène, en droit colonial français, sert à qualifier la population aborigène d'un territoire de colonisation qui a été soit annexé à la France, soit placé sous son protectorat, soit confié à son mandat. Il n'exprime donc qu'une situation de fait (les Anglais disent « natif ») ; et il n'est en lui-même aucunement révélateur d'une qualité juridique déterminée.

La qualité juridique dérive, en effet, des rapports qui ont été établis entre la France et les peuplades aborigènes à la suite de la conquête ou par le fait des traités ; elle résulte du statut personnel que la France a entendu reconnaître aux indigènes en leur octroyant des droits civils et politiques plus ou moins étendus. Et c'est pourquoi le mot « indigène » qui ne possède qu'un sens générique, appelle un autre qualificatif en lequel se traduisent les prérogatives juridiques dont il est assorti et qui en font véritablement un état particulier, une qualité juridique.¹²¹¹

Comme l'a souligné Camerlynck, cette signification générale du mot « indigène » comme aborigène d'un territoire colonisé est une « *définition raciale et territoriale* »¹²¹². Par ailleurs, définir un mot, indigène, par un de ses synonymes, aborigène, revient à s'abstenir de donner une définition. En outre, l'auteur ne cherche pas à définir juridiquement, tout au long de son ouvrage, la colonisation. Il n'explique pas plus ce qu'est « la France », qui établit des rapports avec « les peuplades aborigènes ». Enfin, Solus traite les nationaux des Etats

¹²¹¹ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., p.11.

¹²¹² G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite*, op. cit., p. 13.

protégés comme les originaires de territoires annexés : leur situation résulterait des traités et du « *statut personnel que la France a entendu leur reconnaître* ».

L'auteur ne va cesser, par la suite, de se situer dans une perspective racialisée. Ainsi lorsqu'il aborde la question des « indigènes citoyens français »¹²¹³ :

Reconnaître aux indigènes la qualité de citoyen français, c'est, ainsi que nous venons de l'établir, leur accorder la jouissance de tous les droits civils et politiques qui appartiennent aux nationaux français d'origine dans la colonie. C'est donc ne tenir aucun compte des différences de race et de couleur, de condition sociale, de mœurs et de religion, en un mot des différences de civilisation qui séparent les Français d'origine et les indigènes. C'est proclamer le régime de la plus stricte égalité devant une seule et même loi ; c'est consacrer une commune aptitude à en recueillir les avantages et à en supporter les charges.

Or on conçoit qu'un tel régime soit, somme toute, exceptionnel.¹²¹⁴ Il convient, en effet, en règle générale [...], de réserver aux indigènes leurs institutions juridiques propres qui seules cadrent parfaitement avec leur état économique et social, leurs mœurs et leur religion. En outre, il peut être inopportun et même dangereux de leur accorder tous les droits politiques et les libertés individuelles à la jouissance desquels ils ne sont pas préparés. Et c'est pourquoi, à la vérité, les indigènes de la plupart des colonies françaises ne sont que sujets, protégés ou administrés français, et non pas citoyens français.

Ainsi, seul le Français blanc mérite le titre de « national français d'origine », l'indigène étant défini par les « *différences de race et de couleur, de condition sociale, de mœurs et de religion* ». Autrement dit, l'indigène est l'« aborigène » qui n'est pas de race blanche.

Par la suite, Solus analyse la notion d'indigènes sujets français, définis comme « *les indigènes qui, originaires des colonies faisant, par suite de l'annexion, partie intégrante du territoire français, sont soumis à la souveraineté directe de la France, mais ne possèdent pas la qualité de citoyen français* ».¹²¹⁵

Il en donne une définition classique, celle de Français non-citoyen. Il souligne qu'ils sont Français en vertu du principe de droit international selon lequel l'annexion d'un territoire entraîne le changement de nationalité de ses habitants, et fait valoir qu'en tant que Français ils bénéficient par exemple de « *la protection diplomatique que la France accorde à ses nationaux* », n'ont pas à verser la *cautio judicatum solvi* « *dans les cas où ils plaident comme demandeurs contre un citoyen français* », ont le droit d'être avocat.

¹²¹³ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, op.cit.*, pp.14-15.

¹²¹⁴ C'est moi qui souligne.

¹²¹⁵ *Ibid.*, p. 35, et pour les lignes qui suivent, pp. 35-37.

Il précise ensuite qu'ils ne jouissent pas des droits de citoyen français. Certes, les indigènes sujets français peuvent se voir accorder des droits électoraux (les sujets français des Etablissements de l'Inde participent à l'élection du député dans le même collège que les citoyens), mais il s'agit de mesures exceptionnelles limitées à la colonie.

En outre, fait valoir Solus, les indigènes ne jouissent pas « *des droits civils accordés aux citoyens français (européens ou indigènes)* » car « *ils possèdent un statut personnel spécial dont les droits dérivent des lois et coutumes indigènes locales que la France a maintenu en vigueur lors de l'annexion* ».

Comme l'a souligné Camerlynck, cette formule « *implique une idée inexacte des prérogatives refusées. Ils jouissent de droits civils réglementés suivant une législation différente.* »¹²¹⁶ En réalité, cette formule repose sur une lecture de la loi du 24 avril 1833 conçue pour refuser aux originaires des communes de plein exercice du Sénégal, qui avaient invoqué ce texte, la jouissance des droits des Français combinée avec le maintien du statut personnel. Solus considère que l'article 1^{er} du texte, en disposant que « *Toute personne née libre ou ayant acquis légalement la liberté jouit, dans les colonies françaises, 1° des droits civils, 2° des droits politiques, sous les conditions prescrites par la loi* », indique que le citoyen français est celui qui jouit des droits civils français, donc relève entièrement de la version locale du Code civil, et des droits politiques français.¹²¹⁷ De ce fait, le décret du 20 mai 1857 qui instituait des tribunaux musulmans privait les originaires de la qualité de citoyen français.¹²¹⁸ Cette démonstration, liée à un milieu hostile aux textes libéraux qui ont accompagné et suivi la guerre de 1914-1918, ne sera pas reprise.

En Indochine, l'insurrection de 1929-1931 aidant, il se trouvera même un administrateur des services civils qui, soucieux de se concilier la bourgeoisie viêt, proposera que l'on instaure une naturalisation avec maintien du statut personnel.¹²¹⁹

En conclusion, pour « *caractériser en quelques mots la qualité juridique des indigènes sujets français* », ¹²²⁰ Solus se réfère à la formule de la cour d'appel de l'Indochine qui situe les indigènes sujets français dans « *une situation intermédiaire entre les citoyens français et les étrangers* »¹²²¹ : « *par leur nationalité, ils se rapprochent des citoyens français et se différencient des étrangers* », mais « *par leur soumission au statut personnel indigène, ils se*

¹²¹⁶ G.-H. CAMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, p. 16.

¹²¹⁷ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, pp. 15-17, cf. aussi p. 37.

¹²¹⁸ *Ibid.*, pp. 22-23.

¹²¹⁹ J. MERIMEE, *De l'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français, op. cit.*, p.160.

¹²²⁰ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, op. cit.*, p. 37.

¹²²¹ Cour d'appel de l'Indochine, 27 octobre 1910, *Daresté*, 1911, III, p. 170.

séparent des citoyens français et se trouvent dans une situation analogue à celle des étrangers ».

L'indigène sujet français n'est ni Français ni étranger, mais le Français doit être appelé systématiquement désormais « citoyen français ». La pratique sera reprise par la suite.

2°) L'analyse de Louis Rolland et de Pierre Lampué

Avec Louis Rolland et Pierre Lampué se prolonge la tradition publiciste, après le Conseiller d'Etat Paul Dislère, après le fiscaliste Arthur Girault. Louis Rolland est le premier professeur de droit de réputation nationale à participer à l'élaboration d'un manuel de droit colonial, signe que la matière est devenue moins marginale et plus prestigieuse.¹²²² Pierre Lampué allait quant à lui continuer sa longue carrière après la Libération et s'était illustré, contre la majorité de ses collègues, en approuvant les arrêts de la cour d'appel de l'AOF qui reconnaissaient un statut personnel aux originaires des communes de plein exercice du Sénégal, tout en restreignant leurs droits.

Dans leur *Précis de législation coloniale*, ils consacrent une section entière à « *La distinction des citoyens et des non-citoyens* »¹²²³:

Nul n'ignore que, dans la métropole, tous les nationaux français, sans distinction d'origine sont citoyens. Sans doute on réserve parfois le nom de citoyens à ceux qui bénéficient de l'électorat politique, c'est-à-dire aux nationaux remplissant certaines conditions d'âge et de sexe. Mais la notion de citoyen doit être entendue dans un sens plus large ; ainsi en était-il dans la constitution du 3 septembre 1791, qui donnait aux Français dotés du droit de vote le nom de « citoyens actifs ».

Dans ce sens, on peut dire que tous les nationaux français de la métropole sont citoyens, car ils sont soumis au même statut, aux mêmes règles de droit public et de droit privé. Les lois sont faites pour tous les nationaux français, sans distinction de race, d'origine, de religion, de situation sociale. Pour les droits politiques, pour l'admission aux emplois publics, pour les libertés publiques, tous sont placés sur le même pied. Sans doute il est des facultés légales qui ne peuvent être exercées que sous certaines conditions (électorat, entrée au service public, mariage, etc.) ; mais ces conditions mêmes ont été établies sans tenir compte de la race, de l'origine, de la religion et de la situation sociale. La législation est unique et uniforme.

Dans la plupart des colonies, on se trouve en présence d'une situation différente. Les nationaux se divisent en deux catégories : les citoyens, dont

¹²²² Disciple de Duguit, théoricien important du droit administratif, professeur à la faculté de droit de Paris, catholique de centre gauche proche de Marc Sangnier, Louis Rolland est député de 1928 à 1936 (il avait choisi de ne pas se représenter). Cf. Marc MILET, *La Faculté de droit de Paris face à la vie politique. De l'affaire Scelle à l'affaire Jèze*, Paris, LGDJ, 1996, pp.122-126.

¹²²³ Louis ROLLAND et Pierre LAMPUÉ, *Précis de législation coloniale, op.cit.*, pp. 211-214.

le statut juridique et politique se rapproche de celui des habitants de la métropole, et les non-citoyens, ou sujets français, dont le statut est assez sensiblement différent.

L'existence de cette distinction s'explique assez aisément. S'il est normal de traiter la population d'origine européenne comme la population métropolitaine, il n'en va pas de même pour la population indigène. Celle-ci est très différente de civilisation et de formation.

Il est d'abord opportun de conserver pendant assez longtemps aux indigènes leurs institutions juridiques. Ces institutions coutumières, en particulier les règles sur la famille et les successions, _ sont en rapport avec l'état social, les besoins, les conceptions morales et religieuses des indigènes.

Il faut tenir compte, en outre, d'autre chose. En raison du degré de formation des indigènes et de leur nombre, une surveillance spéciale doit s'exercer sur eux. Il leur faut souvent un régime pénal et même un régime disciplinaire particuliers. Il y a là une nouvelle raison de la distinction des deux statuts.

Il ne faut toutefois pas exagérer cette distinction. Elle ne répond pas à une infériorité permanente des sujets, mais à une situation de transition, dont la durée est d'ailleurs difficile à déterminer. La mission civilisatrice de l'Etat exige qu'on ne maintienne pas indéfiniment les indigènes dans une situation légale leur assurant moins de garanties.

La distinction n'est dès lors ni rigide ni absolue. La force logique des principes constitutionnels français tend, en outre, à élargir le droit de cité ; elle tend aussi à atténuer la différence entre les deux statuts et à rapprocher les non-citoyens des citoyens.

Parmi les indigènes non-citoyens, certains ont atteint un degré de civilisation leur permettant de participer à la gestion de leurs intérêts ; ils peuvent être appelés à prendre part à la désignation des membres de certains organes locaux. Parfois même il est possible de leur conférer des attributs importants du droit de cité français, et de leur donner ainsi une sorte de statut mixte.

Enfin, il est des indigènes dont on peut concevoir l'entrée rapide dans la catégorie des citoyens, parce qu'ils ont pénétré plus vite dans la civilisation européenne. Il est dès lors normal de prévoir le passage d'une catégorie dans l'autre. Ce passage doit d'ailleurs être réglementé avec précaution, de façon à le réserver aux meilleurs éléments de la population indigène. La politique d'association ou de collaboration, souvent affirmée à l'heure actuelle, permet, en définitive, l'introduction dans le droit de cité. [...]

Quelles sont les personnes ayant actuellement, dans les colonies, la qualité de citoyen français ? Sont citoyens, en principe, les Français d'origine métropolitaine, les étrangers devenus français par naturalisation ou par le jeu de dispositions légales, les indigènes admis à la qualité de citoyen, et les descendants de toutes ces personnes. Sont sujets toutes les autres personnes ayant la nationalité française.¹²²⁴

¹²²⁴ C'est moi qui souligne.

Rolland et Lampué refusent donc explicitement de définir la citoyenneté par la jouissance des droits civils et politiques. Invoquant la Constitution de 1791, ils entendent par citoyenneté un véritable droit de cité (l'expression revient à plusieurs reprises) englobant, en métropole, tous les nationaux et, dans les colonies, parmi les nationaux, ceux « *dont le statut juridique et politique se rapproche de celui des habitants de la métropole* », la « *population européenne* ». En réalité, tous les textes sur la nationalité relatifs aux indigènes adhèrent clairement à une conception de l'électorat-droit.

La deuxième faille de l'analyse de Rolland et Lampué réside dans la manière dont ils articulent le caractère unitaire de la nationalité française, découlant du refus en 1865 d'instaurer une naturalisation locale pour empêcher l'émergence d'une nationalité algérienne créole, et le principe de spécialité. En effet, dire que sont citoyens, en métropole, tous les nationaux et, dans les colonies, parmi les nationaux, ceux « *dont le statut juridique et politique se rapproche de celui des habitants de la métropole* », la « *population européenne* », revient à confondre la population française avec la population européenne, et à ethniciser les catégories. Par ailleurs, on ne peut définir le « citoyen » par la seule réglementation à laquelle il est soumis, puisqu'il s'agit d'une simple conséquence du principe de spécialité.

Enfin, en définissant les sujets français comme ceux qui ont la « nationalité française » mais ne sont pas « citoyens français », c'est à dire « *les Français d'origine métropolitaine, les étrangers devenus français par naturalisation ou par le jeu de dispositions légales, les indigènes admis à la qualité de citoyen, et les descendants de toutes ces personnes* », Rolland et Lampué en reviennent en réalité à une définition négative de l'indigène comme non-Français, non-étranger.

Comme discours républicain de légitimation de la condition des indigènes, ce passage du « Précis de législation coloniale » de Rolland et Lampué n'est pas moins intéressant. En effet, ils ont des propos beaucoup moins racistes que Solus à l'égard des indigènes.

Certes, l'insistance sur l'absence de distinction de race, d'origine, etc... en métropole et l'assimilation déjà évoquée des citoyens aux européens valent, d'une certaine manière, reconnaissance du fait que les distinctions de race, d'origine existent bel et bien dans les colonies. Mais les propos tenus à l'égard des indigènes échappent à l'essentialisme raciste : c'est un discours de la mission civilisatrice, dans la continuité du pacte de la SDN, qui insiste sur le caractère transitoire de la condition des indigènes, sur l'absence d'« *infériorité permanente des sujets* », de confiance en « *la force logique des principes constitutionnels français [qui tendent][...] à élargir le droit de cité* », approuvant le développement d'un « *statut mixte* » pour les indigènes non citoyens qui ont atteint un certain « *degré de civilisation* » et

leur conférant « *des attributs importants du droit de cité français* », approuvant les naturalisations d'indigènes et implicitement le développement des « naturalisations de plein droit » pour les indigènes qui ont « *pénétré plus vite dans la civilisation européenne* » mais en insistant sur les précautions qu'il faut prendre dans la réglementation des naturalisations « *de façon à [les] réserver aux meilleurs éléments de la population indigène* ».

Il s'agit donc d'un plaidoyer modéré pour « *l'introduction des indigènes dans le droit de cité* ». Il est toutefois aisé d'en saisir les limites : l'infériorité des indigènes sujets français répond certes à « *une situation de transition* », mais « *dont la durée est d'ailleurs difficile à déterminer* ». Par ailleurs, la civilisation ne peut qu'être européenne, alors que la mission civilisatrice pouvait être conçue comme consistant à faire évoluer les indigènes dans leur propre culture. Il n'en demeure pas moins que l'engagement à respecter les coutumes indigènes, et donc le statut personnel, ne sont pas présentés comme la cause de l'infériorité de l'indigène sujet français.

Ni Solus, ni Rolland et Lampué ne parviennent à échapper à une lecture racialisée ou ethnicisée des catégories coloniales.

Pourtant, au même moment, les débats sur les notions de nationalité et de citoyenneté aboutissent à une lecture beaucoup plus juridique de ces catégories.

§ 2 Hauriou, Duguit, Carré de Malberg et les indigènes originaires d'un territoire français

Si l'analyse d'Hauriou est la plus aboutie (2°), elle a été manifestement stimulée par celles de Duguit et de Carré de Malberg (1°).

1°) Les analyses de Duguit et de Carré de Malberg

Duguit et Carré de Malberg s'opposent à Hauriou en ce qu'ils refusent de reconnaître une existence juridique à la nation. Toutefois, en dépit de ces prémisses contraires, ils aboutissent à des conclusions proches, quoique moins articulées.

A) L'analyse de Duguit

Duguit¹²²⁵ commence par affirmer le caractère erroné de l'idée d'une existence « positive » de la nation en tant que corps distinct des individus qui la composent :

La nation est donc une réalité ; jamais je n'ai eu la volonté de le contester. [.....]

Mais on ne saurait aller plus loin, sans sortir du domaine de l'observation positive et tomber dans l'hypothèse et l'affirmation métaphysiques. C'est ainsi que je repousse sans hésiter toutes les doctrines qui affirment qu'il existe une conscience et une volonté de la nation, que, par conséquent, la nation possède une personnalité distincte des individus qui la composent, la volonté de cette personne étant la souveraineté nationale, la puissance politique elle-même, le pouvoir de commander aux individus.¹²²⁶

Puis c'est au cours d'un raisonnement où il s'oppose à toute idée de volonté nationale qu'il va traiter de la question des indigènes des colonies :

Il convient d'ajouter que, dans le fait, cette prétendue volonté nationale n'est jamais que la volonté d'une majorité. La chose est si évidente qu'il est inutile d'insister. Si le peuple est directement consulté, il n'y a qu'une toute petite partie du peuple qui est consultée ; encore se forme-t-il une majorité ; et la volonté qui se manifeste est la volonté des individus composant cette majorité et point autre chose. Si le peuple est représenté, ses députés ne représentent que la minorité du pays, et même la minorité du corps électoral dans les pays de suffrage universel. En France, la chambre des députés représente 47 pour 100 du corps électoral.

¹²²⁵ On rappelle que Duguit était à l'origine spécialisé dans le droit international privé.

¹²²⁶ Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, Tome II : La théorie générale de l'Etat*, 2^{ème} ed., Paris, ancienne librairie Fontemoing & Cie, ed., Emile de Boccard, successeur, 1923, p.12

La volonté nationale, et par là même la souveraineté nationale, est donc une pure fiction, sans valeur scientifique, et une construction juridique positive ne saurait être édiflée sur elle.

La nation est tout simplement le milieu dans lequel se produit le phénomène qu'est l'Etat, c'est-à-dire la différenciation entre gouvernants et gouvernés. [...] La nation [...] n'est ni un élément subjectif, ni un élément objectif de l'Etat, c'est-à-dire qu'elle n'est ni le sujet ni l'objet de la puissance politique, mais seulement la limite, au point de vue des personnes, de l'exercice de cette puissance politique. C'est pourquoi dans les rapports internationaux les questions de nationalité occupent une place si importante ; elles sont résolues d'après les règles du droit international public.

Cependant il ne faut pas croire qu'il y ait toujours coïncidence entre la sphère d'action personnelle des gouvernants et la nation, et c'est précisément une nouvelle preuve du caractère tout à fait artificiel de la doctrine d'après laquelle la nation est le substratum personnel de l'Etat. Parfois les mêmes gouvernants exercent une puissance sur deux ou plusieurs collectivités qui ont conservé d'une manière certaine leur caractère de nation. [... Duguit cite ici l'exemple de l'Empire d'Autriche défunt].

D'autre part, bien souvent, la puissance des gouvernants s'exerce sur beaucoup d'individus qui ne font pas véritablement partie de la nation considérée. Chacun sait notamment que tout gouvernement exerce une autorité qui peut varier suivant les pays, mais qui est partout reconnue, sur tous les individus, même n'étant pas ses nationaux, qui se trouvent sur son territoire. De plus, beaucoup d'individus peuvent être et sont en fait sujets d'un pays sans être nationaux de ce pays. En considérant particulièrement la France, tous les indigènes des colonies sont sujets, mais non citoyens français, tant que le caractère de citoyens ne leur a pas été expressément reconnu, suivant certaines règles spéciales déterminées par notre législation coloniale. Il y a donc là une quantité considérable d'individus qui sont subordonnés à la puissance publique française, mais qui ne font point partie de la nation française. Quant aux habitants des pays de protectorat, ils ne sont certainement pas même Français, et cependant ils sont subordonnés, en une mesure variable d'ailleurs, à la puissance française.¹²²⁷[...]

En résumé, la nation n'est point un élément constitutif de l'Etat.
[...]¹²²⁸

Le raisonnement de Duguit est quelque peu paradoxal. Après avoir dénié toute existence juridique à la nation, il en vient, à son corps défendant et afin de démontrer le contraire, à reconnaître une existence juridique positive à la nation.

Après sa critique des notions de souveraineté nationale et de volonté nationale, il conclut provisoirement que « *La nation [...] n'est ni un élément subjectif, ni un élément objectif de l'Etat, c'est-à-dire qu'elle n'est ni le sujet ni l'objet de la puissance politique, mais seulement*

¹²²⁷ C'est moi qui souligne.

¹²²⁸ *Ibid.*, pp.13-16

la limite, au point de vue des personnes, de l'exercice de cette puissance politique ». La nation se mue ici en nationalité. Et, de fait, c'est de cette question qu'il traite dans les paragraphes suivants.

Il invalide alors sa conclusion provisoire pour mieux affirmer la valeur de la thèse qu'il soutient, puisqu'il n'y a pas « *toujours coïncidence entre la sphère d'action personnelle des gouvernants et la nation, et c'est précisément une nouvelle preuve du caractère tout à fait artificiel de la doctrine d'après laquelle la nation est le substratum personnel de l'Etat* ». Il commence alors par citer l'exemple l'ancien Empire austro-hongrois, où plusieurs nations se retrouvaient placées sous l'autorité d'un même Etat.

Puis il passe à la situation où « *la puissance des gouvernants s'exerce sur beaucoup d'individus qui ne font pas véritablement partie de la nation considérée* ». Il pense bien sûr en premier lieu aux étrangers. Mais il pense aussi aux indigènes.

Duguit donne ici une définition négative des indigènes, puisqu'il s'agit « *d'individus [qui] peuvent être et sont en fait sujets d'un pays sans être nationaux de ce pays* ». On ressent ici un certain malaise du théoricien : alors que dans l'Empire austro-hongrois plusieurs nations coexistaient, l'Empire colonial français est composé de peuples à propos desquels il ne veut ou ne pense pas pouvoir parler de nation. Il reprend alors l'opposition classique entre et citoyens français et sujets français, mais pour réaffirmer que ces derniers « *ne font point partie de la nation française* ». Le cas des indigènes protégés français est encore plus dérangeant, puisqu'« *ils ne sont certainement pas même Français, et cependant ils sont subordonnés, en une mesure variable d'ailleurs, à la puissance française* ».

Ce malaise est aisément explicable : pour Duguit, le citoyen est celui qui jouit des droits politiques : « *Par cette expression [corps des citoyens] je désigne la collectivité plus ou moins étendue comprenant les membres de la nation associés, directement ou par représentation, à la puissance politique. [...] Le suffrage universel, c'est-à-dire un régime où le corps des citoyens se compose de tous individus mâles ou des deux sexes, majeurs et non frappés de déchéance juridictionnellement constatée.* »¹²²⁹ Mais, à la différence des juristes que l'on a rencontrés jusqu'à présent, il paraît pleinement conscient du problème. Aussi donne t'il le sentiment de reprendre la distinction entre sujets et citoyens tout en ne s'en satisfaisant pas : les indigènes sujets français sont des Français mais ne sont pas des nationaux français, ils ne sont que des sujets d'un pays, la France.

¹²²⁹ *Ibid.*, pp.440-441

La faiblesse essentielle du raisonnement de Duguit réside dans le fait qu'il passe d'une critique de la nation comme « entité mystique », autonome, rejetant toute fiction juridique au nom d'arguments sociologiques, à une argumentation reposant sur des catégories juridiques qu'il ne considère pas, cette fois, comme de « pures fictions, dénuées de toute valeur scientifique », mais comme traduisant une réalité sociologique. Il accorde ainsi, par cette confusion, à la nation une existence autonome qu'il s'agissait de lui dénier. La situation des indigènes des colonies invalide autant qu'elle confirme sa thèse selon laquelle la nation n'est pas un élément constitutif de l'Etat, puisqu'ils sont soumis à la nation française, et il est incapable, du fait de sa manière de traiter la nationalité, de formuler clairement une distinction entre l'appartenance à l'Etat et l'appartenance à la nation, ou entre l'appartenance à l'Etat métropolitain et l'appartenance aux colonies.

C'est pourtant la conclusion à laquelle mène logiquement son raisonnement : les indigènes sujets ne font pas partie du peuple français, ils sont soumis à la puissance publique française, le seul lien qui les rattache à la France ne peut donc être qu'un lien avec l'Etat.

Duguit paraît donc avoir quasiment réglé la question des indigènes des colonies en droit de la nationalité.

Par contre, celle des indigènes protégés français demeure quasiment insoluble. Duguit, ici, ne peut que se borner à un constat, sans pouvoir les classer dans une quelconque catégorie, les définissant de manière encore plus négative que les sujets : « *ils ne sont certainement pas même Français, et cependant ils sont subordonnés, en une mesure variable d'ailleurs, à la puissance française* ». Autrement dit, il est impossible de les classer parmi les Français comme il est impossible de les classer parmi les étrangers.

B) L'analyse de Carré de Malberg

Carré de Malberg ne s'intéresse quasiment pas aux indigènes des colonies. Toutefois, une simple note en bas de page et ses réflexions sur la nation et la puissance permettent d'avoir un aperçu de sa conception de la question.

Définissant la nation, il l'assimile, de manière plus explicite que Duguit, à la nationalité :

La nation, c'est donc l'ensemble d'hommes et de populations concourant à former un Etat et donc la substance humaine de l'Etat. Et quant à ces hommes pris individuellement, ils portent le nom de nationaux ou encore de citoyens au sens romain du mot *civis* : expression qui désigne précisément le lien social qui, par-dessus tous leurs rapports particuliers et

tous leurs groupements partiels, rattache tous les membres de la nation à un corps unique de société publique.¹²³⁰

Carré de Malberg, dans le cadre d'une théorie de l'électorat-fonction constitutionnelle¹²³¹, retrouve l'équivalence entre le national et le *civis*.

On voit ici tout ce qui sépare Carré de Malberg de Rolland et Lampué. Alors que les seconds théorisent une citoyenneté droit de cité pour la distinguer de la nationalité, le premier assimile l'une à l'autre.

Ceci étant posé, c'est ensuite en contestant qu'on puisse, à la manière de Rousseau- et d'Hauriou, considérer que tout citoyen est en même temps sujet, qu'il va aborder la question des indigènes des colonies :

Si les membres de la nation sont les auteurs des lois, ils ne peuvent être considérés comme étant d'autre part les sujets passifs de la puissance souveraine. La raison précise en est que l'idée juridique de puissance implique la domination d'une volonté extérieure, c'est-à-dire d'une volonté qui soit celle d'autrui et qui lie ceux à qui elle s'impose, en les contraignant à respecter ses commandements. En tant que les citoyens font partie de la collectivité, les règles législatives édictées par les organes de celle-ci ne sauraient être considérées comme des commandements qu'ils s'adressent à eux-mêmes ; les citoyens ne font en cela que se fixer, chacun pour ce qui le concerne, une règle de conduite dont la création, en tant qu'elle est l'œuvre de ceux-là même qu'elle doit régir, ne peut passer pour un acte de puissance et de domination.

Ce raisonnement n'est bien sûr possible que dans le cadre de la théorie de l'électorat fonction, où celui qui peut voter est d'ores et déjà le représentant des autres citoyens. Pour renforcer son argumentation, il aborde alors la question des étrangers et, dans une note en bas de page, celle des indigènes :

Si l'on veut se rendre compte de ce point, il suffit de comparer le cas du citoyen avec celui de l'étranger se trouvant sur le sol français : en ce qui concerne l'individu qui n'est pas membre de la collectivité française, la notion de puissance se dégage pleinement ; cet étranger est vraiment soumis à une puissance extérieure de domination ;

¹²³⁰ Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, T. 1, 1^{ère} éd., Paris, Sirey, 1920, pp. 2-3.

¹²³¹ Raymond CARRÉ de MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français*, T. 2, 1^{ère} éd., Paris, Sirey, 1922, pp. 436-440.

Il y explique que dans le cadre du suffrage universel, tous les *citoyens* n'ont pas le droit de vote : les hommes peuvent être privés du droit électoral ou de son exercice (militaires en activité de service), doivent remplir des conditions d'âge, et de domicile pour être inscrit sur les listes électorales, les femmes en sont toutes privées. De ce fait, le corps électoral n'est composé que de 10 millions de Français, soit un peu plus du quart du nombre total des nationaux.

[Note 24 : Voir dans le même sens ce que dit M. Duguit (traité, T 1, pp.76s) des indigènes des colonies qui sont sujets de la puissance française, sans être Français ou en tout cas sans être citoyens français¹²³²]

les nationaux, au contraire, dans la mesure où ils ont été « représentés »(Déclaration de 1789, art. 6) à la confection des lois par les organes de la collectivité, n'apparaissent pas, dans leur subordination à ces lois, comme les sujets d'une puissance supérieure, mais on peut dire qu'en se conformant à la loi, ils observent leur propre volonté.¹²³³

Ainsi, pour Carré de Malberg, l'indigène des colonies et l'étranger ne sont pas membres de la collectivité française, ne sont pas des « citoyens-nationaux » ; l'un comme l'autre, ils sont « sujets de la puissance française » ; l'un comme l'autre, ils n'observent pas, à travers la loi, « leur propre volonté ».

Le malaise n'en demeure pas moins entier. Alors qu'il a assimilé le citoyen au national, il explique que l'indigène des colonies n'est pas Français, « ou en tout cas » pas citoyen français. Mais, alors que sa définition du citoyen est à l'exact opposé de celle de Duguit, Carré de Malberg ne peut qu'adhérer à ses conclusions : que le citoyen soit le détenteur des droits civils et politiques ou qu'il soit simplement le national, l'indigène des colonies ne fait pas partie de la nation, n'est pas un national. D'où cette formulation pour le moins contradictoire : en disant que l'indigène n'est pas Français « ou en tout cas » pas citoyen français, il ne fait soit que répéter la même chose, et dans ce cas il était inutile de le dire, ou il dit une chose et son contraire, et invalide ce faisant sa théorie du « citoyen-national ». C'est probablement parce qu'il est conscient de ce problème que Carré de Malberg, contrairement à Duguit et Hauriou, se contente de consacrer une note en bas de page aux indigènes des colonies, et réserve le silence à ceux des protectorats. Peut-être aussi parce que la perspective de la « *Contribution à la théorie générale de l'Etat* », défendre le système politique libéral français contre le modèle allemand, rend problématique l'analyse des colonies.

C'est en adoptant les conceptions critiquées par Carré de Malberg qu'Hauriou fournira la théorisation la plus convaincante de la situation des indigènes originaires des territoires français.

¹²³² C'est moi qui souligne.

¹²³³ *Ibid.*, pp. 245-247

2°) L'analyse d'Hauriou

Bien que partant de principes à l'exact opposé de ceux de Duguit et de Carré de Malberg, l'analyse d'Hauriou débouche sur des conclusions similaires, mais plus abouties.

En effet, sa conception de l'Etat se situe dans la continuité d'Esmein, critiquée par Duguit. Comme Esmein, Hauriou considère que l'Etat est « *la personnification juridique d'une nation* », mais il précise que « *L'Etat est la personnification juridique d'une nation, consécutive à la centralisation politique, économique et juridique de la nation, réalisée en vue de la création du régime civil* ». ¹²³⁴

Il y a lieu, par contre, de constater une évolution substantielle de sa pensée entre le *Précis de droit public* de 1916 et le *Précis de droit constitutionnel* de 1929. En 1916, en effet, Hauriou définit ainsi le citoyen :

Le citoyen est le sujet mâle, Français par la race, le bénéficiaire de la loi sur la nationalité ou la naturalisation. Cela exclut les étrangers, les femmes françaises, les sujets français qui ne sont pas de race française et ne sont pas naturalisés (indigènes de certaines colonies et d'Algérie) ¹²³⁵. Ainsi l'étranger, même admis à établir son domicile en France, n'a pas le droit de suffrage, il n'est ni électeur ni éligible ; il n'a pas l'aptitude aux fonctions publiques ; il n'est pas admis au service militaire, si ce n'est dans la légion étrangère. ¹²³⁶

On sera bien sûr étonné en premier lieu par l'usage de la notion de race française. Cependant, on connaît la polysémie du mot « race » à l'époque. Il ressort clairement de la première phrase, *a priori*, que le « Français par la race » n'est autre que le Français par *jus sanguinis*, celui qui est né d'un père français. Le citoyen est le sujet mâle, car le mineur ou l'interdit est atteint d'une incapacité de jouissance du droit de vote, alors que le condamné ou le failli est atteint d'une incapacité d'exercice.

Il énumère ensuite les catégories de non-citoyens, qui ne sont donc ni électeurs, ni éligibles, ni aptes aux fonctions publiques, ni admis au service militaire. Il s'agit bien sûr des étrangers, des femmes et « *des sujets français qui ne sont pas de race française et ne sont pas naturalisés (indigènes de certaines colonies et d'Algérie)* ».

Curieuse définition de l'indigène des colonies et d'Algérie que celle là. L'indigène est en effet, dans la terminologie d'Hauriou, Français. Mais comment comprendre alors cette « race française » qui désignait l'acquisition de la qualité de Français par filiation et l'absence de

¹²³⁴ Maurice HAURIOU, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (3^{ème} année) et en doctorat ès sciences politiques*, Paris, Sirey, 1916, p. 304

¹²³⁵ C'est moi qui souligne.

¹²³⁶ M. HAURIOU, *op. cit.*, p. 520

naturalisation qui sont le propre de l'étranger ? Et pourquoi, dans ce cas là, ne pas mentionner l'absence de bénéfice de la loi sur la nationalité ? Comme Carré de Malberg, Hauriou affirme ici que l'indigène des colonies et d'Algérie est Français tout en affirmant qu'il ne l'est pas.

Toutefois, on peut aussi considérer que l'absence de « race française » et de naturalisation prend ici une signification différente ; qu'il faut donner ici au mot « race » celui de la race biologique, ou de la race-ethnie, et que seule la naturalisation permet aux indigènes de s'y agréger, alors que le bénéfice de la loi est une autre voie offerte aux étrangers. Hauriou n'observe-t-il pas, dans le même ouvrage, que « *l'Etat [...] est un produit de la civilisation méditerranéenne ou occidentale et que, s'il a été transporté dans des pays d'autre race ou d'autre latitude, c'est par imitation. Nous ne pouvons pas affirmer que toutes les races soient aptes à produire ce régime politique, ni même à s'y adapter, nous ne savons pas davantage s'il peut fonctionner normalement sous tout les climats* ». ¹²³⁷ On pourrait alors constater qu'Hauriou, comme Carré de Malberg et Duguit, ne peut analyser la situation des indigènes des colonies en terme de distinction entre nationalité et citoyenneté, et ce dans un langage raciste, ou racialiste.

Toutefois, d'autres passages du « Précis de droit public » ouvrent la voie à une autre conception. Analysant le « mouvement d'assimilation dont sort la loi », il consacre plusieurs lignes au « rôle de l'assimilation dans les possessions coloniales » :

La possession coloniale est à la fois une administration locale de l'Etat métropolitain et un embryon d'Etat indépendant. Elle présente ceci de particulier que, tout en étant à de certains égards dans l'Etat métropolitain, elle est hors de l'Etat, puisqu'elle est hors de la métropole qui est le territoire propre de l'Etat. Si l'on serre de près ce problème, on s'aperçoit que la possession coloniale est soumise au pouvoir de domination de l'Etat, mais qu'elle ne fait pas partie du « pays légal » organisé pour résister à ce pouvoir de domination, les habitants ne jouissant pas des mêmes garanties constitutionnelles ni de la même légalité. Ce n'est point que, dans la possession coloniale, il ne puisse y avoir un certain pouvoir de réaction contre la domination de l'Etat et un certain droit de cité des habitants ¹²³⁸, mais ils ne sont pas les mêmes que dans la métropole et ils contiennent moins de garanties. La métropole est donc le territoire où se trouvent réunis à la fois l'empire gouvernemental et ce que les Romains appelaient le *droit de cité* le plus haut : la possession coloniale est un territoire soumis à l'empire gouvernemental, mais où il n'y a point de *droit de cité*, ou bien où il n'y a qu'un *droit de cité* inférieur ; finalement, la distinction de la métropole et des possessions coloniales doit être tirée du droit de cité. ¹²³⁹

Or, le droit de cité lui-même est sous la dépendance du fait de l'assimilation. On ne peut accorder les mêmes droits civiques et politiques

¹²³⁷ *Ibid.*, p. 304

¹²³⁸ C'est moi qui souligne.

¹²³⁹ C'est moi qui souligne.

à des sauvages ou à des demi-sauvages qu'à des civilisés, parce qu'ils ne sauraient s'en servir. C'est un détail auquel on n'avait pas suffisamment réfléchi, en 1848, lorsqu'on a accordé aux esclaves noirs de nos colonies à la fois la liberté et les droits politiques ; mais on a suivi depuis une politique plus prudente vis-à-vis des indigènes des colonies nouvelles, on en a fait des sujets de la France, non pas des citoyens français ; ils ont leur statut propre d'indigènes et ils ne peuvent devenir citoyens que par la naturalisation individuelle, après avoir satisfait à des conditions qui font présumer leur assimilation.¹²⁴⁰

Hauriou analyse ici la situation des indigènes dans les colonies au travers de la fiction fondatrice que constitue le mythe romain ; il ne qualifie plus alors les indigènes des colonies de sujets français, mais de sujets de la France, qui ne sont pas citoyens français : d'un côté une affirmation qui va à l'encontre de ce qu'il explique plus tard dans le même ouvrage, de l'autre un retour à la distinction classique entre indigènes des colonies et citoyens.

C'est en réalité l'amorce de la vision beaucoup plus aboutie qu'offre Hauriou dans son « *Précis de droit constitutionnel* » de 1929, qui a clairement bénéficié de la synthèse que fournissait Henry Solus deux ans plus tôt.

Il donne là une définition différente du citoyen :

Elle [*la capacité électorale au point de vue du droit de vote*] appartient en principe à tout citoyen français majeur de 21 ans, mais elle n'appartient qu'au citoyens français ; or tout sujet de la France n'est pas sujet français et tout sujet français n'est pas citoyen. Le citoyen est le sujet français du sexe masculin (en principe, il n'y a pas lieu de distinguer, pour le droit de vote, selon que la qualité de Français est due à l'origine, au bénéfice de la loi ou à la naturalisation)(V.L. 7 avril 1915 sur les retraits de la naturalisation). Le droit de vote n'appartient, par conséquent, ni à l'étranger qui n'est pas sujet de la France, ni à l'indigène des colonies et de l'Algérie non naturalisé, qui est sujet de la France, mais qui n'est pas sujet français ; ni à la femme française, qui a bien la qualité de sujet français, mais qui, jusqu'à présent, n'a pas à tous égards celle de citoyen français.¹²⁴¹

Hauriou est sans doute le seul juriste à articuler de manière aussi nette, et même à articuler tout simplement, la situation de l'étranger, de l'indigène des colonies et d'Algérie, de la femme française et du citoyen français, retrouvant ainsi la distinction entre « famille politique » et « famille civile » d'Urbain et la conception de l'indigène comme sujet de la France présente dans l'affaire Enos.

¹²⁴⁰ *Ibid.*, pp. 223-224.

¹²⁴¹ Maurice HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, (2^{ème} édition), pp. 569-570.

Il apparaît nettement ici que l'indigène n'est pas qu'un simple non-citoyen –la femme française l'est aussi-, mais qu'il appartient à une catégorie bien distincte de celle de Français. Et c'est en théorisant une cohabitation entre citoyenneté et sujétion des nationaux –et donc en recourant à la notion de sujet français-, et en adoptant la théorie de l'électorat droit qu'Hauriou parvient à la conclusion que ces indigènes sont rattachés à la France non par un lien de nationalité mais par un lien de sujétion. Hauriou distingue d'ailleurs la souveraineté du gouvernement, qui est celle du gouvernement de l'Etat, de la souveraineté de sujétion, qui est celle de la communauté nationale.¹²⁴²

A cela s'ajoute sa théorie de la dualité des territoires, que l'on a vu exposée plus haut : le territoire colonial, tout en faisant partie du territoire de l'Etat, n'en fait pas vraiment partie : il ne fait pas partie du territoire de la Nation, est objet de domination ou de puissance, notamment du fait du droit de cité inférieur de ses habitants.

On peut de plus observer la disparition de la « race » et de la « race française » de cette définition du citoyen. Hauriou précise ici –mais il le disait implicitement en 1916- qu'il n'y pas lieu de distinguer, du point de vue du droit de vote, le Français par l'origine (et non plus par la « race »), de celui par le bénéfice de la loi et de celui par la naturalisation, et se réfère curieusement pour soutenir son propos à la loi de 1915 sur les retraits de naturalisations. Il n'y a donc apparemment pas de'explication à cette évolution de vocabulaire.

Par ailleurs, il explique dans le même ouvrage que « *Le Français en France jouit en principe de tous les droits civils et politiques, qu'il soit Français par la race, par le bénéfice de la loi ou par la naturalisation* »¹²⁴³ : il ne renonce donc pas pour autant à l'usage du mot « race », mais comme *jus sanguinis*. En fait, c'est l'évolution de sa conception de l'indigène des colonies et d'Algérie qui explique ce changement : la mention d'une race française était nécessaire quand il considérait qu'il était sujet français, elle ne l'est plus quand il considère qu'il est sujet de la France.

Hauriou analyse par la suite la condition du Français et celle de l'indigène aux colonies (entendues ici dans un sens générique).

Le Français et la femme française aux colonies françaises ont les mêmes droits qu'en métropole, mais leur exercice est différent car la législation aux colonies est différente, les institutions auxquelles correspondent ces droits sont différentes, les garanties constitutionnelles des libertés individuelles ne sont pas organisées « *aussi solidement* » qu'en métropole, la

¹²⁴² *Ibid.*, pp. 86ss.

¹²⁴³ *Ibid.*, p. 645

législation y est moins stable mais demeure le contrôle des cours suprêmes.¹²⁴⁴ On le voit, Hauriou est parfaitement conscient du fait que la nationalité française ne se divise pas, qu'elle existe aussi bien en métropole que dans les colonies, même si les législations diffèrent.

Il fait ensuite une présentation classique des différentes catégories d'indigènes, explicitement inspirée de Solus, et non dénuée d'erreurs¹²⁴⁵. Il évoque donc d'abord les indigènes citoyens français, parmi lesquels les indigènes naturalisés ; il remarque que parmi les conditions de naturalisation « *figure ce que l'on peut appeler une probation, c'est à dire des faits d'où se déduit la fidélité du sujet à la France* ». Ensuite, pour les indigènes d'Algérie et les indigènes sujets français, il indique, tout comme Solus, qu'ils « *ne jouissent pas des droits de citoyen français, ils restent soumis au statut personnel indigène et, à ce point de vue, se trouvent, dans une situation analogue à celle de l'étranger (sauf qu'ils ne peuvent pas être expulsés et ne sont pas soumis à la cautio judicatum solvi)* ».

Mais le plus intéressant reste l'incapacité d'Hauriou, tout comme Duguit, à théoriser la situation des indigènes protégés français et des indigènes administrés français. C'est finalement ces catégories, beaucoup plus que celle d'indigène des colonies et d'Algérie, qui leur posent un problème insurmontable.

Les indigènes protégés français ne sont ni citoyens, ni sujets, ils n'ont pas la nationalité française, d'autant qu'ils conservent la leur, mais ils sont soumis à la souveraineté française, et dans la mesure où elle s'exerce sur eux, ils sont « *sujets français in parte qua* »¹²⁴⁶, ils ne sont pas considérés comme étrangers, car ils ne peuvent pas faire l'objet d'extradition et bénéficient de la protection diplomatique de la France. Et de conclure, faute de mieux : « *Disons qu'en fait il sont assimilés à des sujets français, ou bien qu'ils sont des sujets français à double nationalité.* » Ni étranger, ni sujet de la France, ni *a fortiori* sujet français, l'indigène des pays de protectorats place deux des plus grands juristes de la première moitié du XX^{ème} siècle dans la plus grande confusion : il est impossible de le classer. D'autant qu'il y a des assimilés aux assimilés : quant aux indigènes administrés français, leur condition se rapproche de celle des protégés mais ils n'ont pas « *de véritable nationalité propre* », ce qui est passablement problématique s'ils sont eux aussi des « *sujets français à double nationalité* ».

Ainsi Hauriou, qui avait analysé magistralement la situation des indigènes des colonies et d'Algérie, bute sur la question des indigènes protégés et administrés français.

¹²⁴⁴ *Ibid.*, pp. 645-646

¹²⁴⁵ *Ibid.*, pp.647-649

¹²⁴⁶ Hauriou emprunte l'expression à A. GIRAULT, La condition juridique des indigènes dans les pays de protectorat, Rapport au Conseil supérieur de législation coloniale, *Darest* 1922,II, p. 2 cité *in Ibid.*

Section 2 :

La doctrine et l'indigène protégé français

Que l'indigène protégé français puisse poser des problèmes théoriques en matière de nationalité peut surprendre : il n'est rien d'autre que le national de l'Etat protégé. Pourtant, on a vu les problèmes théoriques qu'ils posaient à Duguitt et à Hauriou, et la manière dont Solus les assimilait aux indigènes sujets français : tout un courant doctrinal va en arriver à affirmer que l'indigène protégé constitue une catégorie distincte de l'étranger et du Français (entendu comme l'addition du « citoyen français » et du sujet français).

L'analyse d'Arthur Girault procède de cette idée¹²⁴⁷ :

On s'est posé quelquefois la question de savoir si les indigènes des pays de protectorat étaient des étrangers ou des sujets français. Les deux solutions sont également inexactes parce qu'elles sont l'une et l'autre excessives. Ces indigènes ne sont pas des étrangers, car leur pays est soumis dans une certaine mesure à la souveraineté de la France. Sont-ce donc des Français ? A coup sûr, ce ne sont pas des citoyens français, soumis aux lois politiques et civiles de la France. Sont-ils au moins des sujets français, comme sont par exemple les Annamites de Cochinchine ? Non, car les indigènes des pays de protectorat sont soumis en partie à la souveraineté française. En réalité, les indigènes sont des *sujets français in parte qua*, pour employer un néologisme nécessaire pour désigner une situation véritablement nouvelle. Ils sont des sujets français dans la mesure variable où la souveraineté de la France s'exerce dans leur pays. Dans la mesure où elle ne s'exerce pas, ils sont, non des étrangers proprement dits, mais les sujets d'un souverain protégé, ce qui n'est pas tout à fait la même chose.

Si la démonstration de Girault, selon laquelle les indigènes protégés ne sont ni « citoyens », ni sujets, ni étrangers, est partagée par de nombreux auteurs, sa conclusion sera par contre systématiquement rejetée : « *Il semblerait simple, dès lors, de dire que, puisqu'ils ne sont ni l'un ni l'autre, c'est qu'ils occupent une situation intermédiaire. Pourquoi les affubler d'un qualificatif pour le moins obscur ? Est-il possible qu'un individu soit Français pour une certaine fraction, et sujet de son souverain pour la partie complémentaire ? Et pourquoi ne serait-il pas étranger in parte qua ? Il nous semble, à nous, qu'on est ou qu'on n'est pas*

¹²⁴⁷ A. GIRAULT, La condition juridique des indigènes dans les pays de protectorat, art. cit., cité in Robert FONVILLE, *De la condition en France et dans les colonies française des indigènes des protectorats français*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1924, pp. 37-38.

Français ; on est ou on n'est pas étranger, et du moment qu'il est certain qu'on n'est ni l'un ni l'autre, c'est qu'on possède un état spécial » explique Robert Fonville.¹²⁴⁸

Lequel insiste sur le fait qu' « *On peut être soumis à la puissance publique d'un Etat, hors de ses frontières, sans être pour autant national de cet Etat ; c'est ce qu'on exprime en disant que l'individu soumis à ce régime est un ressortissant de l'Etat dont il subit momentanément ou partiellement l'autorité. Mais la qualité de ressortissant ne peut faire préjuger de la nationalité »*¹²⁴⁹. Et de conclure que les protégés sont des ressortissants français. « *Mais on peut ressortir plus ou moins à la France ; on peut être lié plus ou moins à sa puissance publique. La qualité de ressortissant, elle, supporte une gradation qui n'est pas permise à celle de national. »*¹²⁵⁰ Ainsi Fonville refuse t'il de considérer l'indigène protégé comme une catégorie du droit de la nationalité.

Il en va différemment de Solus et de Rolland et Lampué, qui ont en commun de partir de la phrase de Duguit déjà citée : « *Quant aux habitants des pays de protectorat, ils ne sont certainement pas même Français, et cependant ils sont subordonnés, en une mesure variable d'ailleurs, à la puissance française »*.

Pour Solus, les indigènes protégés ne sont « *ni sujets, ni, à plus forte, raison, citoyens français, mais ils sont soumis à la puissance française »*.¹²⁵¹ Il indique¹²⁵² :

Sans doute sera-t-on tenté de reprocher aux formules par lesquelles nous venons de caractériser la qualité juridique des indigènes protégés (...) de sortir des voies habituelles par lesquelles on fixe le statut juridique des individus.

D'ordinaire, en effet on synthétise la condition et la qualité juridique des individus en les qualifiant d'un mot : national ou étranger. (...)

Or, il nous paraît que cette méthode doit être résolument écartée ici. Vouloir définir la qualité juridique des indigènes protégés en en faisant uniquement et exclusivement une question de nationalité, c'est, en effet, ne pas tenir compte de l'élément capital, du fait, nouveau dans le problème, qu'est l'existence du protectorat. La situation des deux Etats unis par un traité de protectorat n'a rien de commun avec celle de deux Etats indépendants l'un à l'égard de l'autre et dont les nationaux de l'un sont des étrangers pour l'autre. A raison des liens, forcés il est vrai le plus souvent, qui sont noués du plus fort au plus faible, la considération de la nationalité va perdre son effet déterminant absolu sur la condition juridique des sujets. La meilleure preuve n'en est elle pas que les sujets de l'Etat protecteur vont cesser d'avoir la qualité d'étranger qu'ils avaient, avant

¹²⁴⁸ R. FONVILLE, *De la condition en France et dans les colonies française des indigènes des protectorats français*, op. cit., p. 38.

¹²⁴⁹ *Ibid.*, pp. 38-39.

¹²⁵⁰ *Ibid.*, pp. 40-41.

¹²⁵¹ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., p. 49.

¹²⁵² *Ibid.*, pp. 50-51.

l'établissement du protectorat, dans le pays protégé ?¹²⁵³ Or, s'il en est ainsi, pourquoi en serait-il différemment, du point de vue de l'Etat protecteur, à l'égard des sujets de l'Etat protégé ? Il serait, en vérité, contraire au bon sens de prétendre que, chez eux et dans leur propre pays, les sujets de l'Etat protégé doivent être considérés par nous comme des étrangers et que c'est la race aborigène qui doit être réputée étrangère. Encore une fois, c'est méconnaître l'état d'union qui résulte du protectorat et ne pas tenir compte de la soumission des indigènes à la puissance française.

Et de conclure qu'il rejette la qualification de « *sujet français in parte qua* » comme celle de « *ressortissant* » et préfère s'en tenir au terme « *protégé français* » qui « *convient parfaitement au concept nouveau qu'il sert à exprimer* »¹²⁵⁴.

On retrouve une conception analogue chez Rolland et Lampué : « *Ces indigènes ne sont pas des nationaux français, car ils sont les sujets de l'Etat protégé qui est resté une collectivité politique. Mais d'autre part, les protégés français, qui sont soumis à l'autorité politique française, ne sont certainement pas des étrangers (...). En somme, les originaires du pays protégé ont, comme le territoire qu'ils habitent, deux caractères distincts et participent à deux statuts différents : cela tient à ce qu'ils sont les sujets de la communauté composée par l'union des deux Etats protecteur et protégé.* »¹²⁵⁵

Cette thèse de l'indigène protégé comme non-« Français », non-étranger, est rejetée par Ernest Hoeffel, administrateur des services civils d'Indochine¹²⁵⁶, : définissant les indigènes protégés français comme « *les indigènes originaires d'Etats qui ont, par un traité, abdiqué leur souveraineté externe entre les mains de la France, mais qui ont conservé, dans une mesure variable, leur souveraineté interne* »¹²⁵⁷, il insiste sur le fait qu'en pays de protectorat, l'extranéité doit être définie par rapport aux droits de souveraineté du souverain protégé. Il fait valoir que les Résidents peuvent expulser Français, sujet français et protégé français, et qu'en sens inverse, les indigènes protégés ou administrés peuvent être expulsés de métropole, puis constate¹²⁵⁸:

Mais le critérium tiré de l'exercice du droit d'expulsion pour déterminer la condition juridique des ressortissants français installés sur le territoire d'un protectorat, par rapport aux sujets de l'Etat protégé, ne semble pas avoir retenu, en doctrine, les auteurs qui se sont occupés du problème. A

¹²⁵³ C'est moi qui souligne.

¹²⁵⁴ *Ibid.*, p. 53.

¹²⁵⁵ L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, *op. cit.*, pp. 84-85.

¹²⁵⁶ E. HOEFFEL, *De la condition juridique des étrangers au Cambodge*, *op. cit.*, pp. 34-44.

L'auteur sera gouverneur de Cochinchine sous le proconsulat de l'amiral Decoux, de 1942 à 1945.

¹²⁵⁷ *Ibid.*, p. 35.

¹²⁵⁸ *Ibid.*, pp. 36-37.

la vérité, il a été envisagé sous l'angle opposé : l'étude de la condition juridique des sujets de l'Etat protégés par rapport aux ressortissants de l'Etat protecteur. Et l'auteur du premier traité de droit privé colonial [*Henry Solus*] se refuse à attribuer aux protégés la qualité d'étranger en partant précisément du postulat que les sujets de l'Etat protecteur cessent d'avoir la qualité qu'ils possédaient avant l'établissement du protectorat, dans le pays protégé. Quant à la possibilité d'expulser de France les protégés français, le savant auteur l'admet, mais il range cette procédure « *parmi les mesures de sécurité et de police que la France doit pouvoir prendre chez elle à l'égard de ses protégés, dans les mêmes conditions que toutes autres mesures de sécurité et de police concernant les Français eux-mêmes* »¹²⁵⁹ : ce raisonnement pêche évidemment par la base.

Il réfute par la suite les différents arguments développés par Solus (et qu'on retrouve chez Rolland et Lampué)¹²⁶⁰ : le fait que les indigènes protégés ne sauraient être l'objet d'une procédure d'extradition n'a aucune portée, puisque l'extradition relève de la souveraineté externe, abandonnée par l'Etat protégé au profit de l'Etat protecteur (l'expulsion repose sur le même fondement) ; le fait que les indigènes protégés soient dispensés de la *cautio judicatum solvi* lorsqu'ils sont demandeurs devant les tribunaux français n'a pas non plus à être pris en compte, puisque de nombreux étrangers en sont dispensés par réciprocité diplomatique (article 11 du Code civil) : « *On ne saurait admettre que l'union étroite, établie entre la nation protectrice et la nation protégée, produise des effets moindre que les clauses d'une convention diplomatique accordant à une puissance étrangère le traitement de la nation la plus favorisée en matière de droits privés* »¹²⁶¹.

Et de conclure¹²⁶² :

Toute difficulté serait évitée si l'on s'en tenait à la seule solution logique et juridique consistant à décider que l'établissement d'un protectorat ne modifie pas les rapports juridiques entre les sujets de l'Etat protecteur et les sujets de l'Etat protégé qui conservent, les uns vis-à-vis des autres, leur qualité d'étranger, d'étranger très privilégié si l'on veut. Car puisque cette notion d'étranger à des degrés différents existe dans notre droit, et que notamment les dispositions de l'article 11 du Code civil permettent d'envisager, dans les relations entre Etats indépendants, une gamme infinie d'étrangers au traitement différentiel, en vertu du principe de la réciprocité dans les traités, point n'est besoin de chercher un nouveau fondement juridique pour déterminer la condition respective des sujets protecteurs et protégés dans leurs relations mutuelles. Cette condition découle, elle aussi, à l'instar du phénomène juridique prévu par l'article 11 d'un traité révisable selon les circonstances, et cette instabilité même s'oppose à toute qualification nouvelle du statut personnel.

¹²⁵⁹ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., p. 52

¹²⁶⁰ E. HOEFFEL, *De la condition juridique des étrangers au Cambodge*, op. cit., pp. 37-40.

¹²⁶¹ *Ibid.*, p. 39.

¹²⁶² *Ibid.*, pp. 41-43.

En définitive, on est régnicole ou on ne l'est pas, et cette qualité ne pouvant être reconnue, de toute évidence, aux sujets de l'Etat protecteur, installés, selon la notion même de protectorat, à titre précaire dans le pays protégé, mieux vaut ne pas chercher une qualification de leur statut juridique autre que celle d'étranger, interprétée *lato sensu*. Au demeurant, les auteurs qui ont cru devoir abandonner la distinction classique entre nationaux et étrangers, aboutissent à des conclusions trop compliquées pour qu'elles soient logiques et admissibles. Ils commettent une erreur fréquente en droit international privé, science neuve et, partant, moins enserrée dans les formules juridiques rigides qui délimitent les autres parties du droit. Cette erreur consiste à tenir compte de considérations sociales ou politiques dans l'examen d'une question relevant du droit pur ; cependant la qualification d'un phénomène juridique est autre chose que son appréciation du point de vue de l'opportunité politique ou des répercussions sociales.

Ainsi, le positivisme juridique fait véritablement irruption dans la doctrine coloniale. La remarque à l'égard des spécialistes du droit international privé est injuste : les publicistes spécialisés dans le droit colonial en font autant, même s'ils ne vont pas jusqu'à écrire des énormités comparables à celles de Solus. D'ailleurs, seul parmi les professeurs de droit, un privatiste, Georges Levasseur, se ralliera à cette analyse rigoureuse.¹²⁶³

Plusieurs observations doivent toutefois être faites : d'abord, l'indigène protégé constitue bel et bien une catégorie du droit de la nationalité française, ou une sous-catégorie d'indigène, selon le point de vue adopté, qui relève d'une législation spéciale et, à titre subsidiaire, du droit commun ; de plus, s'il relève du ministère des colonies, il doit demander l'autorisation du gouvernement français s'il veut changer de nationalité.

Ensuite, c'est au titre du pouvoir d'expulsion reconnu aux consuls dans les échelles du Levant et de Barbarie et en Extrême-Orient, par un édit de juin 1778, que les Résidents peuvent expulser des Français.¹²⁶⁴

Enfin, la thèse de la dualité des territoires en terre de protectorat, défendue par Geouffre de Lapradelle lors du contentieux avec la Grande-Bretagne sur la Tunisie, selon laquelle le territoire de l'Etat protecteur y cohabite avec celui de l'Etat protégé¹²⁶⁵, revenait à attribuer à la

¹²⁶³ « Les protégés sont, à notre sens, des étrangers ayant conservé leur nationalité et qui sont ressortissants du souverain protégé aux termes de la législation de ce dernier(...) ». G. LEVASSEUR, *La situation juridique des Chinois en Indochine*, op. cit., pp. 44-45.

¹²⁶⁴ Pour l'Annam-Tonkin : CE, 8 août 1888, *Lebon*, p. 175 ; pour la Tunisie, CE, 4 décembre 1925, *Colrat, Lebon*, p. 983.

Cf. L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, op. cit., p. 83.

¹²⁶⁵ « Il existe en effet, à côté d'un territoire tunisien de Tunisie, un territoire français de Tunisie, parce que sous ce régime de souveraineté composite et composée qui est celui du protectorat de droit des gens, il y a, dans un certain sens, au point de vue juridique, un dédoublement du territoire tunisien en deux : l'un de l'Etat protégé, l'autre de l'Etat protecteur : c'est le même espace géographique qui, sans perdre sa figure physique, devient, au

France le monopole de la fiction selon laquelle le national d'un Etat bénéficiant des Capitulations est censé vivre sur le sol de son propre pays.

On aurait pu croire que le triomphe, sur le plan doctrinal, de la thèse selon laquelle l'indigène originaire d'un territoire français est un Français « non-citoyen » (la citoyenneté consistant à être intégralement soumis au Code civil) était dû au caractère dominant qu'avait acquis l'idée selon laquelle la nationalité exprime l'appartenance à l'Etat, au sens du droit international public. Or, on voit que la doctrine coloniale est tout à fait capable de soutenir la thèse selon laquelle l'indigène est une catégorie distincte du Français et de l'étranger, dès lors qu'il est originaire d'un protectorat, quitte à présenter le protégé français comme un « concept nouveau ».

Comme l'a souligné Hoeffel, l'analyse juridique est en réalité sacrifiée à des considérations politiques : s'agissant des indigènes originaires des territoires français, la thèse du Français « non-citoyen » est soutenue parce qu'elle va dans le sens de l'affirmation de la souveraineté française ; la thèse de l'indigène protégé français comme catégorie distincte du Français et de l'étranger est soutenue parce qu'elle va elle aussi dans le sens de l'affirmation de la souveraineté française. Dans un cas, affirmer que l'indigène n'est ni Français, ni étranger paraît nuisible politiquement, dans l'autre, cela paraît bénéfique.

Mais bientôt, l'indigène va cesser progressivement d'être une catégorie du droit de la nationalité.

point de vue juridique, tantôt territoire de l'Etat protégé, tantôt territoire de l'Etat protecteur ». Cité in R. FONVILLE, *op. cit.*, p. 31.

TITRE II :

UNE CATEGORIE EN VOIE DE DISPARITION

1940-1955

Alors qu'en Indochine, la qualité d'indigène sujet français est régie par une législation qui lui est propre, en Algérie, la qualité d'indigène musulman n'est régie par aucune législation spécifique. Tout au plus peut on déduire des conditions de recevabilité des demandes de naturalisation que pour prouver qu'il est originaire d'Algérie, n'étant ni Français, ni étranger, il doit établir qu'il y est né.

Par ailleurs, alors qu'en Indochine, les mariages mixtes concernent très majoritairement des Français et des femmes indigènes, les mariages mixtes entre Françaises et indigènes constituent un phénomène proportionnellement plus important en Algérie.

C'est dans ce contexte, qui est aussi, sur le plan politique, celui de l'émergence d'un mouvement indépendantiste indigène, que se développe l'idée selon laquelle il n'y a que des questions de statut personnel et non des questions de nationalité. S'il est admis que la femme française qui épouse un indigène musulman conserve sa nationalité, principe que favorise la situation en vigueur depuis 1927, la question de l'enfant issu du mariage prête beaucoup plus à débats, une partie de la doctrine (notamment Paul Coste-Floret¹²⁶⁶), considérant que le principe général du droit international privé selon lequel l'enfant suit la nationalité, donc le statut personnel du père, doit s'appliquer¹²⁶⁷.

Or la loi de 1927 offre cette fois une base juridique solide à la nationalité française de l'enfant : l'article 1^{er}, 3^o dispose qu'est Français « *tout enfant légitime né en France d'une mère française* », et l'article 2, 1^o qu'est Français « *tout enfant légitime né en France d'une mère étrangère qui elle-même y est née* ». Un arrêt isolé de la cour d'appel d'Alger, daté du 14 janvier 1931¹²⁶⁸, rejette l'application de la loi de 1927 au motif que la question n'est pas un problème de nationalité mais un problème de statut personnel et applique le principe selon lequel l'enfant légitime doit suivre la condition du père.

Si la Cour revient rapidement sur cette solution le 1^{er} février 1933, c'est en invoquant

¹²⁶⁶ Paul COSTE-FLORET, *Jus sanguinis, jus soli* et statut personnel dans les rapports de la métropole, de l'Algérie et de l'étranger, *RCDIP* 1939, I, p. 201 ss.

¹²⁶⁷ Pour les lignes qui suivent, cf. L.-A. BARRIERE, *Le statut personnel des musulmans d'Algérie*, *op. cit.*, pp. 119-121 ; J.-C. CAREGHI, *Les statut personnel des Vietnamiens en Indochine*, *op. cit.*, pp. 288-289.

¹²⁶⁸ *R.A.*, 1932, II, p. 34, note Kehl ; *J.R.* 1931, p. 86.

des arguments d'opportunité : « *un conflit s'élevant sur des conditions de statut personnel doit se résoudre en faisant prévaloir le statut de la nation parvenue à un degré supérieur de civilisation (...). Cette solution, conforme à la mission du pays civilisateur, est d'ailleurs favorable aux intérêts bien entendus des enfants.* »¹²⁶⁹

Ainsi, dans la continuité d'un mouvement amorcé par l'adoption, en matière de naturalisation, de solutions distinctes de celles applicables aux étrangers, l'indigène musulman algérien commence à cesser d'être une catégorie du droit de la nationalité.

Mais la disparition de cette catégorie sera l'aboutissement d'une évolution complexe : si, sous Vichy, elle tend à devenir une catégorie raciale (chapitre 1), c'est sous la Libération et la IV^{ème} République qu'elle s'efface progressivement (chapitre 2).

¹²⁶⁹ D. 1934, II, p. 104 ; J.R. 1933, p. 52. Cf. L.-A. BARRIERE, *op. cit.*, p. 121.

Par ailleurs Meylan (*Les mariages mixtes en Afrique du Nord, conclusion, effets sur la personne et sur les biens. Dissolution*, Paris, Sirey, 1933, p. 183), tout en rejetant l'application de la loi de 1927, observe que puisque qu'aucune définition de l'indigène musulman algérien n'existe, il y a lieu de lui appliquer, par analogie, le décret Lambrecht qui fait découler la qualité d'indigène de la naissance de deux parents indigènes. Un des parents n'étant pas indigène, l'enfant ne peut l'être. Cf. L.-A. BARRIERE, *op. cit.*, p. 120.

CHAPITRE 1 :
VICHY :
VERS LA TRANSFORMATION DE L'INDIGENE
EN CATEGORIE RACIALE
1940-1942

Le régime de Vichy constitue, d'un point de vue juridique, une rupture, non seulement avec la III^{ème} République, mais avec tous les régimes qui se sont succédés en France depuis la Révolution française. A l'égalité juridique entre Français majeurs de sexe masculin –les incapacités des naturalisés ont varié selon les régimes¹²⁷⁰ - succède l'inégalité juridique : statut des juifs¹²⁷¹, discrimination à l'égard de ceux qui ne sont pas nés de père français, des francs-maçons, mais aussi régression du statut des femmes...

En matière de nationalité, sur le territoire métropolitain, c'est d'abord une « loi »¹²⁷² du 22 juillet 1940, inspirée d'une loi nazie du 14 juillet 1933 : elle permet de retirer la nationalité française à ceux qui l'ont acquise au titre de la loi du 10 août 1927. Elle vise non seulement la naturalisation, mais aussi l'acquisition par déclaration (pendant la minorité) ou automatique (à la majorité) par des enfants d'étrangers nés en France, ainsi que l'acquisition par mariage. Les juifs se voient retirer quasi-systématiquement la nationalité française, les non-juifs exceptionnellement, s'ils ont commis des actes ou exprimé des opinions qui les font percevoir comme de mauvais éléments¹²⁷³. En juin 1944, 15 154 hommes, femmes et enfants se seront vus retirer la nationalité française, parmi lesquels une majorité de juifs dont la dénaturalisation aura contribué à la déportation.

Par ailleurs une « loi » du 23 juillet 1940, elle aussi inspirée de la loi nazie de 1933,

¹²⁷⁰ P. WEIL, *Qu'est ce qu'un Français, op. cit.*, pp. 368-372.

¹²⁷¹ Sur la législation antisémite de Vichy, cf. Dominique GROS (dir.), *Le droit antisémite de Vichy, Le genre humain n° 30-31*, Paris, Seuil, 1996 ; J. LUBETZKI, *La condition des Juifs en France sous l'occupation allemande, 1940-1944. La législation raciale*, Paris, CDJC, 1945 ; Juger sous Vichy, *Le genre humain n° 28*, 1994.

¹²⁷² Si l'ordonnance du 9 août 1944 portant rétablissement de la légalité républicaine déclare nuls les actes édictés par les autorités en place sur le territoire national à compter du 16 juin 1940 – c'est-à-dire la nomination du maréchal Pétain à la tête du gouvernement-, ce qui permet de déclarer nulle l'armistice franco-allemand du 22 juin 1940, d'effectuer le transfert de « légitimité » vers la France libre dès le 18 juin 1940 et de faire figurer la France dans le camp des vainqueurs, l'acte constitutionnel du 10 juillet 1940, en abrogeant, par des voies illégales, la Constitution de la III^{ème} République n'en constitue pas moins une « rupture formelle avec l'ordre juridique en vigueur ». (Emmanuel CARTIER, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945). La reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 87 et plus largement, pp. 43-88).

¹²⁷³ Sur la politique de Vichy en matière de nationalité, cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ?, op. cit.*, pp. 143-202 ; sur les « dénaturalisations », pp. 175-202.

permet de déchoir de la nationalité française les « dissidents » de la France libre.

Enfin, un nouveau code de la nationalité, en 1943, ne pourra être publié au journal officiel du fait du veto allemand.

En outre, les naturalisations sont accordées au compte-gouttes.

Quelle est l'œuvre de Vichy en matière coloniale ?

Principalement, en ce qui concerne les territoires relevant du ministère des colonies, une « loi » du 17 avril 1942 « portant révision des admissions à la qualité de citoyen français », s'inspirant de la « loi » du 23 juillet 1940 permettant la déchéance de la nationalité française des « dissidents » et de celle du 22 juillet sur les « dénaturalisations »¹²⁷⁴ :

Art. 1^{er} : Il sera procédé à la révision de toutes les admissions aux droits de citoyen français des anciens indigènes sujets, protégés, ou administrés sous mandat originaires d'un territoire relevant du secrétariat d'Etat aux Colonies qui, depuis le 1^{er} septembre 1939, ont été l'objet d'une mesure d'internement administratif, soit d'une condamnation par une juridiction de droit commun, ou un tribunal d'exception pour menées antifranchaises ou crime ou délit de droit commun.

Art. 2 : Le retrait des droits de citoyen sera, s'il y a lieu, prononcé par décret pris sur le rapport du Garde des sceaux, ministre secrétaire d'Etat et du secrétaire d'Etat aux Colonies, après avis de la commission de la commission prévue à l'article 2 de la loi du 22 juillet 1940 relative à la révision des naturalisations. Ce décret fixera la date à laquelle remontera la perte de la qualité de citoyen français. Cette mesure pourra être étendue à la femme et aux enfants de l'intéressé.

Art. 3 : L'individu privé de la qualité de citoyen français en vertu de la présente loi est replacé dans le statut indigène qu'il possédait ou que possédait son auteur avant l'admission aux droits de citoyen français.

Ainsi l'indigène naturalisé ou l'enfant d'indigène naturalisé peut se trouver privé de la qualité de Français et redevenir indigène pour un simple délit de droit commun. Jules Ranaivo, un des pères du nationalisme malgache, naturalisé parce que l'administration croyait ainsi manœuvrer habilement, est dénaturalisé.

Par ailleurs, le régime envisage d'abroger la loi Diagne de 1916, mais abandonne le projet, craignant une exploitation par la France libre.¹²⁷⁵

Dans l'ensemble, les territoires relevant du ministère des colonies qui demeurent liés à Vichy (c'est-à-dire, pendant une période plus ou moins longue l'AOF, Madagascar et

¹²⁷⁴ Cf. Eric JENNINGS, Vichy fut-il aussi antinoir ? in Jacques CANTIER, Eric JENNINGS (dir.), *L'empire colonial sous Vichy*, Paris, Odile Jacob, 2004, pp. 213-231, pp. 225-227 ; du même auteur, *Vichy sous les tropiques. La Révolution nationale à Madagascar, en Guadeloupe, en Indochine, 1940-1944*, Paris, Grasset, 2004, traduction de l'auteur (*Vichy in the tropics. Petain's national revolution in Madagascar, Guadeloupe and Indochina, 1940-1944*, Stanford, Stanford University Press, 2001), pp. 90-92; cf. aussi pp. 241-244.

¹²⁷⁵ E. JENNINGS, Vichy fut-il aussi antinoir ?, art. cité, p. 228.

l'Indochine) oscillent entre une politique répressive et une politique de conciliation avec les indigènes, rendue nécessaire par la concurrence de la France libre. De plus, les actes racistes accomplis par les colons se multiplient, la mise en place du nouveau régime ayant mis fin à une certaine retenue. Enfin, le statut des juifs est rigoureusement appliqué.

Quant à l'Afrique du Nord, l'existence d'une minorité juive et d'un antisémitisme créole donne lieu à des situations contrastées¹²⁷⁶ : dans les protectorats, où les juifs indigènes sont Tunisiens ou Marocains, les autorités françaises, tout en faisant adopter par le Bey et le Sultan des statuts des juifs locaux¹²⁷⁷, opposent une certaine résistance, surtout passive, à la surenchère du régime, conscientes de l'effet négatif qu'elle aurait pu avoir sur les sociétés locales. Par ailleurs, au Maroc, elles doivent compter avec la zone espagnole où il n'y a pas de législation antisémite.

Le premier statut des juifs (« loi » du 3 octobre 1940), applicable à l'Algérie, aux colonies, aux protectorats et territoires sous mandat, dispose en son article 1^{er}, inspiré par la législation nazie¹²⁷⁸ : « *Est regardé comme juif, pour l'application de la présente loi, toute personne issue de trois grands-parents de race juive ou de deux grands parents de la même race, si son conjoint lui-même est juif* ».

Le dahir du 31 octobre 1940 et le décret beylical du 30 novembre 1940 retiennent une définition du juif adaptée au contexte local (articles 2) : est considéré comme juif

- soit tout israélite marocain ou tunisien,
- soit toute personne non marocaine ou non-tunisienne résidant dans la zone française de l'Empire du Maroc ou dans la Régence de Tunis, issue de trois grands parents juifs ou de deux grands parents de la même race si le conjoint est lui-même juif.

Par la suite, le second statut des juifs (« loi » du 2 juin 1941) dispose en son article 1^{er} :

¹²⁷⁶ Cf. Michel ABITBOL, *Les Juifs d'Afrique du Nord sous Vichy*, Paris, Maisonneuve et Larose, 1983 ; Colette ZYTNIICKY, La politique antisémite du régime de Vichy dans les colonies in J. CANTIER, E. JENNINGS (dir.), *L'empire colonial sous Vichy*, op. cit., pp.153-176.

¹²⁷⁷ Paul DECROUX, Le nouveau statut des Juifs en Afrique du Nord, *Gazette des tribunaux du Maroc*, n° 865, n° 866, novembre-décembre 1940, p. 151.

¹²⁷⁸ La définition nazie du juif est contenue dans le règlement d'application de la loi sur la citoyenneté du Reich du 15 septembre 1935, daté du 14 novembre 1935. Il y a lieu de souligner que la définition du statut des juifs de 1941 sera encore plus proche de cette définition. Sur l'élaboration de la définition nazie du juif, qui influencera par la suite les autres législations antisémites, cf. Raul HILBERG, *La destruction des Juifs d'Europe*, Paris, Gallimard, coll. « folio », 2006, éd. définitive, complétée et mise à jour, trad. M.-F. de Paloméra, A. Charpentier et P.-E. Dauzat, pp.114-142, notamment pp. 125-127.

Est regardé comme Juif :

1° Celui ou celle, appartenant ou non à une confession quelconque, qui est issu d'au moins trois grands parents de race juive, ou de deux seulement si son conjoint est lui-même issu de deux grands-parents de race juive.

Est regardé comme étant de race juive le grand parent ayant appartenu à la religion juive ;

2° Celui ou celle qui appartient à la religion juive, ou y appartenait le 25 juin 1940, et qui est issu de deux grands parents de race juive.

La non-appartenance à la religion juive est établie par la preuve de l'adhésion à l'une des autres confessions reconnues par l'Etat avant la loi du 9 décembre 1905.

Le désaveu ou l'annulation de la reconnaissance d'un enfant considéré comme Juif sont sans effets au regard des dispositions qui précèdent.

Cette définition est reprise au Maroc par un dahir du 5 août 1941 et en Tunisie par un décret beylical du 26 juin 1941 : est toujours considéré comme juif tout israélite marocain ou tunisien ainsi que toute personne non marocaine ou non tunisienne correspondant à une définition reprenant celle du second statut.

Si l'on a bien affaire, en Tunisie et au Maroc, à des lois raciales qui n'ont aucune portée en matière de nationalité, il y a lieu de souligner la distinction effectuée entre l'israélite, compris comme celui qui est de religion juive, et le juif, compris comme celui qui est de race juive. La race juive se transmet, s'agissant des Tunisiens et des Marocains, comme la religion juive, tandis que, s'agissant des Français et des étrangers résidant en Tunisie, elle se transmet soit par les seuls grands-parents juifs s'ils en ont plus de deux, soit, s'ils en ont deux, par le mariage avec une personne ayant au moins deux grands parents juifs, ou, à partir de 1941, s'ils adhèrent à la religion juive.

La situation des juifs diffère sensiblement en Algérie : là, les autorités françaises, souvent sollicitées par les créoles, se livrent à une véritable surenchère antisémite par rapport à la métropole¹²⁷⁹. Elle se manifeste notamment par la mise en place de *numerus clausus* dans les universités, adoptée par Vichy sous la pression des étudiants de l'université d'Alger, et par la mise en place en Algérie d'un *numerus clausus* dans les écoles en 1941, qui marquera durablement les juifs d'Algérie.¹²⁸⁰

¹²⁷⁹ Cf., outre les ouvrages et articles précités, M. ANSKY, *Les Juifs d'Algérie, du décret Crémieux à la Libération*, op. cit.; B. STORA, *Les trois exils. Juifs d'Algérie*, op. cit. ; Jacques CANTIER, *L'Algérie sous le régime de Vichy*, Paris, Odile Jacob, 2002.

¹²⁸⁰ Pour la législation antisémite de Vichy, cf. *Les Juifs sous l'occupation. Recueil des textes officiels français et allemands 1940-1944*, Paris, CDJC, 1982 et le cédérom *La persécution des juifs de France 1940-1944 et le rétablissement de la légalité républicaine. Recueils des textes officiels 1940-1999*, Paris, La Documentation française, 2000.

Par ailleurs, s'agissant de la législation antisémite propre à l'Algérie, cf. Michel VERPEAUX, Le Juif « non citoyen » in D. GROS (dir.), *Le droit antisémite de Vichy*, op. cit., pp. 189-207 ; Yerri URBAN, *La législation*

Par ailleurs, à la différence de la Tunisie et du Maroc, la législation antisémite, en Algérie, ne se limite pas à une législation raciale : elle a aussi une portée en matière de nationalité. De fait, le premier texte antisémite publié au Journal officiel de l'Etat français, le 8 octobre 1940, est la « loi » du 7 octobre 1940 « *portant abrogation du décret du Gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870* », ce décret Crémieux qui avait naturalisé collectivement les israélites indigènes algériens et vu sa portée restreinte par une interprétation *contra legem*, « *et fixant le statut des juifs indigènes des départements de l'Algérie* ». La « loi » du 3 octobre 1940 « *portant statut des juifs* » est publiée dix jours plus tard, le 18 octobre 1940.

De ce fait, alors que les définitions en vigueur en Tunisie et au Maroc « *suppriment tout heurt entre les principes qui régissent la nationalité marocaine [ou tunisienne] et la législation formant le statut des juifs* »¹²⁸¹, coexistent en Algérie deux catégories de juifs, définies différemment, et qui ont des statuts différents : le juif indigène d'Algérie, au sens de la « loi » du 7 octobre 1940, et le juif au sens du statut des juifs du 3 octobre 1940.

Si la « loi » du 7 octobre 1940, tout comme la « loi » du 18 février 1942 qui l'abroge, suscitent des interrogations quant à la définition du juif indigène (section 1), la rencontre entre les conceptions racistes et la volonté de mettre fin à cette autre anomalie que constitue pour certains le bénéfice de la loi de 1927 par les Marocains et les Tunisiens aboutissent à l'adoption de l'article 1^{er} de la loi du 17 février 1942 et l'article 6 de la « loi » du 18 février 1942 (section 2) qui bouleversent les principes qui gouvernaient jusqu'alors la législation relative à la nationalité propre aux indigènes.

antisémite de Vichy et les concepts juridiques de l'indigénat : une filiation ?, sous la direction du Professeur Norbert ROULAND, Mémoire pour le D.E.A. d'histoire des idées politiques et des institutions, Université Aix-Marseille III, Faculté de droit d'Aix-Marseille, 1998 ; F. RENUCCI, *Le statut personnel des indigènes, op. cit.*, pp. 244-263, pp. 288-295, pp. 308-327.

¹²⁸¹ P. DECROUX, *Le nouveau statut des Juifs en Afrique du Nord*, art. cité, p. 156.

Sur les statuts des juifs en Algérie, cf. par ailleurs André KNOERTZER, *De l'abrogation du Décret Crémieux en Algérie et de ses conséquences juridiques*, édité par le Journal de Robe, Alger, Société d'imprimerie de presse algérienne, 1940 ; A. KNOERTZER, *Du statut des juifs indigènes d'Algérie*, *JCP 1942*, I, 265 ; P. DECROUX, *Au sujet du statut des Juifs algériens. Un nouveau cas de conflit de droit interne*, *R.A.* 1942, I, p.1 ss. ; André BROU, *La qualification juive*, Paris, PUF, 1943, pp. 95-102 ; pp. 107-110 ; Henri BAUDRY et Joannès AMBRE, *La condition publique et privée du Juif en France (Le statut des Juifs), Étude théorique et pratique*, Lyon, Desvignes, 1942, pp. 98-100.

Section 1 :
Les « lois » du 7 octobre 1940 et du 18 février 1942
et la définition du juif indigène d'Algérie

La question de la définition des juifs indigènes d'Algérie (§2), ne peut être appréhendée qu'au regard des dispositions de leurs statuts successifs (§1).

§1 Les statuts des juifs indigènes d'Algérie de 1940 et de 1942

Justifiée par la volonté de « *réparer une injustice à l'égard des indigènes musulmans* » et de répondre à une demande locale, la « loi » du 7 octobre 1940 abrogeant le décret Crémieux, presque 70 ans jour pour jour après son adoption, est avant tout une mesure symbolique.

C'est ce que constate un commentateur de l'époque¹²⁸²:

D'une part, le juif resté citoyen n'a pas un statut sensiblement meilleur que celui du juif redevenu sujet et inversement le juif sujet n'a pas un statut bien inférieur à celui de juif citoyen.

Même si le décret Crémieux n'avait pas été aboli, il n'aurait en fait, par suite de la loi du 3 octobre 1940, aucune efficacité. La situation des juifs demeurés citoyens est presque celle des juifs redevenus sujets.

Les incapacités qui tiennent à la condition de juif sont en effet plus nombreuses et plus lourdes que celles qui sont attachées à la qualité de sujet. L'avantage d'être citoyen est annihilé par le désavantage d'être juif.¹²⁸³

Le décret Crémieux est abrogé partiellement, « *en ce qu'il règle les droits politiques des juifs indigènes des départements de l'Algérie et les déclare citoyens français* » (article 1^{er}). Leurs droits politiques sont désormais « *réglés par les textes qui fixent les droits politiques des indigènes musulmans algériens* » (article 2), c'est-à-dire principalement la loi de 1919 et ses décrets d'application.

Par contre, « *En ce qui concerne leurs droits civils, le statut réel et le statut personnel des juifs indigènes des départements de l'Algérie restent régis par la loi française* » (article 3).

Le « *statut politique de citoyen français* » est conservé par les juifs indigènes qui « *ayant appartenu à une unité combattante pendant la guerre de 1914-1918 ou de 1939-1940, auront obtenu la Légion d'honneur à titre militaire, la médaille militaire ou la croix de guerre* » (article

¹²⁸² P. DECROUX, Le nouveau statut des Juifs en Afrique du Nord, art. cité, p. 154.

¹²⁸³ C'est moi qui souligne. L'auteur ajoute « *Toutefois, si le juif citoyen n'est pas éligible, il sera électeur au même titre que les autres citoyens.* »

4). Il pourra « être conservé, par décret contresigné par le garde des sceaux, ministre secrétaire d'Etat à la justice, et par le ministre secrétaire d'Etat à l'intérieur » aux juifs indigènes qui « se seront distingués par les services rendus au pays » (article 5). Sont ainsi distinguées une non-dénaturalisation automatique et une non-dénaturalisation facultative.

Mais si les juifs indigènes sont dénaturalisés massivement, il n'en demeure pas moins qu'ils remplissent à peu près tous les conditions pour être naturalisés par jugement au titre de la loi du 4 février 1919. Une « loi » du 11 octobre 1940 les prive du bénéfice des articles 3 à 11 de la loi : seule la naturalisation au titre du sénatus-consulte de 1865 leur est ouverte.

Demeure la question de savoir comment articuler statut des juifs indigènes d'Algérie et statut des juifs. Les commentateurs¹²⁸⁴, tout comme, semble-t-il, le Conseil d'Etat, dans un avis du 29 janvier 1941¹²⁸⁵ partagent la même analyse : le statut des juifs indigènes d'Algérie et le statut des juifs ne sont pas exclusifs l'un de l'autre, seuls sont soumis à la fois au statut des juifs indigènes d'Algérie et au statut des juifs ceux qui sont juifs au sens du statut des juifs du 3 octobre 1940.

De ce fait, il peut y avoir des israélites indigènes¹²⁸⁶ qui n'ont pas été dénaturalisés et qui ne sont pas de race juive, des israélites indigènes qui n'ont pas été dénaturalisés et qui sont de race juive, des israélites indigènes soumis au statut des juifs indigènes mais qui ne sont pas de race juive, et des israélites indigènes soumis à la fois au statut des juifs indigènes et au statut des juifs.

Par la suite, la « loi » du 18 février 1942 « fixant le statut des juifs indigènes d'Algérie », modifie les conditions de la non dénaturalisation automatique (être soit titulaire de la carte de combattant ; soit avoir fait l'objet, au cours de la seule campagne 1939-1940, d'une citation donnant droit au port de la Croix de guerre instituée par le décret du 28 mars 1941 ; soit être décoré de la Légion d'honneur ou la médaille militaire pour fait de guerre ; soit être pupille de la nation¹²⁸⁷ ou ascendant, veuve ou orphelin de militaire mort pour la France) et subordonne cette non-dénaturalisation à la condition de n'avoir encouru aucune condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle (article 4).¹²⁸⁸ Cette non-dénaturalisation automatique est étendue

¹²⁸⁴ P. DECROUX, Le nouveau statut des Juifs en Afrique du Nord, art. cité ; A. KNOERTZER, *De l'abrogation du Décret Crémieux en Algérie et de ses conséquences juridiques*, op. cit.,

¹²⁸⁵ L'avis du 29 janvier 1941 fait partie des avis conservés au Centre de documentation juive contemporaine, mais leur brièveté prêche à penser qu'il s'agit de résumés. Je n'ai pas consulté les archives du Conseil d'Etat sur ce point. Cf. Denis BROUSSOLLE, L'élaboration du statut des juifs de 1940, in D. GROS (dir.), *Le droit antisémite de Vichy*, op. cit., pp. 115-139, pp.131 -133. Le texte est reproduit p. 137. Cf. par ailleurs, Philippe FABRE, *Le Conseil d'Etat et Vichy : le contentieux de l'antisémitisme*, Paris, Presses de la Sorbonne, 2001, pp. 117-119.

¹²⁸⁶ Le terme est parfois préféré en doctrine, pour des raisons de clarifications mais aussi sous l'influence des textes marocains et tunisiens.

¹²⁸⁷ Une « loi » du 19 octobre 1942 ajoute « dont le père est blessé à la guerre ».

¹²⁸⁸ La même « loi » du 19 octobre 1942 ajoute « même effacée par la réhabilitation ».

automatiquement aux enfants du bénéficiaire, sauf opposition du gouverneur général, auquel cas il est statué sur la situation par arrêté interministériel du secrétaire d'Etat à la justice et du secrétaire d'Etat à l'intérieur.

La non-dénaturalisation facultative relève désormais d'un arrêté interministériel des secrétaires d'Etat précités. Elle est ouverte à ceux « *qui se seront distingué ou dont les familles se seront distinguées par des services rendus au pays* » (article 5), ainsi que par ceux qui remplissent les conditions d'une non-dénaturalisation automatique mais qui ont encouru une condamnation criminelle ou correctionnelle (article 4). Les enfants bénéficiant de la non-dénaturalisation sont désignés par l'arrêté (article 5).

Quant aux incapacités, la disposition la plus importante du texte est l'alinéa 2 de l'article 2, d'après lequel les juifs indigènes d'Algérie « *sont soumis, notamment en ce qui concerne l'exercice des fonctions publiques et des professions privées, à la loi du 2 juin 1941 portant statut des Juifs* », ce qui signifie que même s'il n'est pas considéré comme juif au regard du statut des juifs, le juif indigène d'Algérie est forcément soumis à la fois aux incapacités propres aux juifs et aux incapacités propres aux indigènes.¹²⁸⁹

§2 Qui est juif indigène d'Algérie ?

On rappelle que le décret Lambrecht du 7 octobre 1871 considérait comme indigènes « *les Israélites nés en Algérie avant l'occupation française ou nés depuis cette époque de parents établis en Algérie à l'époque où elle s'est produite* ». Suite à son utilisation en 1938 à Sidi Bel-Abbès pour radier des israélites indigènes des listes électorales, utilisation que la Cour de cassation avait estimée légale le 12 janvier 1939, le décret Lambrecht avait été modifié par un décret du 16 janvier 1939 qui dispensait de la justification d'indigénat les israélites dont le père ou l'un des ascendants en ligne paternelle a été inscrit sur une liste électorale de citoyens français antérieure à celle de l'année en cours.

Le premier statut des juifs indigènes d'Algérie dispose, en son article 6 : « *La présente loi est applicable à tous les bénéficiaires du décret du 24 octobre 1870 et à leurs descendants* ». Le second fait implicitement de même : son article 6, qui transforme en juifs indigènes des juifs

¹²⁸⁹ En doctrine, A. KNOERTZER (Du statut des juifs indigènes d'Algérie, art. cité, n° 6) et P. DECROUX (Au sujet du statut des Juifs algériens, art. cité, p. 6) continuent de considérer que l'on peut être juif indigène sans être juif au sens du statut des juifs, tandis qu'André BROU (La qualification juive, Paris, PUF, 1943, p. 109 et plus largement pp. 107-110) considère que du fait de l'article 2, alinéa 2, « *La qualification de juif algérien emporte (...) nécessairement, sur le territoire algérien, une extension générale de la qualification générale de juif* ».

qui ne sont pas originaires d'Algérie¹²⁹⁰ les distingue des « *Juifs indigènes d'Algérie visés à l'article 1^{er}* », c'est-à-dire ceux qui sont concernés par l'abrogation du décret Crémieux.¹²⁹¹

La définition de l'israélite indigène contenue dans le décret Lambrecht, si l'on ignore les dispenses de justification introduites en 1939 et condamnées alors par les antisémites, peut donc cette fois atténuer la portée du statut des juifs indigènes d'Algérie : il exige que les parents soient tous deux israélites et originaires d'Algérie, ce qui correspond, au regard du statut des juifs de 1940 et plus encore au regard du statut de 1941, à quatre grands parents juifs.

Les commentateurs du premier statut des juifs indigènes d'Algérie, André Knoertzer, président de chambre à la cour d'appel d'Alger, et Paul Decroux, juge au tribunal de 1^{ère} instance de Rabat¹²⁹², s'accordent pour considérer que ne sont pas visés par le texte les descendants des israélites indigènes naturalisés au titre du sénatus-consulte de 1865 et les descendants d'israélites étrangers originaires des pays islamiques devenus Français par le biais des dispositions de la loi de 1889 et de la loi de 1927. Quant aux israélites indigènes originaires des territoires conquis après le décret Crémieux, et qui n'en ont pas bénéficié, c'est-à-dire ceux qui sont originaires des territoires du Sud, ils sont d'accord pour considérer qu'ils relèvent eux aussi du texte, ce qui entraîne leur soumission intégrale au Code civil, en lieu et place de leur statut personnel hébraïque¹²⁹³.

Reste à savoir si la qualité de juif indigène se transmet par les parents ou par un des parents.

Si Knoertzer retient le critère d'un des ascendants nés en Algérie avant l'occupation française¹²⁹⁴, Decroux élabore une première théorie¹²⁹⁵ :

Pour l'application de la loi du 7 octobre 1940, il faut en outre tenir compte en Algérie des règles qui régissent le statut juridique du sujet français, comme il faut tenir compte en France des règles qui régissent la nationalité française.

La condition de sujet français est innée, elle dérive de l'origine paternelle de l'individu et s'acquiert par filiation *jure sanguinis*. Le fils d'un sujet français est en principe sujet français. Par contre, la condition juive d'un individu n'est pas basée par la condition du père mais sur celle de trois grands-parents.

Si donc l'enfant né d'un sujet algérien juif et d'une étrangère non-juive n'est pas juif comme son père au sens de la loi du 3 octobre 1940 [le

¹²⁹⁰ Cf. infra.

¹²⁹¹ L'article 1^{er}, alinéa 1 dispose : « *Le décret du Gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 déclarant citoyens français les Israélites indigènes des départements de l'Algérie est abrogé* ».

¹²⁹² P. DECROUX, Le nouveau statut des Juifs en Afrique du Nord, art. cité ; A. KNOERTZER, *De l'abrogation du Décret Crémieux en Algérie et de ses conséquences juridiques*, op. cit.

¹²⁹³ A. KNOERTZER (*ibid.*, n° 9) est toutefois hésitant.

¹²⁹⁴ *Ibid.*, n° 20.

¹²⁹⁵ P. DECROUX, Le nouveau statut des Juifs en Afrique du Nord, art. cité, pp. 154-155.

premier statut des juifs], il suit par contre la condition de sujet français de son père. Il est sujet français comme son père mais n'est pas soumis aux interdictions qui frappent le juif. Il sera peut-être de confession israélite mais il sera légalement non-juif. Ce sera un sujet français israélite de pleine capacité. Pour lui, l'article 2 de la loi du 7 octobre 1940 [*d'après lequel les juifs indigènes ont les mêmes droits politiques que les indigènes musulmans*] ne sera pas une vaine clause.

Si la mère d'origine étrangère est devenue française par son mariage, l'enfant ne sera ni juif ni sujet comme son père, il sera citoyen français de pleine capacité bien que né d'un père sujet et juif.

On sait en effet que la jurisprudence a admis que la femme étrangère qui épousait un sujet algérien pouvait acquérir la nationalité française dans les mêmes conditions que l'étrangère qui épousait un citoyen français et qu'en cas d'acquisition de la nationalité française elle ne devenait pas sujette mais acquérait la pleine nationalité française, et l'enfant né d'un sujet français et d'une étrangère devenue française est citoyen français.

Decroux, après avoir approuvé l'arrêt de la Cour de cassation du 12 janvier 1939 confirmant les radiations des listes électorales à Sidi-Bel-Abbès¹²⁹⁶ prône ici le principe selon lequel la qualité de juif indigène se transmet par le seul père¹²⁹⁷, tout en le tempérant par les principes dominants appliqués en cas d'union mixte entre indigène et Français ou étranger.

En 1942, il consacre un article entier à cette question et amende la solution qu'il préconisait auparavant¹²⁹⁸ : « *L'individu né d'un juif algérien, sujet français, et d'une mère de nationalité français (non indigène juive algérienne) est-il sujet français comme son père ou citoyen français comme sa mère ? (...) La question présente une difficulté toute nouvelle. Elle concerne un individu né de parents français, l'un sujet et l'autre citoyen, mais tous deux soumis aux règles du Code civil* ». ¹²⁹⁹

Or, pour conférer la nationalité française à l'enfant issu d'un père indigène musulman et d'une mère française, la jurisprudence dominante de la cour d'Alger repose sur deux arguments : en droit, parce que le Code civil doit prévaloir car il constitue le droit commun et la loi musulmane l'exception ; en fait, parce que cette solution est conforme « *à la mission civilisatrice de la France et aux intérêts des enfants* ». ¹³⁰⁰

Or, dans le cas de l'enfant issu du mariage entre un juif indigène et une Française, ces principes ne sont pas applicables : en droit, « *aucun conflit n'existe entre les statuts personnels des parties, soumises toutes deux aux règles fondamentales du Code civil ; le conflit n'est pas*

¹²⁹⁶ *Ibid.*, p. 151.

¹²⁹⁷ C'est-à-dire celui adopté par le décret du 16 janvier 1939 mettant ladite jurisprudence du 12 janvier 1939 en échec.

¹²⁹⁸ P. DECROUX, Au sujet du statut des Juifs algériens. Un nouveau cas de conflit de droit interne, art. cité.

¹²⁹⁹ *Ibid.*, p. 2.

¹³⁰⁰ *Ibid.*, p. 3.

de droit privé mais de droit public et touche à la politique de l'Etat ; ce conflit de droit public concerne l'application de deux statuts politiques, tous deux d'exceptions »¹³⁰¹ ; l'argument de fait n'a aucune portée.

En effet, jusqu'au premier statut des juifs indigènes, « Si le propre du sujet colonial était de ne pas avoir la qualité de citoyen et de n'être pas soumis au statut français, le propre de tout citoyen était en principe d'être soumis au droit français. La notion de citoyen était positive avec deux éléments essentiels qui lui étaient propres, la notion de sujet avait surtout un caractère négatif ». ¹³⁰² Or « On peut désormais posséder le statut français sans être citoyen. Les juifs algériens sont des sujets français spéciaux. La notion de sujet n'est pas complètement négative pour eux, ils sont assimilés aux citoyens en ce qui concerne leur statut ». ¹³⁰³

On a donc affaire à « un conflit de droit public, politique, étatique. (...) »

Or il est de principe certain que les lois relatives à la jouissance des droits politiques produisent un effet absolu.

D'autre part, il n'est pas permis à un tribunal, dans un conflit d'ordre politique, d'avoir une jurisprudence prétorienne et de décider, en l'absence de tout texte, alors qu'une option n'est possible pour les intéressés, que le fils d'un sujet sera, politiquement parlant, citoyen, sous prétexte que sa mère est citoyenne, ce contrairement au principe général du droit qui veut que l'enfant suive la condition juridique du père. Le juif algérien ne peut, comme l'indigène musulman, abandonner sa législation particulière pour adopter la loi générale. »¹³⁰⁴

De plus, « Pour des raisons d'ordre politique, le législateur a révisé le décret Crémieux et a en principe remis tous les indigènes algériens sur un pied d'égalité » et les a en outre privés du bénéfice des dispositions de la loi du 4 février 1919 sur la naturalisation. Les tribunaux doivent donc « se conformer aux volontés du législateur, ils ne doivent pas faire rentrer dans la citoyenneté dans une voie détournée par la loi du 7 octobre 1940 ». Enfin, cette loi est applicable à tous les bénéficiaires du décret Crémieux et à leurs descendants. ¹³⁰⁵

En dernier lieu, ce conflit de droit public peut s'élever entre deux statuts politiques d'exception, « si les deux parents sont juifs, si tout au moins l'enfant est juif » au sens du statut des juifs de 1941. « Entre deux statuts d'exception, un tribunal, surtout en matière politique, n'a pas la liberté du choix, il n'a qu'à appliquer le principe général du droit qui veut que

¹³⁰¹ *Ibid.*, p. 4.

¹³⁰² *Ibid.*

¹³⁰³ *Ibid.*, p. 5.

¹³⁰⁴ *Ibid.*

¹³⁰⁵ *Ibid.*, pp. 5-6.

l'enfant suive la condition juridique du père, principe qui est appliqué dans les colonies dans les conflits de rites et de coutumes entre indigènes. »¹³⁰⁶

Pour toutes ces raisons, l'enfant issu d'un mariage entre un juif indigène d'Algérie et une Française doit suivre la condition du père.

Ainsi Decroux utilise la soumission du juif indigène au Code civil à son détriment, tout en s'inspirant des solutions prônées par Paul Coste-Floret, qu'il cite, s'agissant des enfants issus du mariage entre un indigène musulman et une Française. Ce dernier, professeur à la faculté de droit d'Alger, est alors engagé dans la Résistance.

Decroux donne probablement les motifs qui l'on amené à modifier son analyse dans son précédent article : *« Par suite de la présence de ces juifs restés citoyens, le nombre des juifs citoyens s'accroîtra assez rapidement en Algérie à cause des mariages qui ne manqueront pas de se produire entre juifs citoyens et juifs sujets. Les enfants issus de ces unions seront citoyens ».*¹³⁰⁷

Par ailleurs, il estime que la même solution s'impose pour l'enfant issu d'un père juif indigène et d'une mère de nationalité étrangère. En effet, *« L'enfant est français jure sanguinis et a le statut personnel de sujet. Il ne peut être fait état, dans cette hypothèse, comme d'ailleurs dans la précédente, des dispositions légales qui régissent la nationalité française, et il ne peut être soutenu que cet enfant est citoyen parce qu'il serait né d'une mère étrangère née elle-même en territoire français. L'enfant est français jure sanguinis et il ne peut être fait état à son égard des règles d'acquisition de la nationalité française jure soli, applicables aux étrangers ».*¹³⁰⁸

Mais à ce stade de son raisonnement, l'auteur semble oublier qu'il traite la question de l'enfant issu d'un juif indigène et d'une étrangère : *« Il s'agit dans ce cas d'un conflit non de droit international mais de droit interne (...) La loi sur la nationalité ne peut trancher une question de statut entre Français. Elle a pour objet de dire qui est français, comment s'acquiert, se perd, se recouvre la nationalité française, elle ne dit pas à quelles conditions un juif algérien peut être connu citoyen ou sujet. En outre (...), la loi du 10 août 1927, faite pour la métropole et applicable en Algérie à ceux qui sont des citoyens, plus exactement aux non-indigènes, concerne le Français du type métropolitain, à l'exclusion des autres soumis à une législation spéciale ».*¹³⁰⁹

¹³⁰⁶ *Ibid.*, p. 7.

¹³⁰⁷ P. DECROUX, Le nouveau statut des Juifs en Afrique du Nord, art. cité, p. 152.

¹³⁰⁸ P. DECROUX, Au sujet du statut des Juifs algériens. Un nouveau cas de conflit de droit interne, art. cité, p. 7.

¹³⁰⁹ *Ibid.*

Decroux s'avère ici incapable de construire un début d'argumentation à l'appui de la solution politique qu'il prône : effectivement, la loi de 1927 ne s'applique pas aux indigènes algériens, mais elle s'applique aux étrangers, or la mère de l'enfant est étrangère, et ne doit pas suivre automatiquement la condition de son mari. En outre, l'auteur connaît la jurisprudence de la Cour de cassation sur les israélites originaires de pays islamique, qu'il avait critiquée.¹³¹⁰

Knoertzer se ralliera à cette analyse en 1942, dans son article commentant le second statut¹³¹¹. De fait, elle est étayée par une série de jugements du tribunal de Rabat, ou officie Decroux, et d'arrêts de la cour d'appel de Rabat, dont le retentissement n'est pas limité à l'espace juridique nord-africain : ils sont publiés dans *La Semaine Juridique*.

La thèse de Decroux avait été consacrée pour la première fois par un jugement du tribunal de Rabat du 4 juin 1941¹³¹², puis, le 27 janvier 1942, toujours sous l'empire du premier statut des juifs indigènes d'Algérie, par la cour de Rabat dans un arrêt *Sicsic*¹³¹³ : s'agissant de l'enfant d'un juif indigène et d'une étrangère, elle estime que « *celui qui est fils légitime d'un Français n'a pas à invoquer sa filiation maternelle pour prétendre être Français à un autre titre* » et que l'intéressé « *entre formellement dans les prévisions de l'article 6* » de la « loi » du 7 décembre 1940.

Par la suite, un jugement du tribunal de Rabat daté du 11 mars 1942¹³¹⁴, dans une affaire *Griguer*, concernant une situation analogue, rendu sous l'empire du statut des juifs indigènes du 18 février 1942, reprend le raisonnement de Decroux dans son considérant de principe :

Attendu de plus qu'en l'espèce, entre le statut du père et celui de la mère, le conflit n'est pas de droit privé, qu'il est de droit public, d'ordre politique, attendu qu'entre deux statuts politiques d'exception il n'y a aucune raison de faire prévaloir celui de la mère sur celui du père, qu'il y a lieu, simplement, d'appliquer le principe général de droit que l'enfant suit la condition du père ; attendu que Griguer Maurice-Gérard-Léon, en tant que descendant de Griguer Jacob, est sujet français de race juive, en conformité des lois des 7 octobre 1940 et 18 février 1942, sur le statut politique des Juifs indigènes d'Algérie.

Cet arrêt et ce jugement sont critiqué par le doyen Chaveau, partisan de la thèse selon laquelle l'enfant de l'indigène musulman algérien et d'une Française est Français, : il rejette l'application du principe général selon lequel l'enfant suivrait la condition du père, auquel il

¹³¹⁰ Cf. supra.

¹³¹¹ A. KNOERTZER, Du statut des juifs indigènes d'Algérie, art. cité, nn° 15-17.

¹³¹² *Gazette des Tribunaux du Maroc*, 28 juin 1941.

¹³¹³ *J.C.P.* 1942, II, 1850, note Paul Chaveau.

Cf. aussi A. BROU, *La qualification juive*, op. cit., pp. 96-98.

¹³¹⁴ *J.C.P.* 1942, II, 1850, note Chaveau.

accorde une valeur relative ; et, prenant acte de l'argument tenant à la soumission du juif indigène au Code civil, il conclut que les textes n'imposaient aucune solution, mais que les juges « *auraient pu poser le principe de la prédominance du statut de citoyen, juif ou non juif selon le cas. Cette solution se justifierait si l'enfant est juif, par cette considération que, si le statut du juif fixé par la loi du 2 juin 1941 et les lois subséquentes est un statut d'exception par rapport au statut normal du citoyen français, il représente tout de même le droit général et fondamental de la population juive. Si l'enfant n'est pas juif il ne peut être soumis à aucun statut juif.* »

Autrement dit, la thèse selon laquelle l'enfant suit toujours la condition du père juif indigène d'Algérie aboutit à ce qu'un enfant qui n'a qu'un seul grand-parent de religion juive, voire n'en a aucun, est considéré comme juif. La définition du juif du statut de 1941 se trouve ici invoquée pour empêcher une interprétation extensive de l'abrogation du décret Crémieux, elle-même inspirée par une conception extensive de la qualité d'indigène musulman d'Algérie.

Ainsi, le racisme colonial et un racisme d'inspiration nazie francisé sont en train de s'amalgamer pour donner naissance à un nouveau droit.

Toutefois, si l'avocat et doyen de la faculté de droit d'Alger Chauveau et le magistrat Decroux s'opposent quant à la définition de l'ancien bénéficiaire du décret Crémieux, il est un point sur lequel ils sont pleinement d'accord : le refus de voir bénéficier les Marocains et les Tunisiens, juifs et musulmans, des effets du *jus soli*. Deux dispositions législatives avaient été adoptées pour y mettre fin.

Section 2 :

L'article 1^{er} de la « loi » du 17 février 1942 et

l'article 6 de la « loi » du 18 février 1942

À la fin de l'année 1941, Paul Chauveau publie dans *La semaine juridique*, un article théorique sur la « *notion de sujet d'Empire* » : il propose d'introduire cette nouvelle notion dans le droit colonial afin de régler le problème de l'indigène protégé d'Afrique du Nord, catégorie locale, et non catégorie impériale comme les indigènes protégés relevant du ministère des colonies.

L'article de Chauveau est un parfait exemple de la manière dont les discriminations mises en place par le régime (et, en matière coloniale, par ceux qui l'ont précédé depuis la Monarchie de Juillet) peuvent se renforcer mutuellement ou se neutraliser. En l'espèce, même si l'on sent l'ombre du juif planer sur le texte¹³¹⁵, c'est l'étranger et l'indigène d'Algérie qui vont produire ce type d'effet.

Chauveau joue en effet d'une part de la xénophobie du régime : l'étranger francise l'indigène des protectorats d'Afrique du Nord. Sous la III^{ème} République, déjà, l'indigène tunisien se voyait refuser l'accès au barreau métropolitain parce qu'étranger. Mais « *depuis le début de l'Ordre Nouveau l'assimilation du protégé à un étranger ordinaire se révèle encore plus inacceptable. Un des premiers gestes du nouvel Etat Français a été de prendre des mesures de protection nécessaire contre les étrangers ; ceux demeurés étrangers et ceux qu'un esprit d'accueil outrancier ou d'inavouables raisons politiques avaient transformés en Français récents et douteux.* »¹³¹⁶.

La thématique typiquement nazie de l'Ordre Nouveau ne laisse aucun doute sur la nature raciste de la pensée de l'auteur.

Mais, à quelques exceptions près, les protégés français et les enfants de protégés français pâtissent de cette législation¹³¹⁷ :

Toutes ces mesures prohibitives ont la même justification : interdire l'accès des fonctions publiques, ou l'exercice de professions intéressant un service public ou d'intérêt public, comme la justice ou la médecine, à des Français dont la qualité encore trop fraîche rend le loyalisme incertain. Les exceptions en faveur des Alsaciens-Lorrains et de ceux qui ont prouvé leur loyalisme en combattant pour la France éclairent la pensée du législateur. Au moment même où le loyalisme de l'Empire français est souligné et célébré dans la presse et dans les discours du gouvernement, il paraît bien difficile de ranger les membres de cet empire au nombre des suspects, et il semble inopportun de leur faire subir les effets d'une réaction dirigée contre ce flot d'indésirables déversés sur notre pays, agitateurs politiques, espions ou fuyards, soucieux de bénéficier de notre hospitalité, voire de notre nationalité, sans en accepter les charges. D'ailleurs, puisqu'il existe une exception en faveur de ceux qui, individuellement, ont combattu dans nos rangs, la même exception ne doit-elle pas profiter en bloc aux peuples qui ont envoyé en masses leurs fils défendre la France ?

¹³¹⁵ Chauveau est le principal auteur de notes de jurisprudence concernant l'application de la législation antisémite avec E.H. Perreau. Ph. FABRE, *Le Conseil d'Etat et Vichy : le contentieux de l'antisémitisme*, op. cit., pp. 274-276.

¹³¹⁶ Paul CHAUCHEAU, La notion de sujet d'Empire, *J.C.P.* 1941, I, p. 228.

¹³¹⁷ P. CHAUCHEAU, La notion de sujet d'Empire, *art. cit.*

Ainsi, les indigènes protégés se voient hausser à un rang supérieur à celui de l'étranger. Mais c'est pour se voir ensuite ramener au rang de l'indigène des territoires français. On a vu l'étranger franciser l'indigène protégé d'Afrique du Nord, mais à ce détail près que l'indigène des colonies et d'Algérie va l'« indigéniser » d'un autre côté, et lui faire perdre le bénéfice qu'en tant qu'étranger, il peut avoir du *jus soli*. Chauveau s'élève à nouveau contre cette « anomalie » qui permet aux enfants de Tunisiens et Marocains immigrés en Algérie de devenir des Français.

Il propose donc la mise en place d'une nouvelle catégorie juridique : « *Un statut quelque peu général du « Sujet d'Empire » fait encore défaut. Il est permis de penser que son élaboration fera l'objet de prochaines préoccupations. On a pu ne se contenter que de cette assimilation imparfaite du protégé à l'étranger tant que le principal lien des diverses parties de l'Empire avec la Métropole, et entre elles, était un lien politico-juridique d'intensité variable. Mais aujourd'hui où, à cette première conception, se superpose celle d'un bloc dont les diverses parties sont plus que jamais solidaires entre elles et destinées à une étroite collaboration dans le domaine économique, où se développe en un mot la véritable notion d'Empire, le sentiment s'accroît que la place de ces sujets d'Empire est dans le bloc français et non du côté des étrangers. Il faut dès lors pour ces sujets, façonner dans cette communauté française, la place qui leur revient. Elle se situe à l'intérieur du bloc français, immédiatement après le sujet français.* » Autrement dit, franciser l'indigène protégé d'Afrique du Nord permet de le faire rentrer dans le rang des indigènes, alors que son statut d'étranger l'en faisait sortir.

Si la notion de sujet d'Empire n'allait jamais être consacrée par le législateur vichyssois, la revendication de l'exclusion des indigènes de Tunisie et du Maroc du bénéfice du droit du sol allait aboutir.

L'article de Chauveau n'est pas en effet un article de doctrine parmi d'autres : alors qu'il est publié, le doyen est associé à la rédaction d'un projet de loi, conformément à une tradition qui fait de la faculté de droit d'Alger une actrice de l'élaboration de la législation et de la réglementation algérienne¹³¹⁸. Pas ailleurs, il démontre une volonté de la faculté d'Alger de devenir la référence en matière de droit colonial dans l'ensemble de l'empire. Mais la loi

¹³¹⁸ Le témoignage de Chauveau dans son article de 1942 est trop précis et la publication de l'article sur « la notion de sujet d'Empire » de 1941 coïncide trop avec la publication de la loi pour qu'il en aille autrement (l'article est publié fin 1941, la loi date de février 1942).

Sur le rôle de la faculté de droit d'Alger dans l'élaboration de la législation algérienne, cf. L. BLEVIS, *Sociologie d'un droit colonial*, op. cit., p. 196 ss.

finaleme nt promulguée ne correspond que partiellement à ses souhaits¹³¹⁹. Elle est issue, d'après Chauveau, de l'amalgame de plusieurs projets différents.

En effet, la « loi » du 17 février 1942 « *précisant les conditions d'application de la législation sur la nationalité en Algérie* »¹³²⁰ dispose :

Art. 1er : 1) L'enfant, né en Algérie, de parents régis par un statut musulman, tous deux indigènes algériens ou indigènes protégés français, ou dont l'un est indigène algérien et l'autre protégé français, et auquel la loi française sur la nationalité¹³²¹ attribue la qualité de Français en raison de sa naissance ou comme conséquence de son domicile en France ou en Algérie, avec ou sans manifestation de volonté de sa part, ne jouit pas des droits de citoyen; il est régi par le même statut politique et civil que l'indigène musulman de l'Algérie;

2) Il en est de même de l'enfant, né en France dans les conditions du 1er alinéa du présent article, qui acquiert la nationalité française comme conséquence de son domicile en Algérie;

3) L'enfant, né à l'étranger de parents tous deux régis par un statut musulman, mais dont l'un possède la nationalité française et auquel la loi française sur la nationalité attribue la qualité de Français, est régi par le statut musulman de son parent français;

4) La femme étrangère, régie par un statut musulman, qui acquiert la nationalité française dans les conditions prévues par la loi française sur la nationalité, à l'occasion de son mariage avec un indigène musulman de l'Algérie, ne jouit pas des droits de citoyen. Elle est régie par le même statut politique et civil que l'indigène musulman de l'Algérie.

Un paradoxe mérite d'être immédiatement relevé, exprimé par l'intitulé du texte : la loi de 1927, alors en vigueur, exclut de son champ d'application les « indigènes algériens ». Or le texte est rédigé comme si la nationalité d'origine des indigènes musulmans était définie par ladite loi. Alors que les décrets sur la nationalité française dans les territoires relevant du ministère des colonies excluent, depuis 1928, les étrangers assimilés du bénéfice de cette réglementation, tout comme les indigènes, la loi de 1942, au contraire, incorpore les indigènes musulmans parmi les Français, dans le champ d'application de la loi de 1927.

¹³¹⁹ Paul CHAUVEAU, Les statuts personnels en Algérie. Lois des 17 et 18 février 1942, R.A. 1942, I, p. 57, p. 72 : « *On pouvait rompre avec le principe de l'assimilation des protégés et administrés sous mandat aux étrangers ordinaires. C'était une solution sans doute trop révolutionnaire et trop précipitée pour pouvoir être momentanément retenue. Elle aurait obligé à élaborer de toutes pièces un statut général de ces sujets d'empire. Le moment n'était pas favorable. L'œuvre n'était pas mûre. Elle aurait retardé la réforme particulièrement désirée* ».

¹³²⁰ Yerri URBAN, L'indigène et le juif comme étrangers dans le droit de la nationalité en Algérie vichyste. À propos de l'article 1^{er} de la loi du 17 février 1942 et de l'article 6 de la loi du 18 février 1942, *Ultramarines n° 23*, pp. 26-30 ; L.-A. BARRIERE, *Le statut personnel des musulmans d'Algérie*, op. cit., pp. 185-186 ; F. RENUCCI, *Le statut personnel des indigènes*, op. cit., pp. 295-297.

¹³²¹ C'est moi qui souligne.

Au lieu de rédiger un gros article de quatre paragraphes, le législateur vichyssois aurait aussi bien atteint son but en modifiant la loi de 1927 et en excluant les musulmans marocains et tunisiens de son champ d'application.

Pourquoi ?

En premier lieu, le projet de « loi » abrogeant la loi de 1927 est en cours d'élaboration¹³²² : on a ainsi un texte aussi bien compatible avec la loi en vigueur qu'avec ce que devrait être la loi à venir. Mais il est possible que le texte ait eu une autre dimension.

D'une part, comme on le verra, une « loi » datée du lendemain, qui constitue le second statut des juifs d'Algérie contient des dispositions analogues, issues du même projet initial¹³²³, mais vise cette fois les juifs français et étrangers : on donne ainsi un impact à une catégorie raciale en matière de nationalité, alors que l'on s'y refuse dans le cadre du projet vichyssois de nouveau code de la nationalité ; d'autre part et surtout, l'intitulé de la loi, tout comme le contenu de l'article 1^{er}, incitent à la considérer comme une loi interprétative, ce qui implique sa rétroactivité.

Le but de la manœuvre peut donc être aussi de transformer tous les Français d'origine musulmane ainsi que marocaine ou tunisienne du fait du *jus soli* en indigènes musulmans. Il s'agirait, *mutatis mutandis*, de faire pour eux ce que l'abrogation du décret Crémieux avait fait en 1940 pour les juifs indigènes d'Algérie.

On a donc là un des épisodes de la politique de « défrancisation » des inassimilés menée par Vichy. Ce ne sont pas les naturalisés qui sont ici visés, mais ceux qui sont devenus français automatiquement ou par droit d'option.

La question du caractère interprétatif de la « loi » du 17 février 1942 sera d'ailleurs par la suite un des principaux problèmes posés par le texte : le tribunal civil de Guelma estimera en mai 1942¹³²⁴ que c'est bien le cas, mais le jugement sera infirmé par un arrêt de la cour d'appel d'Alger en mai 1944¹³²⁵.

¹³²² P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ?*, op. cit., pp. 149-167.

¹³²³ P. CHAUVEAU, Les statuts personnels en Algérie. Lois des 17 et 18 février 1942, art. cit., pp. 57-58.

¹³²⁴ Tribunal civil de Guelma, 26 mai 1942 (*J.R.* 1945, p. 47, note RODIERE). Il justifie sa décision par « l'opinion d'esprits éminents qui estimaient qu'une correcte interprétation des intentions législatives devait refuser d'assimiler, toutes choses étant égales par ailleurs, les fils d'étrangers musulmans marocains et les fils d'étrangers européens ». Il en découle que « cette loi, étant donné qu'il y avait deux interprétations possibles des lois existantes apparaît comme venant préciser l'interprétation qu'on aurait du donner de textes inchangés. (...) Dès lors, elle peut s'appliquer sans qu'il soit question de rétroactivité, à des faits antérieurs à sa promulgation et régir des situations qu'elle est susceptible d'appréhender utilement ». Cf. aussi LUCHAIRE, note sous Civ. 18 oct. 1950, *D.* 1951, p. 521.

¹³²⁵ Alger, 22 mai 1944 (*J.R.* 1945, p. 46) : la loi de 1942 introduisait des dispositions nouvelles par rapport aux lois précédentes. Sans cette loi, les musulmans français *jure soli* seraient « citoyens français ». Le texte posait ainsi des règles nouvelles. Il ne pouvait donc pas être considéré comme interprétatif. Par conséquent il était modificatif. Donc, conformément aux règles traditionnelles qui régissaient les conflits de loi dans le temps, il fallait considérer

Le texte, mal rédigé, définit pour la première fois la nationalité d'origine des indigènes musulmans d'Algérie, dans le cadre des règles de la loi de 1927. Afin de faciliter sa compréhension, j'en ai synthétisé les dispositions :

Est indigène musulman d'Algérie :

I- tout enfant dont les parents sont d'une part musulmans et d'autre part indigènes d'Algérie ou indigènes protégés :

- né en Algérie de parents nés en Algérie,
- né en Algérie et qui réside en France ou en Algérie sans opter pour sa nationalité d'origine à sa majorité,
- né en France et qui réside en Algérie sans opter pour sa nationalité d'origine à sa majorité.

II- tout enfant né à l'étranger de parents musulmans, si l'un d'entre eux est indigène d'Algérie,

III- toute musulmane étrangère qui a épousé un musulman, indigène d'Algérie, si elle opte pour la nationalité de son mari.

Les dispositions synthétisées en II et en III sont issues du projet de la Chancellerie, différent de celles synthétisées en I¹³²⁶.

Le texte fait ainsi entrer en ligne de compte quatre paramètres essentiels : l'appartenance à la nation musulmane, le territoire de socialisation, l'endogamie, le genre.

L'appartenance à la nation musulmane d'abord : outre les indigènes musulmans d'Algérie, ce critère est limité aux indigènes protégés en matière de *jus soli*, étendu à tous les nationaux musulmans de pays islamiques ou aux autres indigènes de statut musulman, en matière de *jus sanguinis* et de mariage. La conception du musulman se fait ainsi plus large dès lors que l'on abandonne le *jus soli* : un enfant de père musulman égyptien et de mère indigène musulmane algérienne n'est pas indigène musulman d'Algérie s'il entre dans le cadre du *jus soli* et qu'il est né en Algérie, par contre il l'est s'il est né à l'étranger.

Le territoire de socialisation : en matière de *jus soli*, la naissance en Algérie, dès lors que les conditions de filiation sont remplies, entraîne nécessairement l'appartenance au peuple

qu'en l'absence d'indication formelle de la part du législateur montrant qu'il entendait donner un effet rétroactif à cette loi, ce texte ne pouvait porter atteinte à des droits acquis sous l'empire de la réglementation antérieure, que, autrement dit, la loi ne s'appliquait qu'aux personnes ayant acquis la nationalité française après promulgation.

Cf. L.-A. BARRIERE, *op. cit.*, pp. 185-186.

¹³²⁶ P. CHAUVEAU, Les statuts personnels en Algérie. Lois des 17 et 18 février 1942, *art. cit.*, pp. 66-67.

musulman du territoire. La naissance en France produit un effet identique si et seulement si le musulman réside en Algérie à sa majorité¹³²⁷. Enfin, la naissance à l'étranger entraîne le recours à la catégorie plus large d'individu de statut musulman. On voit une hiérarchie des territoires : l'indigène musulman d'Algérie s'assimilera en France, il ne s'assimilera pas en Algérie, et s'assimilera encore moins s'il est né à l'étranger et, dans la pratique, dans un pays musulman. On a là une rupture substantielle par rapport à la situation antérieure : désormais, l'enfant de deux indigènes musulmans d'Algérie peut devenir « citoyen français » par l'effet de sa seule naissance sur le territoire métropolitain, sans qu'aucune démarche de naturalisation ne soit nécessaire.¹³²⁸

L'endogamie : qu'il s'agisse de celle des parents ou de celle de la femme étrangère musulmane, elle entraîne toujours l'appartenance au peuple musulman. On est ici dans la continuité du décret Lambrecht de 1871 qui considère comme israélite indigène celui dont les deux parents sont originaires d'Algérie, alors que cette logique est rompue dans le cas des juifs indigènes. En même temps, on est dans une logique analogue à la législation antisémite vichyssoise, qui sanctionne l'endogamie du juif. Mais ici, le périmètre de l'endogamie est à géométrie variable. Le métissage avec le non musulman est donc valorisé, et son efficacité augmente avec le rang du territoire : c'est en métropole que le facteur racial est le plus atténué.

Le genre : si une femme musulmane étrangère épouse un indigène musulman d'Algérie, elle devient indigène. Par contre, le musulman étranger qui épouse une femme musulmane indigène d'Algérie devient « citoyen » : la logique égalitaire de la loi de 1927 quant aux effets du mariage est abandonnée.

Mais il faut prendre garde de ne pas chercher trop de cohérence interne à un texte qui n'est qu'un collage de dispositions issues de projets différents.

L'essentiel est ailleurs : en soumettant l'indigène musulman d'Algérie à des règles spécifiques dans le cadre de la loi de 1927, la « loi » de 1942 abroge implicitement l'article 15, paragraphe 2 de ladite loi qui l'excluait de son champ d'application. Autrement dit, elle opère la naturalisation collective des indigènes musulmans d'Algérie : pour la première fois depuis

¹³²⁷ Cf. P. CHAUVEAU, *ibid.*, p. 64 : « Ce résultat voulu se justifie par cette considération que l'enfant né en France qui s'y trouve encore domicilié à l'époque de sa majorité est présumé avoir passé son enfance et avoir été élevé dans la métropole. Celui qui est domicilié en Algérie est au contraire revenu dans le milieu Nord Africain. Et l'on ajoute que l'assimilation morale est possible et même probable si l'enfant a été élevé dans l'ambiance métropolitaine ; elle est improbable dans le milieu algérien. ». Chauveau s'y oppose, considérant qu'il faut plusieurs générations en métropole pour que l'assimilation soit possible : on assiste à la confrontation entre un racisme biologique à un racisme biológico-sociologique.

¹³²⁸ D'après P. Chauveau, ce résultat est à l'encontre de l'intention du législateur, mais il constate qu'il est bien là. *Ibid.*, p. 66.

1834, l'indigène musulman algérien cesse d'être une catégorie distincte du Français et de l'étranger et devient une sous-catégorie de Français.

Et cette naturalisation collective n'a aucun effet sur les droits des indigènes musulmans d'Algérie : ils demeurent soumis aux mêmes incapacités.

Mais depuis 1865, la nationalité française a été émancipée du Code civil en 1927, et Vichy l'a vidée de sa substance en distinguant notamment parmi les Français des personnes de race juive.

De fait, tous les articles suivants de la loi déterminent le statut de ce que l'on appelle alors les néo-français, c'est-à-dire les Français d'origine étrangère, en Algérie, et font échapper une partie de ceux qui ne sont pas de père français, ainsi que les protégés, aux discriminations auxquelles ils seraient soumis en métropole.

L'indigène musulman d'Algérie est ainsi placé au même rang que le juif français, et même à un rang supérieur puisqu'il peut échapper à sa condition non seulement par le biais du sénatus-consulte de 1865, mais aussi par celui de la loi de 1919.

Des dispositions analogues se trouvent dans l'article 6 du second statut des juifs indigènes d'Algérie du 18 février 1942 :

Les Juifs nés en Algérie autres que les Juifs indigènes d'Algérie visés à l'article 1^{er}, qui possèdent la nationalité française à titre originaire par suite de leur naissance sur le territoire algérien ou ont acquis cette nationalité par domicile en France ou en Algérie, avec ou sans manifestation de volonté de leur part, sont régis par le statut des indigènes israélites d'Algérie. Ils peuvent, notamment, bénéficier des dispositions des articles 4 et 5 de la présente loi. Il en est de même des Juifs nés en France qui acquièrent la nationalité française avec ou sans manifestation de volonté, comme conséquence de leur domicile en Algérie.

La femme, Juive étrangère, qui acquiert la nationalité française dans les conditions prévues par la loi française sur la nationalité, à l'occasion de son mariage avec un Juif indigène d'Algérie, est régie par le même statut politique et civil que son mari.

Les Juifs d'origine étrangère qui ont acquis la nationalité française par naturalisation en justifiant de leur établissement en Algérie sont régis par le statut des Juifs indigènes d'Algérie.¹³²⁹

Les deux premiers paragraphes suivent la même logique que pour les indigènes musulmans : le facteur héréditaire et le facteur du territoire de socialisation sont combinés. Cependant, la question de l'enfant né à l'étranger est omise. Enfin, le dernier paragraphe ajoute le critère du territoire de résidence lors de la naturalisation.

Toutefois, le texte ne contient pas, cette fois, comme on l'a vu, une véritable définition de la nationalité d'origine du juif indigène, tout en opérant une seconde dénaturalisation collective, celle des juifs établis en Algérie qui n'en sont pas originaires.

Quant aux juifs, il renvoie à la définition contenue dans le statut des juifs de 1941 : sont ainsi visés les juifs marocains, tunisiens, mais aussi les juifs d'origine métropolitaine, comme les juifs alsaciens qui avaient émigré en Algérie. On est ici dans une démarche analogue à celle des statuts des juifs marocains et tunisiens, qui soumettent à la même législation les israélites marocains ou tunisiens d'une part, et les personnes non-marocaines ou non-tunisiennes correspondant à la définition du statut des juifs métropolitain. Toutefois, en Algérie, ces dispositions ont une portée en matière de nationalité.

Quant aux juifs indigènes, le texte reste très flou, contrairement au texte relatif aux indigènes musulmans, quant à la nature de la transmission *jure sanguinis*, laissant au juge la possibilité de trancher dans le sens de la transmission en ligne paternelle¹³³⁰.

Enfin et surtout, cet article ne soumet pas, contrairement à l'article 1^{er} de la « loi » du 17 février 1942, les juifs indigènes à des règles particulières dans le cadre du droit de la nationalité française. Il n'y a pas de naturalisation collective accompagnée du maintien des

¹³²⁹ Le troisième paragraphe a été ajouté par la « loi » du 19 octobre 1942.

¹³³⁰ Cf. supra.

diverses incapacités : le juif indigène demeure exclu du champ d'application de la loi de 1927 (qui vise les « indigènes algériens »), et le texte a surtout pour effet de faire échapper des juifs Français ou étrangers à la définition complexe du statut des juifs de 1941, reposant notamment sur le nombre de grands parents, pour les faire entrer dans le champ d'une transmission *jure sanguinis* beaucoup plus vague, et d'uniformiser dans le sens le moins favorable la condition des juifs établis en Algérie.

Vichy poursuit ainsi sa politique d'égalisation par le bas : la « loi » du 17 février 1942 empêche les musulmans marocains ou tunisiens d'avoir un statut supérieur aux indigènes musulmans algériens, l'abrogation du décret Crémieux combinée avec le statut des juifs, en 1940, donne aux juifs indigènes un statut inférieur aux indigènes musulmans, le statut des juifs indigènes de 1942 fait en sorte qu'en Algérie l'inconvénient d'être indigène se combine le plus souvent possible avec celui d'être juif.

Ainsi, les lois de 1942 valorisent symboliquement l'indigène musulman d'Algérie par rapport aux juifs indigènes, en intégrant les premiers dans la nationalité française, tout en excluant les seconds.

Le 8 novembre 1942, notamment grâce à l'aide de résistants juifs, l'armée américaine débarque en Algérie.

Mais, s'agissant du décret Crémieux, le retour à la légalité républicaine devra attendre pratiquement un an, du fait de l'hostilité de Darlan, puis de Giraud, à la mesure¹³³¹.

L'ordonnance de Giraud du 14 mars 1943 déclare nulles toutes dispositions législatives et réglementaires prises en France depuis le 22 juin 1940, mais valide provisoirement les « règles générales appliquées postérieurement au 22 juin 1940 dans les territoires relevant du commandant en chef ».

Une ordonnance du 14 mars 1943 « relative aux mesures prises à l'encontre des Juifs », abolit « toute distinction fondée sur la qualité de juif dans l'état civil, l'accès et l'exercice des professions, la fréquentation des établissements scolaires » au motif que ces mesures ont été prises « comme conséquence de l'occupation allemande » et que « ces mesures portent atteinte au respect de la personne humaine, principe traditionnel du droit français ».

Mais une autre ordonnance datée du même jour dispose en son article 1^{er} que « Le décret du 24 octobre 1870 concernant le statut des israélites indigènes de l'Algérie est abrogé » et en

¹³³¹ Cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français*, op. cit., p. 209 ; B. STORA, *Les trois exils*, op. cit., pp. 94-103 ; M. ABITBOL, *Les Juifs d'Afrique du Nord sous Vichy*, op. cit., pp. 161-174 ; M. ANSKY, *Les Juifs d'Algérie du décret Crémieux à la Libération*, op. cit., pp. 298-319.

son article 2 que « *Des décisions portant règlement, détermineront dans le délai de trois mois les conditions d'application de la présente ordonnance* ».

Si les israélites indigènes ne sont plus soumis à la législation antisémite de Vichy, et vont être lentement rétablis dans leurs droits, ils continuent de relever des incapacités propres aux indigènes.

Malgré les protestations, notamment américaines, les mobilisations, et à cause de l'obstination de Giraud, il faut attendre le 20 octobre 1943 pour que le CFLN publie un communiqué officiel d'après lequel l'ordonnance du 14 mars 1943 abrogeant le décret Crémieux était devenue caduque, le délai de trois mois pour prendre les mesure d'applications ayant expiré. Le décret Crémieux est restauré.

Il est toutefois précisé que « *Cette déclaration laisse entière la liberté de décision future des Pouvoirs publics français qui auront à fixer de façon définitive, non seulement le statut des Israélites algériens mais celui des autres catégories de la population algérienne* ».

S'agissant de la « loi » du 17 février 1942 sur les indigènes musulmans, aucune ordonnance de Giraud ne la déclare nulle.

Mais bientôt l'indigène va se trouver banni du vocabulaire juridique.

CHAPITRE 2 :

L'EFFACEMENT DE L'INDIGENE

1944-1955

Dans les territoires coloniaux, le droit de la nationalité exprimait en premier lieu la distinction entre le peuple colonisateur et ceux qu'il est en train de civiliser.

Or c'est au moment même où triomphe le droit des peuples colonisés à disposer d'eux-mêmes que la législation sur la nationalité cesse d'exprimer l'appartenance à des peuples distincts.

En effet, le 14 août 1941, le président des Etats-Unis, Franklin Roosevelt, et le premier ministre britannique, Winston Churchill signent une déclaration de principes, la Charte de l'Atlantique, principes auxquels adhèrent les pays alliés contre les puissances de l'Axe par la Déclaration des Nations Unies, à compter du 1^{er} janvier 1942. Ils s'engagent notamment à ne rechercher « *aucune expansion territoriale ou autre* » ; à ne « *voir aucune modification territoriale qui ne soit conforme aux désirs librement exprimés des populations intéressées* » ; et surtout à respecter « *le droit qu'ont tous les peuples de choisir la forme de Gouvernement sous laquelle ils entendent vivre* » et expriment le désir de « *voir restituer, à ceux qui en ont été privé par la force, leurs droits souverains* ».

Le 26 juin 1945, les représentants de cinquante Etats signent à San Francisco la Charte des Nations Unies, principalement élaborée par les représentants des Etats-Unis, de l'Union soviétique, de la Grande Bretagne et de la Chine. L'article 1^{er} du texte assigne notamment comme buts à la nouvelle organisation de « *développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité du droit des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes* » (art. 1, 2) et à développer et encourager « *le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion* » (art.1, 3).

Le chapitre XI de la Charte contient une « *déclaration relative aux territoires non autonomes* », c'est-à-dire les terres colonisées, dont l'article 73 dispose notamment :

Les membres des Nations Unies qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes reconnaissent le principe de la primauté des intérêts des habitants de ces territoires. Ils acceptent comme une mission sacrée l'obligation de favoriser dans toute

la mesure du possible leur prospérité¹³³², dans le cadre du système de paix et sécurité internationale établi par la présente Charte et, à cette fin :

a) d'assurer, en respectant la culture des populations en question, leur progrès politique, économique et social, ainsi que le développement de leur instruction, de les traiter avec équité et de les protéger contre les abus ;

b) de développer leur capacité de s'administrer elles-mêmes, de tenir compte des aspirations politiques des populations et de les aider dans le développement progressif de leurs libres institutions politiques, dans la mesure appropriée aux conditions particulières de chaque territoire et de ses populations et à leurs degrés variables de développement ; (...)

Par ailleurs, le chapitre XII organise un « régime international de tutelle » qui concerne notamment les pays anciennement sous mandat de la SDN. L'article 76 dispose notamment :

Conformément aux buts des Nations Unies, énoncés à l'Article premier de la présente Charte, les fins essentielles du régime de tutelle sont les suivantes : (...)

b) favoriser le progrès politique, économique et social des populations des territoires sous tutelle ainsi que le développement de leur instruction ; favoriser également leur évolution progressive vers la capacité à s'administrer eux-mêmes ou l'indépendance, compte tenu des conditions particulières à chaque territoire et à ses populations, des aspirations librement exprimées des populations intéressées et des dispositions qui pourront être prévues dans chaque accord de tutelle ; (...)

Le nazisme avait défendu une conception raciste et impérialiste des rapports internationaux, substitué la race à la nation comme source de légitimité du pouvoir politique¹³³³,

¹³³² C'est moi qui souligne.

¹³³³ Cf. ces observations de Franz NEUMANN (*Béhémoth. Structure et pratique du national-socialisme. 1933-1944.*, Paris, Payot, 1987, pp.109-110, trad. G. Dauvé et G. Boireau), en 1942-1944, « *L'idée nationale va généralement de pair avec le principe démocratique et la souveraineté populaire, tous deux détestés au plus haut point par les théoriciens et les politiciens allemands. Le manque d'unité et les rivalités entre les divers Etats allemands et leurs princes sont sans doute pour beaucoup pour cette aversion. En tout cas, chaque fois que des penseurs et des hommes politiques allemands parlaient effectivement de nation, il la détachaient de toute implication jacobine, démocrate ou politique, c'est à dire de toute doctrine de la souveraineté populaire. Une théorie biologique de la race se substituait à la théorie politique de la nationalité. Bien avant Hitler, le lien politique entre hommes libres tendait à céder la place au lien naturel entre Allemands définis par la race. Une autre raison rend compte du rôle secondaire joué par l'idée nationale dans l'Allemagne impériale. L'accent mis sur la souveraineté de la nation en tant que telle met les nations sur un pied d'égalité, et fait obstacle à l'affirmation de la supériorité nationale. Si la nation repose sur la libre décision d'hommes libres, aucune nation n'est supérieure aux autres. La souveraineté nationale est une entrave à l'expansion impérialiste. En fait, chaque fois que des Etats démocratiques ont recours à une telle expansion, ils ne manquent jamais d'abandonner le concept national et glorifient des caractères raciaux et biologiques censés les rendre supérieurs aux peuples conquis. La thèse du « fardeau de l'homme blanc » illustre clairement cette idée dans sa version américaine. Il nous suffit de citer les textes de Josiah Strong. « Il est évident », écrit-il, « que les Anglo-saxons tiennent entre leurs mains les destinées de l'humanité, et il est clair que les Etats-Unis doivent devenir le foyer de cette race, et le foyer principal de son pouvoir.... » Cette théorie raciale était autant une justification de l'expansion impérialiste qu'une solution illusoire aux antagonismes de classe. Mais les théories raciales n'ont pas joué un rôle déterminant dans la formation de l'idéologie des peuples anglais et américains. Le développement rapide des théories en Angleterre et aux Etats-Unis au dix-neuvième siècle et au*

et rejeté radicalement le système de valeurs associé au droit des nations civilisés : « *le national-socialisme est- ou tend à devenir – un non-Etat, un chaos, un règne du non-droit et de l’anarchie qui a « dévoré » les droits et la dignité humaine, et ambitionne de transformer le monde en chaos en établissant son hégémonie sur de gigantesques étendues de terres (...)* »¹³³⁴.

En réaction, la Charte des Nations Unies consacre un nouveau système de valeurs, à vocation universelle, qui va jouer un rôle déterminant dans les années à venir : toute légitimation d’une inégalité par l’infériorité raciale deviendra impossible.

Le texte constitue l’acte de décès de la mission civilisatrice : le progrès ne peut être que « politique, économique et social » et l’Etat membre doit respecter « la culture des populations ». S’il y a à nouveau une « mission sacrée », c’est celle de favoriser leur prospérité. Le développement remplace la civilisation. Autrement dit, la hiérarchie des systèmes juridiques ne peut plus servir de justification à l’inégalité des Etats ou des peuples, mais se trouve compensée par la proclamation de principes communs. A une conception combinant absence de relativisme culturel et relativisme en matière de droits de l’homme, succède une conception combinant absence de relativisme quant aux droits fondamentaux et relativisme culturel.

De fait, n’était les membres permanents au Conseil de sécurité, dont fait partie la France grâce à la volonté britannique, une stricte égalité entre Etats est consacrée.

Plus profondément, l’inégalité internationale ne peut plus être justifiée par la supériorité occidentale alors que les crimes des puissances de l’Axe vont provoquer la création de tribunaux militaires internationaux dont les statuts prévoient la condamnation pour « crimes contre l’humanité ».

Dans ce contexte, la question ne porte pas sur le maintien ou non du système colonial existant avant la guerre, mais sur ce par quoi il faut le remplacer.

Par ailleurs, parmi les Alliés, les puissances coloniales s’étaient trouvées contraintes de ménager les peuples colonisés, dans le cadre d’une guerre qui se déroulait aussi bien en Eurasie qu’en Afrique et en Océanie, en leur promettant soit l’indépendance, soit une libéralisation du système. Ainsi le premier acte français de décolonisation est l’œuvre de la France libre qui, afin de s’assurer l’appui des populations libanaise et syrienne après avoir durement lutté contre les

début du vingtième servit à soutenir la conquête d’Etats coloniaux, semi-coloniaux, ou très faibles, mais on ne fit jamais appel à elles pour organiser le pouvoir total de la nation en vue de la guerre. Il n’en a pas été de même en Allemagne. L’expansion allemande était et restera dirigée contre des Etats puissants. Quand l’Allemagne s’est élevée au rang de puissance impérialiste dynamique, elle n’a pu que constater que les divers appareils militaires s’étaient déjà partagé la planète. Là où l’on ne pouvait plus l’opérer pacifiquement, un nouveau partage supposait la force des armes et un investissement gigantesque en sang et en argent. Il impliquait donc une idéologie susceptible de justifier devant les masses un effort aussi démesuré. La prétendue supériorité de la race nordique allemande remplit ce rôle (...) »

¹³³⁴ F. NEUMANN, *Béhémoth*, op. cit., p. 9.

forces vichyssoises, annonce, en la personne du général Catroux, le 8 juin 1941, qu'elle vient mettre un terme au régime des mandats et proclamer la Syrie et le Liban « *libres et indépendants* ». ¹³³⁵

En outre, l'occupation japonaise dans les territoires colonisés d'Asie orientale met fin à la croyance en l'invincibilité militaire des puissances européennes : c'est là que des territoires annexés commenceront à accéder à l'indépendance, avec ou sans affrontement militaire.

Quelle est, dans ce contexte, la réaction de la France, alors que la France libre n'a pu avoir une assise territoriale que grâce à une partie des colonies puis, à partir de 1943, à l'Algérie, et que son admission dans le rang des vainqueurs doit plus aux visions géopolitiques des Alliés qu'à son rôle militaire effectif ?

En Algérie où, à côté des 120 000 Français mobilisés, 134 000 indigènes musulmans sont enrôlés ¹³³⁶, Ferhat Abbas, marqué par la Charte de l'Atlantique, jusqu'alors favorable à l'égalité des droits dans un cadre français, réclame dans son *Manifeste* l'autonomie politique de l'Algérie et revendique « *la nationalité et la citoyenneté algérienne* » ¹³³⁷. Mais ni De Gaulle, ni le nouveau gouverneur général, le général Catroux, « *ni aucun des membres de la France libre ne concevait de remettre en cause l'avenir de la France combattante en acceptant les principes du Manifeste. (...) le CFLN devait s'opposer résolument à ceux qui entendaient « briser l'unité de la France »* » ¹³³⁸. Catroux se déclare prêt aux réformes dans le cadre de l'unité française : « *Si vous n'avez pas eu, vous Musulmans, dans le sein de la communauté française, la place à laquelle légitimement vous pouvez aspirer, je pense et j'ai toujours professé que cette place, vous devriez l'obtenir* » ¹³³⁹.

Le 12 décembre 1943, De Gaulle annonce à Constantine : « *Après un examen approfondi de ce qui est souhaitable et de ce qui est actuellement possible, le Comité de la Libération a décidé d'abord d'attribuer immédiatement à plusieurs dizaines de milliers de Musulmans français d'Algérie leurs droits entiers de citoyens, sans admettre que l'exercice de ces droits puisse être empêché, ni limité, par des objections fondées sur le statut personnel. En même temps va être augmentée la proportion des Musulmans français d'Algérie dans les diverses assemblées qui traitent des intérêts locaux* ». ¹³⁴⁰

¹³³⁵ Cf. H. LAURENS, *L'Orient arabe*, op. cit., p. 302.

¹³³⁶ Jean-Louis PLANCHE, *Sétif 1945. Histoire d'un massacre annoncé*, Paris, Perrin, 2006, p. 82.

¹³³⁷ C.-R. AGERON, *Histoire de l'Algérie contemporaine*, op. cit., pp. 559-563 ; J.-L. PLANCHE, *Sétif 1945*, op. cit., pp. 59-63 ; pp. 73-80.

¹³³⁸ C.-R. AGERON, *Histoire de l'Algérie contemporaine*, T.2, op. cit., p. 563

¹³³⁹ *Ibid.*

¹³⁴⁰ *Ibid.*, p. 564

Suite à la réunion d'une commission, un nouvel édit d'émancipation partielle est adopté par le CFLN. Il s'agit du projet le plus restrictif.

L'ordonnance du 7 mars 1944 « *relative au statut des Français musulmans d'Algérie* » dispose :

Art. 1^{er}.- Les Français musulmans d'Algérie jouissent de tous les droits et sont soumis à tous les devoirs des Français non musulmans.

Tous les emplois civils et militaires leur sont accessibles.

Art. 2.- La loi s'applique indistinctement aux Français musulmans et aux Français non musulmans. Toutes dispositions d'exception applicables aux Français musulmans sont abrogées.

Toutefois, restent soumis aux règles du droit musulman et des coutumes berbères en matière de statut personnel, les Français musulmans qui n'ont pas expressément déclaré leur volonté d'être placés sous l'empire intégral de la loi française. Les contestations en la même matière continuent à être soumises aux juridictions qui en connaissent actuellement.

Le régime immobilier reste régi par les lois en vigueur.

Art. 3.- Sont déclarés citoyens français à titre personnel, et inscrits sur les mêmes listes électorales que les citoyens non musulmans et participent aux mêmes scrutins les Français musulmans de sexe masculin âgés de vingt et un ans et appartenant aux catégories ci-après [*suit une liste d'« évolués » : notables, diplômés, décorés, anciens officiers*].

Art. 4. – Les autres Français musulmans sont appelés à recevoir la citoyenneté française. L'assemblée nationale constituante fixera les conditions et les modalités de cette accession.

Dès à présent, ceux d'entre eux qui sont âgés de plus de vingt et un ans et du sexe masculin (...) sont inscrits dans les collèges électoraux appelés à élire la représentation spéciale aux conseils municipaux, conseils généraux et délégations financières (...).

Cette représentation sera pour les conseils généraux et les délégations financières égales aux 2/5 de l'effectif de ces assemblées. Pour les conseils municipaux, elle sera également des 2/5 (...).

Art. 5- Tous les Français sont indistinctement éligibles aux assemblées algériennes, quel que soit le collège électoral auquel ils appartiennent.

Art. 6.- Est réservé le statut des populations du M'Zab ainsi que des populations des territoires proprement sahariens.

Ainsi, c'est pour mettre en échec le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes que le CFLN remplace l'expression « indigène musulman d'Algérie » (la loi de 1927 employait même celle d' « indigène algérien »¹³⁴¹) par celle de « Français musulman d'Algérie ». L'ordonnance de 1944 se situe sur ce point à l'exact opposé du sénatus-consulte de 1865 : sous le Second Empire, il s'agissait d'aménager le principe des nationalités, ici il s'agit de refuser toute existence d'un peuple algérien pour accorder des droits aux originaires de l'Algérie. Certes, le

¹³⁴¹ La loi de 1919 emploie aussi l'expression, mais elle a un vocabulaire instable.

mot « indigène » est devenu beaucoup trop péjoratif pour que son usage soit maintenu, mais rien n'empêche de trouver un terme de substitution. Si la lecture dominante du sénatus-consulte laissait survivre une certaine ambivalence, elle est désormais impossible.

C'est d'ailleurs parce qu'il refuse toute nationalité algérienne et toute « citoyenneté » algérienne que le texte sera dénoncé aussi bien par Ferhat Abbas que par le Parti du peuple algérien de Messali Hadj.¹³⁴²

Pourtant, comme l'observe Charles-Robert Ageron, « envisagée dans une perspective historique, l'ordonnance du 7 mars était un des textes les plus révolutionnaire de la législation régissant l'Algérie »,¹³⁴³ même s'il ne s'agit pas de l'« édit de Caracalla » souhaité par le général Catroux.

Sauf en matière électorale, le texte instaure une stricte égalité juridique entre créoles et originaires musulmans de l'Algérie.

Si le texte est le premier à employer l'expression de « citoyenneté », la « qualité de citoyen français » désigne désormais la seule participation aux élections nationales et le droit de voter avec ceux qui se voient garantir aux élections locales une majorité des 3/5.

Par ailleurs, le texte semble consacrer un droit à la renonciation au statut personnel (« *les Français musulmans qui n'ont pas expressément déclaré leur volonté d'être placés sous l'empire intégrale de la loi française* »), mais sera interprété comme maintenant en vigueur la loi de 1919 et le sénatus-consulte de 1865.¹³⁴⁴

Enfin, en permettant à des « évolués » de jouir de la plénitude des droits politiques sans renoncer à leur statut personnel, le texte réalise le projet Blum-Viollette.

Mais, dans la pratique, le texte achoppe sur une spécificité algérienne : l'administration est essentiellement composée de fonctionnaires créoles. Elle se refuse à employer l'expression « Français musulman » et un an après la publication du texte, le préfet d'Alger doit demander à ses services d'ouvrir les concours administratifs aux Français musulmans et insiste « *sur la nécessité de faire disparaître tout à fait certains errements caractérisés par une morgue injustifiée, une familiarité dédaigneuse ou parfois même des actes de brutalité* »¹³⁴⁵.

Ainsi, tout en étant un progrès considérable quant aux droits reconnus aux originaires musulmans, l'ordonnance de 1944, en refusant radicalement toute perspective d'une nationalité algérienne et/ou d'une pleine émancipation des musulmans (mais la seconde entraînerait

¹³⁴² *Ibid.*, pp. 566-567.

¹³⁴³ *Ibid.*, p. 566.

¹³⁴⁴ L.-A. BARRIERE, *Le statut personnel des musulmans d'Algérie*, op. cit., p. 198.

¹³⁴⁵ J.-L. PLANCHE, *Sétif 1945*, op. cit., pp. 77-78.

inévitablement la première à moyen terme), exprime une nouvelle forme de refus du compromis. De ce fait, elle constitue une des étapes dans la course à l'abîme qui se produira en Algérie : la crainte d'une insurrection nationaliste aboutit aux massacres du Constantinois en mai-juin 1945¹³⁴⁶, et la demande d'une république algérienne fédérée à la France émanant des éléments les plus modérés ne sera pas prise en compte lors de l'élaboration de la Constitution de 1946.

Le 23 mars 1944, l'assemblée consultative se prononce en faveur du droit de vote des femmes et le 21 avril 1944, une ordonnance accorde aux femmes le droit de vote et l'éligibilité : c'est la fin du lien implicite entre obligations militaires et droits politiques dont avaient su jouer les originaires des communes de plein exercice du Sénégal.

C'est en 1945 qu'une ordonnance n° 45-482 datée du 24 mars « *portant accession à la plénitude du droit de cité dans les établissements français de l'Océanie* » effectue la dernière naturalisation collective d'indigènes, récompensant le ralliement rapide des EFO à la France libre.

L'exposé des motifs constate qu'il existe dans cette colonie « *des Français considérés comme jouissant de la plénitude du droit de cité (Tahiti et dépendances, Tuamotu, etc...) et dont le nombre peut être évalué à 20 000 en chiffre rond, des Français sujets, les uns soumis aux institutions françaises, les autres régis par des institutions locales. Ces deux dernières catégories constituent un groupe de 10 000 âmes* ». « *La présente ordonnance a pour objet de consacrer l'unité de statut des originaires dans nos établissements français de l'Océanie. Les mesures transitoires seront indispensables pour permettre l'introduction de lois civiles et pénales françaises dans les îles Sous-le-Vent de l'archipel de la Société ainsi que dans les îles Rurutu et Rimatara qui étaient (...) soumises à un régime particulier.* »

¹³⁴⁶ Cf. la mise au point de J.-L. PLANCHE, *Sétif 1945, op. cit.*

L'ordonnance dispose :

Art. 1^{er}.- Les indigènes des établissements français de l'Océanie sont citoyens français.

Art. 2.- Un décret fixera le délai dans lequel les lois civiles et pénales françaises seront introduites dans les archipels où ces lois ne sont pas encore en vigueur ainsi que toutes dispositions transitoires nécessaires à l'introduction de cette législation.

Le 5 avril 1945 est signé un décret « *abrogeant les lois indigènes et supprimant les juridictions indigènes dans les îles Sous-le-Vent et les îles Rurutu et Rimatara* ».

Mais les statuts territoriaux évoluent : une loi du 19 mars 1946 transforme la Martinique, la Guadeloupe, la Réunion et la Guyane, dont l'assimilation juridique à la métropole est très poussée, en une nouvelle catégorie de départements, les départements d'outre-mer.

Pourtant, dans le même temps, des conceptions fédératives voient le jour : une déclaration du gouvernement provisoire de la République française, datée du 24 mars 1945 indique que la Fédération indochinoise formera « *avec la France et les autres parties de la communauté, une Union française* », que l'Indochine participera « *aux organismes fédéraux de l'Union française* » et que ses ressortissants seront « *citoyens de l'Union française* » en même temps que citoyens indochinois.¹³⁴⁷ Mais l'Indochine, qui avait joué un rôle si important dans la pensée juridique coloniale de la III^{ème} République, malgré les compromis possibles, va s'enfoncer dans une guerre qui ne cessera qu'en 1954.

Deux ordonnances du 17 août et du 22 août 1945 organisent la représentation à l'Assemblée constituante : en Afrique du Nord, dotée de 31 députés, les Français musulmans non-citoyens votent au suffrage universel masculin dans un second collège ; dans les colonies où il y a des indigènes, appelées à devenir des territoires d'outre-mer, dotées de 33 députés, seuls des « évolués » votent dans le second collège, les originaires des communes de plein exercice du Sénégal votant dans le premier.

Les débats à l'Assemblée élue le 21 octobre, nettement à gauche (sur 555 sièges, il y a 152 communistes, 143 socialistes et 150 MRP), voient s'affronter les tenants d'un système « unitaire » et d'un système « fédéraliste ».

¹³⁴⁷ Cité in Pierre LAMPUE, L'Union française d'après la Constitution, *R.J.P.U.F.* 1947, I, p. 1ss., p. 145 ss., pp. 8-9, que je suivrai s'agissant des débats aux Assemblées constituantes de 1945 et de 1946, en intégrant les précisions apportées par cet auteur sur certains points dans *La citoyenneté de l'Union française*, Paris, LGDJ, 1950.

Cf. aussi Jane BURBANK et Frederick COOPER, Empire, droits et citoyenneté, de 212 à 1946, *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 2008/3, pp. 495-531, notamment pp. 495-499 et pp. 516-521 ; François BORELLA, *L'évolution politique et juridique de l'Union française depuis 1946*, Paris, LGDJ, 1958.

Le projet adopté le 19 avril 1946¹³⁴⁸ en porte la trace.

Une déclaration des droits de l'homme, garantis « *à tous les hommes et à toutes les femmes vivant dans l'Union française* », occupe les 39 premiers articles du texte. Deux d'entre eux visent spécifiquement l'outre-mer.

L'article 38 dispose :

Nul ne saurait être placé dans une situation d'infériorité économique, sociale ou politique contraire à sa dignité et permettant son exploitation en raison de son sexe, de son âge, de sa couleur, de sa nationalité, de sa religion, de ses opinions, de ses origines ethniques ou autres.

L'exercice des libertés et droits reconnus à tous les ressortissants de l'Union française implique la condamnation de toute pratique de travail forcé, dérogeant au régime légal du travail dans la métropole.

Toute propagande contraire aux dispositions ci-dessus sera punie par la loi.

L'article 18 dispose quant à lui :

L'accès aux fonctions publiques est, sans autres conditions que celles des capacités, des aptitudes et des talents, ouvert à tout ressortissant de l'Union française jouissant des droits politiques attachés par la présente Constitution à la qualité de citoyen.

L'accès à toutes les professions, places et emplois privés est ouvert dans les mêmes conditions à tout ressortissant de l'Union française et, en l'absence de réglementation particulière fixée par la loi, à toute personne vivant légalement dans l'Union française.

A égalité de travail, de fonction, de grade, de catégorie, de responsabilité, chacun a droit à égalité de situation matérielle et morale.

Quelle est cette qualité de citoyen ouvrant à tout ressortissant de l'Union française l'accès aux fonctions publiques ?

Si l'article 41, d'après lequel « *La France forme avec les territoires d'outre mer, d'une part, et avec les Etats associés, d'autre part, une Union librement consentie* », laisse transparaître une conception « fédérative », l'article 114, d'après lequel « *La République française une et indivisible, reconnaît l'existence de collectivités territoriales* » parmi lesquelles « *les départements, les territoires et fédérations d'outre-mer* », tout comme l'article 66, alinéa 2, d'après lequel « *Sauf disposition contraire, les lois de la République sont applicables dans les départements et territoires d'outre-mer* », laissent transparaître une

¹³⁴⁸ Cf. Jacques GODECHOT, *Les constitutions de la France depuis 1789*, Paris, Garnier-Flammarion, 1979, pp. 371-388.

conception unitaire. On est arrivé à « *une solution de compromis* », à « *une solution moyenne* »¹³⁴⁹.

Or la situation des originaires des territoires d'outre-mer est étroitement liée à l'opposition entre ces deux conceptions.

Deux articles qui les concernent spécifiquement laissent planer l'incertitude :

Art. 44.- Tous les ressortissants de l'Union française jouissent des droits et libertés de la personne humaine garantis par les articles 1^{er} à 39 de la présente Constitution.

Tous les nationaux et ressortissants français de la métropole et des territoires d'outre-mer jouissent des droits de citoyen.

Art. 45.- Les originaires des territoires d'outre-mer, à qui la loi reconnaît un statut personnel, conservent ce statut tant qu'ils n'y ont pas eux-mêmes renoncé.

Ce statut ne peut en aucun cas constituer un motif pour refuser ou limiter les droits et libertés garantis par les articles 1^{er} à 39 de la présente Constitution.

Le texte distingue les nationaux français des ressortissants français que sont les originaires des territoires d'outre-mer : on est ici en présence d'un Etat multinational. Ils sont, avec les nationaux des Etat associés, ressortissants de l'Union française.

Mais l'article 44, alinéa 2 se contente de préciser que nationaux français et ressortissant français jouissent des « droits de citoyen », sans préciser la nature de cette citoyenneté. Lors de la séance du 11 avril 1946, la commission pour l'Union française avait refusé de qualifier les droits qu'elle octroyait de droits de « citoyen français » comme l'avait demandé Paul-Emile Viard, professeur à la faculté de droit d'Alger et député MRP du département d'Alger. Senghor, rapporteur spécial de la commission, expliquait : « *Rapprochant les nationaux et les ressortissants français, la commission les a déclarés tout simplement citoyens, sans se prononcer sur la question de savoir s'ils sont citoyens français ou citoyens de l'Union française. Nous pensons que c'est là une question secondaire et nous laissons à l'usage le soin d'en décider* ». ¹³⁵⁰

Par ailleurs, le projet n'empêche pas le double collège aux élections nationales et locales.¹³⁵¹

¹³⁴⁹ Léopold Sédar Senghor et Paul-Emile Viard, cités in P. LAMPUE, L'Union française d'après la Constitution, art. cité, p. 11.

¹³⁵⁰ Cité in *ibid.*, p. 12.

¹³⁵¹ Art. 48 : « *Les territoires d'outre-mer élisent, dans des conditions fixées par les lois électorales, des députés à l'Assemblée nationale* ».

Art. 119, alinéa 1 : « *Les intérêts propres des territoires d'outre-mer sont administrés et gérés par des assemblées locales, élues au suffrage universel et direct, dont le régime électoral, la composition et la compétence sont fixées par des lois spéciales.* »

Consciente que le projet de Constitution risque d'être rejeté, l'Assemblée constituante insère « *dans un acte législatif ordinaire (...) la règle posée par l'article 44 de celle-ci, au sujet de la citoyenneté* »¹³⁵². Proposée par Lamine Gueye, député élu par le premier collège du Sénégal, composé essentiellement des originaires des communes de plein exercice, votée le 25 avril 1946, promulguée après le rejet du projet de Constitution par 53 % des électeurs le 5 mai, la loi n° 46-940 du 7 mai 1946 « *tendant à proclamer citoyens tous les ressortissants des territoires d'outre mer* » dispose :

A partir du 1^{er} juin 1946, tous les ressortissants des territoires d'outre-mer (Algérie comprise) ont la qualité de citoyen, au même titre que les nationaux français de la métropole ou des territoires d'outre-mer. Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exerceront leurs droits de citoyens.

On est donc en présence ici d'une disposition attributive de droits, qui ne se prononce toujours pas sur la nature de la citoyenneté attribuée, et qui continue de distinguer nationaux français et originaires des territoires d'outre-mer. La mention de l'Algérie montre l'incertitude du statut des Français musulmans, auxquels on appliquera par la suite *a fortiori* des dispositions relatives aux originaires des territoires d'outre-mer.

La nouvelle Assemblée constituante élue le 2 juin 1946 comporte 28 % de MRP, 26 % de communistes et 21 % de socialistes.

Le nouveau projet élaboré par la commission de la constitution comporte un titre VIII relatif à l'Union française qui, d'après le rapporteur général, Paul Coste-Floret, fait triompher la conception fédéraliste.¹³⁵³ Les articles 63 et 64 affirment que « *la France forme avec les peuples d'outre-mer une Union* », que « *l'Union française est composée de nations et de peuples* », qu' « *elle réunit des départements, des territoires et des Etats* ». L'article 66 dispose que « *Les progrès que les peuples de l'Union française accompliront avec le peuple français devront les conduire à la libre disposition d'eux-mêmes* » et l'article 71 prévoit que fonctionneront un jour « *des institutions permanentes de l'Union française* ». Toutefois l'article 75 continue de mentionner départements et territoires d'outre-mer parmi les collectivités territoriales dans le cadre de la République française « *une et indivisible* ».

En ce qui concerne la condition des personnes, l'article 67 précise que les ressortissants des territoires d'outre-mer jouissent « *des libertés et droits attachés à la qualité de citoyen français* » mais le rapporteur général précise que « *si la commission ne leur a pas donné la*

¹³⁵² P. LAMPUE, L'Union française d'après la Constitution, art. cité, p. 16.

¹³⁵³ *Ibid.*, p. 15.

*qualité de citoyen français, c'est qu'elle a voulu respecter les scrupules de ceux qui n'entendraient pas bénéficier aujourd'hui de cette qualité ».*¹³⁵⁴

Ainsi, dans le cadre d'un Etat multinational, l'appartenance à un peuple et la jouissance des droits sont-ils strictement distingués : on revient à des conceptions rappelant celles du sénatus-consulte de 1865 et de la loi Diagne de 1916.

Mais, suite à un discours d'Edouard Herriot prononcé le 27 août, on demande au gouvernement provisoire, qui n'était pas intervenu jusqu'à présent dans les débats constitutionnels, d'élaborer un nouveau projet de titre VIII, confié au ministre de la France d'outre-mer, Marius Moutet. Le projet, qui fait l'objet de quelques modifications en commission, aboutit à la version définitive du titre VIII de la Constitution du 27 octobre 1946, adoptée par référendum du 13 octobre.

Comme l'a souligné Pierre Lampué, les dispositions du préambule de la Constitution relatives à l'outre-mer trahissent l'influence de l'article 73 de la Charte des Nations Unies¹³⁵⁵, mais aussi celle de l'article 1, 2 auquel la formule « *sans distinction de race* », absente du premier projet est empruntée:

La France forme avec les peuples d'outre-mer une Union fondée sur l'égalité des droits et des devoirs, sans distinction de race ni de religion.

L'Union française est composée de nations et de peuples qui mettent en commun ou coordonnent leurs ressources et leurs efforts pour développer leurs civilisations respectives, accroître leur bien-être et assurer leur sécurité.

Fidèle à sa mission traditionnelle, la France entend conduire les peuples dont elle a pris la charge à la liberté de s'administrer eux-mêmes et de gérer démocratiquement leurs propres affaires ; écartant tout système de colonisation fondé sur l'arbitraire, elle garantit à tous l'égal accès aux fonctions publiques et l'exercice individuel ou collectif des droits ou libertés confirmés ci-dessus.

La France cesse ici d'incarner la Civilisation : une pluralité de civilisations est reconnue. L'égalité des individus est affirmée : ceux qui appartiennent aux peuples d'outre-mer se voient garantir l'exercice des droits proclamés par la déclaration de 1789 et par le préambule de la Constitution. Seule une inégalité, transitoire, entre le peuple français et les peuples d'outre-mer peut demeurer.

Un article de la Constitution est spécifiquement consacré à cette transition : si l'article 60 dispose que « *L'Union française est formée, d'une part, de la République française qui comprend la France métropolitaine, les départements et territoires d'outre-mer, d'autre part,*

¹³⁵⁴ *Ibid.*, p. 16.

¹³⁵⁵ *Ibid.*, p. 18.

des territoires et Etats associés », l'article 75 indique que « *Les statuts respectifs des membres de la République et de l'Union française sont susceptibles d'évolution. Les modifications de statut et les passages d'une catégorie à l'autre, dans le cadre fixé par l'article 60, ne peuvent résulter que d'une loi votée par le Parlement, après consultation des assemblées territoriales et de l'Assemblée de l'Union.* » Toutefois, l'article 85 continue de mentionner départements et territoires d'outre-mer parmi les collectivités territoriales composant « *la République française, une et indivisible* ».

La condition des personnes est déterminée par les articles suivants :

Art. 80.- Tous les ressortissants des territoires d'outre-mer ont la qualité de citoyen, au même titre que les nationaux français de la métropole ou des territoires d'outre-mer. Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exercent les droits de citoyens.

Art. 81.- Tous les nationaux français et les ressortissants de l'Union française ont la qualité de citoyen de l'Union française qui leur assure la jouissance des droits et libertés garantis par le préambule de la présente Constitution.

Art. 82.- 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.

L'article 81 instaure une citoyenneté de l'Union française¹³⁵⁶ avec laquelle disparaît le problème des nationaux des protectorats et des originaires des territoires sous mandat : inutile désormais de considérer qu'ils ne sont ni Français ni étranger, puisque leur nationalité leur confère un statut particulier. L'indigène protégé et l'indigène administré ont cessé d'exister. Demeurera la question des Marocains et des Tunisiens, dont les pays refuseront d'adhérer à l'Union française : le Conseil d'Etat, par un avis n° 246772 du 12 mai 1949, leur reconnaîtra le bénéfice de l'article 81.¹³⁵⁷ Il reviendra sur cet avis par un arrêt de 1955¹³⁵⁸, à un moment où les deux Etats sont engagés sur la voie de la pleine souveraineté.

Par ailleurs, les textes sur la naturalisation des Tunisiens et des nationaux des protectorats d'Indochine demeureront en vigueur jusqu'aux indépendances. Enfin, les originaires des territoires sous mandat demeureront dans une situation proche de celle des originaires des territoires d'outre-mer.

¹³⁵⁶ Cf. P. LAMPUE, *La citoyenneté de l'Union française*, op. cit.

¹³⁵⁷ Cf. Nicolas GEORGES, L'Union française vue du Conseil d'Etat in J. MASSOT (dir.), *Le Conseil d'Etat et l'évolution de l'Outre-Mer français du XVII^{ème} siècle à 1962*, op. cit., pp. 127-156, pp. 139-143.

¹³⁵⁸ CE, 18 mars 1955, *Hamou Ben Brahim Ben Mohamed*, conclusions Laurent, *RJPUF* 1955, p. 405.

Demeure la question des originaires des territoires d'outre-mer. Si la terminologie demeure très proche de celle du projet d'avril 1946, l'intention de ceux qui élaborent le texte, quant à elle, évolue.

L'article 4 de la Constitution distingue « *nationaux et ressortissants français* », donc nationaux français et originaires des territoires d'outre-mer, comme dans le projet d'avril 1946.

L'article 80, qui reprend la loi Lamine Gueye, que l'on a voulu, d'après le rapporteur général, reproduire « *telle quelle et sans y apporter aucun changement* »¹³⁵⁹ fait de même. Toutefois, l'interprétation de cette disposition se trouve infléchie, par rapport à sa conception initiale : le 11 septembre 1946, le ministre de la France d'outre-mer, Marius Moutet, présentant le projet du gouvernement, précise que les ressortissants des territoires d'outre-mer ont déjà la qualité de citoyen français du fait de la loi du 7 mai 1946.¹³⁶⁰

L'article 81, en distinguant nationaux français et ressortissants de l'Union française, paraît classer lui aussi, *a contrario*, les originaires des territoires d'outre-mer parmi les ressortissants de l'Union française. Répondant à une question de Lamine Gueye sur ce point, Marius Moutet répond par la négative : les originaires sont citoyens français du fait de la loi du 7 mai et l'article 81 est fait essentiellement pour les « *ressortissants d'Etats associés, qui ne peuvent pas être citoyens français parce qu'ils ont une nationalité à part* ». ¹³⁶¹

Il faut toutefois attendre l'alinéa 2 de l'article 82 pour voir préciser explicitement que la citoyenneté attribuée aux « ressortissants des territoires d'outre mer » mentionnée à l'article 80 est la citoyenneté française.

Cette référence aux « *droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français* » dont la jouissance d'un statut personnel différent du « statut civil français » ne peut priver, se substitue, par rapport au projet de constitution rejeté par référendum, « *aux droits et libertés garantis par les articles 1^{er} à 39 de la présente constitution* » et, par rapport au projet initial de la commission, aux « *libertés et droits garantis par la Déclaration des droits de l'homme* ». Absente du projet du gouvernement, cette phrase a été insérée dans sa rédaction définitive par un amendement de Mme Eboué, accepté sans discussion par l'Assemblée.¹³⁶²

On est donc en présence d'un texte qui reconnaît à plusieurs reprises l'existence de peuples d'outre-mer. Si l'on s'en tient à une lecture littérale, il résulte seulement de la combinaison des articles 80 et 82 que les originaires des territoires d'outre-mer jouissent des

¹³⁵⁹ P. LAMPUE, L'Union française d'après la Constitution, art. cité, p. 147.

¹³⁶⁰ P. LAMPUE, *La citoyenneté de l'Union française*, op. cit., p. 8.

¹³⁶¹ *Ibid.*

¹³⁶² P. LAMPUE, L'Union française d'après la Constitution, art. cité, pp. 149-150.

« *droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français* » au même titre que les nationaux français. Par contre, si on lit ces dispositions au regard des travaux préparatoires, il faut voir dans la citoyenneté française un attribut du national français, et considérer l'originaire des territoires d'outre-mer comme tel¹³⁶³. Mais, eu égard à l'usage antérieur du terme « nationalité française » dans le contexte colonial, il n'y a dans tout les cas rien qui semble devoir mettre en cause l'existence des diverses qualités d'indigènes, à part un changement d'appellation des intéressés : le texte implique avant tout la mise en place de rapports plus égalitaires entre les différentes catégories.

En ce qui concerne les droits politiques, on déduit de la deuxième phrase de l'article 80 (« *Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exercent les droits de citoyens* ») que le droit de vote peut être limité à certaines catégories d'originaires (les « évolués ») et que le double collège est possible. Mais elle n'empêche pas non plus l'instauration du suffrage universel et d'un collège unique¹³⁶⁴.

Certes, l'article 4 dispose que « *Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux et ressortissants français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques* ». Mais l'intervention de Lamine Gueye se limite à demander si « *la jouissance des droits civils est (...) considérée comme un fait acquis pour tous les ressortissants des territoires d'outre-mer indistinctement ?* », question à laquelle le rapporteur général répond par l'affirmative.¹³⁶⁵ Il s'agit donc avant tout d'éviter que l'on lise « droits civils français » là où il y a écrit « droits civils » afin de priver tout originaire d'un territoire d'outre-mer du droit de vote.

Mais un nouveau « récit » se met en place. Pierre Lampué, avec Louis Rolland, défendait auparavant la thèse selon laquelle la citoyenneté française devait être comprise au sens de la Constitution de 1791 telle qu'on la comprenait à l'époque, avec sa distinction entre citoyens passifs et citoyens actifs. Désormais, étudiant la transformation de la notion de citoyen français¹³⁶⁶ induite par la Constitution, il considère que sous l'Ancien Régime et dans la Constitution de 1791, citoyen est synonyme de naturel français. Puis elle acquiert une signification différente, celle de détenteur des droits politiques, adoptée par les Constitutions

¹³⁶³ Outre les déclarations de Marius Moutet précitées, cf. aussi celles du rapporteur général, Paul Coste-Floret, le 20 septembre 1946 : « *Les ressortissants de l'Union française qui appartiennent aux Etats associés n'ont pas la citoyenneté française pour la bonne raison qu'ils ont la citoyenneté de l'Etat dont ils possèdent la nationalité* ». Le texte, dit-il, « *ne crée en aucune manière une double nationalité, il se contente de créer une double citoyenneté et ce n'est pas la même chose* ». Cité in P. LAMPUE, *La citoyenneté de l'Union française*, op. cit., p. 9.

¹³⁶⁴ Les représentants des colonisés avaient obtenu que le double collège ne soit pas inscrit dans la Constitution. Cf. J. BURBANK, F. COOPER, *Empire, droits et citoyenneté*, de 212 à 1946, art. cité, pp. 518-519.

¹³⁶⁵ P. LAMPUE, *L'Union française d'après la Constitution*, art. cité, pp. 148-149.

¹³⁶⁶ *Ibid.*, pp. 150-155.

qui lui succèdent jusqu'à la Constitution de l'an VIII. Toutefois, observe Lampué, le mot « citoyen français » peut continuer à être un synonyme de Français, comme dans le décret du 16 pluviôse an II abolissant l'esclavage.

Or les dispositions intervenues en matière coloniale et algérienne introduisent un « notion de la citoyenneté qui était assez nouvelle » : « On n'entendait plus par citoyen toute personne possédant la nationalité française, mais on ne limitait pas davantage le terme aux personnes possédant les droits électoraux politiques. On l'appliquait à ceux qui étaient régis, en principe, par le droit français, à l'exclusion de ceux qui relevaient, au moins en partie, d'un droit différent. La citoyenneté était donc comprise comme un statut, et cette notion n'était pas sans analogie avec le droit romain : le citoyen était la personne soumise au jus civium proprium, tant en droit public qu'en droit privé. »¹³⁶⁷ A contrario, en 1940, Lampué, en affirmant que la « citoyenneté » dans le contexte colonial devait être comprise au sens de la Constitution de 1791¹³⁶⁸, défendait donc la thèse selon laquelle les indigènes des territoires français n'avaient pas la nationalité française.

Toutefois, avec la loi Diagne de 1916 puis avec l'ordonnance de 1944 sur les Français musulmans, « les attributs de la citoyenneté se trouvèrent démembrés » : les originaires des communes de plein exercice et les Français musulmans citoyens à titre personnel « recevaient la qualité de citoyen tout en conservant, dans le domaine du droit privé, un statut personnel distinct du statut civil français. Il existait donc, désormais, une citoyenneté limitée au droit public. Mais elle s'étendait, du moins, à l'ensemble du droit public, et elle constituait toujours un statut qui ne se confondait pas plus avec la nationalité qu'avec la jouissance des droits électoraux. »¹³⁶⁹ Là encore, on peut constater une rupture avec l'analyse défendue avec Louis Rolland en 1940 : les originaires des communes de plein exercice étaient alors considérés comme ayant un statut intermédiaire entre celui de citoyen et de non-citoyen.

¹³⁶⁷ *Ibid.*, p. 154.

¹³⁶⁸ Cf. *supra*.

¹³⁶⁹ *Ibid.*

Lampué conclut ainsi¹³⁷⁰ :

En résumé, le citoyen avait été défini successivement de trois manières : d'abord comme le national, ensuite comme l'électeur, enfin comme la personne régie de façon complète ou même, dans certains cas, de façon partielle, par le statut français de droit commun.

On aperçoit maintenant la portée de la réforme de 1946, en ce qui concerne cette notion.

La dernière constitution est revenue à l'idée qui inspirait celle de 1791. Sont citoyens toutes les personnes qui possèdent la nationalité française. La citoyenneté n'est plus l'un des statuts existant à l'intérieur de la nationalité. Elle est cette nationalité elle-même.

Mais, sous réserve de certains principes consacrés par le préambule, elle se divise en plusieurs statuts.

A l'ancienne distinction des « citoyens » et des « non-citoyens » correspond celle des citoyens de statut français et des citoyens de statut local.

On conviendra, d'ailleurs, que la réforme est fort importante car elle consacre, sinon l'uniformité juridique à laquelle s'oppose la diversité des groupements sociaux, du moins l'égalité de principe qui résulte d'une même dignité reconnue à tous.

Bref, cette citoyenneté là ne diffère pas beaucoup, quant aux droits reconnus, du statut de Français musulman non-citoyen. Il n'en demeure pas moins que l'on revient, sur le plan doctrinal, à la conception d'une nationalité qui crée forcément des droits, contenue dans le Code civil de 1804 et à la fin d'une conception de la nationalité essentiellement créatrice d'incapacités qu'exprimait la qualité d'indigène.

Toutefois, on verra poindre l'idée que le « citoyen de statut local » n'est qu'un indigène qui a changé d'appellation.

L'indigène n'en disparaîtra pas moins comme catégorie du droit de la nationalité (section 1), avant que ne disparaisse la naturalisation (section 2).

¹³⁷⁰ *Ibid.*, pp. 154-155.

Section 1 :

La disparition de l'indigène comme catégorie du droit de la nationalité

Cette disparition résulte d'une série de paradoxes, dont le moindre n'est pas que la réflexion juridique sur la nationalité outre-mer devient infiniment plus riche que pendant la période coloniale, et se produit en deux temps : d'abord là où elle est née, en Algérie (§1), puis dans les territoires d'outre-mer (§2).

§1 La disparition de l'indigène en Algérie

Lors des débats qui avaient précédé l'élaboration de l'ordonnance du 19 octobre 1945 portant Code de la nationalité française, le projet, défendu par De Gaulle et Georges Mauco, d'une naturalisation reposant sur des critères ethniques, avait été rejeté.¹³⁷¹

Or la disparition de l'indigène d'Algérie, induite par la substitution du Français musulman à l'indigène musulman dans l'ordonnance de 1944, est le fait de l'article 11 du Code de nationalité contenu dans l'ordonnance du 19 octobre 1945 : en se contentant de disposer que « *Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables à l'Algérie, à la Guadeloupe, à la Martinique et à la Réunion* », il s'abstient d'adopter une disposition analogue à la réserve contenue dans l'article 15 alinéa 2 de la loi de 1927 relative aux indigènes algériens.

Le principal rédacteur du texte, Raymond Boulbès,¹³⁷² magistrat et alors chef du contentieux au Bureau du sceau, est d'ailleurs parfaitement conscient de la portée de l'article 15 alinéa 2 de la loi de 1927, qu'il citera comme exemple de personnalité de la loi sur la nationalité.¹³⁷³

¹³⁷¹ Cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français ?*, op. cit., pp. 213-227.

¹³⁷² Sur l'élaboration de l'ordonnance de 1945, *Ibid.*, pp. 227-231. Depuis que Joseph Barthélémy, ministre de la justice sous Vichy, avait, par circulaire du 12 octobre 1941, attribué au Bureau du sceau le monopole de la délivrance des certificats de nationalité, Boulbès avait profité de la relative autonomie dont jouissait son service pour « *délivrer le plus rapidement possible les certificats de nationalité à de nombreux naturalisés, réintégré ou juifs qui la sollicitaient* », « *les préservant peut-être d'un destin funeste.* » *Ibid.*, pp. 227-228.

¹³⁷³ Cf. par exemple Raymond BOULBES, La portée et les limites du principe de spécialité des lois coloniales en matière de nationalité, *RCDIP* 1952, p. 413 ss., pp. 415-416.

Boulbès est par contre silencieux sur la question des Français musulmans d'Algérie dans son *Commentaire du Code de la nationalité française (ordonnance du 19 octobre 1945)*, Paris, Sirey, 1946.

Ainsi, alors que l'on venait de s'interroger sur l'opportunité de limiter la naturalisation des Méditerranéens et des Orientaux, est mis fin au principe d'exclusion des indigènes algériens du droit commun de la nationalité dans le cadre de la légalité républicaine.

Par ailleurs, l'article 1^{er} de la « loi » du 17 février 1942, lequel définissait pour la première fois la nationalité d'origine et les effets du mariage des indigènes musulmans algériens, dans le cadre des règles de la loi de 1927, ne semble plus en vigueur : il ne figure par sur la liste de textes mentionnés à l'article 2 de l'ordonnance du 19 octobre 1945 qui ne sont pas abrogés par ladite ordonnance.

Pourtant, qualifié d' « *acte dit loi provisoirement applicable* » (Boulbès)¹³⁷⁴, le texte est maintenu en vigueur jusqu'à l'indépendance : la Cour de cassation, par un arrêt du 27 juin 1949, estime que ces dispositions n'ont pas été abrogées, au moins quant à leurs « *effets civils* », afin de considérer que l'enfant né d'un Français musulman et d'une Française non musulmane suit la condition de sa mère¹³⁷⁵.

Ainsi la IV^{ème} et la V^{ème} République pratiqueront-elles une discrimination religieuse entre étrangers : seuls les musulmans sont désormais visés.

Mais dans le même temps, l'Algérie demeurera le seul territoire dont la législation sur la nationalité désigne les Français de statut local par le terme « indigène » : partout ailleurs, depuis 1953, il est banni du vocabulaire.

¹³⁷⁴R. BOULBES, art. cité, p. 416. Cf. aussi, du même auteur, *Droit français de la nationalité*, Paris, Sirey, 1957, p. 34.

¹³⁷⁵Cass. civ. 27 juin 1949, *R.J.P.U.F.* 1950, p. 280, note DECROUX, et *R.A.* 1950, II, p. 40, note C. KELH. La solution consistant à conférer à l'enfant le statut de sa mère de statut civil de droit commun est reprise par l'administration par une circulaire 3.307/AP 4 du 25 avril 1956. Cf. L.-A. BARRIERE, *Le statut personnel des musulmans d'Algérie*, op. cit., p. 121.

§ 2 La disparition de l'indigène dans les territoires d'outre-mer¹³⁷⁶

Si l'ordonnance du 19 octobre 1945 est applicable à la Guadeloupe, à la Martinique, à la Réunion, à l'Algérie, ainsi que, suite à un décret du 27 septembre 1946, à la Guyane départementalisée, l'article 10 du Code de la nationalité dispose que « *L'attribution, l'acquisition et la perte de la nationalité française aux colonies et dans les pays sous protectorat ou sous mandat français sont régies par des dispositions spéciales* » et l'article 12 de l'ordonnance ajoute que « (...) *les décrets relatifs à l'attribution, à l'acquisition et à la perte de la nationalité française dans les territoires relevant du ministère des colonies demeurent applicables et sont susceptibles d'être modifiés dans la même forme* ».

L'ordonnance crée ainsi une dualité tranchée entre les départements, « la France » au sens du texte, et ce que l'on appelle encore alors les colonies, appelées à devenir rapidement des Territoires d'outre-mer. Elle maintient en vigueur tous les textes relatifs à la nationalité dans les colonies¹³⁷⁷. Il faut attendre 1953 pour qu'un décret daté du 24 février mette en place de nouvelles règles. Or entre 1945 et 1953, la loi Lamine Gueye et la Constitution de 1946 ont consacré une conception beaucoup plus égalitaire des rapports entre originaires des territoires d'outre-mer et nationaux français.

1°) De la loi Lamine Gueye au décret du 24 février 1953

Edit d'émancipation qui ne se prononçait pas sur le type de citoyenneté dont devaient jouir les originaires des territoires d'outre-mer, la loi Lamine Gueye va pourtant être interprétée comme un texte relatif à la nationalité.

¹³⁷⁶ R. BOULBES, La portée et les limites du principe de spécialité des lois coloniales en matière de nationalité, art. cité ; du même auteur, *Droit français de la nationalité*, op. cit., pp. 32-36 ; Pierre LAMPUE, Le droit de la nationalité française dans les territoires d'outre-mer, *R.J.P.I.C* 1971, p. 741 ss. ; P. LAGARDE, *La nationalité française*, op. cit., pp. 270-284 ; Robert DECOTTIGNIES, *L'application du Code de la nationalité dans les territoires d'outre-mer*, Paris, Société des journaux et publications du Centre, 1954 ; BRIN, La nationalité française dans les Territoires d'outre-mer, *Nouvelle Revue de droit international privé*, 1948, p. 52 ss. ; du même auteur, La nationalité française dans les Territoires d'outre-mer, *Sirey*, 1954, p. 15 ss. ; Robert LEHMANN, *Essai d'une théorie du domaine d'application des lois de nationalité en droit français*, Thèse, Paris, 1952 ; du même auteur, Du domaine d'application des lois de nationalité en droit français, *Chunet* 1955, p. 4 ss., p. 324 ss. ; D. ANNOUSSAMY, *L'intermède français en Inde*, op. cit., pp. 310-313.

¹³⁷⁷ Dans son *Commentaire du Code de la nationalité française* (op. cit., p. 10), daté de 1946, R. BOULBES justifie ce choix ainsi : « *Le Code de la nationalité ne pouvait pas édicter les conditions d'attribution, d'acquisition et de perte de la nationalité française aux colonies, dans les pays protégés et sous mandat, parce que les conditions d'assimilation et même de civilisation variant suivant ces pays, il était souhaitable que le Gouvernement continue à y légiférer par simple décret conformément à l'article 18 du sénatus-consulte du 3 mai 1854.* »

Ce qui deviendra l'analyse de la Chancellerie¹³⁷⁸, sanctionnée par le décret de 1953, est le fait de Boulbès, alors sous-directeur des Affaires civiles et du Sceau, influencé par Brin¹³⁷⁹. Exposée en 1952, elle mérite d'être longuement citée du fait de ses conséquences¹³⁸⁰ :

D'autre fois, c'est la loi territoriale qui contient une disposition ayant le caractère personnel. Dans ce cas, évidemment, mais dans le cadre territorial, ladite disposition a reçu une application préalable et exclusive. Nous voulons parler de l'article 26 du décret du 5 novembre 1928 (...), et des dispositions similaires des décrets pris spécialement pour certaines de ces colonies : « *Les dispositions du présent décret ne s'appliquent pas aux indigènes des possessions françaises et assimilées* ». Cette mesure discriminatoire, en excluant les autochtones du bénéfice de la législation nouvelle, avait pour conséquence de les laisser soumis à la législation ancienne (décret du 7 février 1897), qui introduisait outre-mer les dispositions des articles 8 et suivants du Code civil modifiés par la loi du 26 juin 1889. Ainsi en a décidé le Tribunal supérieur d'appel de Pondichéry, le 20 mai 1947.¹³⁸¹ L'intéressé était né à Pondichéry en 1911, de deux parents indigènes, le père était ressortissant de l'Inde britannique, la mère elle-même née à Pondichéry, d'origine française, avait perdu sa nationalité par son mariage célébré en 1908.

Il prétendit être Français en vertu de la loi du 7 février 1851 (né en France d'une mère née en France), étendue aux Indes françaises par le décret du 13 février 1953. Le tribunal supérieur répondit :

1° Le décret du 13 janvier 1853 a été expressément abrogé par le décret du 7 février 1897, lequel ne faisait plus aucune place à l'attribution de la nationalité française *jure soli* ;

2° C'est précisément ce décret du 7 février 1897 qui régit la situation de l'intéressé car ce dernier est d'origine indigène et se trouve exclu de la législation nouvelle (admettant le *jus soli*) introduite par le décret du 5 novembre 1928 en raison de l'article 26 de ce dernier texte.

Mais cette dernière disposition de caractère personnel et discriminatoire est absolument incompatible avec la loi du 7 mai 1946, qui confère à tous les autochtones la qualité de citoyen. Elle se trouve donc sans aucun doute tacitement abrogée à la date de l'entrée en vigueur de la loi susdite : le 1^{er} juin 1946. Deux conséquences :

1° Le décret du 5 novembre 1928 et les décrets similaires se trouvent être des dispositions nouvelles qui ont atteint, le 1^{er} juin 1946, les « indigènes » susceptibles d'en bénéficier ;

2° Les « indigènes » devenus majeurs antérieurement à cette date, n'ont pu bénéficier des dispositions nouvelles relatives à l'attribution de la nationalité française (art. 3 du Code de la nationalité française). Dans

¹³⁷⁸ Elle figure au recueil du ministère de la justice, *La nationalité française*, Paris, La documentation française, 2002, p. 168, p. 203, note 1(elle est reprise dans l'édition de 2007). Tous les tableaux figurant dans ce recueil sanctionnent cette analyse.

Elle est par ailleurs reprise par P. LAGARDE, *La nationalité française, op. cit.*, p. 273.

¹³⁷⁹ BRIN, *La nationalité française dans les Territoires d'outre-mer*, art. cité, 1948.

¹³⁸⁰ R. BOULBES, *La portée et les limites du principe de spécialité des lois coloniales en matière de nationalité*, art. cité, pp. 416-418.

¹³⁸¹ *Penant* 1949,I, p. 189, note BRIN.

l'affaire précitée soumise au Tribunal supérieur de Pondichéry, l'intéressé devenu majeur en 1932 est demeuré soumis au décret du 7 février 1897.

Le décret de 1897 régit également l'acquisition et la perte de la nationalité française survenues antérieurement au 1^{er} juin 1946 ; le décret du 5 novembre 1928 ou les décrets similaires s'appliquent à l'acquisition et à la perte de la nationalité française survenues après cette date (art. 4 du Code de la nationalité française). Toutefois, dans la pratique, ce changement de législation est généralement passé inaperçu ; il a créé des situations qui pourraient motiver des dispositions transitoires. Soit, d'une part, une femme autochtone étrangère, qui s'est mariée en A.O.F. avec un Français, postérieurement au 1^{er} juin 1946. Elle est fondée à croire qu'elle a acquis par son mariage la nationalité française de son mari (art. 12 al. 3 du Code civil introduit par le décret du 7 fév. 1897). Mais, en réalité, en raison de l'abrogation tacite de l'article 26 du décret du 5 novembre 1928, ce dernier dans sa rédaction du décret du 12 novembre 1939, lui est devenu applicable et a constitué la loi de son mariage ; conformément à l'article 8 alinéa 1 dudit décret, elle ne pouvait donc devenir Française qu'en souscrivant une déclaration ; soit, d'autre part, une femme autochtone française, qui s'est mariée en A.O.F. avec un étranger postérieurement au 1^{er} juin 1946. Elle voulait avoir la même nationalité que son mari ; mais elle n'a fait aucune démarche dans ce but car l'article 19 du Code civil, qu'elle était fondée à considérer comme la loi du mariage, lui faisait perdre automatiquement la nationalité française. Mais, en réalité, le décret de 1897 ne lui était plus applicable depuis le 1^{er} juin 1946, et elle a été saisie par l'article 8 du décret du 5 novembre 1928, modifié par le décret du 12 novembre 1939. Elle n'aurait donc pu perdre la nationalité française que par une déclaration expresse.

On remarquera que dans les hypothèses que nous venons d'envisager, il ne s'est pas agi, à proprement parler, d'un conflit entre la loi territoriale et la loi personnelle. C'est, de toute façon, une loi territoriale qui a reçu application. La loi personnelle a eu pour effet de maintenir pour les « indigènes et assimilés » le régime territorial antérieur et de les exclure du régime territorial nouveau applicable aux seuls étrangers non-autochtones. La loi du 7 mai 1946 a donc, en abrogeant tacitement la loi personnelle, opéré, en ce qui concerne ces derniers, la substitution d'un régime territorial à un autre régime territorial.

Comme on l'a vu, du fait de leur soumission à titre subsidiaire au Code civil, les natifs des établissements français de l'Inde continuaient effectivement de relever du décret de 1897. Mais la présentation qui était faite de l'arrêté du 6 janvier 1819 dans les ouvrages de droit colonial consistait à n'en mentionner que l'article 3 relatif au maintien des « *lois, usages et coutumes de leur caste* » sans préciser que le texte ne faisait que promulguer les codes napoléoniens, alors que dans les autres colonies les coutumes indigènes étaient maintenues par le biais des décrets sur l'organisation de la justice : ils constituaient ainsi une anomalie par

rapport au principe algérien.¹³⁸² On a donc pu croire que la portée de l'article 17 du décret de 1897 d'après lequel « *Il n'est rien changé à la condition des indigènes dans les colonies françaises* » se limitait à maintenir le statut personnel dans toutes les colonies, alors que l'on ne pouvait considérer qu'il avait cette portée qu'en Inde.

Il n'en demeure pas moins que cette analyse est alors vivement critiquée : Robert Lehmann observe ainsi qu' « *Il est facile de montrer qu'aucune de nos lois dites « de nationalité » ne concerne la nationalité française dans son ensemble-en y comprenant celle des autochtones des territoires d'outre-mer. Ces lois n'attribuent que la nationalité qui est attachée à la qualité de citoyen métropolitain- à la « qualité de Français » comme disait le Code civil dont elles sont issues* ». Puis il rappelle en note que non seulement l'article 17 contient une disposition excluant les indigènes, mais que le décret de 1897 « *ne pouvait d'ailleurs s'appliquer à eux car il s'agissait d'une modification du Code civil auquel les indigènes n'étaient pas soumis. Enfin il a été abrogé sans réserve par le décret du 5 novembre 1928 et il n'a jamais été soutenu à l'époque qu'il ait pu être ou rester en vigueur pour les indigènes* ». ¹³⁸³ Mais les auteurs de ce type de critique tombent par ailleurs dans le travers que manifestait déjà Solus dans son *Traité* : l'énonciation de principes relatifs à la qualité d'indigène, sans se soucier de la législation en vigueur.¹³⁸⁴

Pourtant, comme le soulignaient Louis Rolland et Pierre Lampué¹³⁸⁵, et comme le soulignera à nouveau Pierre Lampué¹³⁸⁶ par la suite, au moins en Cochinchine et à Hanoi, Haiphong et Tourane, en Nouvelle-Calédonie, dans les Etablissements français d'Océanie, en Côte française des Somalis, l'indigène était régi par le droit écrit, ainsi qu'à Madagascar sous

¹³⁸² Cf. par exemple H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., p. 234.

¹³⁸³ R. LEHMANN, Du domaine d'application des lois de nationalité en droit français, art. cité, p. 8.

Cf. aussi R. DECOTTIGNIES, *L'application du Code de la nationalité dans les territoires d'outre-mer*, op. cit., pp. 28-29 : « (...) Il faut (...) comprendre dans « la condition des indigènes » mentionnée par l'article 17 du décret de 1897, non seulement le statut coutumier, mais également la situation faite aux indigènes par le législateur français au point de vue de la nationalité. Sans doute, les deux notions de statut et de nationalité sont-elles tout à fait distinctes. Mais la notion plus générale de condition des indigènes semble bien les recouvrir toutes deux puisque les indigènes ne sont pas soumis à la même condition que les Français d'origine européenne tant pour le statut que pour la nationalité. Ce rapprochement s'imposait d'autant plus à la fin du texte dernier que les règles sur la nationalité figuraient alors dans le Code civil. A une époque où l'on ne discutait pas l'appartenance de la nationalité au droit privé, il n'était guère concevable d'écarter les règles du droit civil pour les indigènes sans refuser en même temps de leur appliquer les règles sur la nationalité française. Ajoutons enfin que tous les textes sur la nationalité outre-mer décident sans ambiguïté qu'ils ne sont pas applicables aux indigènes. Il serait pour le moins curieux que le décret de 1897 fit seule exception à la règle. »

¹³⁸⁴ H. SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., pp. 42-46, (qui ignore l'application du titre 1^{er} du Code civil de 1804 aux indigènes de Cochinchine) ; R. LEHMANN, *Essai d'une théorie du domaine d'application des lois de nationalité en droit français*, op. cit., pp. 206-221 ; R. DECOTTIGNIES, *L'application du Code de la nationalité dans les territoires d'outre-mer*, op. cit., pp. 29-31.

¹³⁸⁵ L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale*, op. cit., pp. 204-205.

¹³⁸⁶ P. LAMPUE en 1971, rejette la thèse de Boulbès. Cf. Le droit de la nationalité française dans les territoires d'outre-mer, art. cité, pp. 746-747.

le régime du décret de 1909 et en AEF sous le régime du décret de 1912, et ce sont les dispositions du Code civil datées de 1803 qui continuèrent à s'appliquer aux indigènes de Cochinchine après le décret de 1897. Par ailleurs, même moins explicite, les décrets sur la naturalisation retenaient dans l'ensemble le critère du droit du sol simple pour établir l'origine de l'indigène.

Enfin, en considérant que l'exclusion du droit commun a été implicitement abrogée par la loi Lamine Gueye dans tous les territoires d'outre-mer, Boulbès paraît oublier qu'antérieurement à l'ordonnance du 19 octobre 1945 portant Code de la nationalité, une ordonnance du 24 mars 1945 dont l'exposé des motifs était particulièrement explicite avait effectué la naturalisation collective des indigènes sujets français des Etablissements français d'Océanie¹³⁸⁷.

En opportunité, l'interprétation de Boulbès présente l'avantage, à compter du 1^{er} juin 1946, de mettre fin aux principes inégalitaires en vigueur jusqu'alors, et pour le passé, d'avoir un seul texte à appliquer.

Ainsi, alors que sous la III^{ème} République l'indigène avait été toujours considéré comme l'originaire d'un territoire particulier, soumis, si elle existait, à une législation sur la nationalité qui lui était propre, tous les originaires des territoires d'outre-mer se trouvent, suite à une interprétation extensive d'une jurisprudence relative à d'anciens libres de couleur, soumis rétroactivement à un texte dont les rédacteurs avaient préféré ne pas traiter de la naturalisation des indigènes.

Selon que l'on considère ou non que la loi Lamine Gueye a mis fin à la « *dualité du droit de la nationalité sur une base personnelle* » (Pierre Lampué)¹³⁸⁸, on estimera que le décret de 1953 uniformise les règles applicables en matière de nationalité outre-mer, ou au contraire met fin à l'uniformisation résultant de la soumission des originaires aux règles applicables aux Français dans le cadre du décret de 1928 et des textes l'abrogeant adoptés dans les années 1930.

¹³⁸⁷ Cf. Ministère de la justice, *La nationalité française, op. cit.*, p. 234, note 2, qui affirme que « ces personnes sont demeurées régies jusqu'au 1^{er} juin 1946, date de mise en vigueur de la loi du 7 mai 1946, par les dispositions du décret du 7 février 1897. »

¹³⁸⁸ Le droit de la nationalité française dans les territoires d'outre-mer, art. cité, p. 747.

2°) Le décret n° 53-161 du 24 février 1953 « déterminant les modalités d'application du code de la nationalité française dans les territoires d'outre-mer »

Lors des débats à l'Assemblée de l'Union française, le rapporteur du projet de décret le présente ainsi : « *Plus de vingt millions d'individus échappaient au Code de la nationalité de 1927. Ils avaient bien la nationalité française, mais en qualité de sujets, et de ce fait, échappaient à l'application de la législation métropolitaine sur la nationalité. Des textes déterminaient pour eux les conditions d'accession à la nationalité ou de perte de celle-ci, mais ces textes étaient particuliers à chaque territoire ; ils constituaient une espèce de mosaïque législative. Or ces textes sont encore en vigueur malgré les transformations que notre droit public a subies ces dernières années. C'est cette situation anormale que le ministère de la France d'outre-mer essaye de faire cesser par le décret dont nous sommes saisi.* »¹³⁸⁹

De fait, le texte déclare applicable outre-mer le Code de la nationalité de 1945, avec quelques nuances, aussi bien aux anciens Français et étrangers qu'aux anciens indigènes et étrangers assimilés.

L'article 4 admet que « *par dérogation à l'article 27 du Code de la nationalité, la filiation produit effet en matière d'attribution de la nationalité française lorsqu'elle est établie, non seulement dans les conditions déterminées par la loi civile française, mais aussi par la réglementation ou par les règles coutumières applicables aux personnes qui ont conservé leur statut particulier* ». L'article 5 contient des dispositions analogues quant à l'effet collectif de l'acquisition de la nationalité française outre-mer. Les règles de filiation déterminées par le Code civil ne peuvent être appliquées aux Français de statut particulier.

Par ailleurs, l'article 17 permet, dans un délai trois ans à compter de la promulgation du décret, à certains étrangers d'accéder à la nationalité française par réclamation s'ils ont résidé plus de dix ans dans un Territoire d'outre-mer et s'ils ont, pendant ce temps, été considérés comme Français au même titre que les Français de statut local.¹³⁹⁰ Le texte précise que « *cette acquisition de la nationalité française n'aura pas pour effet de faire perdre à ceux qui en bénéficient le statut civil particulier sous lequel ils vivent* ».

En outre, l'article 18 prévoit que la femme étrangère régie par un statut civil particulier qui a contracté mariage avec un Français à une date postérieure au 1^{er} juin 1946 est réputée avoir acquis de plein droit la nationalité française de son mari, par contre la femme française

¹³⁸⁹ Cité in R. DECOTTIGNIES, *L'application du Code de la nationalité dans les territoires d'outre-mer, op. cit.*, p. 27.

¹³⁹⁰ Cf. *Ibid.*, pp. 24- 26.

de statut particulier qui épouse un étranger conserve sa nationalité. Elles ont toutefois la possibilité d'opter dans un délai déterminé. Cette disposition consacre la thèse de Boulbès exposée ci-dessus, d'après laquelle la loi Lamine Gueye aurait entraîné un changement de régime juridique « quasi-occulte » nécessitant des mesures transitoires, notamment en cas de mariage mixte.

Mais si les anciens étrangers assimilés peuvent de nouveau bénéficier du droit commun de la nationalité, et même, provisoirement, d'un régime d'acquisition par déclaration qui leur est propre, il en va différemment d'anciens étrangers de droit commun, dans certains territoires .

L'article 2 dispose : « *Toutefois, à Madagascar et dépendances, en Nouvelle-Calédonie et dépendances, dans les établissements français de l'Océanie et dans l'archipel des Comores, les articles 23, 24, 25, 44, 45, 47 et 52 du Code de la nationalité française ne sont applicables qu'aux personnes dont l'un des parents au moins avait déjà la nationalité française ou la qualité de citoyen de l'Union française prévue par l'article 81 de la Constitution* ». A l'exception des citoyens de l'Union française, les étrangers sont exclus du bénéfice des dispositions relevant du *jus soli*. Conçu à l'origine pour éviter que les Chinois ne deviennent majoritaires parmi les Français d'Indochine, le maintien du *jus sanguinis* continue d'être justifié par le danger asiatique.¹³⁹¹

Un nouveau discours se met en place, qui tente de s'adapter au nouveau système de valeurs sanctionné par la Charte des Nations Unies et par la Constitution de 1946 : « *Enfin, indépendamment de tout préjugé racial, on doit reconnaître que les étrangers d'origine européenne se muent plus facilement en Français que les Asiatiques, voire même les ressortissants des Etats du Moyen Orient. Des siècles de civilisation commune sont évidemment la meilleure justification d'une saine politique d'intégration des immigrés dans la communauté nationale.* »¹³⁹² « (...) *On s'est aperçu que dans certains territoires, les conditions démographiques, les conditions d'assimilation et même de civilisation devaient faire écarter certaines dispositions, et notamment celles relatives à l'attribution et à l'acquisition de la nationalité française jure soli.* »¹³⁹³

Il y sera mis fin par la loi du 9 janvier 1973 en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, par la loi du 22 juillet 1993 à Mayotte, et par la loi du 5 juillet 1996 à Wallis-et-Futuna, annexées entre temps.¹³⁹⁴

¹³⁹¹ *Ibid.*, p. 18.

¹³⁹² *Ibid.*, pp. 10-11.

¹³⁹³ R. BOULBES, *Droit français de la nationalité*, op. cit., p. 37.

¹³⁹⁴ P. LAGARDE, *La nationalité française*, op. cit., pp. 276-278.

Par ailleurs, le décret de 1953 ne peut introduire les dispositions du Code de la nationalité instaurant des sanctions pénales ou des incapacités, qui appartiennent au domaine de la loi ; de ce fait, demeurent en vigueur les incapacités des naturalisés instaurées en métropole par le décret-loi du 12 novembre 1938, et transposées dans les colonies par des décrets du 12 novembre 1939.

La loi du 9 janvier 1973 mettra fin au principe de spécialité en matière de nationalité, rendant le Code de la nationalité directement applicable outre-mer, tout en édictant des règles particulières.

Le décret du 24 février 1953 est critiqué par Robert Lehmann¹³⁹⁵, qui dénonce par ailleurs fermement le racisme biologique de Sambuc¹³⁹⁶ :

Il est bien évident que tout le système de la nationalité et des statuts, héritage de conditions historiques passées et des tâtonnements successifs et contradictoires de notre politique coloniale, n'est plus adapté aux circonstances actuelles. (...)

Dans le cadre de la Constitution actuelle [*l'auteur se réfère au Préambule*], deux solutions paraissent possibles : soit un Etat fédéral où chaque territoire accède à la qualité d'Etat membre, soit un Etat unitaire vraisemblablement réduit à la métropole, aux départements d'outre-mer et à quelques petits territoires, les grands territoires d'outre-mer étant devenus par application de l'article 75, des Etats associés de l'Union française. Il paraît en effet impossible et d'ailleurs peu souhaitable d'intégrer les grands territoires lointains dans un état centralisé. La première solution aurait l'avantage de donner une assise stable à une grande république, la seconde de permettre à la vieille théorie de l'assimilation de donner le maximum de résultats avec le minimum de risques.

Quoi qu'il en soit, examinons ce que devrait être un Code de la nationalité dans l'un ou l'autre cas.

¹³⁹⁵ R. LEHMANN, Du domaine d'application des lois de nationalité en droit français, art. cité, pp. 378-382.

¹³⁹⁶ Se référant à Sambuc, Lehmann constate que « *Certains auteurs n'ont pas hésité à recourir au critère racial. Certes, il est inévitable que, dans une colonie comme l'A.E.F., le fait qu'un enfant soit de race blanche constitue une présomption qu'il n'est pas autochtone indigène. Mais l'inverse n'est nullement vrai. La France n'a jamais connu de critère d'exclusion racial pour la citoyenneté.*

On ne peut dire a priori d'un enfant de race autochtone qu'il ne descend pas de parents ayant la citoyenneté à un enfant de race européenne. Le critère racial ne peut donc servir qu'à sens unique, pour reconnaître la citoyenneté à un enfant de race européenne. Dans cette mesure, il est justifié par le principe qu'un Européen ne peut devenir indigène et qu'en conséquence il ne peut y avoir d'indigènes de race européenne. Mais, en aucun cas, il ne doit être considéré comme suffisant pour rejeter quelqu'un dans la catégorie des indigènes.

Or il n'existe pas en dehors de ce critère, d'indice suffisamment sûr pour le remplacer. On en est réduit à tenir compte de l'ensemble des divers éléments de fait susceptibles de donner une indication, tels que les circonstances de la naissance ou de l'abandon, ascendance, éducation, religion, circoncision, culture, milieu, race non autochtone ». R. LEHMANN, Du domaine d'application des lois de nationalité en droit français, art. cité, p. 374. L'auteur est vice-président du tribunal civil de la Seine.

Dans sa thèse (*Essai d'une théorie du domaine d'application des lois de nationalité en droit français, op. cit.*, pp. 216-217), dont l'article publié en 1955 est tiré, l'auteur ajoute : « *Dans ce système, nous avons été amenés à tenir un certain compte des caractères raciaux, mais ceux-ci ne servent jamais de critère absolu, mais seulement à créer de simples présomptions ».*

On voit à quel point le racisme nazi a modifié les perceptions.

Dans une république fédérale la nationalité résultera indirectement de la citoyenneté d'un Etat fédéré. Chacun de ces Etats pourra avoir son propre code pour déterminer le cercle de ses citoyens, mais un Code fédéral devra régler les questions de nationalité proprement dites, c'est-à-dire l'allégeance française, notamment lorsque ces questions se posent à l'étranger. (...) Le Code fédéral devra permettre à un citoyen d'un Etat de devenir citoyen d'un autre lorsqu'il remplit certaines conditions : ainsi un citoyen d'outre-mer doit pouvoir acquérir la citoyenneté métropolitaine et inversement. Il reste bien entendu que la citoyenneté d'un Etat ne peut être accordée que par le législateur de cet Etat et il est inconcevable- comme c'est le cas actuellement- que le législateur « colonial » accorde la citoyenneté « métropolitaine ».

Dans l'hypothèse de l' « assimilation » où la République formerait un Etat unitaire, un Code de la nationalité française du modèle de celui que nous connaissons depuis l'Ordonnance de 1945 pourrait être maintenu ; l'extension de ce Code à tout le territoire de la République par le décret du 21 février 1953 est évidemment une première application de ce système. Un Code spécial devra prévoir le cas échéant la manière dont les nationaux pourront changer de statut civil si cet Etat unitaire devait laisser subsister une pluralité de statuts civils. Dans ce cas, il serait concevable quoique regrettable du point de vue de l'égalité des citoyens et du respect de leurs convictions, que ce changement ne puisse se faire qu'à sens unique par abandon du statut personnel. Néanmoins pour qu'un tel système ne conduise pas à une impasse dangereuse il serait indispensable que l'on envisageât dans un avenir rapproché la disparition totale des statuts personnels, ce qui ne serait possible que dans une République à territoire très réduit d'où seraient notamment exclus des groupes homogènes de population musulmane. Il est malheureusement à craindre que la France ne s'engage dans la voie de l'assimilation sans en apercevoir les dangers, ni vouloir en réaliser les conditions.

La tension entre l'égalité des individus et l'association des peuples, contenue dans le préambule de la Constitution de 1946, demeure : le décret de 1953 aurait tout aussi bien pu, dans la continuité de la III^{ème} République, mais selon des modalités égalitaires, instaurer des embryons de nationalités des futurs Etats fédérés¹³⁹⁷.

¹³⁹⁷ Il aurait ainsi permis de régler plus aisément les questions de nationalité lors des indépendances. Dans les cas des TOM devenus en 1958 Etats membres de la Communauté (l'ancienne AOF, l'ancienne AEF et Madagascar), il n'y aura pas de traité relatif à la nationalité, mais une loi n° 60-752 du 28 juillet 1960, qui sera modifiée par la suite. Elle retient comme critère principal du maintien automatique de la nationalité française le fait d'être originaire du territoire de la République française tel qu'il est constitué à la date du 28 juillet 1960, ou conjoint, veuf, veuve ou descendant d'un originaire. Sont considérés comme originaires les individus nés sur le territoire français et les descendants de ces derniers, en ligne paternelle ou maternelle, quel que soit le nombre des générations. On finira par considérer comme tels, après des hésitations, les métis de parent inconnu déclarés Français par jugement. Parmi les non-originaires, la nationalité française est notamment maintenue à ceux qui n'étaient pas domiciliés dans un ancien TOM au moment de l'indépendance. Dans la pratique, le critère de l'originaire aura permis de trancher, dans un sens défavorable aux populations concernées, la question de Sainte-Marie de Madagascar et des communes de plein exercice du Sénégal.

Lehmann s'inscrit ici dans la continuité de René Capitant et de Georges Scelle qui avaient proposé, lors de l'élaboration de la Constitution de 1946, la mise en place d'un véritable Etat fédéral, où les protectorats, les colonies et, peut-être, certains départements d'outre-mer seraient devenus, tout comme l'ancienne puissance colonisatrice, des Etats fédérés.¹³⁹⁸

Mais, comme l'observe Pierre Lampué¹³⁹⁹, « *les Etats associés sont unis à la France par un lien de droit international. Leur subordination à une assemblée législative fédérale impliquerait donc la transformation de ce lien en un lien de droit interne, résultant non plus d'un traité, mais d'une constitution commune (...) il pouvait, à juste titre, paraître malaisé de consacrer l'abandon du caractère international de ce statut.* » « *L'obstacle qui venait de la métropole était, lui aussi, très sérieux. Le fédéralisme devait faire de celle-ci un Etat particulier compris dans l'ensemble, et de l'Assemblée nationale française, devenue métropolitaine, un organe subordonné au parlement de l'Union. Cela supposerait un changement bien profond dans les idées qui règnent encore, avec une grande force, sur la question de la « souveraineté »* ». Et de constater que « *la substitution d'un vrai fédéralisme à l'organisation d'un Empire colonial ne s'est jamais effectuée jusqu'à présent* »¹⁴⁰⁰.

Mais un élément décisif fait obstacle au maintien de ces embryons de nationalités d'Etat fédérés ou d'Etat indépendants que pouvaient être les qualités d'indigènes. Dans sa thèse, soutenue en décembre 1952¹⁴⁰¹, Lehmann, insistant sur « *des peuples autochtones conscients d'avoir puissamment aidé à (...) sauver [la France] pendant la guerre* », qui « *ne demandent sans doute qu'à rester sous notre égide pour peu que de notre côté nous soyons prêts à conformer notre législation à nos principes* », rappelle l'enthousiasme avec lequel a été reçue la loi Lamine Gueye mais indique « *qu'il est vrai que ces dispositions sont conçues en des termes très ambigus, et pourraient, si elles étaient interprétées restrictivement, ne constituer qu'un changement de terminologie* ». « *Quoiqu'il en soit les termes de la Constitution obligent à réviser entièrement le système actuel de la nationalité et des statuts. Elle prévoit des systèmes d'application (art. 80 et 82), mais aucun d'eux n'a encore vu le jour.* »

Or, en ce début des années 1950, la mise en œuvre de l'article 82 de la Constitution, instaurant un droit à la renonciation au statut personnel, est dans une impasse politique.

Cf. P. LAGARDE, *La nationalité française*, op. cit., pp. 214-217, qui constate (p. 214) que « *la loi du 28 juillet 1960 a retenu le critère de l'origine ethnique* ».

¹³⁹⁸ René CAPITANT, *Pour une constitution fédérale*, Paris, 1946, p. 41 ss. ; Georges SCELLE et Georges BERLIA, *La réforme constitutionnelle*, Paris, 1945, p. 45.

¹³⁹⁹ L'Union française au regard de la Constitution, art. cité., pp. 36-37.

¹⁴⁰⁰ Sur cette question, cf. les observations d'Olivier BEAUD, *Théorie de la fédération*, Paris, PUF, 2007, p. 220.

¹⁴⁰¹ *Essai d'une théorie du domaine d'application des lois de nationalité en droit français*, op. cit., pp. 223-224.

Section 2 :

La disparition de la naturalisation¹⁴⁰²

L'article 82, alinéa 1 de la Constitution de 1946 dispose que « *Les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé.* »

La mise en œuvre de cette disposition, après des tentatives infructueuses (§1), résulte d'un avis de la section des finances du Conseil d'Etat du 22 novembre 1955 (§2).

§1 Les tentatives de mise en œuvre de l'article 82 de la Constitution de 1946

La question de la mise en œuvre de l'article 82 n'intéresse que le ministère de la France d'outre-mer et laisse indifférent le ministère de l'intérieur, chargé de l'Algérie, qui continue d'appliquer la loi de 1919 et le sénatus-consulte de 1865¹⁴⁰³.

La renonciation pourrait être organisée par un ou plusieurs décrets en application de l'article 72 de la Constitution, si elle ne doit produire effet que dans les territoires d'outre-mer, mais elle est aussi susceptible d'être exercée en métropole, dans les départements d'outre-mer et en Algérie, ce qui rend une loi nécessaire.

C'est donc du ministère de l'outre-mer qu'émanent deux projets de lois (1°) et le maintien partiel des textes sur la naturalisation dans la pratique administrative (2°).

¹⁴⁰² Y. URBAN, La fonction consultative du Conseil d'Etat et la nationalité dans les territoires coloniaux (hors Afrique du Nord), in J. MASSOT (dir.), *Le Conseil d'Etat et l'évolution de l'outre-mer français du XVII^{ème} siècle à 1962*, op. cit., pp. 157-178, pp. 170-178 ; L.-A. BARRIERE, *Le statut personnel des musulmans d'Algérie*, op. cit., pp. 198- 204 ; 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, p.1 ss. ; François LUCHAIRE, Le champ d'application des statuts personnels en Algérie et dans les T.O.M. , *RJPUF*, 1955, p. 1 ss. ; G.-H. CAMERLYNCK, De la renonciation au statut personnel , *RJPUF* 1949, p. 129 ss. ; P. DECHEIX, De la renonciation au statut personnel, *RJPUF* 1957, p. 125 ss. ; BOISDON, Du sort des articles 81 et 82 de notre constitution de 1946, *RJPUF*, 1956, p. 233 et s.

¹⁴⁰³ . Y. GOUET, *art. cité*, pp. 37-38.

1°) Les projets de loi de 1949 et de 1954

Deux projets de loi émanant du ministère de la France d'outre-mer l'un déposé en décembre 1949 (projet 8640), l'autre en mai 1954 (projet 83695), tentent d'organiser cette renonciation, accompagnés de projets sur la renonciation au Togo et au Cameroun, qui n'a pas de conséquence en matière de nationalité, mais n'aboutissent pas¹⁴⁰⁴. La renonciation au statut local y est transformée en naturalisation, du fait de conditions d'assimilation qu'il faut remplir. Pour cette raison, ils font l'objet de vives critiques de la part de l'Assemblée de l'Union française, dont les amendements aboutissent à un contre-projet nettement plus libéral.¹⁴⁰⁵ Par ailleurs, ils organisent une renonciation à l'occasion d'un mariage dans les formes du Code civil (les citoyens de statut local, comme auparavant les indigènes, bénéficient d'un droit d'option¹⁴⁰⁶).

Les projets ne se contentent pas d'organiser la seule renonciation, laquelle doit être enregistrée par le juge judiciaire, et ses conséquences familiales, mais précisent les règles de transmission du statut particulier, inspirées des principes du droit de la nationalité propre aux indigènes sous la III^{ème} République¹⁴⁰⁷ : le statut civil particulier se transmet par la filiation, l'enfant suit la condition de ses parents, si l'un des parents est de statut civil particulier et l'autre de statut civil de droit commun, l'enfant a le statut de droit commun. Par ailleurs, la hiérarchie des droits n'étant plus tempérée par l'inégalité entre l'homme et la femme, le mariage mixte entre une personne de statut particulier et une personne de statut de droit commun entraîne automatiquement la soumission au statut civil de droit commun pour l'époux de statut civil particulier.

S'agissant des enfants nés de parents inconnus, ils ont en principe le statut de la famille dans laquelle ils ont été élevés.

Toutefois, le projet de 1949 soumet au statut de droit commun les enfants recueillis et élevés « *dans une institution administrative ou agréée par l'administration* », c'est-à-dire, dans la pratique, le plus souvent dans un orphelinat pour métis, et prévoit, s'agissant des enfants dont un des parents, inconnu, est présumé de statut de droit commun ou analogue, un système

¹⁴⁰⁴ Deux propositions de lois, l'une de René Pleven, déposée en 1956, l'autre, analogue, déposée par René Pleven et Paul Coste-Floret en 1959, n'aboutissent pas plus.

¹⁴⁰⁵ Y. 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, *art. cité*, p. 39.

¹⁴⁰⁶ Cf. F. LUCHAIRE, Le champ d'application des statuts personnels en Algérie et dans les T.O.M., *art. cité*.

¹⁴⁰⁷ CAC 19990025/122, dossiers 248.084 et 248.084 bis, CAC 19990025/310, dossiers 262.870 et 262.271.

semblable à celui existant pour les métis de parent inconnu. La présomption continue à s'établir par tout moyen.

Dans le projet de 1954, les dispositions relatives aux métis dont un des parents est inconnu n'apparaissent plus. S'agissant des enfants recueillis dans un orphelinat, un droit d'option leur est désormais réservé. Lors de l'examen en Conseil d'Etat, le président René Cassin s'était opposé au projet de la section des finances de restaurer la soumission automatique au statut de droit commun¹⁴⁰⁸ :

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. (...)

Le bonheur de l'enfant ne doit pas être sacrifié au préjugé racial ou à la hiérarchie des sociétés: la rupture avec les raisonnements qui avaient présidé à l'élaboration des textes sur les métis est ici totale. Mais la question des métis de parent inconnu ne sera jamais tranchée par le législateur.¹⁴⁰⁹

2°) Le maintien partiel des textes sur la naturalisation dans la pratique administrative

La mise en œuvre de l'article 82 connaît deux étapes : de 1946 à 1949, les décrets sur la naturalisation des indigènes s'appliquent dans leur intégralité. La chambre civile de la Cour de cassation, par des arrêts du 8 novembre 1948 et du 30 mars 1949, reconnaît implicitement la régularité de cette pratique¹⁴¹⁰.

¹⁴⁰⁸ CAC 19990026/18, dossiers n° 262.271 et 262.870, Assemblée générale du 4 février 1954.

¹⁴⁰⁹ François LUCHAIRE (*art. cité*, pp. 35-36) considère que les décrets sur les métis continuent à s'appliquer dans les territoires pour lesquels ils ont été adoptés. Pour les autres territoires, la Cour de cassation avait décidé que l'enfant né de parents inconnus avait le statut local (cass., civ., sect. civ., 27 décembre 1951, *RJPUF.*, 1952, p. 123). Il précise que la pratique reconnaît très souvent à l'enfant de parents inconnus le statut de ceux qui l'ont élevé.

¹⁴¹⁰ *RJPUF.*, 1949, p. 215, 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. Cf. aussi Madagascar, 26 janvier 1949, *RJPUF* 1949, p. 221, *Penant* 1950, I, p. 192, note

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, demande de s'en tenir à des conditions minimales, tout en respectant la procédure antérieure¹⁴¹¹ :

Force était donc et force est encore de se baser sur ce qui existe encore, c'est les décrets déterminant les conditions et formes de l'accession des indigènes à la qualité de citoyen français, sous le régime antérieur à la loi du 7 mai 1946 et à la Constitution. C'est ce qui a été convenu, en accord avec les Ministère de la justice et Ministère de la Santé et de la Population.

Toutefois, alors qu'il s'agissait autrefois pour un indigène français de devenir citoyen français, il ne s'agit plus aujourd'hui que de permettre à un citoyen français doté d'un statut personnel spécial d'obtenir le statut civil de droit commun. Dès lors, à partir du moment où l'un de ces citoyens peut être présumé en mesure de se rendre compte de la portée de sa renonciation, (car celle-ci doit être sérieuse et a un caractère définitif) et que, d'autre part, ce citoyen est monogame ou célibataire ou l'est redevenu, il n'apparaît guère possible de lui opposer certaines conditions restrictives mises par les anciens décrets à l'acquisition de la qualité de citoyen français : condition de stage et de séjour obligation d'avoir servi dans l'armée, la marine ou un société française pendant x années par exemple.

De même certaines conditions de moralité, de situation sociale ou de fortune dont l'appréciation était jadis à la discrétion de l'autorité administrative ne semblent plus pouvoir être valablement retenues, si ce n'est dans le cas, où, par son genre de vie, le candidat au statut civil de droit commun manifesterait son incapacité certaine à vivre selon le statut qui résulterait pour lui des lois civiles françaises et de l'application du Code Civil.

Il s'ensuit que les anciens textes relatifs à l'accession à la citoyenneté doivent pour partie être tenus pour caducs, notamment en ce qu'ils auraient de contraire, à la faculté de renoncer au statut civil spécial et accéder au statut civil de droit commun, inscrits dans la Constitution.[...]

L'instrument que constituent les textes réglementaires anciens n'est plus adapté à la situation présente ; aussi convient-il d'en envisager l'application dans un esprit de très large compréhension en considérant que ces textes, s'ils apportent une procédure provisoirement utilisable pour organiser l'accès au statut civil de droit commun ne peuvent être considérés comme demeurant en vigueur relativement aux conditions d'accès qu'ils édictent, si ce n'est dans la mesure où ces conditions ne seraient pas incompatibles avec le caractère imprimé à l'option par le texte constitutionnel. Si la renonciation doit être entourée de garanties permettant d'établir qu'elle est faite en connaissance de cause, une fois ces garanties réunies il devient à peu près impossible de la rejeter lorsque le candidat au statut de droit commun ne se met pas, de lui-même, dans une situation incompatible avec ce statut : par exemple, lorsque, bien qu'ayant

P. LAMPUE ; Civ. 27 novembre 1950, *RJPUF*, 1951, p. 270 et note anonyme ; Dakar, 19 novembre 1948, et Trib. Cotonou, 19 septembre 1949, *Penant*, 1952, I, p. 12.

¹⁴¹¹ CAC 19990025/300, dossier 262.176.

contracté valablement plusieurs mariages coutumiers, il sera en mesure de prouver qu'il est devenu ou redevenu célibataire ou monogame.

Les décrets sur la naturalisation sont ainsi considérés comme de simples moyens techniques, les conditions de fond devant être écartées comme étrangères au but poursuivi.

Les conséquences s'en font sentir rapidement : d'après le ministère de la santé et de la population, 1000 naturalisations sont effectuées 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 les territoires concernés, Etablissements français d'Océanie compris, pendant les 50 années antérieures¹⁴¹². Mais il y a un désaccord sur 50 dossiers entre le ministère de la France d'outre-mer et le ministère de la santé et de la population qui préfère, comme en Algérie, appliquer intégralement les décrets sur la naturalisation avec les conditions de recevabilité qu'ils expriment.

§2 L'avis du Conseil d'Etat du 22 novembre 1955

Le Conseil d'Etat est saisi par le ministère de la santé et de la population 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 considère, aussi bien en tant que conseiller du gouvernement qu'en tant que cour suprême, que les droits reconnus par la Constitution ne peuvent être mis en échec par l'abstention du législateur, et se reconnaît en conséquence la possibilité d'indiquer à l'administration les conditions précises à respecter pour appliquer correctement le texte fondamental¹⁴¹³. Il faut 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.

Mais le problème, eu égard à la jurisprudence précitée, porte en réalité sur la question de savoir quelle sera la portée des indications du Conseil, sachant que pour toutes les parties, un régime de renonciation sur simple déclaration tel qu'il existe dans l'Inde française est exclu. Deux tendances s'affrontent, l'une conservatrice et l'autre libérale.

¹⁴¹² 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.

¹⁴¹³ Au contentieux : C.E., Ass., *Dehaene*, 7 juillet 1950, *Lebon*, p.426, concernant le droit de grève des fonctionnaires ; pour l'outre-mer : CE, *Hoeffel*, 22 juin 1951, *Penant*, 1952, p. 170.

Pour les conservateurs, la renonciation est en réalité une naturalisation : étant donné ses conséquences, il faut s'assurer que la personne qui la demande n'est pas motivée par les avantages qui en découlent mais par une adhésion réelle et sincère à la civilisation française : dans le cadre de la conversion à la civilisation, il faut s'assurer que l'on n'a pas affaire à un relaps potentiel, qui reviendrait aux mœurs indigènes. Ceci entraîne la nécessité pour le renonçant de remplir des conditions d'assimilation. C'était le point de vue du rapporteur Puget¹⁴¹⁴ et du ministère de la santé et de la population.¹⁴¹⁵

Ainsi, pour le ministère de la santé et de la population¹⁴¹⁶ :

Trois considérations justifient (...) à mon avis le recours à ces textes relatifs à l' « admission aux droits de citoyen » alors même qu'il n'y a plus, constitutionnellement parlant, que des citoyens.

a) L'admission aux droits de citoyen sous le régime antérieur à la Libération entraînait, d'une part, la jouissance des droits politiques accordés aux métropolitains (participation électorale, accès aux fonctions publiques et à l'armée, à titre métropolitain) et d'autre part, implicitement, par analogie avec les effets de la naturalisation des étrangers, la dévolution du statut personnel de droit commun. Puisque le Parlement n'a pas encore voté de loi d'application de l'article 82 de la Constitution, réglant les modalités de la « renonciation aux statuts particuliers », force est bien de viser les anciens textes pour donner une base légale aux décisions individuelles accordant le changement de statut.

b) L'admission au statut de droit commun est actuellement demandée pour le même motif que l'admission aux droits de citoyen avant la Libération : obtenir non pas tant les droits politiques eux-mêmes que les avantages divers réservés aux métropolitains (titularisation dans les cadres métropolitains de l'administration, de l'armée ou de la marine ; attribution de pensions etc...). Les effets étant semblables, le contrôle doit, jusqu'à ce que le Parlement se soit prononcé, rester soumis aux anciens textes [*Note: sur un sondage de 100 dossiers, il y a 45 employés de l'administration, 27 navigateurs, 14 commerçants, 5 militaires, 9 divers*].

c) Certes, dans l'avenir proche, il est prévu que ce contrôle doit être exercé sur le plan local. Mais, en attendant, c'est le Ministre de la Santé Publique et de la Population qui continue à statuer. Pour que l'intervention d'une administration centrale soit justifiée, il faut que les dossiers soumis

¹⁴¹⁴ Le rapporteur propose en Section de faire figurer parmi les conditions de renonciation d' « 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 ». . CAC 19990025/300, dossier 262.176.

¹⁴¹⁵ 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 pose 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 de 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.

¹⁴¹⁶ Lettre du ministre de la santé et de la population au vice-président du Conseil d'Etat du 7 août 1953. CAC 19990025/300, dossier 262.176.

à son appréciation permettent un travail sérieux sur pièces, aux fins d'aboutir à un tri en qualité des éléments souhaitant bénéficier des dits avantages de carrière. Or il ne peut en être ainsi, en pratique, que dans la mesure où l'on se réfère aux textes anciens, en raison de leur précision.

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, en la personne de François Luchaire, alors membre du cabinet du ministre, qui défend l'analyse de la circulaire de 1949¹⁴¹⁷.

Pour convaincre le rapporteur, le département de la France d'outre-mer lui démontre qu'à l'exception du régime électoral et du régime militaire, plus aucune inégalité de droit ne subsiste entre les Français de statut local et les Français de droit commun : la portée de la Constitution de 1946 ne se réduit pas à un simple changement de vocabulaire.¹⁴¹⁸

Le ministère de la justice, qui ne se prononce qu'en novembre 1954, considère que l'article 82 est inapplicable en l'absence de loi et que les décrets sur la naturalisation sont caducs¹⁴¹⁹ :

Il m'a paru néanmoins que l'interprétation du Département de la France d'outre-mer comme, a fortiori, celle du Département de la Population, se heurtent à de très sérieuses objections juridiques :

La Constitution a reconnu aux Français régis par un statut civil particulier le droit de renoncer à ce statut. La renonciation doit donc avoir un caractère déclaratif, et l'Autorité qualifiée pour la recevoir doit se borner à examiner si la manifestation de volonté est régulière et si la situation juridique du requérant est compatible avec le statut civil de droit commun (hypothèse d'un bigame). Il est donc contraire à la Constitution de soumettre la renonciation à une décision prise, à la demande de l'intéressé, par l'Administration qui statue non seulement sur la recevabilité mais, souverainement, sur l'opportunité.

Au surplus, il est incontestable que les décrets dont le but était de permettre l'accession des indigènes aux droits de citoyen n'ont plus d'existence juridique parce que leur objet est non seulement inconciliable avec l'esprit et la lettre de la Constitution, mais encore parce qu'il est précisément à l'opposé des conceptions qu'elle a définies : les Français d'Outre-Mer, autochtones ou non, jouissent tous désormais des droits civiques ; il ne peut donc être question de les y admettre.

La théorie suivant laquelle ces décrets pourraient revivre comme procédés techniques en pratiquant une substitution d'objet (l'effet accessoire devenant ainsi l'objet principal) ne me paraît pas fondée, que

¹⁴¹⁷ Lettre du ministre de la France d'Outre-Mer au ministre de la Santé et de la Population, signée par le Conseiller technique François Luchaire, datée du 26 janvier 1953. *Ibid.*

¹⁴¹⁸ *Ibid.* 8 correspondances émanent du ministère de la France d'outre-mer, 4 du ministère de la santé, 2 du ministère de la justice.

¹⁴¹⁹ Lettre du garde des Sceaux au vice-président du Conseil d'Etat du 30 novembre 1954. *Ibid.*

les dispositions desdits décrets soient prises comme un tout (conditions de fond et de forme dans le système du Ministère de la Population), ou qu'on en retienne seulement et arbitrairement une partie (conditions de forme, dans le système du Ministère de la France d'Outre-Mer). L'opération, en effet, dans un cas comme dans l'autre, équivaldrait pour l'Administrateur à se substituer purement et simplement au législateur.

Pour regrettables que soient les retards apportés à l'élaboration et à la mise en vigueur de la loi sur la renonciation au statut personnel, il paraît donc, du point de vue strictement juridique, que toutes les solutions envisagées pour y suppléer sont irrégulières, les conditions, la forme et les effets de cette renonciation ne pouvant être institués que par une loi.

Alors qu'elle avait restauré des conditions d'assimilation en 1954 dans le projet de loi, la section des finances va non seulement se rallier à l'analyse des libéraux, mais se montrer plus radicale, tirant des conclusions opposées du raisonnement exposé par le ministère de la justice.

En effet, c'est finalement le 22 novembre 1955, par un avis n° 262.176, alors qu'il est certain que le projet de loi de 1954 n'aboutira pas, que le Conseil déclare caducs les décrets relatifs à la naturalisation des indigènes :

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'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'admissions 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 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 ; que la déclaration doit être formulée devant 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 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 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, 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.

Ainsi, même si la condition de monogamie est moins libérale qu'en Inde, est instauré un véritable droit d'option, la conversion à la civilisation envisagée par Ismaÿl Urbain.

L'intérêt pratique de cet avis va surtout concerner l'Algérie : le collège unique aux élections locales et le suffrage universel vont être instauré par la loi-cadre « Defferre » du 23 juin 1956 dans les territoires d'outre-mer, alors que ce ne sera le cas qu'en 1958 en Algérie. Le ministère de la France d'outre-mer tire les conséquences de l'avis avec une extrême rapidité par une circulaire 10709/AP du 27 décembre 1955¹⁴²⁰, tandis que le ministère de la justice finit par

¹⁴²⁰ Cela ne va pas sans la résistance de certains juges de première instance, là où la revendication d'une soumission entière au Code civil a été la plus importante. Il en va ainsi d'un jugement rendu le 13 mars 1956 par le tribunal de paix à compétence étendue du Vatomaniry, à Madagascar (*Penant*, 1957, I, p. 26) :

«[...] 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 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 entendu 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

faire 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 est publié en décembre 1956, ce qu'on peut considérer comme une forme de pression exercée par le Conseil d'Etat.¹⁴²¹

Mais, en Algérie, la mise en place du collège unique par la loi du 4 février 1958 précipitera la chute de la IV^{ème} République : la mécanique enclenchée en 1870 allait bientôt trouver sa conclusion.

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 ;

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, va par la suite publier un article hostile à l'avis du 22 novembre 1955 : «De la renonciation au statut personnel », *art. cité.*

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.

¹⁴²¹ *Notes et études*, n° 2243 du 22 décembre 1956, annexe E, p. 17.

Conclusion

Au début de cette thèse, deux questions avaient été posées.

L'une concernait la place de la race dans le droit de la nationalité propre aux indigènes.

Il est désormais possible de répondre que, sauf dans une certaine mesure sous Vichy, l'indigène ne s'est jamais transformé en catégorie raciale et que ce droit de la nationalité ne s'est jamais métamorphosé en droit racial. Si, dans le cas de l'Indochine, l'importance de la race-ethnie est indéniable, surtout dans les années 1890-1900, elle a décliné par la suite, cédant la place dans les années 1930 à une conception purement ethnique de la mosaïque indochinoise. Le rôle de la race biologique, quant à lui, est resté cantonné à la question des métis de parent inconnu et, dans une certaine mesure, à celui de critère subsidiaire pour définir l'indigène. Si ce droit n'a pas été entièrement hermétique à la race, il lui est demeuré assez indifférent, lui réservant une place secondaire, ce qui était loin d'aller de soi dans le contexte de l'époque.

L'autre question partait du constat que l'Empire, comme forme politique, pouvait laisser régner la plus grande diversité dans les statuts des unités politiques dominées et des personnes mais qu'une trop grande diversité pouvait s'avérer politiquement dangereuse. Il s'agissait donc de savoir quelle réponse avait été donnée à la question de l'uniformité, du degré d'uniformité, dans un Empire aussi hétérogène.

Elle appelle plusieurs réponses.

La première, c'est que tout en faisant le choix d'un Empire caractérisé par l'hétérogénéité des statuts des territoires dominés (Algérie, colonies, mandats B, protectorat¹⁴²²), la III^{ème} République y a instillé de l'uniformité par le biais des catégories du droit de la nationalité. Dans tous les territoires conquis après 1830, et l'exemple de l'Indochine est éloquent à cet égard, on retrouve cette distinction tripartite entre Français, étranger et indigène, auxquels viennent s'adjoindre, éventuellement, les étrangers assimilés. D'où le problème posé par les Etablissements français de l'Inde et les communes de plein exercice du Sénégal, qui remettaient en cause l'uniformité là où on avait choisi de l'instaurer.

La seconde concerne le statut de l'indigène.

En tant que sujets de la France, quels que soit le statut de leur territoire d'origine, les indigènes ont droit à sa protection diplomatique. Par ailleurs, quand ils quittent leur territoire d'origine pour un autre territoire de l'Empire, ils ont la possibilité de demander à être naturalisés dans leur territoire d'émigration et doivent remplir pour cela des conditions généralement moins restrictives. Mais ce sont bien là les seuls points communs entre les indigènes des territoires français et ceux des territoires étrangers sous domination française qui, à l'intérieur de l'Empire,

¹⁴²² Il était tout à fait possible d'annexer la Tunisie et l'Annam. Les Britanniques, quant à eux, n'avaient pas hésité à annexer la Birmanie et les Italiens n'hésiteront pas à annexer la Tripolitaine.

se ressemblent par ailleurs plus quand ils résident dans leur territoire d'origine que quand ils le quittent.

On ne peut ensuite que constater divers degrés d'uniformité.

S'agissant des indigènes des territoires français, à l'exception notoire des originaires des communes de plein exercice du Sénégal, ils ne jouissent pas, au minimum, du droit de vote aux élections nationales dans les territoires élisant des députés (les natifs de l'Inde voient leur droit limité à leur colonie d'origine) ; ils ne peuvent échapper à leur condition que par la naturalisation (sauf pour les natifs de l'Inde, mais là encore uniquement dans leur colonie d'origine) et, pour les femmes, par le mariage mixte.

S'agissant des indigènes relevant du ministère des colonies, quel que soit leur territoire d'origine, ils sont exclus du droit commun de la nationalité dans les territoires relevant de ce ministère et, s'agissant des sujets et des protégés, ils ne peuvent être naturalisés à l'étranger sans autorisation du gouvernement.

S'agissant des indigènes des territoires étrangers sous domination française, ils peuvent demander à être naturalisés Français dans leur territoire d'origine, à l'exception des Marocains.

Cette énumération montre que l'uniformisation aura été plus poussée dans les territoires relevant du ministère des colonies. Elle montre surtout que la III^{ème} République a aussi répondu à la question de l'uniformité dans son Empire en procédant à une sorte de maillage en zones d'uniformité : un territoire a toujours des points communs avec d'autres.

Finalement, c'est la Constitution de 1946 qui instaurera un véritable statut pour les anciens indigènes avec la citoyenneté de l'Union française, mais ce sera une Constitution de transition, qui permettait cette transition, maintenant la hiérarchie des territoires tout en rendant possible des changements de statuts et la fin de la hiérarchie des peuples. Malgré l'existence d'une tendance fédérale et, pour l'Algérie, d'une tendance à l'intégration à l'Etat métropolitain, c'est la tendance à l'indépendance qui finirait par l'emporter.

En effet, le 14 décembre 1960 est adoptée la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale de Nations Unies, « *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* » : elle indique notamment que « *Le manque de préparation dans les domaines politique, économique ou social ou dans celui de l'enseignement ne doit jamais être pris comme prétexte pour retarder l'indépendance* » et que « *Des mesures immédiates seront prises, dans les territoires sous tutelle, les territoires non autonomes et tous autres territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance, pour transférer tout pouvoir aux peuples de ces territoires, sans aucune condition ni réserve, conformément à leur volonté et leur vœux* ».

librement exprimés, sans aucune distinction de race, de croyance ou de couleur, afin de leur permettre de jouir d'une indépendance et d'une liberté complète ».

A l'origine simple principe directeur contenu dans la Charte des Nations Unies (article 1, §2), le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes entre dans le droit international public positif, mais voit sa portée limitée aux peuples coloniaux.¹⁴²³ Considérée par la France à partir de l'expédition d'Égypte comme un aménagement de ce droit, la colonisation a fini par justifier la consécration d'un droit à la sécession.

Avec la fin des Empires, on entrait véritablement dans un monde quadrillé d'États.

Pourtant, le second Empire colonial français aura donné lieu à une inventivité, à une souplesse quant à la conception des moyens pour atteindre le but poursuivi, jouant tour à tour de la territorialité ou de la personnalité, qui sont rétrospectivement impressionnantes et dont le droit de la nationalité propre aux indigènes est un des exemples les plus probants. Une telle imagination, une telle capacité à faire tenir ensemble des entités aux statuts si différents, n'était elle vraiment concevable que dans le contexte d'une domination impériale ?

¹⁴²³ Cf. Alexis VAHLAS, *Les séparations d'États. L'Organisation des Nations Unies, la sécession des peuples et l'unité des États*, Thèse, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2000, pp. 125-138.

Annexes

ANNEXE I :

CHRONOLOGIE

EVENEMENTS COLONIAUX	EVENEMENTS POLITIQUES	EVENEMENTS INTERNATIONAUX
<p>1798 : Début de l'Expédition d'Egypte Octobre 1799 : Retour de Bonaparte en France</p> <p>30 août 1801 : Capitulation française en Egypte devant les Anglais et les Ottomans 1802 : Rétablissement de l'esclavage et révolte de Toussaint-Louverture à Saint Domingue</p> <p>5 juillet 1830 : Prise d'Alger</p>	<p>1795 : Constitution de l'an III (Directoire)</p> <p>9-10 novembre 1799 (18-19 brumaire an VIII) : Coup d'Etat de Bonaparte 15 décembre 1799 (22 frimaire an VIII) : Constitution de l'an VIII</p> <p>2 décembre 1804 : Sacre de Napoléon</p> <p>6 avril 1814 : Abdication de Napoléon Mai 1814: Installation de Louis XVIII – 1^{er} traité de Paris Mars-juin 1815 : Cents jours 8 juillet 1815 : Retour de Louis XVIII</p> <p>16 septembre 1824 : Mort de Louis XVIII-Avènement de Charles X</p> <p>27-28-29 juillet 1830 : Trois Glorieuses</p>	<p>17 octobre 1797 : Paix de Campo Formio</p> <p style="text-align: center;">GUERRES</p> <p style="text-align: center;">NAPOLEONIENNES</p> <p>Novembre 1814-juin 1815 : Congrès de Vienne-Abolition de la traite</p> <p>20 novembre 1815 : 2^{ème} traité de Paris (frontières de 1790)</p>

EVENEMENTS COLONIAUX	EVENEMENTS POLITIQUES	EVENEMENTS INTERNATIONAUX
<p>1842 : Protectorat de la France sur le Royaume des Pomares (Tahiti)</p> <p>Décembre 1847 : Reddition d'Abd el-Kader</p> <p>4 mars 1848 : Abolition de l'esclavage</p> <p>1853 : Annexion de la Nouvelle-Calédonie</p> <p>1854-1865 : Conquête du Sénégal par Faidherbe</p> <p>1858 : Occupation de Tourane et de Saïgon</p>	<p>2 août 1830 : Abdication de Charles X</p> <p>9 août : Louis-Philippe Roi des Français</p> <p>23 février 1848 : Emeutes à Paris</p> <p>24 février : Abdication de Louis-Philippe- Proclamation de la République- Formation d'un gouvernement provisoire</p> <p>2 mars : Suffrage universel masculin</p> <p>23 avril : Election de l'Assemblée constituante</p> <p>23-26 juin : « Journées de juin »</p> <p>4 novembre : Adoption de la Constitution</p> <p>20 décembre : Louis-Napoléon Bonaparte proclamé président de la République</p> <p>2 décembre 1851 : Coup d'état de Louis-Napoléon Bonaparte</p> <p>14 janvier 1852 : Adoption de la Constitution</p> <p>7 novembre : Sénatus-consulte rétablissant l'Empire</p>	<p>1848-1849 : « Printemps des peuples » en Europe</p> <p>1854-1856 : Guerre de Crimée</p> <p>1856 : Congrès de Paris</p> <p>1858 : Traité entre la France et le Piémont-Sardaigne</p> <p>1859 : Guerre austro-italienne (aide de la France)</p>

EVENEMENTS COLONIAUX	EVENEMENTS POLITIQUES	EVENEMENTS INTERNATIONAUX
<p>1861-1870 : Politique du « Royaume arabe » en Algérie</p> <p>1862 : Achat d'Obock</p> <p>1863 : Protectorat sur le Cambodge</p> <p>1867 : Fin de la conquête de la Cochinchine</p> <p>1870 : Instauration du «régime civil » en Algérie</p> <p>1871-1872 : Révolte en Algérie sanctionnée par une confiscation massive des terres</p> <p>1873 : Prise de Hanoi</p> <p>1875-1880 : Exploration-colonisation de Brazza au Congo et au Gabon</p>	<p>1860 : « Libéralisation » du régime</p> <p>21 juillet 1870 : Instauration d'un régime parlementaire</p> <p>1^{er} septembre : Napoléon III capitule à Sedan</p> <p>4 septembre : Proclamation de la République</p> <p>Février 1871 : Majorité royaliste à l'Assemblée élue de Bordeaux- Thiers chef du pouvoir exécutif</p> <p>18 mars-27 mai : Commune de Paris</p> <p>31 août : Thiers président de la République</p> <p>24 mai 1873 : Démission de Thiers remplacé par Mac-Mahon</p> <p>1875 : Lois constitutionnelles</p> <p>1876-1879 : Arrivée au pouvoir des républicains</p> <p>30 janvier 1879 : Grévy président de la République</p>	<p>1860 : Annexion de la Savoie et de Nice</p> <p>Intervention française en Syrie</p> <p>1861-1865 : Guerre de Sécession</p> <p>1861-1867 : Expédition du Mexique</p> <p>1865 : Abolition de l'esclavage aux Etats-Unis</p> <p>1868 : Début de l'ère Meiji</p> <p>1869 : Inauguration du canal de Suez</p> <p>19 juillet 1870 : Déclaration de guerre à la Prusse</p> <p>18 janvier 1871 : Proclamation de l'Empire allemand à Versailles</p> <p>28 janvier : Armistice et capitulation de Paris</p> <p>10 mai : Traité de Francfort : la France perd l'Alsace et la Moselle et doit payer 5 milliards de francs-or</p> <p>1877 : Victoria impératrice des Indes</p>

EVENEMENTS COLONIAUX	EVENEMENTS POLITIQUES	EVENEMENTS INTERNATIONAUX
<p>1880 : Début de la conquête du Soudan occidental</p> <p>1880 : Annexion du Royaume des Pomares (îles du Vent de l'Archipel de la Société et Tuamotu)</p> <p>1881-1883 : Protectorat français sur la Tunisie</p> <p>1883-1884 : Protectorat français sur l'Annam, plaçant le Tonkin sous un régime d'administration semi-directe</p> <p>1885 : Traité de T'ien-tsin : La Chine renonce à son lien tributaire avec l'Annam et reconnaît le protectorat français</p> <p>1887 : Création de l'Union indochinoise (Annam-Tonkin, Cochinchine, Cambodge)</p> <p>1888 : Fondation de Djibouti</p> <p>1893 : La Guinée et la Côte d'Ivoire deviennent colonies françaises</p> <p>1893 : Le Siam reconnaît la domination française sur le Laos</p>	<p>1880 : 14 juillet fête nationale</p> <p>1881 : Gratuité de l'enseignement primaire</p> <p>1882 : Enseignement primaire laïc et obligatoire</p> <p>4-13 août 1884 : L'Assemblée nationale réunie en congrès adopte la forme républicaine définitive de gouvernement (suppression des prières publiques et des sénateurs inamovibles)</p> <p>30 mars 1885 : Chute du ministère Ferry suite à l'échec de Langson</p> <p>1887-1889 : Crise boulangiste</p> <p>1894-1899 : Affaire Dreyfus</p>	<p>1882 : Triple alliance défensive Allemagne-Autriche-Hongrie-Italie</p> <p>1885 : Conférence et traité de Berlin sur l'Afrique : création de l'Etat indépendant du Congo dirigé par le roi des Belges, fixation de quelques principes humanitaires à respecter. Echec rapide des règles adoptées quant aux modalités de « conquête », puis multitude de traités entre grandes puissances qui aboutissent au partage de l'Afrique noire.</p> <p>1888 : Guillaume II, empereur d'Allemagne</p> <p>1891-1894 : Mise en place de l'Alliance franco-russe</p> <p>1894 : Guerre sino-japonaise : intervention</p>

1894 : Chute du roi Behanzin : conquête du Dahomey		japonaise en Corée, Etat tributaire de la Chine
EVENEMENTS COLONIAUX	EVENEMENTS POLITIQUES	EVENEMENTS INTERNATIONAUX
1895 : Fin de la conquête du Soudan 1895 : Formation de l'AOF 1895 : Conquête de Madagascar- Mise en place d'un protectorat 1896 : Annexion de Madagascar 1898 : La Chine cède pour 99 ans Kouang-Tchéou-Wan 1900 : Le Niger devient une colonie française 1904 : « Protectorat » français sur la Mauritanie 1906 : Condominium franco-britannique sur les Nouvelles-Hébrides 1910 : Tchad érigé en colonie 1910 : Formation de l'AEF 1912 : Protectorat sur la majeure partie du Maroc	1899 : Ministère de « défense républicaine » de Waldeck-Rousseau 1 ^{er} juillet 1901 : Loi sur les associations 1902 : Démission de Waldeck-Rousseau- Ministère Combes 1905 : Fondation de la SFIO 9 décembre 1905 : Séparation des églises et de l'Etat 9 août 1913 : Rétablissement d'un service militaire de 3 ans	1895 : Traité sino-japonais de Shimonoseki : annexion de Formose (Taiwan) 1895 : Début du mouvement « Jeune Turc » 1898 : Incident franco-britannique à Fachoda 1899-1902 : Guerre des Boers 1900 : Révolte des Boxers 1901 : Mort de la Reine Victoria- Avènement d'Edouard VII 1904 : Entente cordiale franco-britannique 1904-1905 : Guerre russo-japonaise- Victoire du Japon 1905 : 1 ^{ère} crise marocaine 1906 : Conférence d'Algésiras sur le Maroc 1907 : Triple entente : France-Russie-Royaume-Uni 1908 : Annexion de la Bosnie-Herzégovine par l'Autriche-Hongrie 1911 : 2 ^{ème} crise marocaine 1912 : 1 ^{ère} guerre balkanique 1913 : 2 ^{ème} guerre balkanique

	31 juillet 1914 : Assassinat de Jaurès	28 juillet 1914 : Attentat de Sarajevo 3 août 1914 : L'Allemagne déclare la guerre à la France
EVENEMENTS COLONIAUX	EVENEMENTS POLITIQUES	EVENEMENTS INTERNATIONAUX
<p>1920 : Mandat sur la Syrie – Création du Grand Liban</p> <p>1921-1926 : Guerre opposant une alliance franco-espagnole à Abd el-Krim dans le Rif (Maroc)</p> <p>1922 : Mandat sur le Liban – Mandat sur le Cameroun allemand (une partie sous domination britannique)- Mandat sur le Togo allemand (une partie sous domination britannique)</p>	<p>Novembre 1917 : 2^{ème} ministère Clemenceau</p> <p>16 novembre 1919 : succès du bloc national aux élections législatives</p> <p>1920 : Démission de Clémenceau</p> <p>20-26 décembre 1920 : Congrès de Tours- Scission de la SFIO- Création du Parti Communiste français</p> <p>1924 : Victoire du cartel des gauches</p>	<p>Mars 1917 : Révolution russe</p> <p>3 avril : Entrée en guerre des Etats-Unis</p> <p>6 novembre : Prise de pouvoir par les Bolcheviks</p> <p>15 décembre : Armistice germano-soviétique de Brest-Litovsk</p> <p>8 janvier 1918 : 14 points du président Wilson</p> <p>11 novembre 1918 : Armistice de Rethondes</p> <p>28 juin 1919 : Traité de Versailles</p> <p>1920 : Création de la SDN</p> <p>10 août 1920 : Traité de Sèvres</p> <p>1922 : Arrivée au pouvoir de Mussolini</p> <p>1923 : Occupation de la Ruhr par la France et la Belgique</p> <p>24 juillet 1923 : Traité de Lausanne</p> <p>29 octobre : Proclamation de la République Turque</p> <p>1924 : Mort de Lénine</p> <p>1924 : Abolition du Califat</p>

EVENEMENTS COLONIAUX	EVENEMENTS POLITIQUES	EVENEMENTS INTERNATIONAUX
<p>1941 : Occupation de la Syrie et du Liban par les Anglais et la France libre</p> <p>1942 : Débarquement allié en Afrique du Nord – Débarquement allemand en Tunisie</p> <p>1942 : Occupation de Madagascar et de la Réunion par les forces britanniques</p> <p>1944 : Conférence de Brazzaville</p> <p>9 mars 1945 : Coup de force japonais en Indochine</p> <p>Mai-juin 1945 : Massacres du Constantinois (Algérie)</p> <p>2 septembre : Proclamation d'indépendance du Viêt-nam</p> <p>1946 : Indépendance de la Syrie et du Liban</p> <p>1946 : Départementalisation des Antilles françaises, de la Réunion et de la Guyane</p> <p>6 mars 1946 : Accords Ho Chi Minh-Sainteny</p> <p>1947 : Début de la guerre d'Indochine</p> <p>1947 : Soulèvement de Madagascar, durement réprimé</p>	<p>1942 : Occupation de la zone libre- Sabordage de la flotte à Toulon- Gouvernement Laval</p> <p>1944 : Gouvernement provisoire</p> <p>1945 : Elections générales</p> <p>1946-1947 : Mise en place des nouvelles institutions- Auriol président de la République- Création de l'Union française.</p>	<p>Juin 1941 : Invasion de l'URSS par l'Allemagne</p> <p>12 août 1941 : Charte de l'Atlantique</p> <p>Décembre 1941 : Pearl Harbour- Entrée en guerre des Etats-Unis contre le Japon et l'Allemagne</p> <p>1943 : Débarquement allié en Italie</p> <p>1944 : Débarquement allié en Normandie</p> <p>8 mai 1945 : Capitulation sans condition de l'Allemagne</p> <p>25 juin : Charte des Nations Unies</p> <p>2 septembre : Capitulation sans condition du Japon</p> <p>1947 : Indépendance de l'Inde</p> <p>1947 : Doctrine Truman- Lancement du plan Marshall</p> <p>1947 : Doctrine Jdanov-Kominform</p> <p>1947 : Partage de la Palestine</p> <p>1948-1949 : Blocus de Berlin</p>

1949 : « Indépendance » du Viêt-nam, Etat associé à l'Union française		1949 : Victoire communiste en Chine
1953 : Déposition du Sultan du Maroc		1950-1953 : Guerre de Corée

EVENEMENTS COLONIAUX	EVENEMENTS POLITIQUES	EVENEMENTS INTERNATIONAUX
<p>20-21 juillet 1954 : Accords de Genève : indépendance et partition du Viêt-nam- Indépendance du Cambodge et du Laos</p> <p>31 juillet : Discours de Carthage</p> <p>Novembre 1954 : Début de l'insurrection algérienne</p> <p>1956 : Indépendances du Maroc et de la Tunisie</p> <p>Autonomie du Togo au sein de l'Union française</p> <p>Traité franco-indien sur la cession de Pondichéry, Mahé, Yanaon et Karikal (Chandernagor cédé en 1951)</p> <p>Loi-cadre Defferre sur l'évolution des Territoires d'Outre-Mer</p> <p>1957 : Statut de semi-autonomie pour 12 territoires d'Afrique</p> <p>1958 : Création de la Communauté française – Indépendance de la Guinée</p> <p>1960 : Indépendances de Madagascar et des pays d'Afrique noire occidentale</p> <p>1962 : Indépendance de l'Algérie</p> <p>1975 : Indépendance des Comores</p> <p>1977 : Indépendance de Djibouti</p> <p>1980 : Indépendance du Vanuatu</p>	<p>1954 : Investiture du gouvernement Mendès France</p> <p>Février 1955 : Chute du gouvernement Mendès France</p> <p>Janvier 1956 : Gouvernement Mollet de Front Républicain</p> <p>Mai 1958 : Chute de la IV^{ème} République</p> <p>1^{er} juin : Gouvernement De Gaulle</p> <p>Septembre : Nouvelle Constitution</p> <p>1961 : Putsch des généraux d'Alger</p>	<p>1955 : Conférence de Bandoeng</p> <p>1956 : Crise de Suez</p> <p>1957 : Traité de Rome</p>

ANNEXE II :
ACCES A LA NATIONALITE FRANCAISE PAR NATURALISATION
SELON LES TERRITOIRES ET LES CATEGORIES
Situation en 1939

La date d'inclusion ou d'exclusion figure entre parenthèses. Elle n'est pas précisée s'agissant de la naturalisation des étrangers en territoire français, qui découlait de la promulgation des lois françaises en vigueur pendant la période de l'annexion (ou de la reprise de possession suite à une occupation étrangère).

S'agissant des entités coloniales, leur statut figure entre parenthèses.

AFRIQUE DU NORD

ENTITE COLONIALE	CATEGORIE JURIDIQUE		
	INDIGENES	ETRANGERS ASSIMILES AUX INDIGENES	ETRANGERS
ALGERIE (territoire français-entité <i>sui generis</i>)	INDIGENE MUSULMAN : Naturalisation (à partir de 1865) Naturalisation judiciaire (à partir de 1919) Naturalisation hors du pays d'origine (à partir de 1919) INDIGENE ISRAELITE : Naturalisation (de 1865 à 1870 sauf pour les israélites originaires de territoires algériens annexés après 1870 : même texte que pour les musulmans)	Pas de consécration de la catégorie	Naturalisation
MAROC (protectorat)	Naturalisation hors du pays d'origine (textes applicables aux étrangers)	Pas de consécration de la catégorie	Naturalisation (à partir de 1920)
TUNISIE (protectorat)	Naturalisation (à partir de 1887) Naturalisation hors du pays d'origine (textes applicables aux étrangers)	Pas de consécration de la catégorie	Naturalisation (à partir de 1887)

AFRIQUE NOIRE

ENTITE COLONIALE	CATEGORIE JURIDIQUE			
	ANCIENS LIBRES DE COULEUR	INDIGENES	ETRANGERS ASSIMILES AUX INDIGENES	ETRANGERS
AFRIQUE OCCIDENTALE FRANCAISE (groupement de colonies)		Naturalisation (à partir de 1912) Naturalisation judiciaire (à partir de 1937) Naturalisation hors du pays d'origine (à partir de 1915)	Naturalisation impossible (à partir de 1928)	Naturalisation
Communes de plein exercice du Sénégal (partie de colonie)	Droits identiques aux Français consacrés en 1916			
AFRIQUE EQUATORIALE FRANCAISE (groupement de colonies)		Naturalisation (à partir de 1912) Naturalisation hors du pays d'origine (à partir de 1915)	Naturalisation impossible (à partir de 1928)	Naturalisation
COTE FRANCAISE DES SOMALIS (colonie)		Naturalisation (à partir de 1939) Naturalisation hors du pays d'origine (à partir de 1915)	Naturalisation impossible (à partir de 1928)	Naturalisation
TOGO et CAMEROUN (mandats B)		Naturalisation (à partir de 1930) Naturalisation hors du pays d'origine (textes applicables aux étrangers puis texte spécial à partir de 1939)	Pas de consécration de la catégorie	Naturalisation (à partir de 1924)

OCEAN INDIEN

ENTITE COLONIALE	CATEGORIE JURIDIQUE			
	ANCIENS LIBRES DE COULEUR	INDIGENES	ETRANGERS ASSIMILES AUX INDIGENES	ETRANGERS
MADAGASCAR ET DEPENDANCES (colonie)		Naturalisation (à partir de 1909) Naturalisation judiciaire (à partir de 1938) Naturalisation hors du pays d'origine (à partir de 1915)	Naturalisation impossible (à partir de 1928)	Naturalisation
ETABLISSEMENTS FRANCAIS DE L'INDE (colonie)	Renonciation au statut personnel (jurisprudentielle puis consacrée par décret en 1881) Naturalisation hors du pays d'origine (à partir de 1915)		Naturalisation impossible (à partir de 1928)	Naturalisation

INDOCHINE

ENTITE COLONIALE	CATEGORIE JURIDIQUE		
	INDIGENES	ETRANGERS ASSIMILES AUX INDIGENES	ETRANGERS
UNION INDOCHINOISE (groupement de possessions)	Naturalisation dans tous les territoires de l'Union (à partir de 1913) Naturalisation judiciaire (à partir de 1937) Naturalisation hors de l'Union indochinoise (à partir de 1915)	Naturalisation impossible (à partir de 1930)	Naturalisation dans tous les territoires de l'Union (à partir de 1914)
Cochinchine (colonie)	Naturalisation (à partir de 1881) Naturalisation judiciaire (à partir de 1937) Naturalisation hors du pays d'origine (à partir de 1915)	Naturalisation impossible (à partir de 1930)	Naturalisation
Annam-Tonkin (parties du protectorat d'Annam)	Naturalisation (à partir de 1887) Naturalisation judiciaire (à partir de 1937) Naturalisation hors du pays d'origine (textes applicables aux étrangers –sauf en Cochinchine- puis texte spécial à partir de 1915)	Naturalisation impossible (à partir de 1930)	Naturalisation (à partir de 1887)
Cambodge (protectorat)	Naturalisation (à partir de 1913) Naturalisation judiciaire (à partir de 1937) Naturalisation hors du pays d'origine (textes applicables aux étrangers –sauf en Cochinchine- puis texte spécial à partir de 1915)	Naturalisation impossible (à partir de 1930)	Naturalisation (à partir de 1914)
Laos (pas de traité de protectorat, pas de loi d'annexion)	Naturalisation (à partir de 1913) Naturalisation judiciaire (à partir de 1937) Naturalisation hors du pays d'origine (à partir de 1915 ou textes applicables aux étrangers –sauf en Cochinchine- selon l'analyse de la situation du Laos)	Naturalisation impossible (à partir de 1930)	Naturalisation (à partir de 1914)

OCEANIE

ENTITE COLONIALE	CATEGORIE JURIDIQUE		
	INDIGENES	ETRANGERS ASSIMILES AUX INDIGENES	ETRANGERS
ETABLISSEMENTS FRANCAIS DE L'OCEANIE (colonie)		Naturalisation impossible (à partir de 1928)	Naturalisation
Archipels ayant appartenu au Royaume des Pomarés	Naturalisation collective en 1880		
Autres archipels	Naturalisation (à partir de 1921) Naturalisation hors du pays d'origine (à partir de 1915)		
NOUVELLE-CALEDONIE ET DEPENDANCES (colonie)	Naturalisation (à partir de 1932) Naturalisation hors du pays d'origine (à partir de 1915)	Naturalisation impossible (à partir de 1928)	Naturalisation

**ANNEXE III:
ATTRIBUTION DE LA QUALITE D'INDIGENE A LA NAISSANCE DANS LES
TERRITOIRES OU ELLE EST DEFINIE
Situation en 1939**

La date d'inclusion ou d'exclusion figure entre parenthèses. La jurisprudence et le cas des enfants de parents inconnus ne sont pas pris en compte. Je pars du principe que jus soli et jus sanguinis sont des critères alternatifs (on est indigène par la filiation ou par la naissance sur le territoire) et préciserai donc dans les territoires concernés qu'ils constituent des critères cumulatifs (on est indigène par la filiation et par la naissance sur le territoire). Je considère enfin que le décret du 24 août 1933 sur la nationalité française en Indochine ne s'applique pas dans les protectorats.

AFRIQUE DU NORD

ENTITE COLONIALE	JUS SOLI	JUS SANGUINIS
MAROC (protectorat)	Oui (à partir de 1921)	Oui (à partir de 1880)
TUNISIE (protectorat)	Oui (à partir de 1921)	Oui (à partir de 1914)

AFRIQUE NOIRE

ENTITE COLONIALE	JUS SOLI	JUS SANGUINIS
Communes de plein exercice du Sénégal – Anciens libres de couleur (partie de colonie)	Oui (à partir de 1916)	Oui (à partir de 1830- réaffirmé en 1916)
AFRIQUE EQUATORIALE FRANCAISE (group de colonies)	Oui (de 1912 à 1933)	Non
COTE FRANCAISE DES SOMALIS (colonie)	Oui (à partir de 1939)	Oui (à partir de 1939)

OCEAN INDIEN

ENTITE COLONIALE	JUS SOLI	JUS SANGUINIS
MADAGASCAR (colonie)	Non	Oui (de 1909 à 1938)
ETABLISSEMENTS FRANÇAIS DE L'INDE (colonie)- Anciens libres de couleur	Non	Oui (à partir de 1819- soumission aux mêmes règles que les Français de droit commun jusqu'en 1928)

INDOCHINE

ENTITE COLONIALE	JUS SOLI	JUS SANGUINIS
COCHINCHINE (colonie)	Oui (de 1881 à 1883 puis à partir de 1933- critère cumulatif à partir de 1933)	Oui (à partir de 1883- critère cumulatif à partir de 1933)
TONKIN (partie du protectorat d'Annam)	Non	Oui (à partir de 1931 –sous réserve de la naissance et du domicile en territoire français à partir de 1936)
ANNAM (partie du protectorat d'Annam)	Non	Oui (à partir de 1936)
CAMBODGE (protectorat)	Non	Oui (à partir de 1920)

OCEANIE

ENTITE COLONIALE	JUS SOLI	JUS SANGUINIS
ETABLISSEMENTS FRANÇAIS DE L'OCEANIE (colonie)	Oui (à partir de 1933- critère cumulatif)	Oui (à partir de 1933- critère cumulatif)
NOUVELLE-CALEDONIE ET DEPENDANCES (colonie)	Oui (à partir de 1937-critère cumulatif)	Oui (à partir de 1937- critère cumulatif)

ANNEXE IV :
ACCES A LA QUALITE D'INDIGENE DANS LES TERRITOIRES OU
DES DISPOSITIONS EXISTENT
Situation en 1939

Les dates d'inclusion ou d'exclusion figurent entre parenthèses. La jurisprudence n'est pas prise en compte. Je pars du principe que tous les étrangers peuvent bénéficier des dispositions, à l'exception des Français dans les protectorats, et préciserai donc les situations qui vont à l'encontre de ce principe.

ENTITE COLONIALE	NATURALISATION	DROIT D'OPTION	MARIAGE
COTE FRANCAISE DES SOMALIS (colonie)	Oui (à partir de 1939 – pour les étrangers assimilés)	Non	Non
COCHINCHINE (colonie)	Non	Oui (à partir de 1883- pour les Asiatiques étrangers)	Oui (à partir de 1883)
TONKIN (partie du protectorat d'Annam)	Non	Non	Oui (à partir de 1931)
ANNAM (partie du protectorat d'Annam)	Non	Non	Oui (à partir de 1936- y compris les Françaises)
CAMBODGE (protectorat)	Oui (de 1920 à 1934 pour les enfants d'étrangers, y compris les Français, et de Cambodgienne ou métisse cambodgienne)	Oui (à partir de 1934, pour les enfants d'étrangers et de Cambodgienne ou métisse cambodgienne nés avant le 5 septembre 1934)	Oui (à partir de 1920 – y compris les Françaises jusqu'en 1934)

ANNEXE V :
LISTE CHRONOLOGIQUE DES CONSTITUTIONS, TRAITES, LOIS,
ORDONNANCES, DECRETS, INSTRUCTIONS
ET CIRCULAIRES CITES

- Charte royale de la Compagnie des Cents Associés, 1634 (disposition reprise dans les autres chartes)
- Capitulation perpétuelle du 30 mai 1740 entre la France et l'Empire ottoman
- Traité de paix et d'amitié du 28 mai 1767 entre la France et le Maroc
- Traité de Versailles du 15 mai 1768 entre la République de Gènes et la France
- Ordonnance royale du 6 novembre 1781 relative à La Martinique
- Déclaration de paix au monde votée par l'Assemblée nationale le 22 mai 1790
- Constitution du 3 septembre 1791
- Loi du 28 mars et du 4 avril 1792 abolissant le préjugé de couleur
- Décret de la Convention des 15 et 17 décembre 1792, « *par lequel la France proclame la liberté et l'égalité de tous les peuples chez lesquels elle a porté et portera les armes* »
- Décret du 16 pluviôse an II (4 février 1794).abolissant l'esclavage
- Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799)
- Armée d'Orient, Ordre du jour du 18 fructidor an VIII (5 septembre 1800)
- Armée d'Orient, Ordre du jour du 10 vendémiaire an IX (2 octobre 1800)
- Traité de paix et de commerce du 28 décembre 1801 entre la République française et le Royaume d'Alger
- Loi du 30 floréal an X (1802) rétablissant l'esclavage
- Arrêté du 28 messidor an X (16 juillet 1802) « *restreignant le titre de citoyen aux seuls blancs* » à la Guadeloupe
- sénatus-consulte organique du 26 vendémiaire an XI (4 septembre 1802), « *relatif à l'admission des étrangers aux droits de citoyen français pour services rendus à l'Etat, importation d'inventions utiles ou formation de grands établissements* »
- Titre 1^{er} du Code civil des Français, décrété le 17 ventôse an XI (6 mars 1803) et promulgué le 27 ventôse an XI (18 mars 1803)
- Code civil des Français – Loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804)
- Sénatus-consulte organique du 19 février 1808 « *sur l'admission des étrangers aux droits de citoyen français* »

- Décret du 17 mars 1809 « *qui prescrit les formalités relatives à la naturalisation des étrangers* »
- Loi du 24 avril 1810
- Traité de Paris du 30 mai 1814
- Loi du 14 octobre 1814 « *relative à la naturalisation des habitants des départements qui avaient été réunis à la France depuis 1791* »
- Arrêté du gouverneur des Etablissements français de l'Inde du 6 janvier 1819 (promulgation des codes napoléoniens)
- Loi du 6 juillet 1819 (abolition du droit d'aubaine)
- Convention de capitulation de la ville d'Alger du 5 juillet 1830
- Arrêté du gouverneur du Sénégal du 5 novembre 1830 (promulgation du Code civil)
- Loi du 24 avril 1833 (suppression des discriminations à l'égard des hommes libres de couleur)
- Loi du 24 avril 1833 (régime législatif et organisation des colonies)
- « Convention Desmichels » du 26 février 1834 avec Abd el-Kader
- Ordonnance royale du 22 juillet 1834 (haut commandement et administration dans les possessions françaises du Nord de l'Afrique)
- Ordonnance royale du 10 août 1834 relative à « *l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice dans les possessions françaises du Nord de l'Afrique* »
- Loi du 8 mai 1836 relative aux Echelles du Levant
- Traité de La Tafna du 30 mai 1837 avec Abd el-Kader
- Edit de Gülhane du 3 novembre 1839 (Empire ottoman)
- Arrêté ministériel du 26 novembre 1841 (admission des étrangers à la profession de défenseur en Algérie)
- Traité franco-tahitien du 9 septembre 1842 instaurant le protectorat sur le Royaume des Pomares (ratifié le 25 mars 1843)
- Ordonnance royale du 7 février 1842 relative à l'organisation judiciaire dans les Etablissements français de l'Inde
- Ordonnance du 16 avril 1843 relative à la procédure civile dans les possessions françaises du Nord de l'Afrique
- Traité franco-marocain de Lalla Maghnia du 18 mars 1845
- Convention franco-tahitienne du 5 août 1847 (jamais ratifiée, mais reprise par la législation tahitienne)
- Décret du 28 mars 1848 « *relatif à la naturalisation des étrangers* »

- Décret du 22 avril 1848 créant dans le principe un tribunal musulman au Sénégal
- Décret du gouvernement provisoire du 27 avril 1848 « *pour l'abolition de l'esclavage dans les colonies et possessions françaises* »
- Instruction du 27 avril 1848 relative aux élections au Sénégal et dans les établissements français de l'Inde
- Constitution du 4 novembre 1848
- Arrêté du pouvoir exécutif du 9 décembre 1848 (transformation des territoires civils algériens en départements)
- Loi des 13, 21 novembre et 3 décembre 1849 « *sur la naturalisation et le séjour des étrangers en France* »
- Loi des 22, 29 janvier, 7 février 1851 « *concernant les individus nés en France d'étrangers qui eux-mêmes y sont nés et les enfants des étrangers naturalisés* ».
- Décret du 12 décembre 1851 interdisant aux indigènes la vente, l'achat, la circulation et la détention des armes et des munitions, à moins d'autorisation (Algérie)
- Constitution du 14 janvier 1852
- Décrets du 13 février et du 27 mars 1852 relatifs à l'engagisme dans les colonies
- Décret du 13 février 1853 déclarant applicable aux colonies la loi des 22, 29 janvier, 7 février 1851
- Sénatus-consulte du 3 mai 1854 (modifié par un sénatus-consulte du 4 juillet 1856) relatif au régime législatif des colonies
- Arrêté gubernatorial du 18 octobre 1855 sur l'esclavage au Sénégal
- Hatti Humayoun (rescrit impérial) du 18 février 1856 (Empire ottoman)
- Traité concluant le congrès de Paris du 30 mars 1856
- Pacte fondamental (Ahd al Aman) du 9 septembre 1857 (Tunisie)
- Décret du 20 mai 1857 sur l'organisation de la justice musulmane au Sénégal
- Traité franco-japonais du 9 octobre 1858
- Décret du 31 décembre 1859 sur l'organisation de la justice en Algérie
- Décret du 15 mars 1860 « *portant que les crimes, délits et contraventions punissables de peines correctionnelles commis en Algérie, dans les territoires militaires par les Européens et les Israélites, sont déférés aux cours d'assises et aux tribunaux correctionnels* »
- Traité franco-piémontais de Turin du 24 mars 1860
- Traité franco-chinois de Pékin du 25 octobre 1860
- Décret du 10 décembre 1860 relatif à l'organisation de l'Algérie
- Traité franco-monégasque de Paris du 2 février 1861

- Constitution tunisienne du 26 avril 1861
- Traité de Saigon du 5 juin 1862
- Convention de Ghadamès, conclue avec la nation Touareg le 26 novembre 1862
- Traité franco-suisse de Berne du 8 décembre 1862
- Sénatus-consulte du 22 avril 1863 « *relatif à la constitution de la propriété en Algérie dans les territoires occupés par les Arabes* »
- Traité franco-cambodgien du 11 août 1863 (protectorat)
- Règlement arrêté à Tanger le 19 août 1863 entre la légation de France et le gouvernement marocain
- *Dahir* du sultan du Maroc du 5 février 1864
- Décision impériale du 2 juillet 1864 sur la contribution foncière en Algérie
- Décret du 7 juillet 1864 relatif à l'organisation de l'Algérie
- Traité franco-annamite du 15 juillet 1864 –non-ratifié
- Décret du 25 juillet 1864 relatif à l'organisation de la justice en Cochinchine
- Sénatus-consulte du 14 juillet 1865 « *relatif à l'état des personnes et à la naturalisation en Algérie* »
- Ordonnance franco-tahitienne du 14 décembre 1865, ratifiée par la loi tahitienne du 28 mars 1866 (compétence de principe des tribunaux français)
- Décret du 21 avril 1866 « *portant règlement d'administration publique pour l'exécution du sénatus-consulte de 1865* »
- Décret du 28 novembre 1866 relatif à l'organisation de la justice en Nouvelle-Calédonie
- Décret modificatif du 14 décembre 1866 relatif à l'organisation de la justice en Algérie
- Décret du 27 décembre 1866 relatif aux conseils municipaux en Algérie
- Loi du 29 juin 1867 « *relative à la naturalisation* »
- Décret du 5 février 1868 « *relatif à la rédaction et à la délivrance des actes de notoriété à fournir par les indigènes et les étrangers à la l'appui de leur demande de naturalisation* »
- Arrêté du gouverneur de Cochinchine du 7 décembre 1869 relatif aux Minh-Huong
- Sénatus-consulte du 21 mai 1870 « *fixant la Constitution de l'Empire* »
- Décret du 11 juin 1870 relatif aux conseils généraux en Algérie
- Traité franco-siamois du 14 juillet 1870
- Décret du gouvernement de la défense nationale du 8 septembre 1870 convoquant les collèges électoraux pour l'élection d'une Assemblée nationale (rétablissement implicite des députés des colonies)

- Décret du gouvernement de la défense nationale du 10 septembre 1870 relatif aux élections à l'Assemblée nationale
- Décret du gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 dotant l'Algérie de 6 députés
- Décret « Crémieux » du gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 « *qui déclare citoyens français les Israélites indigènes d'Algérie* »
- Décret du gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 « *sur la naturalisation des indigènes musulmans et des étrangers résidant en Algérie* »
- Décret du gouvernement de la défense nationale du 24 décembre 1870 supprimant les bureaux arabes en Algérie
- Décret du gouvernement de la défense nationale du 28 décembre 1870 relatif aux conseils généraux en Algérie et abrogeant le décret du 11 juin 1870
- Décret du gouvernement de la défense nationale 29 janvier 1871 relatif aux élections à l'Assemblée nationale (confirmation du rétablissement des députés des colonies)
- Décret réglementaire du 31 janvier 1871 (élections des députés)
- Décret du gouvernement de la défense nationale du 7 février 1871 (rétablissement la représentation des colonies au parlement)
- Arrêté local du 9 mars 1871 relatif à l'élection du député du Sénégal
- traité de paix de Francfort du 10 mai 1871 entre la République française et l'Empire d'Allemagne
- Arrêté du chef du pouvoir exécutif du 23 août 1871 « *qui détermine les individus de race asiatique qui sont soumis à la loi annamite aux termes du décret organique du 25 juillet 1864* » (Cochinchine)
- Décret « Lambrecht » du 7 octobre 1871 « *relatif aux Israélites indigènes d'Algérie* »
- Décret du 13 juin 1872 (élections locales dans les Etablissements français de l'Inde)
- Décret du 10 août 1872 instituant des communes de plein exercice au Sénégal
- Ordonnance du roi du Cambodge du 1^{er} avril 1873 (compétence *ratione personae* des tribunaux)
- Traité franco-annamite du 15 mars 1874
- Loi du 29 mai 1874 déclarant applicables aux colonies les lois sur la naturalisation des 13, 21 novembre et 3 décembre 1849 et 29 juin 1867
- Arrêté gubernatorial du 21 août 1874 (Minh-Huong en Cochinchine)
- Décret du 29 août 1874 relatif à l'organisation de la justice en Algérie

- Arrêté gubernatorial du 14 novembre 1874 relatif au régime de l'indigénat dans les territoires militaires d'Algérie
- Loi électorale du 30 mars 1875
- Arrêté gubernatorial du 11 septembre 1876 relatif aux sujets espagnols, originaires des Philippines, en Cochinchine
- Ordonnance du roi du Cambodge du 1^{er} mai 1877 (entérinée par le représentant de la France dans une déclaration commune du 17 novembre 1880- statut des Asiatiques sujets français)
- Décret de Pomare V, roi des Iles de la Société et dépendances, du 30 octobre 1877 (naturalisation tahitienne)
- Décret du 25 janvier 1879 restaurant le siège de député du Sénégal
- Décret du 25 janvier 1879 (élections locales dans les Etablissements français de l'Inde)
- Décret du 12 mars 1880 (élections locales dans les Etablissements français de l'Inde)
- Décret du 24 avril 1880 organisant l'état-civil indigène dans les Etablissements français de l'Inde
- Convention de Madrid du 3 juillet 1880 relative au Maroc
- Loi du 30 décembre 1880 « *portant ratification de la cession faite à la France, par sa majesté Pomaré V, de la souveraineté pleine et entière des Archipels de la Société, dépendant de la couronne de Taïti* »
- Code Mangarévien, promulgué dans l'archipel des Gambier par acte du commandant des Etablissements français de l'Océanie du 23 février 1881
- Décret du 24 février 1881 instituant un tribunal de 1^{ère} instance à Phnom-Penh (Cambodge)
- Décret du 30 mars 1881 sur le service de l'immigration à La Réunion
- Loi du 7 mai 1881 relative à l'établissement du tarif général des douanes
- Décret du 25 mai 1881 « *relatif à la naturalisation des Annamites en Cochinchine* »
- Décret du 25 mai 1881 relatif à l'organisation de la justice en Cochinchine
- Décret du 21 septembre 1881 « *sur le renoncement au statut personnel des natifs dans les Etablissements français de l'Inde* »
- Ordonnance du roi du Cambodge du 12 avril 1882, revêtue du contreseing du représentant de la France (statut des Annamites sujets français)
- Décret du 10 novembre 1882 relatif à la naturalisation des étrangers en Nouvelle Calédonie
- Loi française du 18 avril 1883 relative à l'organisation de la justice française en Tunisie
- Décret beylical du 5 mai 1883
- Traité franco-annamite du 25 août 1883, dit « Harmand » - non ratifié

- Décret du 3 octobre 1883 « *qui rend applicable, en Cochinchine, les dispositions des titres préliminaires, I^{er} et III, du livre premier du Code civil* »
- Décret du 26 février 1884 (élections locales dans les Etablissements français de l'Inde)
- Décret du 26 mars 1884 promulguant un « *précis de législation annamite* » (Cochinchine)
- Loi du 5 avril 1884 sur l'organisation des municipalités
- Traité franco-annamite du 6 juin 1884, dit « Patenôtre »
- Traité franco-cambodgien du 17 juin 1884 modifiant le traité de protectorat
- Circulaire du gouverneur général d'Algérie du 24 juin 1884 « *relative à la naturalisation des femmes indigènes algériennes, dont les maris, indigènes algériens, sollicitent la naturalisation française* »
- Arrêté du 14 novembre 1884 du gouverneur de Cochinchine, contresigné par le roi du Cambodge (« code la nationalité cambodgienne »- compétence *ratione personae* des tribunaux)
- Acte final de la conférence de Berlin du 26 février 1885
- Décret du 2 mars 1885 sur l'organisation de la justice criminelle française en Tunisie
- Traité franco-chinois de T'ien-tsin du 9 juin 1885
- Convention additionnelle au traité de protectorat de la France sur l'Annam du 30 juillet 1885
- Décret du 8 mars 1886 (tribunaux français à Madagascar)
- Convention franco-chinoise de T'sien Tsin du 25 avril 1886
- Ordonnance de l'empereur d'Annam du 3 juin 1886, par laquelle il délègue la totalité de ses pouvoirs au Tonkin à un kinh luoc su (commissaire impérial des régions frontières)
- Décret du 10 septembre 1886 sur l'organisation de la justice en Algérie
- Décret du 13 juin 1887 sur l'immigration à la Guyane
- Décret du 2 juillet 1887(tribunaux français à Madagascar)
- Décret du 29 juillet 1887 « *relatif à la naturalisation des étrangers et des indigènes annamites ou tonkinois* »
- Décret du 29 juillet 1887 « *relatif à la naturalisation française en Tunisie* »
- Décret du 27 août 1887 sur l'immigration à La Réunion
- Décrets des 17 et 20 octobre 1887 instituant l'Union Indochinoise
- Décret du 6 février 1888 annulant une délibération du conseil général de Guyane du 25 novembre 1887
- Ordonnance de l'empereur d'Annam du 3 octobre 1888 cédant Hanoi, Haiphong et Tourane à la France

- Décret du 17 avril 1889 sur l'organisation de la justice en Algérie
- Loi du 26 juin 1889 « *sur la nationalité* »
- Décret du 13 août 1889 portant règlement d'application publique pour la loi de 1889
- Décret du 8 novembre 1889 (juridiction française au Cambodge)
- Décret du 13 novembre 1889 (grades accessibles aux indigènes algériens dans l'armée)
- Décret du 30 juin 1890 sur l'immigration à la Guadeloupe
- Décret du 21 avril 1891 relatif à l'organisation de l'Union Indochinoise
- Décret du 23 août 1892 (tribunaux français à Madagascar)
- *Pacific order in council* du 15 mars 1893 (Grande-Bretagne)
- Décret du 11 juillet 1893 sur l'immigration océanienne en Nouvelle-Calédonie
- Traité franco-siamois de Bangkok du 3 octobre 1893
- Traité franco-japonais du 4 août 1894
- Décret du 17 mai 1895 sur l'organisation judiciaire de la Cochinchine et du Cambodge
- Circulaires du gouverneur général d'Algérie du 1^{er} et du 6 juin 1895 (radiation d'israélites des listes électorales)
- Décret du 28 décembre 1895 (« promulgation » des lois françaises à Madagascar)
- Circulaires du gouverneur général d'Algérie du 12 décembre 1895 (radiation d'israélites des listes électorales)
- Décret du 28 janvier 1896 (rattachement de Sainte-Marie de Madagascar à la colonie de Madagascar)
- Décret du 9 juin 1896 relatif à l'organisation de la justice à Madagascar et dépendances
- Circulaire du gouverneur général d'Algérie du 16 juillet 1896 (radiation d'israélites des listes électorales)
- Traité franco-italien du 29 septembre 1896 relatif à la Tunisie
- Décret du 7 février 1897 « *déterminant les conditions auxquelles les dispositions de la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité sont applicables aux colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion* »
- Arrêté du gouverneur général de l'Indochine du 3 mai 1897 (Philippines au Cambodge)
- Ordonnance du roi du Cambodge du 11 juillet 1897 et arrêté du 13 août 1897 (compétence *ratione personae* des tribunaux)
- Circulaire du gouverneur général d'Algérie du 7 décembre 1897 (radiation d'israélites des listes électorales)
- Décret du 13 janvier 1898 (justice criminelle française en Tunisie)

- Décret du 26 février 1898 (compte d'assistance des fonctionnaires coloniaux d'origine européenne)
- Décret du 6 mai 1898 (organisation de la justice française au Cambodge)
- Décret du 23 août 1898 instituant les délégations financières en Algérie
- Décret beylical du 1^{er} septembre 1898 (liste des protégés consulaires en Tunisie)
- Décret du 28 février 1899 « *relatif à la naturalisation en Tunisie* »
- Décret beylical du 29 avril 1899 (liste des protégés consulaires en Tunisie)
- loi japonaise n° 99 du 15 mars 1899 modifiée sur la nationalité
- Décret du 10 septembre 1899 (élections locales dans les Etablissements français de l'Inde)
- Convention franco-chinoise du 16 novembre 1899 (cession à bail pour 99 ans du territoire de Kouang Tchéou Wan à la France)
- Décret beylical du 7 décembre 1899 (liste des protégés consulaires en Tunisie)
- Loi du 30 juillet 1900 organisant la protection des Français dans les « *îles et terres de l'océan Pacifique ne faisant pas partie du domaine colonial de la France et n'appartenant à aucune puissance civilisée* » (Nouvelles-Hébrides)
- Décret du 19 décembre 1900 organisant le service de la justice à la Côte des Somalis
- Ordonnance du roi du Cambodge du 28 janvier 1901 (métis sino-cambodgiens)
- Décret du 28 février 1901 (application de la loi du 30 juillet 1900 – Nouvelles-Hébrides)
- Ordonnance du roi du Cambodge du 26 octobre 1901 (métis sino-cambodgiens)
- Ordonnance du roi du Cambodge du 1^{er} janvier 1902 (immigrants anciens et immigrants récents)
- Décret du 13 mars 1902 (justice criminelle française en Tunisie)
- Décret du 29 mars 1902 instituant des tribunaux répressifs indigènes en Algérie
- Décret du 28 mai 1902 complétant le décret du 29 mars 1902 (Algérie)
- Circulaire du procureur général, chef du service judiciaire de l'Indochine, du 12 août 1902 (enfants de père ou de parents inconnus)
- Loi du 30 décembre 1902 instituant des cours criminelles pour les indigènes d'Algérie
- Instruction du Directeur des services judiciaires de l'Indochine du 14 mars 1903 (métis sino-annamites en Annam-Tonkin)
- Décret du 6 mai 1903 relatif à l'immigration à Madagascar
- Décret du 9 août 1903 relatif aux tribunaux répressifs indigènes en Algérie (abrogation du décret de 1902)
- Instructions du Directeur des services judiciaires des 14 et 18 septembre 1903 (métis sino-annamites en Annam-Tonkin)

- Décret du 10 novembre 1903 supprimant les tribunaux musulmans dans les communes de plein exercice du Sénégal
- Décret du 4 février 1904 relatif à l'organisation de la justice à la Côte française des Somalis
- Circulaire du Résident supérieur en Annam du 27 mai 1904 (métis sino-annamites)
- Arrêté gubernatorial du 30 octobre 1904 instaurant le régime de l'indigénat à Madagascar
- Loi du 24 décembre 1904 prorogeant le régime de l'indigénat en Algérie
- Loi du 21 mars 1905 relative au service militaire
- Décret du 22 mars 1905 restaurant les tribunaux musulmans dans les communes de plein exercice du Sénégal
- Convention de Londres du 20 octobre 1906 (ratifiée le 2 janvier 1907) instaurant le condominium franco-britannique sur les Nouvelles-Hébrides
- Traité franco-siamois du 23 mars 1907
- Code civil laotien du 2 mai 1908
- Arrêté du gouverneur des Etablissements français de l'Océanie du 28 décembre 1908 instaurant une taxe spéciale de séjour frappant les étrangers d'origine asiatique ou africaine
- Décret du 3 mars 1909 « *réglant les conditions d'accession des indigènes de Madagascar aux droits de citoyen français* »
- Décret du 9 mars 1909 réorganisant la justice indigène à Madagascar
- Loi du 5 avril 1909 modifiant la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité
- Décret du 5 janvier 1910 relatif aux élections nationales et locales au Sénégal
- Loi « Messimy » du 13 avril 1910 permettant aux Tunisiens de s'engager dans l'armée française (Tunisie)
- Décret du 28 juin 1910 précisant les modalités d'application de la loi « Messimy » (Tunisie)
- Loi du 24 juillet 1910 (cours criminelles- Algérie)
- Décret du 3 octobre 1910 « *relatif à la naturalisation en Tunisie* »
- Décret du 23 mai 1912 « *réglant les conditions d'accession des indigènes de l'Afrique équatoriale française à la qualité de citoyen français* »
- Décret du 25 mai 1912 « *réglant les conditions d'accession des indigènes de l'Afrique occidentale française à la qualité de citoyen français* »
- Décret du 16 août 1912 relatif à l'organisation de la justice indigène en AOF
- Loi du 16 novembre 1912 relative à l'action en recherche de paternité
- Loi chinoise sur la nationalité du 18 novembre 1912
- Décret du 26 mai 1913 « *fixant, pour les indigènes de l'Indochine, sujets ou protégés, les conditions d'obtention de la qualité de Français* »

- Loi du 7 août 1913 relative à l'armée française
- Dahir du 12 août 1913 relatif à l'organisation judiciaire du protectorat français au Maroc (approuvé par décret du président de la République du 7 septembre 1913)
- Dahir du 12 août 1913 promulguant les codes applicables par les tribunaux français au Maroc
- Arrêté du 29 octobre 1913 modifiant l'arrêté gubernatorial de 1874 sur le régime de l'indigénat dans les territoires militaires en Algérie
- 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 ou la Tunisie* »
- Décret du 3 mars 1914 modifiant le décret du 16 août 1912 relatif à l'organisation de la justice indigène en AOF
- Décret du 6 mars 1914 rendant applicable au Tonkin, à l'Annam, au Cambodge et au territoire de Kouang Tchéou Wan les dispositions du décret du 7 février 1897 relatif à la nationalité française aux colonies
- Instruction du procureur général, directeur des Services judiciaires de l'Indochine, du 6 avril 1914 (métis sino-annamites en Annam-Tonkin)
- Accord franco-italien du 20 mai 1914 relatif à la Tunisie
- Décret beylical du 19 juin 1914 relatif à la nationalité tunisienne
- Loi du 15 juillet 1914 relative au régime de l'indigénat en Algérie
- Protocole d'accord franco-britannique du 6 août 1914 sur les Nouvelles-Hébrides (ratifié par décret du 27 mai 1922)
- Loi chinoise sur la nationalité du 30 novembre 1914
- Avis du gouverneur général de l'Indochine du 16 janvier 1915 relatif aux « Cambodgiens » installés en Cochinchine
- Loi du 25 mars 1915 « *relative à l'acquisition de la qualité de citoyen français par les sujets français non originaires de l'Algérie et les protégés français non originaires de la Tunisie et du Maroc, qui résident en France, en Algérie ou dans une colonie autre que leur colonie d'origine* »
- Loi « Diagne » du 19 octobre 1915 relative aux obligations militaires des originaires des communes de plein exercice du Sénégal
- Instruction du procureur général, directeur des services judiciaires de l'Indochine, du 18 novembre 1915 (métis sino-annamites en Annam-Tonkin)

- Loi « Diagne » du 29 septembre 1916 définissant les originaires des communes de plein exercice du Sénégal et leur reconnaissant la qualité de citoyen français
- Décret du 7 novembre 1916 « *relatif à la reconnaissance des enfants métis naturels (Madagascar et dépendances)* »
- Arrêté du 21 mars 1917 exemptant les « *indigènes israélites algériens non naturalisés français* » du régime de l'indigénat (Algérie)
- Règlement général de l'instruction publique du 21 décembre 1917 (Indochine)
- Décret du 14 janvier 1918 « *relatif aux conditions d'accession à la qualité de citoyen français de certains militaires indigènes de l'Afrique occidentale française et de l'Afrique équatoriale française, et de leur famille* »
- Décret du 18 janvier 1918 relatif à la reconnaissance des enfants métis naturels en AEF
- Décret du 28 mars 1918 relatif aux enfants métis naturels et aux reconnaissances frauduleuses en Indochine
- Décret du 18 décembre 1918 supprimant les impôts arabes (Algérie)
- Loi du 4 février 1919 « *sur l'accession des indigènes d'Algérie aux droits politiques* »
- Décret du 26 mars 1919 (liste des fonctions d'autorités interdites aux indigènes musulmans d'Algérie)
- Arrêté du gouverneur général d'Indochine du 3 avril 1919 assimilant les Indiens sujets français résidant au Cambodge aux Annamites sur le plan fiscal
- Décret du 24 avril 1919 relatif aux enfants métis naturels et aux reconnaissances frauduleuses dans les Etablissements français d'Océanie
- Traité de Versailles du 28 juin 1919
- Décret du 4 septembre 1919 « *modifiant celui du 26 mars 1913, qui concerne la naturalisation des indigènes de l'Indo-Chine, sujets ou protégés français* »
- Circulaire du ministre de l'intérieur du 27 décembre 1919 précisant quels indigènes établis dans les territoires du Sud ne peuvent bénéficier des dispositions de la loi du 4 février 1919 (Algérie)
- Décret du 24 février 1920 relatif à l'immigration dans les Etablissements français d'Océanie
- Code civil cambodgien du 25 février 1920 (promulgué par ordonnance royale n° 17 du 25 février 1920, rendue exécutoire par arrêté du Résident supérieur du même jour)
- Décret du 29 avril 1920 « *relatif à la naturalisation française des étrangers en résidence au Maroc* »

- Loi du 4 août 1920 maintenant certaines infractions particulières pour les indigènes algériens exemptés du régime de l'indigénat
- Traité de Sèvres du 10 août 1920
- Décret du 8 novembre 1921 « *réglant les conditions d'accession des indigènes sujets français des établissements de l'Océanie à la qualité de citoyen français* »
- Décret beylical du 8 novembre 1921 relatif à la nationalité tunisienne
- Décret du 8 novembre 1921 « *relatif à la nationalité française dans la Régence de Tunis* »
- Dahir du 8 novembre 1921 relatif à la nationalité marocaine
- Décret du 8 novembre 1921 « *relatif à la nationalité française dans la zone française de l'Empire chérifien* » (Maroc)
- Ordonnance du roi du Cambodge du 11 décembre 1921 (métis sino-cambodgien)
- Mandat confié par la SDN à la France sur la Syrie et le Liban le 24 juillet 1922
- Décret du 17 août 1922 modifiant le décret du 25 novembre 1913 instituant l'allégeance perpétuelle chez les indigènes relevant du ministère des colonies
- Arrêté du gouverneur général de l'Indochine du 20 novembre 1922 « *promulguant les Code de l'organisation judiciaire, code civil et commercial, code de procédure civile et commerciale, code pénal, code de procédure pénale à l'usage des juridictions indigènes du Laos* »
- Décret du 22 novembre 1922 sur l'organisation de la justice indigène au Togo
- Décret du 14 décembre 1922 modifiant le décret du 26 mars 1919 (liste des fonctions d'autorités interdites aux indigènes musulmans d'Algérie)
- Décret du 15 décembre 1922 relatif aux enfants métis naturels et aux reconnaissances frauduleuses en Nouvelle-Calédonie, en AOF et dans les établissements français de l'Inde
- Résolutions du Conseil de la SDN du 22 avril 1923 relatives aux mandats B
- Echange de lettres franco-britannique du 24 mai 1923 relatif à la nationalité en Tunisie
- Traité de Lausanne du 24 juillet 1923
- Décret du 17 août 1923 « *réglementant à Madagascar la situation au point de vue commercial et fiscal des immigrants de race asiatique et africaine* »
- Loi du 20 décembre 1923 « *sur l'acquisition de la nationalité française dans la Régence de Tunis* »
- Décret du 22 mars 1924 portant réorganisation de la justice indigène en AOF
- Traité franco-siamois du 14 février 1925
- Loi du 28 juillet 1925 sur la naturalisation des anciens protégés français en Turquie

- Décret du 7 août 1925 modifiant le décret du 26 mars 1913 sur la naturalisation des indigènes d'Indochine
- Ordonnance du roi du Cambodge du 6 août 1926 modifiant le Code civil cambodgien du 25 février 1920 (métis sino-cambodgien)
- Traité franco-siamois du 25 août 1926
- Décret du 21 avril 1927 sur l'organisation de la justice indigène à la Côte française des Somalis
- Décret du 29 avril 1927 sur l'organisation de la justice indigène en AEF
- Décret du 31 juillet 1927 sur l'organisation de la justice indigène au Cameroun
- Loi du 10 août 1927 « *sur la nationalité* »
- Code civil du Laos, promulgué par un arrêté du gouverneur général du 5 septembre 1927 et, pour le territoire de Luang-Prabang, par une ordonnance royale du 15 octobre 1927
- Décret du 4 novembre 1928 « *déterminant le statut des métis nés de parents légalement inconnus en Indochine* »
- Décret du 5 novembre 1928 « *fixant, sauf en ce qui concerne les indigènes, les conditions de jouissances des droits civils, d'acquisition, de perte et de recouvrement de la qualité de Français, dans les colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion* »
- Loi chinoise sur la nationalité du 5 février 1929
- Décret du 24 juin 1929 modifiant le décret du 26 mars 1913 sur la naturalisation des indigènes de l'Indochine
- Loi du 18 août 1929 « *étendant à la femme indigène d'Algérie les dispositions de la loi du 4 février 1919 et du sénatus-consulte du 14 juillet 1865 sur l'accession au droit de cité* »
- Décret du 1^{er} mai 1930 supprimant les tribunaux répressifs indigènes en Algérie
- Convention franco-chinoise de Nankin du 16 mai 1930, complétée par des accords du 4 mai 1935 (ratifiés par une loi du 19 juillet 1935)
- Echange de lettres franco-chinois n° 2 du 16 mai 1930 interprétant la convention de Nankin
- Décret du 5 septembre 1930 « *déterminant la condition juridique des métis nés de parents légalement inconnus en Afrique occidentale française* »
- Décret du 7 novembre 1930 « *relatif à l'accession à la qualité de citoyen français des administrés sous mandat originaire du Togo et du Cameroun* »
- Arrêté du gouverneur général de l'AOF du 14 novembre 1930 relatif à l'application du décret du 5 septembre 1930 sur les métis de parent inconnu en AOF

- Décret du 4 décembre 1930 « *fixant, sauf en ce qui concerne les indigènes, les conditions de jouissances des droits civils, d'acquisition, de perte et de recouvrement de la qualité de Français en Indochine* »
- Décret du 7 janvier 1931 « *réglementant la situation au point de vue commercial et fiscal des immigrants de race asiatique en Océanie* »
- Loi du 18 mars 1931 autorisant la naturalisation d'anciens protégés français
- « *Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin* » du 30 mars 1931 (promulgué par arrêté du Résident supérieur du 30 mars 1931 et rendu exécutoire par arrêté du gouverneur général du 1^{er} avril 1931)
- Décret du 21 juillet 1931 « *réglementant dans la colonie de Madagascar et dépendances les conditions d'accession des métis à la qualité de citoyen français* »
- Décret du 3 décembre 1931 sur la justice indigène en AOF
- Décret du 21 août 1932 modifiant le décret du 26 mars 1913 sur la naturalisation des indigènes de l'Indochine
- Décret du 21 août 1932 modifiant le décret du 3 mars 1909 sur la naturalisation des indigènes de Madagascar
- Décret du 21 août 1932 « *concernant l'accession des indigènes de l'Afrique occidentale française à la qualité de citoyen français* »
- Décret du 3 septembre 1932 « *concernant l'accession des indigènes à la qualité de citoyen français en Nouvelle-Calédonie* »
- Décret du 20 novembre 1932 reconnaissant aux originaires des communes de plein exercice du Sénégal un « *statut civil réservé* »
- Décret du 6 décembre 1932 « *abrogeant et remplaçant le décret du 8 novembre 1921 concernant l'accession des sujets français des Etablissements français de l'Océanie aux droits de citoyen français* »
- Décret du 21 avril 1933 sur l'organisation de la justice indigène au Togo
- Décret du 29 avril 1933 « *concernant l'accession à la qualité de citoyen français des indigènes anciens combattants originaires de l'Afrique occidentale française, de l'Afrique équatoriale française, de l'Indochine, de Madagascar, de la Nouvelle-Calédonie et des établissements français de l'Océanie* »
- Décret du 30 mai 1933 « *sur la condition juridique des métis nés de parents inconnus en Nouvelle-Calédonie* »
- Décret du 9 juillet 1933 « *fixant, sauf en ce qui concerne les indigènes, les conditions de naturalisation dans les Etablissements français de l'Océanie* »

- Loi nazie du 14 juillet 1933
- Décret du 24 août 1933 « *modifiant le décret du 4 décembre 1930 fixant, sauf en ce qui concerne les indigènes, les conditions de jouissance des droits civils, d'acquisition, de perte et de recouvrement de la qualité de Français en Indochine* »
- Décret du 6 septembre 1933 « *sur les conditions d'accession aux droits de citoyen français des indigènes de l'AEF* »
- Décret du 6 septembre 1933 « *portant fixation pour Madagascar et dépendances, sauf en ce qui concerne les indigènes, les conditions de jouissance des droits civils, d'acquisition, de perte et de recouvrement de la qualité de Français et abrogeant, pour cette colonie, le décret de 1928 réglementant la même matière* »
- Décret du 28 mars 1934 relatif aux reconnaissances frauduleuses d'enfants naturels en Indochine
- Décret du 6 avril 1934 (élections locales dans les Etablissements français de l'Inde)
- Ordonnance du roi du Cambodge n° 66 du 5 juin 1934 modifiant le Code civil cambodgien
- Arrêté du gouverneur de Nouvelle-Calédonie du 21 juin 1934 « *portant création d'un état-civil des indigènes* »
- Loi du 19 juillet 1934 « *sur l'accession des naturalisés à certaines fonctions* »
- Décret du 8 septembre 1934 relatif à l'organisation de la justice indigène en AOF
- Arrêté du gouverneur général de l'Indochine du 20 mai 1935 relatif à Kouang Tchéou Wan
- Décret du 5 juin 1935 relatif à l'organisation de la justice indigène en AOF
- Décret du 25 août 1935 modifiant le décret du 21 août 1932 sur la naturalisation des indigènes de l'AOF
- Loi sur la citoyenneté du Reich du 15 septembre 1935 (Allemagne)
- Décret du 31 octobre 1935 modifiant le décret du 3 mars 1909 sur la naturalisation des indigènes de Madagascar
- Règlement d'application de la loi sur la citoyenneté du Reich du 15 septembre 1935, daté du 14 novembre 1935
- Décret du 24 décembre 1935 réglementant l'immigration en Nouvelle-Calédonie
- Décret du 22 janvier 1936 sur l'organisation de la justice indigène au Togo
- Décret du 29 mai 1936 sur l'organisation de la justice indigène en AEF
- Livre 1^{er} du Code civil de l'Annam du 13 juillet 1936 (promulgué par Du n° 51 du 13 juillet 1936 et rendu exécutoire par arrêté du gouverneur général de l'Indochine du 21 octobre 1936)

- Décret du 15 septembre 1936 « *fixant le statut des métis nés en Afrique équatoriale française de parents légalement inconnus* »
- Décret du 14 octobre 1936 « *déterminant les conditions auxquelles les indigènes de l'Indochine, sujets ou protégés français, peuvent obtenir, sur leur déclaration ou d'office, la qualité de citoyen français* »
- Du n° 78 du 16 octobre 1936 de l'empereur d'Annam modifiant le Code civil du Tonkin (approuvé par un arrêté du gouverneur général de l'Indochine du 30 octobre 1936)
- Décret du 16 juin 1937 « *tendant à fixer les conditions dans lesquelles les indigènes originaires de la Côte française des Somalis peuvent accéder à la qualité de citoyen français* »
- Décret du 23 juillet 1937 « *déterminant les conditions dans lesquelles les indigènes de l'Indochine, sujets ou protégés français, peuvent obtenir ou obtiennent de plein droit, sur leur demande, la qualité de citoyen français* »
- Décret du 23 juillet 1937 « *relatif aux conditions dans lesquelles les indigènes de l'Afrique occidentale française peuvent être admis à la qualité de citoyen français* »
- Convention franco-britannique du 29 juillet 1937 relative à la nationalité au Maroc
- Décret du 5 août 1937 « *relatif à l'acquisition de la qualité de citoyen français par les sujets français non originaires de l'Algérie et les protégés français non originaires de la Tunisie et du Maroc qui résident dans les territoires sous mandat du Togo et du Cameroun* »
- Décret du 19 octobre 1937 « *fixant, sauf en ce qui concerne les indigènes, les conditions de jouissance des droits civils, d'acquisition, de perte et de recouvrement de la qualité de Français en Nouvelle-Calédonie et dépendances* »
- Décret du 28 décembre 1937 « *fixant le statut des métis nés dans le territoire du Togo placé sous le mandat de la France de parents légalement inconnus* »
- Traité franco-siamois du 9 décembre 1937 (ratifié par loi du 6 mars 1939)
- Décret du 7 avril 1938 « *déterminant les conditions dans lesquelles les indigènes de Madagascar et dépendances, sujets français, peuvent obtenir ou obtiennent de plein droit sur leur demande de qualité de citoyen français* »
- Décret du 4 juin 1938 portant réorganisation de la justice indigène à la Côte française des Somalis
- Décret-loi du 12 novembre 1938 « *relatif à la situation et à la police des étrangers* » (transposé dans les territoires relevant du ministère des colonies par des décrets du 12 novembre 1939)
- Décret du 16 janvier 1939 modifiant le décret « Lambrecht » du 7 octobre 1871

- Décret du 25 février 1939 « *modifiant le décret du 16 juin 1937 réglementant l'accession des indigènes de la Côte française des Somalis à la qualité de citoyen français* »
- Loi du 25 avril 1939 « *tendant à excepter de l'application de la loi du 19 juillet 1934, modifiant et complétant la loi du 10 août 1927 sur l'accession des naturalisés à certaines fonctions, les naturalisés originaires des pays de protectorat relevant du ministère de Affaires étrangères et du ministère des Colonies* »
- Décret du 27 octobre 1939 relatif à la naturalisation des originaires du Togo et du Cameroun résidant hors de leur territoire d'origine
- Armistice franco-allemand du 22 juin 1940
- Acte constitutionnel du 10 juillet 1940
- « Loi » du 22 juillet 1940 (« dénaturalisation » d'étrangers)
- « Loi » du 23 juillet 1940 (permettant de déchoir de leur nationalité les Français ayant quitté la France entre le 20 mai et le 30 juin 1940 sans l'autorisation du gouvernement)
- « Loi » du 3 octobre 1940 « *portant statut des juifs* » (applicable en Algérie, dans les colonies et dans les protectorats)
- « Loi » du 4 octobre 1940 sur « *les ressortissants étrangers de race juive* »
- « Loi » du 7 octobre 1940 « *portant abrogation du décret du Gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 et fixant le statut des juifs indigènes des départements de l'Algérie* »
- « Loi » du 11 octobre 1940 « *portant suspension de la procédure instituée par les articles 3 à 11 de la loi du 4 février 1919 en ce qui concerne les israélites indigènes de l'Algérie* »
- Dahir du 31 octobre 1940 portant statut des juifs au Maroc
- Décret beylical du 30 novembre 1940 portant statut des juifs en Tunisie
- « Loi » du 2 juin 1941 « *remplaçant la loi du 3 octobre 1940 portant statut des Juifs* »
- Décret beylical du 26 juin 1941 portant statut des juifs en Tunisie et abrogeant le décret beylical du 30 novembre 1940
- Dahir du 5 août 1941 portant statut des juifs au Maroc et abrogeant le dahir du 31 octobre 1940
- Charte de l'Atlantique du 14 août 1941 (déclaration de principes américano-britannique à laquelle adhèrent progressivement les Alliés à partir du 1^{er} janvier 1942)
- « Loi » du 17 février 1942 « *précisant les conditions d'application de la législation sur la nationalité en Algérie* »
- « Loi » du 18 février 1942 « *fixant le statut des juifs indigènes d'Algérie* »

- « Loi » du 17 avril 1942 « *portant révision des admissions à la qualité de citoyen français* » (territoires relevant du secrétariat d'Etat aux colonies)
- Ordonnance du 14 mars 1943 déclarant nulles toutes dispositions législatives et réglementaires prises en France depuis le 22 juin 1940
- Ordonnance du 14 mars 1943 « *relative aux mesures prises à l'encontre des Juifs* »
- Ordonnance du 14 mars 1943 abrogeant le décret « Crémieux » du 24 octobre 1870
- Communiqué du CFLN du 20 octobre 1943 déclarant l'abrogation du décret « Crémieux » caduque
- Ordonnance du 7 mars 1944 « *relative au statut des Français musulmans d'Algérie* »
- Décret du 28 mars 1944 « *fixant le statut des métis nés au Cameroun de parents légalement inconnus* »
- Ordonnance du 21 avril 1944 accordant aux femmes le droit de vote et l'éligibilité
- Ordonnance du 9 août 1944 « *portant rétablissement de la légalité républicaine* »
- Ordonnance n° 45-482 du 24 mars 1945 « *portant accession à la plénitude du droit de cité dans les établissements français de l'Océanie* »
- Décret du 5 avril 1945 « *abrogeant les lois indigènes et supprimant les juridictions indigènes dans les îles Sous-le-Vent et les îles Rurutu et Rimatara* » (Etablissements français de l'Océanie)
- Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945
- Ordonnances du 17 août et du 22 août 1945 organisant la représentation à l'Assemblée constituante
- Ordonnance n° 45-2441 du 19 octobre 1945 « *portant Code de la nationalité française* »
- Loi du 19 mars 1946 transformant la Martinique, la Guadeloupe, la Réunion et la Guyane en départements d'outre-mer
- Projet de Constitution du 19 avril 1946
- Loi n° 46-940 du 7 mai 1946 « *tendant à proclamer citoyens tous les ressortissants des territoires d'outre mer* »
- Décret n° 46-2094 du 27 septembre 1946 rendant le Code de la nationalité française applicable en Guyane
- Constitution du 27 octobre 1946
- Circulaire n° 5733/AP 4 du 25 juin 1949 relative à l'accession au statut civil de droit commun dans les Territoires d'outre-mer
- Décret n° 53-161 du 24 février 1953 « *déterminant les modalités d'application du code de la nationalité française dans les territoires d'outre-mer* »

- Ordonnance du président du Viêt-Nam du Sud n° 10 du 7 décembre 1955 relative à la nationalité
- Circulaire 10709/AP du 27 décembre 1955 du ministre de la France d'outre-mer demandant à ses services de se conformer à l'avis du Conseil d'Etat n° 262.176 du 22 novembre 1955 relatif à l'accession au statut civil de droit commun
- Circulaire 3307/AP 4 du 25 avril 1956 relative à la transmission du statut civil de droit commun
- Loi-cadre « Defferre » du 23 juin 1956
- Circulaire n° 5705 du 7 mars 1957 du ministre de la justice demandant à ses services de se conformer à l'avis du Conseil d'Etat n° 262 176 du 22 novembre 1955 relatif à l'accession au statut civil de droit commun en Algérie, en métropole et dans les départements d'outre-mer
- Loi du 4 février 1958 instaurant le collège unique en Algérie
- Loi n° 60-752 du 28 juillet 1960 « *portant modification de certaines dispositions du Code de la nationalité* » (Etats-membres de la Communauté devenus indépendants)
- Résolution 1514 (XV) du 14 décembre 1960 de l'Assemblée générale de Nations Unies, « *Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux* »
- Loi n° 73-42 du 9 janvier 1973 relative à la nationalité
- Ordonnance n° 80-703 du 5 septembre 1980 « *relative aux mesures rendues nécessaires, en matière de nationalité et d'élections, par la déclaration de l'indépendance des Nouvelles-Hébrides* »
- Loi n° 93-933 du 22 juillet 1993 réformant le droit de la nationalité
- Loi n°96-609 du 5 juillet 1996 « *portant des positions diverses relatives à l'outre-mer* »

ANNEXE VI :
LISTE DES TRAITES, LOIS, ORDONNANCES, DECRETS,
INSTRUCTIONS ET CIRCULAIRES CITES
PAR ZONE DE COLONISATION

AFRIQUE DU NORD

ALGERIE

- Traité de paix et de commerce du 28 décembre 1801 entre la République française et le Royaume d'Alger
- Convention de capitulation de la ville d'Alger du 5 juillet 1830
- « Convention Desmichels » du 26 février 1834 avec Abd el-Kader
- Ordonnance royale du 22 juillet 1834 (haut commandement et administration dans les possessions françaises du Nord de l'Afrique)
- Ordonnance royale du 10 août 1834 relative à « *l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice dans les possessions françaises du Nord de l'Afrique* »
- Traité de La Tafna du 30 mai 1837 avec Abd el-Kader
- Arrêté ministériel du 26 novembre 1841 (admission des étrangers à la profession de défenseur en Algérie)
- Ordonnance du 16 avril 1843 relative à la procédure civile dans les possessions françaises du Nord de l'Afrique
- Traité franco-marocain de Lalla Maghnia du 18 mars 1845
- Arrêté du pouvoir exécutif du 9 décembre 1848 (transformation des territoires civils algériens en départements)
- Décret du 12 décembre 1851 interdisant aux indigènes la vente, l'achat, la circulation et la détention des armes et des munitions, à moins d'autorisation (Algérie)
- Décret du 31 décembre 1859 sur l'organisation de la justice en Algérie
- Décret du 15 mars 1860 « *portant que les crimes, délits et contraventions punissables de peines correctionnelles commis en Algérie, dans les territoires militaires par les Européens et les Israélites, sont déférés aux cours d'assises et aux tribunaux correctionnels* »
- Décret du 10 décembre 1860 relatif à l'organisation de l'Algérie
- Convention de Ghadamès, conclue avec la nation Touareg le 26 novembre 1862
- Sénatus-consulte du 22 avril 1863 « *relatif à la constitution de la propriété en Algérie dans les territoires occupés par les Arabes* »

- Décision impériale du 2 juillet 1864 sur la contribution foncière en Algérie
- Décret du 7 juillet 1864 relatif à l'organisation de l'Algérie
- Sénatus-consulte du 14 juillet 1865 « *relatif à l'état des personnes et à la naturalisation en Algérie* »
- Décret du 21 avril 1866 « *portant règlement d'administration publique pour l'exécution du sénatus-consulte de 1865* »
- Décret modificatif du 14 décembre 1866 relatif à l'organisation de la justice en Algérie
- Décret du 27 décembre 1866 relatif aux conseils municipaux en Algérie
- Décret du 5 février 1868 « *relatif à la rédaction et à la délivrance des actes de notoriété à fournir par les indigènes et les étrangers à la l'appui de leur demande de naturalisation* »
- Décret du 11 juin 1870 relatif aux conseils généraux en Algérie
- Décret du gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 dotant l'Algérie de députés
- Décret « Crémieux » du gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 « *qui déclare citoyens français les Israélites indigènes d'Algérie* »
- Décret du gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 « *sur la naturalisation des indigènes musulmans et des étrangers résidant en Algérie* »
- Décret du gouvernement de la défense nationale du 24 décembre 1870 supprimant les bureaux arabes en Algérie
- Décret du gouvernement de la défense nationale du 28 décembre 1870 relatif aux conseils généraux en Algérie et abrogeant le décret du 11 juin 1870
- Décret « Lambrecht » du 7 octobre 1871 « *relatif aux Israélites indigènes d'Algérie* »
- Décret du 29 août 1874 relatif à l'organisation de la justice en Algérie
- Arrêté gubernatorial du 14 novembre 1874 relatif au régime de l'indigénat dans les territoires militaires d'Algérie
- Circulaire du gouverneur général d'Algérie du 24 juin 1884 « *relative à la naturalisation des femmes indigènes algériennes, dont les maris, indigènes algériens, sollicitent la naturalisation française* »
- Décret du 10 septembre 1886 sur l'organisation de la justice en Algérie
- Décret du 17 avril 1889 sur l'organisation de la justice en Algérie
- Loi du 26 juin 1889 « *sur la nationalité* »
- Décret du 13 août 1889 portant règlement d'application publique pour la loi de 1889
- Décret du 13 novembre 1889 (grades accessibles aux indigènes algériens dans l'armée)

- Circulaires du gouverneur général d'Algérie du 1^{er} et du 6 juin 1895 (radiation d'israélites des listes électorales)
- Circulaires du gouverneur général d'Algérie du 12 décembre 1895 (radiation d'israélites des listes électorales)
- Circulaire du gouverneur général d'Algérie du 16 juillet 1896 (radiation d'israélites des listes électorales)
- Circulaire du gouverneur général d'Algérie du 7 décembre 1897 (radiation d'israélites des listes électorales)
- Décret du 23 août 1898 instituant les délégations financières en Algérie
- Décret du 29 mars 1902 instituant des tribunaux répressifs indigènes en Algérie
- Décret du 28 mai 1902 complétant le décret du 29 mars 1902 (Algérie)
- Loi du 30 décembre 1902 instituant des cours criminelles pour les indigènes d'Algérie
- Décret du 9 août 1903 relatif aux tribunaux répressifs indigènes en Algérie (abrogation du décret de 1902)
- Loi du 24 décembre 1904 prorogeant le régime de l'indigénat en Algérie
- Loi du 24 juillet 1910 (cours criminelles- Algérie)
- Arrêté du 29 octobre 1913 modifiant l'arrêté gubernatorial de 1874 sur le régime de l'indigénat dans les territoires militaires en Algérie
- Loi du 15 juillet 1914 relative au régime de l'indigénat en Algérie
- Arrêté du 21 mars 1917 exemptant les « *indigènes israélites algériens non naturalisés français* » du régime de l'indigénat (Algérie)
- Décret du 18 décembre 1918 supprimant les impôts arabes (Algérie)
- Loi du 4 février 1919 « *sur l'accession des indigènes d'Algérie aux droits politiques* »
- Décret du 26 mars 1919 (liste des fonctions d'autorités interdites aux indigènes musulmans d'Algérie)
- Circulaire du ministre de l'intérieur du 27 décembre 1919 précisant quels indigènes établis dans les territoires du Sud ne peuvent bénéficier des dispositions de la loi du 4 février 1919 (Algérie)
- Loi du 4 août 1920 maintenant certaines infractions particulières pour les indigènes algériens exemptés du régime de l'indigénat
- Décret du 14 décembre 1922 modifiant le décret du 26 mars 1919 (liste des fonctions d'autorités interdites aux indigènes musulmans d'Algérie)
- Loi du 10 août 1927 « *sur la nationalité* »

- Loi du 18 août 1929 « *étendant à la femme indigène d'Algérie les dispositions de la loi du 4 février 1919 et du sénatus-consulte du 14 juillet 1865 sur l'accession au droit de cité* »
- Décret du 1^{er} mai 1930 supprimant les tribunaux répressifs indigènes en Algérie
- Décret du 16 janvier 1939 modifiant le décret « Lambrecht » du 7 octobre 1871
- « Loi » du 7 octobre 1940 « *portant abrogation du décret du Gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 et fixant le statut des juifs indigènes des départements de l'Algérie* »
- « Loi » du 11 octobre 1940 « *portant suspension de la procédure instituée par les articles 3 à 11 de la loi du 4 février 1919 en ce qui concerne les israélites indigènes de l'Algérie* »
- « Loi » du 17 février 1942 « *précisant les conditions d'application de la législation sur la nationalité en Algérie* »
- « Loi » du 18 février 1942 « *fixant le statut des juifs indigènes d'Algérie* »
- Ordonnance du 14 mars 1943 déclarant nulles toutes dispositions législatives et réglementaires prises en France depuis le 22 juin 1940
- Ordonnance du 14 mars 1943 « *relative aux mesures prises à l'encontre des Juifs* »
- Ordonnance du 14 mars 1943 abrogeant le décret « Crémieux » du 24 octobre 1870
- Communiqué du CFLN du 20 octobre 1943 déclarant l'abrogation du décret « Crémieux » caduque
- Ordonnance du 7 mars 1944 « *relative au statut des Français musulmans d'Algérie* »
- Ordonnance n° 45-2441 du 19 octobre 1945 « *portant Code de la nationalité française* »
- Circulaire n° 5705 du 7 mars 1957 du ministre de la justice demandant à ses services de se conformer à l'avis du Conseil d'Etat n° 262 176 du 22 novembre 1955 relatif à l'accession au statut civil de droit commun en Algérie, en métropole et dans les départements d'outre-mer
- Loi du 4 février 1958 instaurant le collège unique en Algérie

TUNISIE

- Pacte fondamental (Ahd al Aman) du 9 septembre 1857 (Tunisie)
- Constitution tunisienne du 26 avril 1861
- Loi française du 18 avril 1883 relative à l'organisation de la justice française en Tunisie
- Décret beylical du 5 mai 1883
- Décret du 2 mars 1885 sur l'organisation de la justice criminelle française en Tunisie
- Décret du 29 juillet 1887 « *relatif à la naturalisation française en Tunisie* »

- Traité franco-italien du 29 septembre 1896 relatif à la Tunisie
- Décret du 13 janvier 1898 (justice criminelle française en Tunisie)
- Décret beylical du 1^{er} septembre 1898 (liste des protégés consulaires en Tunisie)
- Décret du 28 février 1899 « *relatif à la naturalisation en Tunisie* »
- Décret beylical du 29 avril 1899 (liste des protégés consulaires en Tunisie)
- Décret beylical du 7 décembre 1899 (liste des protégés consulaires en Tunisie)
- Décret du 13 mars 1902 (justice criminelle française en Tunisie)
- Loi « Messimy » du 13 avril 1910 permettant aux Tunisiens de s'engager dans l'armée française (Tunisie)
- Décret du 28 juin 1910 précisant les modalités d'application de la loi « Messimy » (Tunisie)
- Loi du 24 juillet 1910 (cours criminelles- Algérie)
- Décret du 3 octobre 1910 « *relatif à la naturalisation en Tunisie* »
- Accord franco-italien du 20 mai 1914 relatif à la Tunisie
- Décret beylical du 19 juin 1914 relatif à la nationalité tunisienne
- Décret beylical du 8 novembre 1921 relatif à la nationalité tunisienne
- Décret du 8 novembre 1921 « *relatif à la nationalité française dans la Régence de Tunis* »
- Echange de lettres franco-britannique du 24 mai 1923 relatif à la nationalité en Tunisie
- Loi du 20 décembre 1923 « *sur l'acquisition de la nationalité française dans la Régence de Tunis* »
- Décret beylical du 30 novembre 1940 portant statut des juifs en Tunisie
- Décret beylical du 26 juin 1941 portant statut des juifs en Tunisie et abrogeant le décret beylical du 30 novembre 1940

MAROC

- Traité de paix et d'amitié du 28 mai 1767 entre la France et le Maroc
- Règlement arrêté à Tanger le 19 août 1863 entre la légation de France et le gouvernement marocain
- *Dahir* du sultan du Maroc du 5 février 1864
- Convention de Madrid du 3 juillet 1880 relative au Maroc
- Dahir du 12 août 1913 relatif à l'organisation judiciaire du protectorat français au Maroc (approuvé par décret du président de la République du 7 septembre 1913)
- Dahir du 12 août 1913 promulguant les codes applicables par les tribunaux français au Maroc

- Décret du 29 avril 1920 « *relatif à la naturalisation française des étrangers en résidence au Maroc* »
- Dahir du 8 novembre 1921 relatif à la nationalité marocaine
- Décret du 8 novembre 1921 « *relatif à la nationalité française dans la zone française de l'Empire chérifien* » (Maroc)
- Convention franco-britannique du 29 juillet 1937 relative à la nationalité au Maroc
- Dahir du 31 octobre 1940 portant statut des juifs au Maroc
- Dahir du 5 août 1941 portant statut des juifs au Maroc et abrogeant le dahir du 31 octobre 1940

AFRIQUE NOIRE

- Acte final de la conférence de Berlin du 26 février 1885

AFRIQUE OCCIDENTALE FRANCAISE

- Arrêté du gouverneur du Sénégal du 5 novembre 1830 (promulgation du Code civil)
- Décret du 22 avril 1848 créant dans le principe un tribunal musulman au Sénégal
- Instruction du 27 avril 1848 relative aux élections au Sénégal et dans les établissements français de l'Inde
- Arrêté gubernatorial du 18 octobre 1855 sur l'esclavage au Sénégal
- Décret du 20 mai 1857 sur l'organisation de la justice musulmane au Sénégal
- Décrets du 8 septembre 1870 et du 10 septembre 1870, du 29 janvier 1871 et du 1^{er} février 1871 (rétablissement du siège de député du Sénégal)
- Arrêté local du 9 mars 1871 relatif à l'élection du député du Sénégal
- Décret du 10 août 1872 instituant des communes de plein exercice au Sénégal
- Décret du 25 janvier 1879 restaurant le siège de député du Sénégal
- Décret du 10 novembre 1903 supprimant les tribunaux musulmans dans les communes de plein exercice du Sénégal
- Décret du 22 mars 1905 restaurant les tribunaux musulmans dans les communes de plein exercice du Sénégal
- Décret du 5 janvier 1910 relatif aux élections nationales et locales au Sénégal
- Décret du 25 mai 1912 « *réglant les conditions d'accession des indigènes de l'Afrique occidentale française à la qualité de citoyen français* »
- Décret du 16 août 1912 relatif à l'organisation de la justice indigène en AOF

- Décret du 3 mars 1914 modifiant le décret du 16 août 1912 relatif à l'organisation de la justice indigène en AOF
- Loi « Diagne » du 19 octobre 1915 relative aux obligations militaires des originaires des communes de plein exercice du Sénégal
- Loi « Diagne » du 29 septembre 1916 définissant les originaires des communes de plein exercice du Sénégal et leur reconnaissant la qualité de citoyen français
- Décret du 14 janvier 1918 « *relatif aux conditions d'accession à la qualité de citoyen français de certains militaires indigènes de l'Afrique occidentale française et de l'Afrique équatoriale française, et de leur famille* »
- Décret du 15 décembre 1922 relatif aux enfants métis naturels et aux reconnaissances frauduleuses en Nouvelle-Calédonie, en AOF et dans les établissements français de l'Inde
- Décret du 22 mars 1924 portant réorganisation de la justice indigène en AOF
- Décret du 5 septembre 1930 « *déterminant la condition juridique des métis nés de parents légalement inconnus en Afrique occidentale française* »
- Arrêté du gouverneur général de l'AOF du 14 novembre 1930 relatif à l'application du décret du 5 septembre 1930 sur les métis de parent inconnu en AOF
- Décret du 3 décembre 1931 sur la justice indigène en AOF
- Décret du 21 août 1932 « *concernant l'accession des indigènes de l'Afrique occidentale française à la qualité de citoyen français* »
- Décret du 20 novembre 1932 reconnaissant aux originaires des communes de plein exercice du Sénégal un « *statut civil réservé* »
- Décret du 29 avril 1933 « *concernant l'accession à la qualité de citoyen français des indigènes anciens combattants originaires de l'Afrique occidentale française, de l'Afrique équatoriale française, de l'Indochine, de Madagascar, de la Nouvelle-Calédonie et des établissements français de l'Océanie* »
- Décret du 8 septembre 1934 relatif à l'organisation de la justice indigène en AOF
- Décret du 5 juin 1935 relatif à l'organisation de la justice indigène en AOF
- Décret du 25 août 1935 modifiant le décret du 21 août 1932 sur la naturalisation des indigènes de l'AOF
- Décret du 23 juillet 1937 « *relatif aux conditions dans lesquelles les indigènes de l'Afrique occidentale française peuvent être admis à la qualité de citoyen français* »

AFRIQUE EQUATORIALE FRANCAISE

- Décret du 23 mai 1912 « *réglant les conditions d'accession des indigènes de l'Afrique équatoriale française à la qualité de citoyen français* »
- Décret du 14 janvier 1918 « *relatif aux conditions d'accession à la qualité de citoyen français de certains militaires indigènes de l'Afrique occidentale française et de l'Afrique équatoriale française, et de leur famille* »
- Décret du 18 janvier 1918 relatif à la reconnaissance des enfants métis naturels en AEF
- Décret du 29 avril 1927 sur l'organisation de la justice indigène en AEF
- Décret du 6 septembre 1933 « *sur les conditions d'accession aux droits de citoyen français des indigènes de l'AEF* »
- Décret du 29 avril 1933 « *concernant l'accession à la qualité de citoyen français des indigènes anciens combattants originaires de l'Afrique occidentale française, de l'Afrique équatoriale française, de l'Indochine, de Madagascar, de la Nouvelle-Calédonie et des établissements français de l'Océanie* »
- Décret du 29 mai 1936 sur l'organisation de la justice indigène en AEF
- Décret du 15 septembre 1936 « *fixant le statut des métis nés en Afrique équatoriale française de parents légalement inconnus* »

TOGO ET CAMEROUN

- Traité de Versailles du 28 juin 1919
- Décret du 22 novembre 1922 sur l'organisation de la justice indigène au Togo
- Résolutions du Conseil de la SDN du 22 avril 1923 relatives aux mandats B
- Décret du 31 juillet 1927 sur l'organisation de la justice indigène au Cameroun
- Décret du 7 novembre 1930 « *relatif à l'accession à la qualité de citoyen français des administrés sous mandat originaire du Togo et du Cameroun* »
- Décret du 21 avril 1933 sur l'organisation de la justice indigène au Togo
- Décret du 22 janvier 1936 sur l'organisation de la justice indigène au Togo
- Décret du 5 août 1937 « *relatif à l'acquisition de la qualité de citoyen français par les sujets français non originaires de l'Algérie et les protégés français non originaires de la Tunisie et du Maroc qui résident dans les territoires sous mandat du Togo et du Cameroun* »
- Décret du 28 décembre 1937 « *fixant le statut des métis nés dans le territoire du Togo placé sous le mandat de la France de parents légalement inconnus* »
- Décret du 27 octobre 1939 relatif à la naturalisation des originaires du Togo et du Cameroun résidant hors de leur territoire d'origine

- Décret du 28 mars 1944 « *fixant le statut des métis nés au Cameroun de parents légalement inconnus* »

COTE FRANCAISE DES SOMALIS

- Décret du 19 décembre 1900 organisant le service de la justice à la Côte des Somalis
- Décret du 4 février 1904 relatif à l'organisation de la justice à la Côte française des Somalis
- Décret du 21 avril 1927 sur l'organisation de la justice indigène à la Côte française des Somalis
- Décret du 16 juin 1937 « *tendant à fixer les conditions dans lesquelles les indigènes originaires de la Côte française des Somalis peuvent accéder à la qualité de citoyen français* » (promulgué après avoir été modifié en 1939)
- Décret du 4 juin 1938 portant réorganisation de la justice indigène à la Côte française des Somalis
- Décret du 25 février 1939 « *modifiant le décret du 16 juin 1937 réglementant l'accession des indigènes de la Côte française des Somalis à la qualité de citoyen français* »

OCEAN INDIEN

MADAGASCAR ET DEPENDANCES

- Décret du 8 mars 1886 (tribunaux français à Madagascar)
- Décret du 2 juillet 1887(tribunaux français à Madagascar)
- Décret du 23 août 1892 (tribunaux français à Madagascar)
- Décret du 28 décembre 1895 (« promulgation » des lois françaises à Madagascar)
- Décret du 28 janvier 1896 (rattachement de Sainte-Marie de Madagascar à la colonie de Madagascar)
- Décret du 9 juin 1896 relatif à l'organisation de la justice à Madagascar et dépendances
- Décret du 6 mai 1903 relatif à l'immigration à Madagascar
- Arrêté gubernatorial du 30 octobre 1904 instaurant le régime de l'indigénat à Madagascar
- Décret du 3 mars 1909 « *réglant les conditions d'accession des indigènes de Madagascar aux droits de citoyen français* »
- Décret du 9 mars 1909 réorganisant la justice indigène à Madagascar

- Décret du 7 novembre 1916 « *relatif à la reconnaissance des enfants métis naturels (Madagascar et dépendances)* »
- Décret du 17 août 1923 « *réglementant à Madagascar la situation au point de vue commercial et fiscal des immigrants de race asiatique et africaine* »
- Décret du 21 juillet 1931 « *réglementant dans la colonie de Madagascar et dépendances les conditions d'accession des métis à la qualité de citoyen français* »
- Décret du 21 août 1932 modifiant le décret du 3 mars 1909 sur la naturalisation des indigènes de Madagascar
- Décret du 29 avril 1933 « *concernant l'accession à la qualité de citoyen français des indigènes anciens combattants originaires de l'Afrique occidentale française, de l'Afrique équatoriale française, de l'Indochine, de Madagascar, de la Nouvelle-Calédonie et des établissements français de l'Océanie* »
- Décret du 6 septembre 1933 « *portant fixation pour Madagascar et dépendances, sauf en ce qui concerne les indigènes, les conditions de jouissance des droits civils, d'acquisition, de perte et de recouvrement de la qualité de Français et abrogeant, pour cette colonie, le décret de 1928 réglementant la même matière* »
- Décret du 31 octobre 1935 modifiant le décret du 3 mars 1909 sur la naturalisation des indigènes de Madagascar
- Décret du 7 avril 1938 « *déterminant les conditions dans lesquelles les indigènes de Madagascar et dépendances, sujets français, peuvent obtenir ou obtiennent de plein droit sur leur demande de qualité de citoyen français* »

ETABLISSEMENTS FRANÇAIS DE L'INDE

- Arrêté du gouverneur des Etablissements français de l'Inde du 6 janvier 1819 (promulgation des codes napoléoniens)
- Ordonnance royale du 7 février 1842 relative à l'organisation judiciaire dans les Etablissements français de l'Inde
- Instruction du 27 avril 1848 relative aux élections au Sénégal et dans les établissements français de l'Inde
- Décrets du 8 septembre 1870 et du 10 septembre 1870, du 29 janvier 1871 et du 1^{er} février 1871 (rétablissement du siège de député des Etablissements français de l'Inde)
- Décret du 13 juin 1872 (élections locales dans les Etablissements français de l'Inde)
- Décret du 25 janvier 1879 (élections locales dans les Etablissements français de l'Inde)

- Décret du 12 mars 1880 (élections locales dans les Etablissements français de l'Inde)
- Décret du 24 avril 1880 organisant l'état-civil des natifs dans les Etablissements français de l'Inde
- Décret du 21 septembre 1881 « *sur le renonciation au statut personnel des natifs dans les Etablissements français de l'Inde* »
- Décret du 26 février 1884 (élections locales dans les Etablissements français de l'Inde)
- Décret du 10 septembre 1899 (élections locales dans les Etablissements français de l'Inde)
- Décret du 15 décembre 1922 relatif aux enfants métis naturels et aux reconnaissances frauduleuses en Nouvelle-Calédonie, en AOF et dans les établissements français de l'Inde
- Décret du 6 avril 1934 (élections locales dans les Etablissements français de l'Inde)

INDOCHINE

UNION INDOCHINOISE DANS SON ENSEMBLE

- Convention franco-chinoise de T'sien Tsin du 25 avril 1886
- Décrets des 17 et 20 octobre 1887 instituant l'Union Indochinoise
- Décret du 21 avril 1891 relatif à l'organisation de l'Union Indochinoise
- Circulaire du procureur général, chef du service judiciaire de l'Indochine, du 12 août 1902 (enfants de père ou de parents inconnus)
- Décret du 26 mai 1913 « *fixant, pour les indigènes de l'Indochine, sujets ou protégés, les conditions d'obtention de la qualité de Français* »
- Décret du 6 mars 1914 rendant applicable au Tonkin, à l'Annam, au Cambodge et au territoire de Kouang Tchéou Wan les dispositions du décret du 7 février 1897 relatif à la nationalité française aux colonies
- Règlement général de l'instruction publique du 21 décembre 1917 (Indochine)
- Décret du 28 mars 1918 relatif aux enfants métis naturels et aux reconnaissances frauduleuses en Indochine
- Décret du 4 septembre 1919 « *modifiant celui du 26 mars 1913, qui concerne la naturalisation des indigènes de l'Indo-Chine, sujets ou protégés français* »
- Décret du 7 août 1925 modifiant le décret du 26 mars 1913 sur la naturalisation des indigènes d'Indochine
- Décret du 4 novembre 1928 « *déterminant le statut des métis nés de parents légalement inconnus en Indochine* »

- Décret du 24 juin 1929 modifiant le décret du 26 mars 1913 sur la naturalisation des indigènes de l'Indochine
- Convention franco-chinoise de Nankin du 16 mai 1930, complétée par des accords du 4 mai 1935 (ratifiés par une loi du 19 juillet 1935)
- Echange de lettres franco-chinois n° 2 du 16 mai 1930 interprétant la convention de Nankin
- Décret du 4 décembre 1930 « *fixant, sauf en ce qui concerne les indigènes, les conditions de jouissances des droits civils, d'acquisition, de perte et de recouvrement de la qualité de Français en Indochine* »
- Décret du 21 août 1932 modifiant le décret du 26 mars 1913 sur la naturalisation des indigènes de l'Indochine
- Décret du 29 avril 1933 « *concernant l'accession à la qualité de citoyen français des indigènes anciens combattants originaires de l'Afrique occidentale française, de l'Afrique équatoriale française, de l'Indochine, de Madagascar, de la Nouvelle-Calédonie et des établissements français de l'Océanie* »
- Décret du 24 août 1933 « *modifiant le décret du 4 décembre 1930 fixant, sauf en ce qui concerne les indigènes, les conditions de jouissance des droits civils, d'acquisition, de perte et de recouvrement de la qualité de Français en Indochine* »
- Décret du 28 mars 1934 relatif aux reconnaissances frauduleuses d'enfants naturels en Indochine
- Décret du 14 octobre 1936 « *déterminant les conditions auxquelles les indigènes de l'Indochine, sujets ou protégés français, peuvent obtenir, sur leur déclaration ou d'office, la qualité de citoyen français* » (non-promulgué)
- Décret du 23 juillet 1937 « *déterminant les conditions dans lesquelles les indigènes de l'Indochine, sujets ou protégés français, peuvent obtenir ou obtiennent de plein droit, sur leur demande, la qualité de citoyen français* »

COCHINCHINE

- Traité de Saigon du 5 juin 1862
- Traité franco-annamite du 15 juillet 1864 –non-ratifié
- Décret du 25 juillet 1864 relatif à l'organisation de la justice en Cochinchine

- Arrêté du gouverneur de Cochinchine du 7 décembre 1869 relatif aux Minh-Huong
- Arrêté du chef du pouvoir exécutif du 23 août 1871 « *qui détermine les individus de race asiatique qui sont soumis à la loi annamite aux termes du décret organique du 25 juillet 1864* » (Cochinchine)
- Arrêté gubernatorial du 21 août 1874 (Minh-Huong en Cochinchine)
- Arrêté gubernatorial du 11 septembre 1876 relatif aux sujets espagnols, originaires des Philippines, en Cochinchine
- Décret du 25 mai 1881 « *relatif à la naturalisation des Annamites en Cochinchine* »
- Décret du 25 mai 1881 relatif à l'organisation de la justice en Cochinchine
- Décret du 3 octobre 1883 « *qui rend applicable, en Cochinchine, les dispositions des titres préliminaires, I^{er} et III, du livre premier du Code civil* »
- Décret du 26 mars 1884 promulguant un « *précis de législation annamite* » (Cochinchine)
- Décret du 17 mai 1895 sur l'organisation judiciaire de la Cochinchine et du Cambodge
- Avis du gouverneur général de l'Indochine du 16 janvier 1915 relatif aux « Cambodgiens » installés en Cochinchine

ANNAM-TONKIN

- Traité de Saigon du 5 juin 1862
- Traité franco-annamite du 15 juillet 1864 –non-ratifié
- Traité franco-annamite du 15 mars 1874
- Traité franco-annamite du 25 août 1883, dit « Harmand » - non ratifié
- Traité franco-annamite du 6 juin 1884, dit « Patenôtre »
- Traité franco-chinois de T'ien-tsin du 9 juin 1885
- Convention additionnelle au traité de protectorat de la France sur l'Annam du 30 juillet 1885
- Ordonnance de l'empereur d'Annam du 3 juin 1886, par laquelle il délègue la totalité de ses pouvoirs au Tonkin à un kinh luoc su (commissaire impérial des régions frontières)
- Décret du 29 juillet 1887 « *relatif à la naturalisation des étrangers et des indigènes annamites ou tonkinois* »
- Ordonnance de l'empereur d'Annam du 3 octobre 1888 cédant Hanoi, Haiphong et Tourane à la France
- Instruction du Directeur des services judiciaires de l'Indochine du 14 mars 1903 (métis sino-annamites en Annam-Tonkin)

- Instructions du Directeur des services judiciaires des 14 et 18 septembre 1903 (métis sino-annamites en Annam-Tonkin)
- Circulaire du Résident supérieur en Annam du 27 mai 1904 (métis sino-annamites)
- Instruction du procureur général, directeur des services judiciaires de l'Indochine, du 6 avril 1914 (métis sino-annamites en Annam-Tonkin)
- Instruction du procureur général, directeur des Services judiciaires de l'Indochine, du 18 novembre 1915 (métis sino-annamites en Annam-Tonkin)
- « *Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin* » du 30 mars 1931 (promulgué par arrêté du Résident supérieur du 30 mars 1931 et rendu exécutoire par arrêté du gouverneur général du 1^{er} avril 1931)
- Livre 1^{er} du Code civil de l'Annam du 13 juillet 1936 (promulgué par Du n° 51 du 13 juillet 1936 et rendu exécutoire par arrêté du gouverneur général de l'Indochine du 21 octobre 1936)
- Du n° 78 du 16 octobre 1936 de l'empereur d'Annam modifiant le Code civil du Tonkin (approuvé par un arrêté du gouverneur général de l'Indochine du 30 octobre 1936)

CAMBODGE

- Traité franco-cambodgien du 11 août 1863 instituant le protectorat
- Ordonnance du roi du Cambodge du 1^{er} avril 1873 (compétence *ratione personae* des tribunaux)
- Ordonnance du roi du Cambodge du 1^{er} mai 1877 (entérinée par le représentant de la France dans une déclaration commune du 17 novembre 1880- statut des Asiatiques sujets français)
- Décret du 24 février 1881 instituant un tribunal de 1^{ère} instance à Phnom-Penh (Cambodge)
- Ordonnance du roi du Cambodge du 12 avril 1882, revêtue du contreseing du représentant de la France (statut des Annamites sujets français)
- Traité franco-cambodgien du 17 juin 1884 modifiant le traité de protectorat
- Arrêté du 14 novembre 1884 du gouverneur de Cochinchine, contresigné par le roi du Cambodge (« code la nationalité cambodgienne »- compétence *ratione personae* des tribunaux)
- Décret du 8 novembre 1889 (juridiction française au Cambodge)
- Décret du 17 mai 1895 sur l'organisation judiciaire de la Cochinchine et du Cambodge
- Arrêté du gouverneur général de l'Indochine du 3 mai 1897 (Philippins au Cambodge)

- Ordonnance du roi du Cambodge du 11 juillet 1897 et arrêté du 13 août 1897 (compétence *ratione personae* des tribunaux)
- Décret du 6 mai 1898 (organisation de la justice française au Cambodge)
- Ordonnance du roi du Cambodge du 28 janvier 1901 (métis sino-cambodgiens)
- Ordonnance du roi du Cambodge du 26 octobre 1901 (métis sino-cambodgiens)
- Ordonnance du roi du Cambodge du 1^{er} janvier 1902 (immigrants anciens et immigrants récents)
- Arrêté du gouverneur général d'Indochine du 3 avril 1919 assimilant les Indiens sujets français résidant au Cambodge aux Annamites sur le plan fiscal
- Code civil cambodgien du 25 février 1920 (promulgué par ordonnance royale n° 17 du 25 février 1920, rendue exécutoire par arrêté du Résident supérieur du même jour)
- Ordonnance du roi du Cambodge du 11 décembre 1921 (métis sino-cambodgien)
- Ordonnance du roi du Cambodge du 6 août 1926 modifiant le Code civil cambodgien du 25 février 1920 (métis sino-cambodgien)
- Ordonnance du roi du Cambodge n° 66 du 5 juin 1934 modifiant le Code civil cambodgien

LAOS

- Traité franco-siamois de Bangkok du 3 octobre 1893
- Code civil laotien du 2 mai 1908
- Arrêté du gouverneur général de l'Indochine du 20 novembre 1922 « *promulguant les Code de l'organisation judiciaire, code civil et commercial, code de procédure civile et commerciale, code pénal, code de procédure pénale à l'usage des juridictions indigènes du Laos* »
- Code civil du Laos, promulgué par un arrêté du gouverneur général du 5 septembre 1927 et, pour le territoire de Luang-Prabang, par une ordonnance royale du 15 octobre 1927

KOUANG-TCHEOU-WAN

- Convention franco-chinoise du 16 novembre 1899 (cession à bail pour 99 ans du territoire de Kouang Tchéou Wan à la France)
- Arrêté du gouverneur général de l'Indochine du 20 mai 1935 relatif à Kouang Tchéou Wan

OCEANIE

ETABLISSEMENTS FRANÇAIS DE L'OCEANIE

- Traité franco-tahitien du 9 septembre 1842 instaurant le protectorat sur le Royaume des Pomares (ratifié le 25 mars 1843)
- Convention franco-tahitienne du 5 août 1847 (jamais ratifiée, mais reprise par la législation tahitienne)
- Ordonnance franco-tahitienne du 14 décembre 1865, ratifiée par la loi tahitienne du 28 mars 1866 (compétence de principe des tribunaux français)
- Décret de Pomare V, roi des Iles de la Société et dépendances, du 30 octobre 1877 (naturalisation tahitienne)
- Loi du 30 décembre 1880 « *portant ratification de la cession faite à la France, par sa majesté Pomaré V, de la souveraineté pleine et entière des Archipels de la Société, dépendant de la couronne de Taïti* »
- Code Mangarévien, promulgué dans l'archipel des Gambier par acte du commandant des Etablissements français de l'Océanie du 23 février 1881
- Arrêté du gouverneur des Etablissements français de l'Océanie du 28 décembre 1908 instaurant une taxe spéciale de séjour frappant les étrangers d'origine asiatique ou africaine
- Décret du 24 avril 1919 relatif aux enfants métis naturels et aux reconnaissances frauduleuses dans les Etablissements français d'Océanie
- Décret du 24 février 1920 relatif à l'immigration dans les Etablissements français d'Océanie
- Décret du 8 novembre 1921 « *réglant les conditions d'accession des indigènes sujets français des établissements de l'Océanie à la qualité de citoyen français* »
- Décret du 7 janvier 1931 « *réglementant la situation au point de vue commercial et fiscal des immigrants de race asiatique en Océanie* »
- Décret du 6 décembre 1932 « *abrogeant et remplaçant le décret du 8 novembre 1921 concernant l'accession des sujets français des Etablissements français de l'Océanie aux droits de citoyen français* »
- Décret du 29 avril 1933 « *concernant l'accession à la qualité de citoyen français des indigènes anciens combattants originaires de l'Afrique occidentale française, de l'Afrique équatoriale française, de l'Indochine, de Madagascar, de la Nouvelle-Calédonie et des établissements français de l'Océanie* »

- Décret du 9 juillet 1933 « *fixant, sauf en ce qui concerne les indigènes, les conditions de naturalisation dans les Etablissements français de l'Océanie* »
- Ordonnance n° 45-482 du 24 mars 1945 « *portant accession à la plénitude du droit de cité dans les établissements français de l'Océanie* »
- Décret du 5 avril 1945 « *abrogeant les lois indigènes et supprimant les juridictions indigènes dans les îles Sous-le-Vent et les îles Rurutu et Rimatara* » (Etablissements français de l'Océanie)

NOUVELLE-CALEDONIE

- Décret du 28 novembre 1866 relatif à l'organisation de la justice en Nouvelle-Calédonie
- Décret du 10 novembre 1882 relatif à la naturalisation des étrangers en Nouvelle-Calédonie
- Décret du 11 juillet 1893 relatif à l'immigration océanienne en Nouvelle-Calédonie
- Décret du 15 décembre 1922 relatif aux enfants métis naturels et aux reconnaissances frauduleuses en Nouvelle-Calédonie, en AOF et dans les établissements français de l'Inde
- Décret du 3 septembre 1932 « *concernant l'accession des indigènes à la qualité de citoyen français en Nouvelle-Calédonie* »
- Décret du 29 avril 1933 « *concernant l'accession à la qualité de citoyen français des indigènes anciens combattants originaires de l'Afrique occidentale française, de l'Afrique équatoriale française, de l'Indochine, de Madagascar, de la Nouvelle-Calédonie et des établissements français de l'Océanie* »
- Décret du 30 mai 1933 « *sur la condition juridique des métis nés de parents inconnus en Nouvelle-Calédonie* »
- Arrêté du gouverneur de Nouvelle-Calédonie du 21 juin 1934 « *portant création d'un état-civil des indigènes* »
- Décret du 24 décembre 1935 réglementant l'immigration en Nouvelle-Calédonie
- Décret du 19 octobre 1937 « *fixant, sauf en ce qui concerne les indigènes, les conditions de jouissance des droits civils, d'acquisition, de perte et de recouvrement de la qualité de Français en Nouvelle-Calédonie et dépendances* »

NOUVELLES-HEBRIDES

- *Pacific order in council* du 15 mars 1893 (Grande-Bretagne)

- Loi du 30 juillet 1900 organisant la protection des Français dans les « îles et terres de l'océan Pacifique ne faisant pas partie du domaine colonial de la France et n'appartenant à aucune puissance civilisée » (Nouvelles-Hébrides)
- Décret du 28 février 1901 (application de la loi du 30 juillet 1900 – Nouvelles-Hébrides)
- Convention de Londres du 20 octobre 1906 (ratifiée le 2 janvier 1907) instaurant le condominium franco-britannique sur les Nouvelles-Hébrides
- Protocole d'accord franco-britannique du 6 août 1914 sur les Nouvelles-Hébrides (ratifié par décret du 27 mai 1922)
- Ordonnance n° 80-703 du 5 septembre 1980 « relative aux mesures rendues nécessaires, en matière de nationalité et d'élections, par la déclaration de l'indépendance des Nouvelles-Hébrides »

TEXTES COMMUNS A PLUSIEURS ENTITES COLONIALES

- Loi du 24 avril 1833 (suppression des discriminations à l'égard des hommes libres de couleur)
- Loi du 24 avril 1833 (régime législatif et organisation des colonies)
- Décret du gouvernement provisoire du 27 avril 1848 « pour l'abolition de l'esclavage dans les colonies et possessions françaises »
- Décrets du 13 février et du 27 mars 1852 relatifs à l'engagisme dans les colonies
- Décret du 13 février 1853 déclarant applicable aux colonies la loi des 22, 29 janvier, 7 février 1851
- Sénatus-consulte du 3 mai 1854 (modifié par un sénatus-consulte du 4 juillet 1856) relatif au régime législatif des colonies
- Décret du gouvernement de la défense nationale du 7 février 1871 rétablissant la représentation des colonies au parlement
- Loi du 29 mai 1874 déclarant applicables aux colonies les lois sur la naturalisation des 13, 21 novembre et 3 décembre 1849 et 29 juin 1867
- Décret du 7 février 1897 « déterminant les conditions auxquelles les dispositions de la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité sont applicables aux colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion »

- 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 ou la Tunisie* »
- Loi du 25 mars 1915 « *relative à l'acquisition de la qualité de citoyen français par les sujets français non originaires de l'Algérie et les protégés français non originaires de la Tunisie et du Maroc, qui résident en France, en Algérie ou dans une colonie autre que leur colonie d'origine* »
- Décret du 17 août 1922 modifiant le décret du 25 novembre 1913 instituant l'allégeance perpétuelle chez les indigènes relevant du ministère des colonies
- Décret du 5 novembre 1928 « *fixant, sauf en ce qui concerne les indigènes, les conditions de jouissances des droits civils, d'acquisition, de perte et de recouvrement de la qualité de Français, dans les colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion* »
- Loi du 25 avril 1939 « *tendant à excepter de l'application de la loi du 19 juillet 1934, modifiant et complétant la loi du 10 août 1927 sur l'accession des naturalisés à certaines fonctions, les naturalisés originaires des pays de protectorat relevant du ministère de Affaires étrangères et du ministère des Colonies* »
- « Loi » du 3 octobre 1940 « *portant statut des juifs* » (applicable en Algérie, dans les colonies et dans les protectorats)
- « Loi » du 2 juin 1941 « *remplaçant la loi du 3 octobre 1940 portant statut des Juifs* »
- « Loi » du 17 avril 1942 « *portant révision des admissions à la qualité de citoyen français* » (territoires relevant du secrétariat d'Etat aux colonies)
- Ordonnances du 17 août et du 22 août 1945 organisant la représentation à l'Assemblée constituante
- Loi n° 46-940 du 7 mai 1946 « *tendant à proclamer citoyens tous les ressortissants des territoires d'outre mer* »
- Circulaire n° 5733/AP 4 du 25 juin 1949 relative à l'accession au statut civil de droit commun dans les Territoires d'outre-mer
- Décret n° 53-161 du 24 février 1953 « *déterminant les modalités d'application du code de la nationalité française dans les territoires d'outre-mer* »
- Circulaire 10709/AP du 27 décembre 1955 du ministre de la France d'outre-mer demandant à ses services de se conformer à l'avis du Conseil d'Etat n° 262.176 du 22 novembre 1955 relatif à l'accession au statut civil de droit commun
- Circulaire n° 5705 du 7 mars 1957 du ministre de la justice demandant à ses services de se conformer à l'avis du Conseil d'Etat n° 262 176 du 22 novembre 1955 relatif à l'accession

au statut civil de droit commun en Algérie, en métropole et dans les départements d'outre-mer

- Loi n° 60-752 du 28 juillet 1960 « *portant modification de certaines dispositions du Code de la nationalité* » (États-membres de la Communauté devenus indépendants)

ANNEXE VII:
LISTE CHRONOLOGIQUE DES ARRETS, JUGEMENTS
ET AVIS CITES

- Cass. crim. 9 janvier 1835, *J.A.* 1835, p.1.
- Trib. sup. Alger, 31 mars 1835, *J.A.* 1835, p. 7.
- Trib. sup. Alger 20 juin 1836, *J.A.* 1836, p. 15.
- Trib. civ. de la Seine, 30 juin 1838, *S.* 1839, II, p. 334.
- Paris, 2 février 1839, *S.* 1839, II., p. 334.
- Alger, 28 février 1844, *J.A.* 1844, p. 7.
- Cass. civ., 16 juin 1852, *S.* 1852, I, p. 417; *D.* 1852, I, p. 83.
- Cass. civ., 29 juin 1853, *S.* 1853, I, p. 753.
- Alger, 11 décembre 1861, *J.A.* 1861, p. 69.
- Alger 24 février 1862, *J.R.* 1862, p. 86 ; *D.* 1862, II, p. 179.
- Cass., 12 avril 1862, *J.A.* 1862, p. 25.
- Cass. civ. 15 avril 1862, *S.* 1862, I, p. 177.
- Cass. req., 4 fév. 1863, *S.* 1863, I, p. 201 ; *J.A.*, 1863, p.1.
- Cass., 15 février 1864 *D.* 1864, I, p. 67; *S.* 1864, I., p. 114.
- Cass., 29 mai 1865, *J.R.* 1865, p. 23 et 180
- Cass. crim. 17 août 1865, *J.A.* 1865, p. 46.
- Cass. crim., 17 novembre 1865, *J.A.*, 1865, p. 50.
- Alger, 30 janvier 1874 *J.A.* 1874, p.6.
- Cass. civ. 5 avril 1876, *S.* 1877, I, p. 314 ; *D.* 1877, I, p. 217.
- Cass. civ. 2 janvier 1878, *S.* 1878, I, p. 314.
- Cass. crim, 1^{er} juillet 1882 *B.J. A.*, 1884, p. 161, *S.* 1884, I, p.355.
- Cass. civ., 6 mars 1883, *S.* 1883, I, p. 379 ; *D.* 1883, I, p. 308 ; *Lois nouvelles*, 1883, III, p. 27.
- Cass. civ., 7 nov. 1883, *S.* 1885, I, p. 379.
- Cass. civ., 16 février 1885, *S.* 1888, I, p. 479.
- Tribunal de Tunis, 22 décembre 1887, *Clunet*, 1890, p. 662.
- Cass. civ., 3 janvier 1888, *S.* 1888, I, p. 228.
- Tribunal de Tunis, 26 février 1888, *Clunet*, 1890, p. 662.
- Tribunal de Tunis, 3 avril 1889, *Clunet*, 1890, p. 662.
- Cass. civ., 29 juillet 1889, *D.* 1889, I, p.457.

- Alger 13 décembre 1889, *R.A.* 1890, II, p. 90.
- Alger 25 février 1891, *S.* 1892, II, p. 101.
- Tribunal de Tunis, 22 juin 1891, *Clunet*, 1892, p. 726.
- CE, 24 avril 1891 *Lebon*, p. 300.
- Cass. civ., 19 octobre 1891, *D.* 1893, I, p. 495; *S.* 1893, I, p. 234; *Penant* 1891-1892, I, p. 237.
- Cass. crim., 1^{er} juin 1893, *R.A.* 1894, II, p.1, ;*D.* 1896, I, p..54.
- CE, 16 novembre 1894, *Conseil général de la Nouvelle-Calédonie*, *Lebon*, p. 593.
- Cass., 18, 22 et 27 avril 1896, *D.* 1896, I, p. 356; *R.A.* 1896, II, p. 100, p. 161 ; *S.* 1896, I, p.241.
- Cass. , 22 avril 1896, *R.A.* 1896, II, p. 161 ; *S.* 1896, I, p.241et 1897, I, p.97, *D.* 1896, I, p.353.
- Trib. civ. Alger, 4 mai 1896, *R.A.* 1897, II, p. 204 ; *Clunet* 1899, p. 118.
- Tribunal de Saint-Louis 25 février 1897 cité in B. MOLEUR, L'indigène aux urnes, art. cité, p. 85.
- Cass, 3 et 24 mai 1897, *R..A.* 1897, II, p. 225 ; *S.* 1897, I, p.97.
- Cass., 17 mai 1897, *R.A.* 1897, II, p.225.
- Cass., 19 mai 1897, *R.A.* 1897, II, p. 232.
- Hanoi, 17 novembre 1897, *Darestes* 1898, III, p.83.
- Tananarive, 22 décembre 1897, *Darestes*, 1898, III, p.60; *Penant*, 1898, I, p. 97.
- Tribunal de Tananarive, 14 mars 1898 *Darestes*, 1898, III, p.96 ; *Penant*, 1899, I, p. 201.
- Saigon, 23 juin 1898, cité in E. HOEFFEL, *De la condition juridique des étrangers au Cambodge, op. cit.*, p. 65.
- Cour d'appel de l'Indochine 20 janvier 1899, *Darestes* 1899, III, p. 147.
- Tananarive, 13 juillet 1899, cité in J. RUNNER, *Les droits politiques des indigènes des colonies*, p. 14 ; M. FABRE, Le contrôle de la Cour de cassation : censurer le juge colonial ?, art. cité p. 233.
- Cour d'appel de l'Indochine, 9 février 1900, *Darestes*, 1900, III, p .80.
- Cour d'appel de l'Indochine, 30 mai 1900, *Darestes*, 1901, III, p. 228.
- Cass. civ., 13 mai 1901, *Penant*, 1901, I, p.197.
- Alger 27 décembre 1902, *R.A.* 1903, II, p. 37.
- Cass. 1902, « *Calvé Kichenassamy Chettiar contre Calvé Sangara Chettiar* », *D.*1902, I, p. 300.
- Tribunal de Tunis, 20 janvier 1903, *R.A.* 1903, p. 222.

- Alger 14 mars 1903, *R.A.* 1903,II , p.155.
- Cass. crim., 23 mai, 27 juin, 9 juillet 1903, *R.A.* 1903, II, p. 209.
- Cour d'appel de l'Indochine, 28 mai 1903, *Dareste*, 1904, III, p.41 ; *Penant*, 1903, I, p. 312.
- Tribunal de Saigon, 3 octobre 1903, *Penant*, 1904, I., p. 137.
- Conseil d'Etat, 26 mars 1904 *R.A.* 1904, II, p.168.
- Tribunal de première instance de Phnom-Penh , 6 août 1904, *Dareste*,1905, III, p.119 ; *Penant*, 1905, I, p.124
- Cour d'appel de l'Indochine, 8 novembre 1904, *Dareste*,1905, III, p.119 ; *Penant*, 1905, I, p.124
- Cass. civ., 22 mars 1905, *R.A.* 1906, II, p. 11.
- Cass. crim., 22 juillet 1905, *Dareste.*, 1906, III, p.5 ; *Penant*, 1905, I, p. 293.
- Tunis, 17 janvier 1906, *J.T.* 1906, p. 356.
- Hanoi, 29 octobre 1906 *J.J.I.C* 1907, p. 461 et 530.
- Cass. civ., 24 juillet 1907, *Dareste*, 1907, III, p. 281 ; *Penant*, 1908, I, p. 362.
- Hanoi, 29 octobre 1907, *JJIC* 1916, p. 328.
- CE, 29 Mai 1908, *Gouverneur général de l'AOF*, *Lebon*, p. 576.
- Cass. civ., 22 juillet 1908, *Dareste*, 1908, III, p. 278 ; *Penant*, 1908, I, p. 395
- Cass. crim., 27 août 1908, *Dareste* 1909, III, p. 5 ; *Penant* 1909, I, p. 47.
- Tribunal de Tunis, 25 février 1909, *J.T.* 1911, p. 481.
- Cass. civ., 26 avril 1909, *Dareste*, 1909, III, p. 145 ; *Penant*, 1909, I, p. 350.
- Cour d'appel de l'Indochine, 30 juillet 1909, *Dareste*, 1911, III, p. 17.
- Cass. civ., 8 avril 1910, *Dareste* 1910, III, p. 130 ; *Penant*, 1910, III, p. 231.
- Cass. crim. 6 mai 1910, *Dareste*, 1910, III, p. 228.
- Cour d'appel de l'Indochine 24 juin 1910, *Dareste* 1910, III, p. 278 ; *Penant* 1911, I, p. 94.
- Cour d'appel de l'Indochine, 27 octobre 1910 *Dareste*, 1911, III, p. 160 ; *JJIC* 1911, p. 498.
- Cour d'appel d'Indochine du 18 novembre 1910 *Dareste* 1911. III. p. 178.
- Cass. civ., 17 mai 1911, *Dareste*, 1911, III, p. 198 ; *Penant*, 1912, III, p. 4.
- CE, 26 mai 1911, *Dareste*, 1911, III, p. 191.
- Cour d'appel de l'Indochine, 29 juin 1911, *Dareste.*, 1912, III, p. 77.
- Cass. civ. 22 juillet 1912 *Dareste*, 1912, III, p. 283 ; *Penant*, 1913, I, p. 69.
- Cour d'appel de l'Indochine, 30 oct. 1912, *Dareste*, 1913, III, p. 81.
- Pondichéry ,13 avril 1913, *Dareste*, 1915, III, p.136.

- Cour d'appel de l'Indochine, 24 avril 1913, *Dareste*, 1914, III, p. 69.
- CE, 6 juin 1913, *Ng-Ah-Yang, Lebon*, p. 627 ; *Dareste*, 1913, III, p. 221.
- Tribunal de Sousse, 26 juin 1913, *J.T.*, 1913, p. 408.
- Cour d'appel de l'AOF, 8 juillet 1913, *Dareste*, 1914, III, p. 38 ; *Penant*, 1913, III, p. 332.
- Trib. de 1^{ère} instance de Saint-Louis, 5 août 1913, *Dareste*, 1914, III, p. 43.
- Cass., 17 décembre 1913, *Dareste* 1914. III. p. 60 ; *Sirey*. 1914, I, p.153.
- Cour d'appel de l'Indochine 20 février 1914, *Dareste* 1915, III, p. 32 ; *Penant* 1915, I, p. 35.
- Cour d'appel de Madagascar, 6 mai 1914 *Dareste*, 1915, III, p. 47 ; *Penant*, 1915, I, p. 13.
- Cour d'appel de l'Indochine, 6 août 1915, *JJIC* 1916, p. 77.
- Cour d'appel de Nouvelle-Calédonie, 30 janvier 1916, *Dareste*, 1917, III, p. 256
- Hanoi, 3 mai 1916 *J.J.I.C* 1916, p. 264.
- Hanoi 3 juin 1916, *JJIC* 1916, p. 328.
- Tribunal de Tunis, 24 juillet 1916, *J.T.*, 1916, p. 379.
- Cass. crim., 21 décembre 1916, *Dareste*, 1917, III, p. 140.
- Cass. crim., 19 janvier 1917, *Dareste*, 1918, III, p. 80.
- CE, 11 avril 1919, *Gnamou, Lebon*, p. 371.
- Cass. crim., 5 décembre 1919, *Dareste* 1920, III, p.136.
- CE, 19 décembre 1919, *Dareste*, 1919, III, p. 234.
- Tribunal de Nouméa 23 janvier 1920, *Dareste*, 1920, III, p. 314.
- Nouméa, 28 février 1920, *Dareste* 1920, III, p. 96.
- Hanoi, 29 avril 1921, *Dareste* 1922, III, p. 101.
- Trib. civ. Nouméa, 11 juillet 1921, *Dareste*, 1921, III, p. 238.
- Justice de paix à compétence étendue de Phnom Penh, 20 octobre 1921 *Dareste*, 1923, III, p. 41.
- Saigon, 11 février 1922, *Dareste* 1922. III. p. 43 ; *Penant* 1922.I. p. 265.
- CE, 10 mars 1922, *Lebon*, p. 219.
- Trib. 1^{ère} instance de Tourane 16 mars 1922, *Penant* 1923, I, p. 88.
- Cass. crim., 19 octobre 1922, *Dareste*, 1922, III, p. 221 ; *Penant*, 1923, I, p.132.
- CE, 17 janvier 1923, *Dareste*, 1923, III, p. 170.
- Tribunal de Nouméa, 28 mars 1923, *Dareste* 1924, III, p.109.
- CE, 18 mai 1923, *Lebon*, p. 415.
- Cour permanente de justice internationale, avis du 23 juin 1923, *Recueil des avis consultatifs*, Série B, n°4, p. 24.

- Trib. civil de Nouméa, 8 août 1923, *Dareste*, 1924, III, p. 111.
- Cour d'appel de Madagascar, 8 septembre 1923, *Dareste*, 1924, III, p. 199 ; *Penant* 1924, I, p. 147.
- Cass. civ., 12 décembre 1923, *Dareste*, 1924, III, p. 19 ; *Penant* 1924, I, p. 132.
- Tribunal civil de Nouméa, 28 février 1924, *Dareste*, 1924, III, p.239.
- Cass. crim., 6 mars 1924 *Dareste*, 1924, III, p. 19 ; *Penant* 1924, I, p. 161.
- Tribunal de Phnom Penh, 24 avril 1924, *Penant* 1926, I, p. 250.
- Cour d'appel de l'AOF, 4 septembre 1924 *Dareste*, 1925, III, p. 176.
- Cour d'appel de l'AOF, 5 septembre 1924 *Dareste*, 1925, III, p. 106 ; *Penant* 1925, I, p. 11.
- Tribunal civil de Nouméa, 8 avril 1925, *Dareste*.1926, III, p.130.
- Tribunal de Saigon, 8 juin 1925, *Penant*, 1927, I, p. 56.
- Tribunal de Mytho, 8 juillet 1925, *Penant*, 1926, I, p. 272.
- CE, 25 novembre 1925, *Lebon*, p. 928.
- Cour d'appel de l'AOF, 2 avril 1926 *Penant*, 1926, I, p. 197.
- Saigon, 9 avril 1926, *Penant*, 1926, I, p. 266.
- Hanoi 12 nov. 1926 *Dareste* 1927, III, p. 83 ; *Sirey* 1927. II. p. 29; *Penant*, 1927, I, p. 204.
- Hanoi, 29 novembre 1926, *Penant*, 1929, I, p.21 ; *Dareste* 1929, I, p. 37.
- Cour d'appel de l'AOF, 13 mai 1927, *Penant*, 1928, I, p. 29.
- Cour d'appel de Madagascar 30 mai 1928, *Dareste*, 1929.III. p. 82.
- Hanoi 22 février 1929, *JJIC*, 1929, p. 190.
- Trib. de 1^{ère} instance de Hanoï, 16 mars 1929, *Dareste* 1930, III, p. 110 ; *Penant*, 1930, I, p. 146.
- Tribunal de Haiphong, 29 mai 1929, *Penant* 1930, I, p. 26; *Dareste*, 1930, III, p. 247.
- Alger, 14 janvier 1931, *R.A.*, 1932, II, p. 34 ; *J.R.* 1931, p. 86.
- Saigon 21 novembre 1931, *Penant* 1932, I, p. 67.
- Alger, 1^{er} février 1933, *D.* 1934, II, p. 104 ; *J.R.* 1933, p. 52.
- CE, sect., 22 mai 1933, *Maurel*, *Lebon*, p. 1226.
- Nouméa, 19 septembre 1933, *Penant*, 1934, I, p. 86.
- Hanoï, 4 octobre 1933, cité in G.-H. CARMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, p. 21.
- Hanoï, 21 mars 1934, cité in G.-H. CARMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, p. 21.
- Saigon 18 septembre 1934, *JJIC* 1935-V-57.

- CE, 23 novembre 1936, *Abdoulhoussein, Lebon*, p. 1015 ; *S.* 1937, III, 25 ; *Revue générale de droit international public*, vol. 45 (1938), p. 477.
- CE, 4 décembre 1936 M'Bodje Habibou, *Lebon*, p. 1060.
- Hanoi 18 juin 1937, *JJIC* 1937, III, p. 95 ; *Revue indochinoise* 1938, p. 125, somm. n° 14.
- Hanoi, 14 septembre 1937, cité in G.-H. CARMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, p. 21.
- Cass. req., 27 décembre 1937 (*Ramaravelo et autres contre Rabesahala et Razafinimara*), *Daresté* 1938, III, p. 14.
- Hanoi (chbre des mises) 23 juin 1938, *Revue Indochinoise* 1938, p. 572 somm. n° 38.
- Saigon 18 août 1938 *JJIC* 1938.III.39 ; *Revue Indochinoise* 1938, p. 802, sommaire n° 58
- Cass. soc. 12 janvier 1939, *R.A.* 1939, II, p. 89.
- Tribunal de Rabat, 4 juin 1941, *Gazette des Tribunaux du Maroc*, 28 juin 1941.
- Rabat 27 janvier 1942 *Sicsic J.CP.* 1942, II, 1850.
- Tribunal de Rabat, 11 mars 1942 *J.CP.* 1942, II, 1850.
- Tribunal civil de Guelma, 26 mai 1942, *J.R.* 1945, p. 47.
- Alger, 22 mai 1944, *J.R.* 1945, p. 46.
- Tribunal supérieur d'appel de Pondichéry, 20 mai 1947 *Penant.*, 1949, I, p. 189.
- Cass. civ., 8 novembre 1948, *RJPUF*, 1949, p. 215.
- Dakar, 19 novembre 1948 *Penant*, 1952, I, p. 12.
- Madagascar, 26 janvier 1949, *RJPUF* 1949, p. 221, *Penant* 1950, I, p. 192.
- Cass. civ., 30 mars 1949, *RJPUF*, 1949, p. 215.
- CE, avis n° 246772 du 12 mai 1949 (Maroc, Tunisie et Union française) cité in N. GEORGES, *L'Union française vue du Conseil d'Etat*, art. cité, p. 132.
- Cass. civ. 27 juin 1949, *R.J.P.U.F.* 1950, p. 280 ; *R.A.* 1950, II, p. 40.
- Trib. Cotonou, 19 septembre 1949, *Penant*, 1952, I, p. 12.
- C.E., Ass., *Dehaene*, 7 juillet 1950, *Lebon*, p.426.
- Civ. 27 novembre 1950, *RJPUF*, 1951, p. 270.
- CE, *Hoeffel*, 22 juin 1951, *Penant*, 1952, p. 170.
- Cass., civ., sect. civ., 27 décembre 1951, *RJPUF.*, 1952, p. 123.
- CE, 18 mars 1955, *Hamou Ben Brahim Ben Mohamed*, *RJPUF* 1955, p. 405.
- CE, avis n° 262176 du 22 novembre 1955 (accession au statut civil de droit commun), cité supra.
- Tribunal de paix à compétence étendue du Vatomandry, 13 mars 1956, *Penant*, 1957, I, p. 26.

- Cour d'appel de Madagascar, 7 novembre 1956, « *Ralaïvo François* » cité in Y. GOUET, L'article 82 (paragraphe 1) de la Constitution relatif à l'option de statut, art. cité, p. 36.
- Cass. civ., 5 mars 1957, *Bull. civ.* 1957, 1, n° 116, p. 96, *RCDIP*, 1958. Somm. 761.
- Cass. civ., 24 novembre 1958, *JCP* 1959.II.11165, *RCDIP*. 1960. Somm. 611.

ANNEXE VIII :
LISTE DES ARRETS ET JUGEMENTS CITES PAR ZONE DE
COLONISATION

AFRIQUE DU NORD

ALGERIE

- Cass. crim. 9 janvier 1835, *J.A.* 1835, p.1.
- Trib. sup. Alger, 31 mars 1835, *J.A.* 1835, p. 7.
- Trib. sup. Alger 20 juin 1836, *J.A.* 1836, p. 15.
- Trib. Civ. de la Seine, 30 juin 1838, *S.* 1839, II, p. 334.
- Paris, 2 février 1839, *S.* 1839, II., p. 334.
- Alger, 28 février 1844, *J.A.* 1844, p. 7.
- Cass. civ., 16 juin 1852, *S.* 1852, I, p. 417; *D.* 1852, I, p. 83.
- Cass. civ., 29 juin 1853, *S.* 1853, I, p. 753.
- Alger, 11 décembre 1861, *J.A.* 1861, p. 69.
- Alger 24 février 1862, *J.R.* 1862, p. 86 ; *D.* 1862, II, p. 179.
- Cass., 12 avril 1862, *J.A.* 1862, p. 25.
- Cass. civ. 15 avril 1862, *S.* 1862, I, p. 177.
- Cass. req., 4 fév. 1863, *S.* 1863, I, p. 201 ; *J.A.*, 1863, p.1.
- Cass., 15 février 1864 *D.* 1864, I, p. 67; *S.* 1864, I., p. 114.
- Cass., 29 mai 1865, *J.R.* 1865, p. 23 et 180
- Cass. Crim., 17 août 1865, *J.A.* 1865, p. 46.
- Cass. crim., 17 novembre 1865, *J.A.*, 1865, p. 50.
- Alger, 30 janvier 1874 *J.A.* 1874, p.6.
- Cass. civ. 5 avril 1876, *S.* 1877, I, p. 314 ; *D.* 1877, I, p. 217.
- Cass. civ. 2 janvier 1878, *S.* 1878, I, p. 314.
- Cass. crim, 1^{er} juillet 1882 *B.J. A.*, 1884, p. 161, *S.* 1884, I, p.355.
- Alger, 13 décembre 1889, *R.A.* 1890, II, p. 90.
- Alger, 25 février 1891, *S.* 1892, II, p. 101.
- Cass. crim., 1^{er} juin 1893, *R.A.* 1894, II, p.1, ;*D.* 1896, I, p..54
- Cass., 18, 22 et 27 avril 1896, *D.P.* 1896, I, p. 356; *R.A.* 1896, II, p. 100, p. 161 ; *S.* 1896, I, p.241.

- Cass., 22 avril 1896, *R.A.* 1896, II, p. 161 (8^e, 9^e et 10^e espèces) ; *S.* 1896, I, p.241 et 1897, I, p.97, *D.* 1896, I, p.353.
- Trib. civ. Alger, 4 mai 1896, *R.A.* 1897, II, p. 204 ; *J.D.I.P.* 1899, p. 118.
- Cass., 3 et 24 mai 1897, *R.A.* 1897, II, p. 225 *S.* 1897, I, p.97.
- Cass., 17 mai 1897, *R.A.* 1897, II, p.225.
- Cass., 19 mai 1897, *R.A.* 1897, II, p. 232.
- Alger 27 décembre 1902, *R.A.* 1903, II, p. 37.
- Alger 14 mars 1903, *R.A.* 1903,II, p.155,
- Cass. crim., 23 mai, 27 juin, 9 juillet 1903, *R.A.* 1903, II, p. 209.
- Conseil d'Etat, 26 mars 1904, *R.A.* 1904, II, p.168.
- Cass. civ., 22 mars 1905, *R.A.* 1906, II, p. 11
- Alger, 14 janvier 1931 *R.A.*, 1932, II, p. 34 ; *J.R.* 1931, p. 86.
- Alger, 1^{er} février 1933, *D.* 1934, II, p. 104 ; *J.R.* 1933, p. 52.
- Cass. soc. 12 janvier 1939, *R.A.* 1939, II, p. 89.
- Tribunal de Rabat, 4 juin 1941, *Gazette des Tribunaux du Maroc*, 28 juin 1941 (juifs indigènes d'Algérie).
- Rabat 27 janvier 1942 *Sicsic J.CP.* 1942, II, 1850 (juifs indigènes d'Algérie).
- Tribunal de Rabat, 11 mars 1942 *J.CP.* 1942, II, 1850 (juifs indigènes d'Algérie).
- Tribunal civil de Guelma, 26 mai 1942, *J.R.* 1945, p. 47.
- Alger, 22 mai 1944, *J.R.* 1945, p. 46.
- Cass. civ. 27 juin 1949, *R.J.P.U.F.* 1950, p. 280; *R.A.* 1950, II, p. 40.

TUNISIE

- Tribunal de Tunis, 22 décembre 1887, *Clunet*, 1890, p. 662
- Tribunal de Tunis, 26 février 1888, *Clunet*, 1890, p. 662
- Tribunal de Tunis, 3 avril 1889, *Clunet*, 1890, p. 662
- Tribunal de Tunis, 22 juin 1891, *Clunet*, 1892, p. 726
- Tribunal de Tunis, 20 janvier 1903, *R.A.* 1903, p. 222
- Tribunal de Tunis, 17 janvier 1906, *J.T.* 1906, p. 356.
- Tribunal de Tunis, 25 février 1909, *J.T.* 1911, p. 481
- Tribunal de Sousse, 26 juin 1913, *J.T.*, 1913, p. 408.
- Tribunal de Tunis, 24 juillet 1916, *J.T.*, 1916, p. 379.
- Cour permanente de justice internationale, avis du 23 juin 1923, *Recueil des avis consultatifs*, Série B, n°4, p. 24.

- CE, avis n° 246772 du 12 mai 1949 (Maroc, Tunisie et Union française) cité in N. GEORGES, L'Union française vue du Conseil d'Etat, art. cité, p. 132.

MAROC

- Tribunal de Rabat, 4 juin 1941, *Gazette des Tribunaux du Maroc*, 28 juin 1941.
- Rabat 27 janvier 1942 *Sicsic J.CP.* 1942, II, 1850.
- Tribunal de Rabat, 11 mars 1942 *J.CP.* 1942, II, 1850.
- CE, avis n° 246772 du 12 mai 1949 (Maroc, Tunisie et Union française) cité in N. GEORGES, L'Union française vue du Conseil d'Etat, art. cité, p. 132.
- CE, 18 mars 1955, *Hamou Ben Brahim Ben Mohamed*, *RJPUF* 1955, p. 405.

AFRIQUE NOIRE

AFRIQUE OCCIDENTALE FRANCAISE

- CE, 29 Mai 1908, *Gouverneur général de l'AOF*, *Lebon*, p. 576.
- CE, 10 mars 1922, *Lebon*, p. 219.
- Dakar, 19 novembre 1948 *Penant*, 1952, I, p. 12.
- Trib. Cotonou, 19 septembre 1949, *Penant*, 1952, I, p. 12.

Communes de plein exercice du Sénégal (AOF)

- Cass. civ., 19 octobre 1891 *D.* 1893, I, p. 495 ; *S.* 1893, I, p. 234 ; *Penant* 1891-1892, I, p. 237.
- Tribunal de Saint-Louis 25 février 1897 cité in B. MOLEUR, L'indigène aux urnes, art. cité, p. 85.
- Cass. civ., 24 juillet 1907, *Dareste*, 1907, III, p. 281 ; *Penant*, 1908, I, p. 362.
- Cass. civ., 22 juillet 1908, *Dareste*, 1908, III, p. 278 ; *Penant*, 1908, I, p. 395.
- Cass. civ., 26 avril 1909, *Dareste*, 1909, III, p. 145 ; *Penant*, 1909, I, p. 350.
- Cass. civ., 8 avril 1910, *Dareste* 1910, III, p. 130 ; *Penant*, 1910, III, p. 231.
- Cass. civ., 17 mai 1911, *Dareste*, 1911, III, p. 198 ; *Penant*, 1912, III, p. 4.
- Cour d'appel de l'AOF, 8 juillet 1913, *Dareste*, 1914, III, p. 38 ; *Penant*, 1913, III, p. 332.
- Trib. de 1^{ère} instance de Saint-Louis, 5 août 1913, *Dareste*, 1914, III, p. 43.
- Cour d'appel de l'AOF, 4 septembre 1924 *Dareste*, 1925, III, p. 176.

- Cour d'appel de l'AOF, 5 septembre 1924 *Dareste*, 1925, III, p. 106 ; *Penant* 1925, I, p. 11.
- Cour d'appel de l'AOF, 2 avril 1926 *Penant*, 1926, I, p. 197.
- Cour d'appel de l'AOF, 13 mai 1927, *Penant*, 1928, I, p. 29.
- CE, 4 décembre 1936 M'Bodje Habibou, *Lebon*, p. 1060.

OCEAN INDIEN

MADAGASCAR (sauf Sainte-Marie)

- Tananarive, 22 décembre 1897, *Dareste*, 1898, III, p.60; *Penant*, 1898, I, p. 97.
- Tribunal de Tananarive, 14 mars 1898 *Dareste*, 1898, III, p.96 ; *Penant*, 1899, I, p. 201.
- Cass. crim., 21 décembre 1916, *Dareste*, 1917, III, p. 140.
- Cass. crim., 19 janvier 1917, *Dareste*, 1918, III, p. 80.
- Cour d'appel de Madagascar 30 mai 1928, *Dareste*, 1929.III. p. 82.
- CE, 23 novembre 1936, *Abdoulhoussen* , *Lebon*, p. 1015 ; S. 1937, III, 25 ; *Revue générale de droit international public*, vol. 45 (1938), p. 477.
- Cass. req., 27 décembre 1937 (*Ramaravelo et autres contre Rabesahala et Razafinimara*), *Dareste* 1938, III, p. 14.
- Cass. civ., 8 novembre 1948, *RJPUF*, 1949, p. 215.
- Madagascar, 26 janvier 1949, *RJPUF* 1949, p. 221, *Penant* 1950, I, p. 192.
- Cass. civ., 30 mars 1949, *RJPUF*, 1949, p. 215.
- Tribunal de paix à compétence étendue du Vatomaniry, 13 mars 1956, *Penant*, 1957, I, p. 26.
- Cour d'appel de Madagascar, 7 novembre 1956, « *Ralaïvo François* » cité in Y. GOUET, L'article 82 (paragraphe 1) de la Constitution relatif à l'option de statut, art. cité, p. 36.
- Cass. civ., 5 mars 1957, *Bull. civ.* 1957, 1, n° 116, p. 96, *RCDIP*, 1958. Somm. 761.
- Cass. civ., 24 novembre 1958, *JCP* 1959.II.11165, *RCDIP*. 1960. Somm. 611.

Sainte-Marie de Madagascar

- Tananarive, 13 juillet 1899, cité in J. RUNNER, *Les droits politiques des indigènes des colonies*, p. 14 ; M. FABRE, Le contrôle de la Cour de cassation : censurer le juge colonial ?, art. cité p. 233.
- Cass. crim., 27 août 1908, *Dareste* 1909, III, p. 5 ; *Penant* 1909, I, p. 47.
- Cass. civ. 22 juillet 1912 *Dareste*, 1912, III, p. 283 ; *Penant*, 1913, I, p. 69.

- Cour d'appel de Madagascar, 6 mai 1914 *Dareste*, 1915, III, p. 47 ; *Penant*, 1915, I, p. 13.
- Cass. crim., 19 octobre 1922, *Dareste*, 1922, III, p. 221 ; *Penant*, 1923, I, p.132.
- Cour d'appel de Madagascar, 8 septembre 1923, *Dareste*, 1924, III, p. 199 ; *Penant* 1924, I, p. 147.
- Cass. civ., 12 décembre 1923, *Dareste*, 1924, III, p. 19 ; *Penant* 1924, I, p. 132.
- Cass. crim., 6 mars 1924 *Dareste*, 1924, III, p. 19 ; *Penant* 1924, I, p. 161.

ETABLISSEMENTS FRANÇAIS DE L'INDE

- Cass. civ., 16 juin 1852, *S.* 1852, I, p. 417; *D.* 1852, I, p. 83.
- Cass. civ., 29 juin 1853, *S.* 1853, I, p. 753.
- Cass. civ. 5 avril 1876, *S.* 1877, I, p. 314; *D.* 1877, I, p. 217.
- Cass. civ. 2 janvier 1878, *S.* 1878, I, p. 314.
- Cass. civ., 6 mars 1883, *S.* 1883, I, p. 379 ; *D.* 1883, I, p. 308 ; *Lois nouvelles*, 1883, III, p. 27.
- Cass., civ., 7 nov. 1883, *S.* 1885, I, p. 379.
- Cass. 1902, « *Calvé Kichenassamy Chettiar contre Calvé Sangara Chettiar* », *D.* 1902, I, p. 300.
- Pondichéry ,13 avril 1913, *Dareste*, 1915, III, p.136.
- Tribunal supérieur d'appel de Pondichéry, 20 mai 1947 *Penant.*, 1949, I, p. 189.

Natifs en Cochinchine

- Cass., civ., 16 février 1885, *S.* 1888, I, p. 479.
- Cass., civ., 3 janvier 1888, *S.* 1888, I, p. 228.
- Cass., civ., 29 juillet 1889, *D.* 1889, I, p.457.
- Cass., civ., 13 mai 1901, *Penant*, 1901, I, p.197.
- CE, 26 mai 1911, *Dareste*, 1911, III, p. 191.
- CE, 11 avril 1919, *Gnamou, Lebon*, p. 371.
- CE, 19 décembre 1919, *Dareste*, 1919, III, p. 234.
- CE, 17 janvier 1923, *Dareste*, 1923, III, p. 170.

INDOCHINE

- Hanoi, 17 novembre 1897, *Dareste* 1898, III, p.83.
- Saigon, 23 juin 1898 cité in E. HOEFFEL, *De la condition juridique des étrangers au Cambodge, op. cit.*, p. 65.
- Cour d'appel de l'Indochine 20 janvier 1899, *Dareste* 1899, III, p. 147.
- Cour d'appel de l'Indochine, 9 février 1900, *Dareste*, 1900, III, p. 80.
- Cour d'appel de l'Indochine, 30 mai 1900, *Dareste*, 1901, III, p. 228.
- Cour d'appel de l'Indochine, 28 mai 1903, *Dareste*, 1904, III, p.41 ; *Penant*, 1903, I, p. 312.
- Tribunal de Saigon, 3 octobre 1903, *Penant*, 1904.I., p. 137.
- Tribunal de première instance de Phnom-Penh , 6 août 1904, *Dareste*, 1905, III, p.119 ; *Penant*, 1905, I, p.124.
- Cour d'appel de l'Indochine, 8 novembre 1904, *Dareste*, 1905, III, p.119 ; *Penant*, 1905, I, p.124.
- Cass. crim., 22 juillet 1905, *Dareste.*, 1906, III, p.5 ; *Penant*, 1905, I, p. 293.
- Hanoi, 29 octobre 1906 *J.J.I.C* 1907, p. 461 et 530.
- Hanoi, 29 octobre 1907, *JJIC* 1916, p. 328.
- Cour d'appel de l'Indochine, 30 juillet 1909, *Dareste*, 1911, III, p. 17.
- Cass. crim. 6 mai 1910, *Dareste*, 1910, III, p. 228.
- Cour d'appel de l'Indochine 24 juin 1910, *Dareste* 1910, III, p. 278 ; *Penant* 1911, I, p. 94.
- Cour d'appel de l'Indochine, 27 octobre 1910 *Dareste*, 1911, III, p. 160 ; *JJIC* 1911, p. 498.
- Cour d'appel d'Indochine du 18 novembre 1910 *Dareste* 1911. III. p. 178.
- Cour d'appel de l'Indochine, 29 juin 1911, *Dareste.*, 1912, III, p. 77.
- Cour d'appel de l'Indochine, 30 oct. 1912, *Dareste*, 1913, III, p. 81.
- Cour d'appel de l'Indochine, 24 avril 1913, *Dareste*, 1914, III, p. 69
- Cass., 17 décembre 1913, *Dareste* 1914.III. p. 60 ; *Sirey*. 1914, I, p.153.
- Cour d'appel de l'Indochine 20 février 1914, *Dareste* 1915, III, p. 32 ; *Penant* 1915, I, p. 35.
- Cour d'appel de l'Indochine 6 août 1915, *JJIC* 1916, p. 77.
- Hanoi, 3 mai 1916 *J.J.I.C* 1916, p. 264.
- Hanoi 3 juin 1916, *JJIC* 1916, p. 328.
- Cass. crim., 5 décembre 1919 *Dareste* 1920, III, p.136.

- Hanoi, 29 avril 1921, *Dareste* 1922, III, p. 101.
- Justice de paix à compétence étendue de Phnom Penh, 20 octobre 1921 *Dareste*, 1923, III, p. 41.
- Saigon, 11 février 1922, *Dareste* 1922. III. p. 43 ; *Penant* 1922.I. p. 265.
- Trib. 1^{ère} instance de Tourane 16 mars 1922, *Penant* 1923, I, p. 88.
- Tribunal de Phnom Penh, 24 avril 1924, *Penant* 1926, I, p. 250.
- Tribunal de Saigon, 8 juin 1925, *Penant*, 1927, I, p. 56.
- Tribunal de Mytho, 8 juillet 1925, *Penant*, 1926, I, p. 272.
- Saigon, 9 avril 1926, *Penant*, 1926, I, p. 266.
- Hanoi 12 nov. 1926 *Dareste* 1927, III, p. 83 ; *Sirey* 1927. II. p. 29 ; *Penant*, 1927, I, p. 204.
- Hanoi, 29 novembre 1926, *Penant*, 1929, I, p.21 ; *Dareste* 1929, I, p. 37
- Hanoi 22 février 1929, *JJIC*, 1929, p. 190.
- Trib. de 1^{ère} instance de Hanoi, 16 mars 1929, *Dareste* 1930, III, p. 110 ; *Penant*, 1930, I, p. 146.
- Tribunal de Haiphong, 29 mai 1929, *Penant* 1930, I, p. 26 ; *Dareste*, 1930, III, p. 247.
- Saigon 21 novembre 1931, *Penant* 1932, I, p. 67.
- Hanoi, 4 octobre 1933, cité in G.-H. CARMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, p. 21.
- Hanoi, 21 mars 1934, cité in G.-H. CARMERLYNCK, *Cours de droit civil annamite, op. cit.*, p. 21.
- Saigon 18 septembre 1934, *JJIC* 1935-V-57.
- Hanoi 18 juin 1937, *JJIC* 1937, III, p. 95 ; *Revue indochinoise* 1938, p. 125, somm. n° 14.
- Hanoi, 14 septembre 1937, cité in G.-H. CAMERLYNCK, *ibid.*, p. 21.
- Hanoi (chbre des mises) 23 juin 1938, *Revue Indochinoise* 1938, p. 572 somm. n° 38.
- Saigon 18 août 1938 *JJIC* 1938.III.39 ; *Revue Indochinoise* 1938, p. 802, sommaire n° 58.

OCEANIE

NOUVELLE-CALEDONIE

- CE, 16 novembre 1894, *Conseil général de la Nouvelle-Calédonie, Lebon*, p. 593.
- Cour d'appel de Nouvelle-Calédonie, 30 janvier 1916, *Dareste*, 1917, III, p. 256.
- Tribunal de Nouméa 23 janvier 1920, *Dareste*, 1920, III, p. 314.
- Nouméa, 28 février 1920, *Dareste* 1920, III, p. 96.
- Trib. civ. Nouméa, 11 juillet 1921, *Dareste*, 1921, III, p. 238.
- Tribunal de Nouméa, 28 mars 1923, *Dareste* 1924, III, p.109.
- Trib. civil de Nouméa, 8 août 1923, *Dareste*, 1924, III, p. 111.
- Tribunal civil de Nouméa, 28 février 1924, *Dareste*, 1924, III, p.239.
- Tribunal civil de Nouméa, 8 avril 1925, *Dareste*.1926, III, p.130.
- Nouméa, 19 septembre 1933, *Penant*, 1934, I, p. 86.

ETABLISSEMENTS FRANÇAIS DE L'OCEANIE

- CE, 24 avril 1891 *Lebon*, p. 300.
- CE, 6 juin 1913, *Ng-Ah-Yang, Lebon*, p. 627 ; *Dareste*, 1913,III, p. 221.

Bibliographie

1- ARCHIVES

Archives du Conseil d'Etat

Archives nationales, Centre historique des Archives nationales (CARAN)

Procès-verbaux d'Assemblée générale

- AL 2357, 108 114 : procès-verbal de la discussion en Assemblée générale du projet de règlement d'administration publique sur la nationalité française aux colonies, séances du 23 avril et du 11 juin 1896.

Fonds d'affaires

- AL 3111, 165 973 : projet de décret de 1914 relatif aux originaires de Sainte-Marie de Madagascar.
- AL 3825, 196 584 : projet de décret de 1928 transposant la loi de 1927 sur la nationalité française aux colonies.
- AL 3825, 196 585 : projet de décret de 1928 relatif aux métis de parent inconnu en Indochine.
- AL 3845, 197 804 : projet de décret de 1929 étendant aux protectorats d'Indochine et à Kouang-Tchéou-Wang le décret de 1928 sur la nationalité française aux colonies.
- AL 3918, 201 819 : projet de décret de 1930 sur la nationalité française en Indochine.
- AL 3876, 199 767 et AL 3920, 201 925 : projet de décret de 1930 sur les métis de parent inconnu en AOF
- AL 4077, 209 268 : projet de décret de 1933 sur les métis de parents inconnus en Nouvelle-Calédonie.
- AL 4078, 209 390 : projet de décret de 1933 modifiant le décret de 1930 sur la nationalité française en Indochine.
- AL 4081, 209 555 : projet de décret de 1933 abrogeant à Madagascar le décret de 1928 sur la nationalité française aux colonies.
- AL 4074, 209 139 : projet de décret de 1933 abrogeant dans les établissements français d'Océanie le décret de 1928 sur la nationalité française aux colonies.
- AL 4270, 218 693 : projet de décret de 1937 abrogeant en Nouvelle-Calédonie le décret de 1928 sur la nationalité française aux colonies.

- AL 4311, 220 275 : projet de décret de 1938 abrogeant le décret de 1930 sur les métis de parent inconnu en AOF
- AL 4299, 219 951 : projet de décret de 1938 complétant l'article 2 du décret de 1930, modifié en 1933, sur la nationalité française en Indochine.

Archives nationales, Centre des Archives contemporaines de Fontainebleau (CAC)

Procès-verbaux d'Assemblée générale

- 19990026/18, 262 271 et 262 870 : procès-verbal de la discussion en Assemblée générale des projets de lois de 1954 relatifs à l'accession au statut civil de droit commun dans les TOM d'une part et au Togo et au Cameroun d'autre part, séance du 4 février 1954.

Fonds d'affaires

- 19990025/95, 245 824 : demande d'avis du ministre de la justice de 1948 sur la question de savoir si le Code de la nationalité peut être étendu dans les TOM par décret, réserve faite des dispositions pénales.
- 19990025/122, 248 084 et 248 084 bis : projets de lois de 1949 relatifs à l'accession au statut civil de droit commun dans les TOM d'une part et au Togo et au Cameroun d'autre part.
- 19990025/249, 258 174 : projet de loi de 1952 rendant applicables certaines dispositions du Code de la nationalité dans les TOM d'une part et au Togo et au Cameroun d'autre part.
- 19990025/310, 262 870 et 262 271 : projets de lois de 1954 relatifs à l'accession au statut civil de droit commun dans les TOM d'une part et au Togo et au Cameroun d'autre part.
- 19990025/300, 262 176 : demande d'avis du ministre de la santé et de la population et du ministre de la France d'outre-mer de 1953 sur les conditions que les autochtones des territoires d'outre-mer doivent remplir pour pouvoir être admis au statut de droit commun.

Archives nationales, Centre des Archives d'outre-mer d'Aix-en-Provence

(CAOM)

- Fonds ministériels, Affaires politiques 1638 : questions diverses relatives à la naturalisation des indigènes d'AOF.
- Fonds ministériels, Affaires politiques 1194 et Conseil supérieur des Colonies 25 et 26 : métis de parent inconnu, Indochine et AOF.
- Fonds ministériels, Affaires politiques 1085, 1525 à 1537, 1547, 1697 : dossiers de demandes de naturalisations d'indigènes de l'AOF et de l'AEF, 1914-1945.
- Fonds Gouvernement général de l'AEF, carton 5D40 : dossiers de demandes de naturalisations d'indigènes, 1920-1942.

Archives du Quai d'Orsay

- Correspondances économiques et politiques, dossiers 170 à 173, www.maltamigration.com/library/tunisia.

2- SOURCES JURIDIQUES ET INSTRUMENTS DE TRAVAIL

- CNRS, *Trésor de la langue française informatisé*, [http : //atilf.atilf.fr](http://atilf.atilf.fr).
- Ministère de la Justice, *La nationalité française, textes et documents*, Paris, La documentation française, 2002.
- Alain PELLET, *Les Nations Unies. Textes fondamentaux*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1995.
- Edouard ROUARD de CARD, *Traité de la France avec les pays de l'Afrique du Nord*, Paris, Pedone, 1906.
- L. de REINACH, *Recueil des traités conclus par la France en Extrême-Orient (1684-1902)*, Paris, Ernest Leroux, 1902.
- J.B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat*.
- Robert ESTOUBLON et Jean-Baptiste LEFEBURE, *Code de l'Algérie annoté*, Alger, Jourdan, 1896 (actualisé chaque année).
- Bernard SOL et Daniel HARANGER, *Recueil général et méthodique de la législation et de la réglementation des colonies françaises*.
- Protectorat du Cambodge, *Code civil*, Phnom-Penh, Imprimerie du Protectorat, 1924.
- *Code civil cambodgien*, Phnom-Penh, Imprimerie Royale, 1951.
- Gouvernement général de l'Indochine, *Code civil à l'usage des juridictions indigènes du Tonkin*, Hanoi, Imprimerie d'Extrême-Orient, 1931.
- *Code civil de l'Annam (Partie française)*, Hué, Imprimerie Phu-Long, 1936.
- *Codes laotiens*, Hanoi-Haiphong, Imprimerie d'Extrême-Orient, 1908.
- Gouvernement général de l'Indochine, *Arrêté promulguant les Code de l'organisation judiciaire, code civil et commercial, code de procédure civile et commerciale, code pénal, code de procédure pénale à l'usage des juridictions indigènes du Laos (20 novembre 1922)*, Hanoi, Imprimerie d'Extrême-Orient, 1922.
- Vahi Sylvia RICHAUD, *Code des lois*, Tahiti, Ministère de la Culture de Polynésie française, 2001.

- CD-ROM *La persécution des juifs de France 1940-1944 et le rétablissement de la légalité républicaine. Recueils des textes officiels 1940-1999*, Paris, La documentation française, 2000.
- *Journal officiel*.
- *Recueil Dareste*.

3- BIBLIOGRAPHIE JURIDIQUE

A- Ouvrages généraux, traités et manuels

- ANNOUSSAMY, David, *L'intermède français en Inde. Secours politiques et mutations juridiques*, Paris, L'Harmattan, 2005.
- BEAUD, Olivier, *Théorie de la fédération*, Paris, PUF, 2007.
- BOULBES, R., *Droit français de la nationalité*, Paris, Sirey, 1957.
- CAMERLYNCK, G.-H., *Cours de droit civil annamite, T.1*, Paris, Sirey et Hanoï, imprimerie d'Extrême-Orient, 1938.
- CARRÉ de MALBERG, Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'Etat spécialement d'après les données fournies par le Droit constitutionnel français, T. 1*, 1^{ère} éd., Paris, Sirey, 1920 et *T.2*, Paris, Sirey, 1922.
- CHARPENTIER, Léon, *Précis de législation algérienne et tunisienne*, Alger, Jourdan, 1899.
- DARESTE, Pierre (dir.), *Traité de droit colonial, T.1*, Paris, 1931 et *T.2*, 1932.
- DISLERE, Paul, *Traité de législation coloniale*, Paris, P. Dupont, 1886-1888.
- DUGUIT, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., Paris, ancienne librairie Fontemoing & Cie, ed., Emile de Boccard, successeur, 1923.
- GAURIER, Dominique, *Histoire du droit international. Auteurs, doctrines et développement de l'Antiquité à l'aube de la période contemporaine*, Rennes, PUR, 2005.
- GIRAULT, Arthur, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 4^{ème} éd., 4 tomes, Paris, Sirey, 1921-1923.
- GIRAULT, A., *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 5^{ème} éd., tome 2, Paris, Sirey, 1929.
- HALPERIN, Jean-Louis, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, PUF, 1996.
- HALPERIN, J.-L., *Entre nationalisme juridique et communauté de droit*, Paris, PUF, 1999.

- HAURIOU, Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (3^{ème} année) et en doctorat ès sciences politiques*, 1^{ère} éd., Paris, Sirey, 1910.
- HAURIOU, M., *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence (3^{ème} année) et en doctorat ès sciences politiques*, 2^{ème} éd., Paris, Sirey, 1916.
- HAURIOU, M., *Précis de droit administratif et de droit public*, 10^{ème} éd., Paris, Sirey, 1921.
- HAURIOU, M., *Précis de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd., Paris, Sirey, 1929 (1^{ère} éd. 1923).
- LAGARDE, Paul, *La nationalité française*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1997.
- LAGHMANI, Slim, *Histoire du droit des gens. Du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, Pedone, 2004.
- LARCHER, Emile et RECTENWALD, Georges, *Traité élémentaire de législation algérienne*, 3 tomes, 3^{ème} éd., Paris, Rousseau, 1923 (1^{ère} éd. 1903).
- LEGOHEREL, Henri, *Histoire du droit international public*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1996.
- MENARD, Alphonse, *Traité de droit international privé marocain, T.1*, Tanger et Fès, éditions internationales, 1935.
- POTHIER, Robert-Joseph, *Traité des propres, des donations testamentaires, des donations entre-vifs, des personnes et des choses*, in *Œuvres de Pothier*, vol. 13, Paris, publié par M. Siffrein, 1823.
- ROLLAND, Louis et LAMPUE, Pierre, *Précis de législation coloniale (colonies, Algérie, protectorats, pays sous mandat)*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1940 (addendum mis à jour au 1^{er} janvier 1941) (1^{ère} éd. 1931).
- ROULAND, Norbert (dir.), PIERRE-CAPS, Stéphane, POUMAREDE, Jacques, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, PUF, 1996.
- SCHACHT, Joseph, *Introduction au droit musulman*, trad. P. Kempf et A.M. Turki, Paris, Maisonneuve et Larose, 2^{ème} éd., 1999, (*An introduction to islamic law*, Oxford University press, 1964).
- SOLUS, Henry, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, Paris, Sirey, 1927.
- TRUYOL y SERRA, Antonio, *Histoire du droit international public*, Paris, Economica, 1995.

- WEISS, Charles André, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, T.1, Paris, Librairie Larose et Forcel, 1892.
- WEISS, C.A., *Manuel de droit international privé*, 7^{ème} éd., Sirey, 1914.
- WHITE, Owen, *Children of the French Empire : Miscegenation and Colonial Society in French West Africa, 1895-1960*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

B- Ouvrages spéciaux, thèses et monographies

- AGUESSE, Louis-Charles-Pierre, *Le problème de la nationalité en Tunisie – Considérations juridiques sur le protectorat*, Paris, Sirey, 1930, thèse.
- ALTEROCHE, Bernard d', *De l'étranger à la seigneurie à l'étranger au Royaume XI^e – XV^e siècle*, Paris, LGDJ, 2002, thèse.
- APCHIE, Charles, *De la condition juridique des indigènes dans les colonies et dans les pays de protectorat*, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1898, thèse.
- BADJI, Mamadou, *Droits naturels, Droits de l'homme et esclavage. L'exemple du Sénégal. Analyse historique du XVII^e siècle à l'Indépendance*, Thèse de droit, Université Pierre Mendès-France (Grenoble II), 1998.
- BARRIERE, Louis-Augustin, *Le statut personnel des musulmans d'Algérie de 1834 à 1862*, Dijon, EUD, 1993.
- BAUDRY, Henri, et AMBRE, Joannès, *La condition publique et privée du Juif en France (Le statut des Juifs), Étude théorique et pratique*, Lyon, Desvignes, 1942.
- BEAUD, O., *La puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994.
- BESSON, Emmanuel, *La législation civile de l'Algérie, étude sur la condition des personnes et le régime des biens en Algérie*, Paris, Chevalier-Maresq, 1894, thèse.
- BICKART, Edmond, *Droit romain : De l'Acquisition de la qualité de citoyen romain. Droit français : De la Naturalisation.*, Paris, A. Giard, 1890, thèses.
- BONNET, Emile, *Étude sur la naturalisation en droit romain et en droit international*, Paris : A. Rousseau, 1887, thèse.

- BONNICHON, André, *La conversion au christianisme de l'indigène musulman algérien et ses effets juridiques (un cas de conflit colonial)*, Paris, Sirey, 1931, thèse.
- BORELLA, François, *L'évolution politique et juridique de l'Union française depuis 1946*, Paris, LGDJ, 1958, thèse.
- BOULBES, Raymond, *Commentaire du Code de la nationalité française (ordonnance du 19 octobre 1945)*, Paris, Sirey, 1946.
- BOUVERESSE, Jacques, *Les délégations financières algériennes 1898-1945*, Thèse de doctorat d'Etat en droit, Université Nancy II, 1978.
- BROC, André, *La qualification juive*, Paris, PUF, 1943, thèse.
- BRUNO, Charles-Edmond-François, *Partage de compétences et conflits de juridictions au Maroc*, Alger, La Typolytho et Carbonnel, 1944, thèse.
- BUNOUT, René, *La main d'œuvre et la législation du travail en Indochine*, Bordeaux, Delmas, 1936, thèse.
- CAPITANT, René, *Pour une constitution fédérale*, Paris, 1946.
- CAREGHI, Jean-Christophe, *Le statut personnel des Vietnamiens en Indochine de 1887 à 1954*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002.
- CARTIER, Emmanuel, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945). La reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris, L.G.D.J., 2005, thèse.
- CHANG Chu Kuing, *Essai sur la nationalité chinoise*, La Varenne Saint-Hilaire, Durand, 1941, thèse.
- CHAUVEL, Germain, *Les notions d'état et de nationalité au Maroc*, Casablanca, Farraire, 1937.
- CHIEU Nguyen Huy, *Le statut des Chinois en Indochine*, Paris, Les Presses Modernes, 1939, thèse.
- DARRAS, Maxime, *Le nouveau Code civil du Tonkin*, Paris, Domat-Montchrestien, 1934, thèse.
- DEBEAUVAIS, Charles, *De la compétence ratione personae des juridictions françaises au Maroc*, Riom, F. Fonfraid, 1920, thèse.
- DECOTTIGNIES, Robert, *L'application du Code de la nationalité dans les territoires d'outre-mer*, Paris, Société des journaux et publications du Centre, 1954.

- DELECAILLE, Alexandre, *Droit romain : du Droit de cité à Rome, divers moyens de l'acquérir. Droit français : de la Naturalisation en droit civil et en droit international*. Paris : E. Duchemin, 1893, thèses.
- DESBORDES, Jean-Gabriel, *L'immigration libano-syrienne en Afrique occidentale française*, Poitiers, imprimerie Renault, 1938, thèse.
- DISLERE, P. & MOUY, R. de, *Droits et devoirs des Français dans les pays d'Orient et d'Extrême-Orient*, Paris, Paul Dupont, 1893.
- DUBREUIL, René, *De la condition des Chinois et de leur rôle économique en Indochine*, Bar sur Seine, C. Saillard, 1910, thèse.
- FABRE, Philippe, *Le Conseil d'Etat et Vichy : le contentieux de l'antisémitisme*, Paris, Presses de la Sorbonne, 2001.
- FERAUD-GIRAUD, Louis-Joseph Delphin, *La juridiction française dans les échelles du Levant et de Barbarie*, Paris, A. Durand, 1859, 1^{ère} éd. (1 vol.), 1866, 2^{ème} éd. (2 vol.).
- FONVILLE, Robert, *De la condition en France et dans les colonies française des indigènes des protectorats français*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1924, thèse.
- FORTIER, Bénédicte, *La naissance de l'instruction publique aux vieilles colonies. Du Code noir vers l'émancipation-assimilation*, Paris, Dalloz, 2003.
- FRIESTEDT, S., *Les sources du Code civil du Tonkin*, Paris, Domat-Montchrestien, 1935, thèse.
- GANTOIS, René, *L'accession des indigènes algériens à la qualité de citoyen français*, Alger, La typo-litho, 1928.
- GIROLLET, Anne, *Victor Schoelcher, abolitionniste et républicain. Approche juridique et politique de l'œuvre d'un fondateur de la République*, Paris, Karthala, 2000.
- GOASGUEN, Claude, *Les Français au service de l'étranger sous le Premier Empire. Législation et pratique*, Thèse de doctorat en droit, Université de Paris II, 1976.
- GRUFFY, Georges, *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.

- GUEYE, Lamine, *De la situation politique des Sénégalais originaires des communes de plein exercice telle qu'elle résulte des lois du 19 octobre 1915, 26 septembre 1916 et de la jurisprudence antérieure. Conséquences au point de vue du conflit des lois françaises et musulmanes en matière civile*, (préface d'André Weiss), Paris, éditions de « la vie universitaire », 1922.
- HALPERIN, J.-L., *L'impossible Code civil*, Paris, PUF, 1992.
- HERBAUX, J., *De la naturalisation acquise par un Français en pays étranger*, Paris, A. Maresq aîné, 1880.
- HOEFFEL, Ernest, *De la condition juridique des étrangers au Cambodge*, Strasbourg, Ch. Hiller, 1932, thèse d'Etat.
- HUGUES, Albert, *La nationalité française chez les musulmans de l'Algérie*, Paris, 1899, thèse.
- ICHE, François, *Le statut politique et international du Laos français : sa condition juridique dans la communauté du droit des gens*, Toulouse, Paillès & Chataigner, 1935.
- KNOERTZER, André, *De l'abrogation du Décret Crémieux en Algérie et de ses conséquences juridiques*, édité par le Journal de Robe, Alger, Société d'imprimerie de presse algérienne, 1940.
- LAFARGUE, Jean-André, *L'immigration chinoise en Indochine*, Paris, Jouve, 1909, thèse.
- LAFARGUE, Régis, *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie. Aux sources d'un droit commun coutumier*, Aix-en-Provence, PUAM, 2003.
- LAFON, Jacques, *Itinéraires. De l'histoire du droit à la diplomatie culturelle et à l'histoire coloniale*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2001.
- LAMPUE, Pierre, *La citoyenneté de l'Union française*, Paris, LGDJ, 1950.
- LAZARD, C., *L'accession des indigènes algériens à la citoyenneté française*, Paris, Librairie technique et économique, 1938.
- LE BOEUF, Paul, *De la protection diplomatique et consulaire des indigènes au Maroc*, Bergerac, impr. J. Castanet, 1905, thèse.
- LEHMANN, Robert, *Essai d'une théorie du domaine d'application des lois de nationalité en droit français*, Thèse de doctorat en droit, Faculté de droit de Paris, 1952.

- LEVASSEUR, Georges, *La détermination du domicile en droit international privé*, Paris, Rousseau, 1931, thèse.
- LEVASSEUR, G., *La situation juridique des Chinois en Indochine depuis les accords de Nankin*, Hanoi, imprimerie d'Extrême-Orient, 2^e éd., 1939.
- LUBETZKI, Jean, *La condition des Juifs en France sous l'occupation allemande, 1940-1944. La législation raciale*, Paris, CDJC, 1945.
- LUCHAIRE, François, *Naissance d'une constitution : 1848*, Paris, Fayard, 1998.
- MARY, Pierre, *Influence de la conversion religieuse sur la condition juridique des personnes en Algérie*, Paris, Larose, 1910, thèse.
- MAYERAS, Léopold, *Droit romain : de la Cité romaine, et des manières de l'acquérir. Droit français : de la Naturalisation en France*, Paris, Jouve, 1887, thèse.
- MAZET, Jacques, *La condition juridique des métis dans les possessions françaises (Indochine-Afrique occidentale française-Madagascar)*, Paris, Domat-Montchrestien, 1932, thèse.
- MERIMEE, Jacques, *De l'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français*, Toulouse, Andrau et Laporte, 1931, thèse.
- MEYLAN, *Les mariages mixtes en Afrique du Nord. Conclusion, effets sur la personne et sur les biens, dissolution*, Paris, Sirey, 1933, thèse.
- MOREAU, Paul, *Les indigènes d'A.O.F. Leur condition politique et économique*, Paris, Domat-Montchrestien, 1938, thèse.
- MORETTI, Marco, *Le droit international public et les peuples nomades*, Paris, Publibook, 2006.
- NGUYEN Khac Ve, *La naturalisation française en Indochine*, Paris, Jouve et Compagnie, 1921, thèse.
- NGUYEN Quoc Dinh, *Les congrégations chinoises en Indochine française*, Paris, Sirey, 1941, thèse.
- NININE, Jules, *La main d'œuvre indigène dans les colonies africaines*, Paris, Jouve, 1932, thèse.
- PHAM Quang Daû, *Les principes fondamentaux du nouveau Code civil annamite de 1931*, Bordeaux, Imprimerie-Librairie de l'Université, 1933, thèse.

- POLITIS, *Le condominium franco-britannique des Nouvelles-Hébrides*, Paris, Pedone, 1908.
- RENUCCI, Florence, *Le statut personnel des indigènes : comparaison entre les politiques juridiques française et italienne en Algérie et en Lybie (1919-1943)*, Thèse de droit, Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III), 2005.
- REY, Francis, *De la protection diplomatique et consulaire dans les Echelles du Levant et de Barbarie*, Paris, L. Larose, 1899.
- ROUARD DE CARD, Edouard, *Etude sur la naturalisation en Algérie*, Paris, Berger-Levrault, 1881.
- RUNNER, Jean, *Les droits politiques des indigènes des colonies*, Paris, Larose, 1926, thèse.
- SAMBUC, Henri, *De la condition juridique des étrangers en Indochine. Rapport au comité du commerce, de l'industrie et de l'agriculture de l'Indochine*, Paris, Dubois et Bauer, 1920.
- SCELLE, Georges, et BERLIA, Georges, *La réforme constitutionnelle*, Paris, 1945.
- SHI, Jiayou, *La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française*, Paris, L.G.D.J., 2006, thèse.
- STOÏCESCO, Constantin J., *Étude sur la naturalisation en droit romain, en droit civil et dans le droit des gens, précédée d'un exposé sur la condition politique des personnes à Rome*, Paris, Marescq, 1876, thèse.
- TROPER, Michel, *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Paris, PUF, 2001.
- URBAN, Yerri, *La législation antisémite de Vichy et les concepts juridiques de l'indigénat : une filiation ?*, Mémoire pour le D.E.A. d'histoire des idées politiques et des institutions, sous la direction du Professeur Norbert ROULAND, Université Aix-Marseille III, Faculté de droit d'Aix-Marseille, 1998.
- VAHLAS, Alexis, *Les séparations d'Etats. L'Organisation des Nations Unies, la sécession des peuples et l'unité des Etats*, Thèse de droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2000.
- VANDEL, Marguerite, *Histoire de la nationalité française d'origine. Evolution historique de la notion de Français d'origine du XVI^{ème} siècle au Code civil*, Paris, Ancienne imprimerie de la Cour d'Appel, 1946, thèse.

- WERNER, Auguste-Raynald, *Essai sur la réglementation de la nationalité dans le droit colonial français*, Paris, Sirey, 1936, thèse.
- WINKLER, Pierre, *Essai sur la nationalité dans les protectorats de Tunisie et au Maroc*, Paris, Jouve, 1926, thèse.

C- Colloques et ouvrages collectifs

- ALLAND, Denis et RIALS, Stéphane (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF-Lamy, 2003.
- AUZARY-SCHMALZ, Nada (dir.), *La justice française et le droit pendant le protectorat en Tunisie*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2007.
- COLLECTIF, *Rapports et projets de décrets de la commission instituée pour préparer l'abolition immédiate de l'esclavage*, Paris, Imprimerie nationale, 1848.
- COLLECTIF, *Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984.
- COLLECTIF, Actes du colloque de Paris du 22 novembre 1990, *Boissonade et la réception du droit français au Japon*, Paris, Société de législation comparée, 1991.
- COLLECTIF, Juger sous Vichy, *Le genre humain n° 28*, 1994.
- COLLECTIF, Actes du colloque international *Sujet et citoyen*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004.
- CONSEIL D'ETAT, *Notes et études*, n° 2243 du 22 décembre 1956.
- DELMAS-MARTY, Mireille, et WILL, Pierre-Etienne (dir.), *La Chine et la démocratie*, Paris, Fayard, 2007.
- DURAND, Bernard (dir.), *La justice et le droit : instruments d'une stratégie coloniale*, UMR 5815 Dynamique du droit, Montpellier, 2001.
- DURAND, B., LANGLET, Philippe, NGUYEN Chanh Tam (dir.), *Histoire de la codification juridique au Vietnam*, Montpellier, coll. « Temps et droits », Faculté de droit de Montpellier, 2001.
- DURAND, B. et FABRE, Martine (dir.), *Le juge et l'outre-mer. Les roches bleues de l'Empire colonial*, Lille, CHJ, 2004.
- DURAND, B. et FABRE, M. (dir.), *Le juge et l'outre-mer. T. I : Phinée le devin ou les leçons du passé*, Lille, CHJ, 2005.
- DURAND, B. et GASPARINI, Eric (dir.), *Le juge et l'outre-mer. T. III : Médée ou les impératifs du choix*, Lille, CHJ, 2007.
- GROS, Dominique (dir.), *Le droit antisémite de Vichy*, *Le genre humain n° 30-31*, Paris, Seuil, 1996.

- MASSOT, Jean (dir.), *Le Conseil d'Etat et l'évolution de l'outre-mer français du XVIII^{ème} siècle à 1962*, Paris, Dalloz, 2007.
- *Revue indigène*, juillet-août 1911, n° 63-64.
- SALMON, Jean (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

D- Articles et notes de jurisprudence

- ALLAND, Denis, article Capitulations, in D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*
- ANGELO, Anthony, L'application du droit français au Vanuatu : quelques observations sur son déclin et sur son avenir, *RJP 3 1997*, [http : // www.upf.pf/IRIDIP/RJP](http://www.upf.pf/IRIDIP/RJP) .
- ANONYME, Note sous Civ. 27 novembre 1950, *RJPUF*, 1951, p. 270.
- ARMINJON, Pierre, *Le droit international privé interne*, extrait du *Clunet* 1912-1913, Paris, Marchal et Godde, 1912 (?).
- ARRIGHI de CASANOVA, Note sous Civ., 8 novembre 1948 et du 30 mars 1949, *RJPUF*, 1949, p. 215.
- AUDINET, Eugène, La nationalité française en Algérie et Tunisie d'après la législation récente, *R..A.* 1889, I, p. 163 ss.
- AUDINET, E., La nationalité française dans les colonies, *Journal de droit international privé*, 1898, p. 22 ss.
- AUDINET, E., La nationalité française en Tunisie, *R.A.* 1924, p. 51 ss.
- BAUDENS, Stéphane, Le juge et les enfants nés de parent(s) inconnus(s) (colonies françaises et italiennes, fin XIX^e siècle à 1945), in B. DURAND, E. GASPARINI (dir.), *Le juge et l'outre-mer. T. III Médée ou les impératifs du choix, op. cit.*, pp. 75-88.
- BEAUD, Olivier, La fédération entre l'Etat et l'empire in Bruno THERET (dir.), *L'Etat, la finance, le social*, Paris, La découverte, 1995, pp. 282-304
- BOISDON, Du sort des articles 81 et 82 de notre constitution de 1946, *RJPUF*, 1956, p. 233 et s.

- BONNAN, Jean-Claude, L'organisation judiciaire de Pondichéry au XVIIème siècle : l'exemple du tribunal de la Chauderie, in B. DURAND et M. FABRE (dir.), *Le juge et l'outre-mer T.1, op. cit.*, pp. 157-167.
- BOULBES, R., La portée et les limites du principe de spécialité des lois coloniales en matière de nationalité, *RCDIP* 1952, p. 413 ss.
- BRIN, La nationalité française dans les Territoires d'outre-mer, *Nouvelle Revue de droit international privé*, 1948, p. 52 ss.
- BRIN, Note sous Tribunal supérieur d'appel de Pondichéry, 20 mai 1947 *Penant* 1949, 573.
- BRIN, La nationalité française dans les Territoires d'outre-mer, *Sirey*, 1954, p. 15 ss.
- BROUSSOLLE, Denis, L'élaboration du statut des juifs de 1940, in D. GROS (dir.), *Le droit antisémite de Vichy, op. cit.*, pp. 115-139.
- BRUSCHI, Christian, La nationalité dans le droit colonial, *Procès* n° 18, 1987-1988, pp. 29-83.
- CALVES, Gwénaële, « *Il n'y a pas de race ici* ». Le modèle français à l'épreuve de l'intégration européenne, *Critique internationale* n° 17, octobre 2002, pp. 173-186.
- CAMERLYNCK, G.-H., *Le mariage entre Français et annamite (Contribution à l'étude du conflit colonial)*, (extrait de la Revue indochinoise n° 3, 1937).
- CAMERLYNCK, G.-H., Note sous Saïgon, 18 août 1938, *Revue Indochinoise* 1938, p. 802, sommaire n° 58.
- CAMERLYNCK, G.-H., De la renonciation au statut personnel, *RJPUF* 1949, p. 129 ss.
- CHARVIN, Robert, Le droit international tel qu'il a été enseigné. Notes critiques de lecture des traités et manuels (1850-1950), *Mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, Pedone, 1984, pp. 135-159.
- CHAUVEAU, Paul, La notion de sujet d'Empire, *J.C.P.* 1941, I, p. 228.
- CHAUVEAU, P., Les statuts personnels en Algérie. Lois des 17 et 18 février 1942, *R.A.* 1942, I, p. 57 ss.
- CHAUVEAU, P., Note sous Rabat, 27 janvier 1942, *Sicsic J.C.P.* 1942, II, 1850.
- CHAUVEAU, P., Note sous tribunal de Rabat, 11 mars 1942, *J.C.P.* 1942, II, 1850.

- CHARPENTIER, Jean, Autodétermination et décolonisation in *Mélanges en hommage à Charles Chaumont, op. cit.*, pp. 117-133.
- CHERCHARI, Mohamed Sahia, Indigènes et citoyens ou l'impossible universalisation du suffrage, *Revue française de droit constitutionnel*, n° 60, octobre 2004, pp. 741-770.
- CLERE, Jean-Jacques, Le rattachement d'Avignon et du Comtat à la France : approche juridique (1789-1791), *Annales historiques de la Révolution française*, n° 290, octobre-décembre 1990, pp. 571-587.
- COLLECTIF, La condition juridique des indigènes en Nouvelle-Calédonie, *Dareste* 1919, II, p. 1 ss.
- COQUELET, Benoît, Le régime juridique des métis en droit colonial, in F. ANGLEVIEL (dir.), *La Nouvelle-Calédonie. Terre de métissages. Annales d'histoire calédonienne, vol. 1, op. cit.*, pp. 183-197.
- COSTE-FLORET, Paul, *Jus sanguinis, jus soli* et statut personnel dans les rapports de la métropole, de l'Algérie et de l'étranger, *RCDIP* 1939, I, p. 201 ss.
- DARESTE, P., Le droit électoral des indigènes du Sénégal, *Dareste*, I, 1910, p. 1 ss.
- DARESTE, P., Les nouveaux citoyens français (Loi du 29 septembre 1916), *Dareste*, I, 1916, p. 1 ss.
- DARESTE, P., Recension de l'ouvrage de J. Mazet : La condition juridique des métis dans les conditions françaises, *Dareste*, 1934, sept-oct, p.15-14.
- DECHEIX, P., De la renonciation au statut personnel, *R.JPUF* 1957, p. 125 ss.
- DECROUX, P., De la naturalisation par l'effet de la loi des Marocains nés en Algérie, *R.A.*, 1937, I, p. 38 ss. et p.49 ss.
- DECROUX, P., Les indigènes israélites du Maroc d'origine algérienne, *Recueil de législation et de jurisprudence marocaine*, 1937, III, p. 37 ss.
- DECROUX, P., Les Algériens musulmans du Maroc, *Recueil de législation et de jurisprudence marocaine*, 1938, III, p. 9 ss.
- DECROUX, P., Le nouveau statut des Juifs en Afrique du Nord, *Gazette des tribunaux du Maroc*, n° 865, n° 866, novembre-décembre 1940, p. 151 ss.
- DECROUX, P., Au sujet du statut des Juifs algériens. Un nouveau cas de conflit de droit interne, *R.A.* 1942, I, p.1 ss.

- DECROUX, P., Note sous cass. civ. 27 juin 1949, *R.J.P.U.F.* 1950, p. 280.
- DEPERCHIN, Annie, Dimensions internationales de l'installation de la justice française en Tunisie. La négociation de l'abandon des justices consulaires, in N. AUZARY-SCHMALZ (dir.), *La justice française et le droit pendant le protectorat en Tunisie, op. cit.*, pp. 29-41.
- DURAND, B., Premiers modèles et premières leçons de la justice coloniale in B. DURAND et M. FABRE (dir.), *Le juge et l'outre-mer, T.1, Phinée le devin ou les leçons du passé, op. cit.*, pp. 13-41.
- DURAND, B., Les décrets coloniaux étaient-ils des lois ou des règlements ? Une controverse aux frontières du droit et de la politique, *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français n°3, 2007*, pp. 11-54.
- FABRE, Martine, Le contrôle de la Cour de cassation : censurer le juge colonial ?, in B. DURAND, M. FABRE, *Le juge et l'outre-mer. Les roches bleues de l'Empire colonial, op. cit.*, pp. 221-253.
- FORTIER, B., 1799-1830. Ruptures et continuités du régime législatif des quatre vieilles colonies françaises, in Y. BENOT, M. DORIGNY (dir.), *Rétablissement de l'esclavage dans les colonies françaises, op.cit.*, pp. 505-522.
- FORTIER, Vincente, La nationalité française, instrument d'une stratégie coloniale ?, in B. DURAND (dir.), *La justice et le droit : instruments d'une stratégie coloniale, T. III, UMR 5815 « Dynamiques du droit », Faculté de droit, Montpellier, 2001*, pp. 847-864.
- FORTIER, V., Le juge, acteur de la question métisse : entre exclusion et prise en compte, in B. DURAND et E. GASPARINI (dir.), *Le juge et l'outre-mer. T. III Médée ou les impératifs du choix, op. cit.*, pp. 33-73.
- GASPARINI, Eric, Le juge et la gestion de l'altérité : La question de la citoyenneté dans les colonies françaises et italiennes d'Afrique (1895-1939) in B. DURAND et E. GASPARINI (dir.), *Le juge et l'outre-mer. T. III : Médée ou les impératifs du choix, op. cit.*, pp. 15-32.
- GILLE, Bernard, L'Etat tahitien de 1815 à 1880, in *Les figures de l'Etat dans le Pacifique*, [http // www.lharmattan.fr](http://www.lharmattan.fr).
- GOUET, Yvon, 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, p.1 ss.

- HAMEL, L., De la naturalisation des indigènes musulmans de l'Algérie, *R.A.* 1886, I, pp. 111 ss., 1887, I, pp. 35 ss., 1890, I, pp. 19 ss.
- JALLAMION, Carine, Le juge et les successions chinoises en Indochine : favoriser la vie des affaires in B. DURAND et E. GASPARINI, *Le juge et l'outre-mer. T. III, op. cit.*, pp. 177- 210.
- JALLAMION, C., Le juge français face aux collectivités indigènes, in B. DURAND et M. FABRE, *Le juge et l'outre-mer. Les roches bleues de l'Empire colonial, op. cit.*, pp. 385-419.
- JOUANNET, Emmanuelle, article Du droit des gens au droit international, in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*
- KEHL, Camille, Note sous Alger, 14 janvier 1931, *R.A.*, 1932, II, p. 34.
- KEHL, C., Note sous cass., civ., 27 juin 1949, *R.A.* 1950, II, p. 40.
- KNOERTZER, A., Du statut des juifs indigènes d'Algérie, *JCP 1942*, I, 265.
- L. de P., La nationalité des Minh-huong, *Revue indochinoise* 1917, p. 253 ss.
- LAFON, J., Langue et pouvoir : aux origines de l' « exception culturelle française », in J. LAFON, *Itinéraires, op. cit.*, pp. 159-184.
- LAFON, J., Langue et pouvoir : les débuts de la diplomatie culturelle française, in *ibid.*, pp. 185-199.
- LAFON, J., Histoire des droits coloniaux, in *ibid.*, pp. 287-341.
- LAFON, J., Les capitulations ottomanes : un droit para-colonial ?, in *ibid.*, pp. 75- 101.
- LAFON, J., La Sublime Porte et les chrétiens, in *ibid.*, pp. 63-74.
- LAFON, J., La protection des Lieux saints- Un conflit franco-espagnol (1868), in *ibid.*, pp. 45-62.
- LAFON, J., La fondation du Lycée Galatasaray de Constantinople (1868), in *ibid.*, pp. 203-240.
- LAFON, J., L'empire ottoman et les codes occidentaux, in *ibid.*, pp. 103-119.
- LAMPUE, P., Note sous cour d'appel de l'AOF, 2 avril 1926 *Penant*, 1926, I, p. 197.
- LAMPUE, P., Note sous cour d'appel de l'AOF, 13 mai 1927, *Penant*, 1928, I, p. 29.

- LAMPUE, P., L'Union française d'après la Constitution, *R.J.P.U.F.* 1947, I, p. 1ss., p. 145 ss.,
- LAMPUE, P., Note sous Madagascar, 26 janvier 1949, *Penant* 1950, I, p. 192.
- LAMPUE, P., Le droit de la nationalité française dans les territoires d'outre-mer, *R.J.P.I.C* 1971, p. 741 ss.
- LARCHER, E., Des effets juridiques du changement de religion en Algérie, *Clunet* 1908, p. 375 ss. et p. 989 ss.
- LARCHER, E., Des effets du mariage d'une femme indigène musulmane avec un indigène admis à la jouissance des droits de citoyen après la dissolution de ce mariage, *R.A.*, 1908, p. 209 ss.
- LARCHER, E., Note sous Alger, 27 décembre 1902, *R.A.* 1903, II, p. 37.
- LARCHER, E., Note sous Alger 14 mars 1903, *R.A.* 1903,II, p.155.
- LARCHER, E., Note sous cass. crim., 23 mai, 27 juin, 9 juillet 1903, *R.A.* 1903, II, p. 209.
- LE BOUCHER, L., La nationalité dans les territoires administrés par le ministère des colonies, *Penant*, 1933, II, p. 7 ss.
- LEFEBVRE-TEILLARD, Anne, *Jus sanguinis* : l'émergence d'un principe (Eléments d'histoire de la nationalité française), *RCDIP* 1993, p. 223 ss.
- LEHMANN, R., Du domaine d'application des lois de nationalité en droit français, *Clunet* 1955, p. 4 ss., p. 324 ss.
- LENCOU-BAREME, La nationalité des « minh-huongs » de l'Indo-Chine et des « nungs » du Tonkin, *Dareste*, 1920, II, p. 1 ss.
- LOCHAK, Danièle, *La race* : une catégorie juridique ?, *L'aventure humaine*, N° 12, 2001, pp. 63-74.
- LOURDES, Albert, Les capitulations : justice frontière ou cheval de Troie ?, in B. DURAND et M. FABRE (dir.), *Le juge et l'outre-mer. T.1, op. cit.*, pp. 119-146.
- LUCHAIRE, F., Note sous civ. 18 oct. 1950, *D.* 1951, p. 521.
- LUCHAIRE, F., Le champ d'application des statuts personnels en Algérie et dans les T.O.M. , *RJPUF*, 1955, p. 1 ss.
- MOITRY, Jean-Hubert, article Japon (culture juridique) in D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*

- MOLEUR, Bernard, Le désordre juridique colonial dans les anciens établissements français de la côte occidentale d’Afrique, *Droits et cultures*, n° 9-10, 1985, pp. 27-49.
- MOLEUR, B., L’indigène aux urnes. Le droit de suffrage et la citoyenneté dans la colonie du Sénégal, in G. CHIANEA et J.-L. CHABOT (dir.), *Les droits de l’homme et le suffrage universel, 1848-1948-1998*, op. cit., pp. 64-97.
- MONTAZEL, Laurence, La condition juridique des métis dans les territoires coloniaux in B. DURAND (dir.), *La justice et le droit : instruments d’une stratégie coloniale*, vol. 3, op. cit., pp. 865-878.
- MONTAZEL, L., Les métis en territoire colonial : étude comparée franco-allemande in B. DURAND et E. GASPARINI (dir.), *Le juge et l’outre-mer. T. III*, op. cit., pp. 107-127.
- MORIN, Michel, La colonisation française et britannique en Amérique du Nord et le statut des peuples autochtones, in B. DURAND et M. FABRE, *Le juge et l’outre-mer. T.I*, op. cit., pp. 147-156.
- NGUYEN Chanh Tam, Le code des Lê et le code des Nguyễn étaient-ils des codes nationaux ? in B. DURAND, Ph. LANGLET et NGUYEN C. T. (dir.), *Histoire de la codification juridique au Vietnam*, op. cit., pp. 185- 231.
- NIORT, Jean-François, La condition des libres de couleur aux Iles du Vent (XVII^e-XIX^e siècle), *Cahiers aixois de l’histoire des droits de l’outre-mer français*, n° 2, 2004, pp. 3-66.
- O., R., (HOEFFEL, Ernest ?), Note sous Hanoi, 12 novembre 1926, *Penant*, 1927, I, p. 204.
- PACTEAU, Bernard, Colonisation et justice administrative, in J. MASSOT (dir.), *Le Conseil d’Etat et l’évolution de l’outre-mer français du XVIII^{ème} siècle à 1962*, op. cit., pp. 49-71.
- RACK, E., Des effets de la naturalisation d’un indigène musulman, survenue pendant le mariage, sur la condition de sa femme et de ses enfants, *J.R.* 1885, p. 273 ss.
- RECTENWALD, Georges, note sous Trib. de paix de Souk-Ahras, *R.A.* 1929, II, p. 104.

- RENUCCI, F., Confrontation entre droit français et droits indigènes : le cas des mariages mixtes en Afrique du Nord (1870-1919), *Cahiers aixois d'histoire des droits de l'outre-mer français*, n° 1, 2002, pp. 147-191.
- RENUCCI, F., L'accession des indigènes à la citoyenneté entre assimilation et réformisme : les mesures légales prises par l'Italie et la France en 1919 in Actes du colloque international *Sujet et citoyen*, *op. cit.*, pp. 393-420.
- RENUCCI, F., La protection juridique de la citoyenne dans les mariages mixtes en Algérie, 1870-1939, *Ultramarines*, n° 25, pp. 20-25.
- RENUCCI, F., Le juge et les unions mixtes (colonies françaises et italiennes, fin du XIX^{ème} – 1945) in B. DURAND et E. GASPARINI (dir.), *Le juge et l'outre-mer. T. III*, *op. cit.*, pp. 89-106.
- RODIERE, Note sous tribunal civil de Guelma, 26 mai 1942, *J.R.* 1945, p. 47.
- ROYER, Jean-Pierre, Le Code civil du Tonkin à l'usage des juridictions indigènes promulgué le 30 mars 1931 in B. DURAND, Ph. LANGLET, NGUYEN C.T., *Histoire de la codification juridique au Viêtnam*, *op. cit.*, pp. 319- 350.
- SAGE, Yves-Louis, Les institutions judiciaires à Tahiti et dépendances de la période du protectorat à 1945, *RJP* n°3, 1997, [http // www.upf.pf/IRIDIP/RJP](http://www.upf.pf/IRIDIP/RJP).
- SAMBUC, H., De la condition légale des enfants nés en Indochine de père français et de mère indigène ou de parents inconnus, *Dareste*, 1914, II, p. 1 ss.
- SAMBUC, H., De la condition légale des enfants nés en Indochine de père français et de mère indigène ou de parents inconnus, *Dareste*, 1923, II, p. 1 ss.
- SAMBUC, H., De la condition légale des enfants nés en Indochine de parents inconnus, *Dareste*, II, 1929, p. 1 ss.
- SAMBUC, H., De la condition juridique des enfants nés en Afrique occidentale française de parents légalement inconnus, *Dareste*, 1931, II, p. 1 ss.
- SAMBUC, H., De la condition juridique des métis nés dans la colonie de Madagascar et dépendances de parents légalement inconnus, *Dareste*, 1933, II, p.1 ss.
- SAMBUC, H., La condition juridique des métis dans les colonies françaises, *Dareste*, 1933, II, p. 57 ss.
- SAMBUC, H., Le travail des indigènes dans les colonies françaises, *Dareste*, II, 1933, p. 1 ss.

- SANKALE, Sylvain, Gouverneurs et Magistrats au Sénégal en 1830. Le destin tragique de l'avocat-général Auger, in B. DURAND et M. FABRE (dir.), *Le juge et l'outre-mer. T. I*, op. cit., pp. 263-281.
- SCHÖNBERGER, Christoph, European citizenship as federal citizenship. Some citizenship lessons of comparative federalism, *Revue européenne de droit public*, 19/1 (2007), p. 61 ss.
- SECK, Papa Ogo, Le juge musulman au Sénégal et en Algérie, in B. DURAND et E. GASPARINI (dir.), *Le juge et l'outre-mer. T. III*, op. cit., pp. 227-247.
- SOLUS, H., *Le régime de droit civil en vigueur aux Indes*, extrait du bulletin de la société de législation comparée, Agen, imprimerie moderne, 1925.
- SOLUS, H., Note sous Hanoi, 12 novembre 1926, *Sirey* 1927. II. p. 29.
- SOLUS, H., Note sous le jugement du tribunal de Haiphong du 29 mai 1929, *Penant* 1930, I, p. 26.
- SURVILLE, Naturalisation d'un indigène musulman. Ses effets au regard du statut personnel des enfants mineurs du naturalisé, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1894.
- THOMAS, Yan, Le droit d'origine à Rome. Contribution à l'étude de la citoyenneté, *RCDIP* 1995, p. 253 ss.
- TISSIER, Note sous Alger, 25 février 1891, *S.* 1892, II, p. 101.
- TROPER, M., Sur l'usage des concepts juridiques en histoire in M. TROPER, *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, op. cit., pp. 51-66.
- URBAN, Y., L'indigène et le juif comme étrangers dans le droit de la nationalité en Algérie vichyste. À propos de l'article 1^{er} de la loi du 17 février 1942 et de l'article 6 de la loi du 18 février 1942, *Ultramarines n° 23*, pp. 26-30
- URBAN, Y., La fonction consultative du Conseil d'Etat et la nationalité dans les territoires coloniaux (hors Afrique du Nord), in J. MASSOT (dir.), *Le Conseil d'Etat et l'évolution de l'outre-mer français du XVII^{ème} siècle à 1962*, op. cit., pp. 157-178.
- VANDERLINDEN, Jacques, La justice européenne outre-mer avant la colonisation. Fragments en guise d'ouverture à une recherche in B. DURAND et M. FABRE, *Le juge et l'outre mer. T. I*, op. cit., pp. 43-73.
- VANEL, M., Les Français d'origine dans l'ancien droit français (XV^e – XVII^e siècle), *RCDIP 1940-1946*, p. 220 ss.

- VERNYERS de BYANS, J., La nationalité aux colonies, *Dareste*, 1911, II, p. 9 ss.
- VERPEAUX, Michel, Le Juif « non citoyen » in D. GROS (dir.), *Le droit antisémite de Vichy, op. cit.*, pp. 189-207.
- WEISS, C.A., Note sous cass. civ. rejet, 6 mars 1883, *Lois nouvelles*, 1883, III, p. 27.
- ZOROYAN, Naïra, Le contrôle administratif par le Conseil d'Etat : tempérer le pouvoir local in B. DURAND et M. FABRE (dir.), *Le juge et l'outre-mer. Les roches bleues de l'Empire colonial, op. cit.*, pp. 255-287.

4- BIBLIOGRAPHIE EN SCIENCES HUMAINES ET SOCIALES

A- Ouvrages

- ABITBOL, Michel, *Le passé d'une discorde. Juifs et Arabes du VIIème siècle à nos jours*, Paris, Perrin, coll. « Tempus », 2003 (1^è éd. 1999).
- ABITBOL, M., *Les Juifs d'Afrique du Nord sous Vichy*, Paris, Maisonneuve et Larose, 1983.
- AGERON, Charles-Robert, *Les Algériens musulmans et la France (1871-1919)*, Paris, PUF, 1968.
- AGERON, C.-R., *Histoire de l'Algérie contemporaine, T2*, Paris, PUF, 1979.
- AGERON, C.-R., *Genèse de l'Algérie algérienne*, Paris, Bouchène, 2005.
- AGERON, C.-R., *De l'Algérie « française » à l'Algérie algérienne*, Paris, Bouchène, 2005.
- ALLOUCHE-BENAYOUN Joëlle et BENSIMON, Doris, *Juifs d'Algérie, hier et aujourd'hui. Mémoires et identités*, Toulouse, Privat, 1989.
- AMSELLE, Jean-Loup, *Vers un multiculturalisme français. L'empire de la coutume*, Paris, Flammarion, coll. « Champs », 2001, 2^{ème} éd. (1^{ère} éd. Aubier 1996).
- ANCEAU, Eric, *Napoléon III. Un Saint-Simon à cheval*, Paris, Tallandier, 2008.
- ANGLEVIEL, Frédéric (dir.), *La Nouvelle-Calédonie. Terre de métissages. Annales d'histoire calédonienne, vol. 1*, Paris, Les Indes savantes, 2004.
- ANSKY, Michel, *Les Juifs d'Algérie, du décret Crémieux à la Libération*, Paris, éditions du Centre, 1950.
- BARRY, Laurent, *La parenté*, Paris, Gallimard, coll. « folio essais », 2008.
- BENOT, Yves et DORIGNY, Marcel (dir.), *Rétablissement de l'esclavage dans les colonies françaises. 1802. Aux origines de Haïti*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2003.
- BERGERE, Marie-Claire, *Le mandarin et le comprador. Les enjeux de la crise en Asie orientale*, Paris, Hachette Littératures, 1998.

- BERTRAND, Romain, *Etat colonial, noblesse et nationalisme à Java. La Tradition parfaite*, Paris, Karthala, 2005.
- BLEVIS, Laure, *Sociologie d'un droit colonial. Citoyenneté et nationalité en Algérie (1865-1947) : une exception républicaine ?*, Thèse de science politique, Institut d'Etudes Politiques d'Aix-en-Provence, 2004.
- BONTE, Pierre et IZARD, Michel (dir.), *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, Paris, PUF, 3^{ème} éd., 2004.
- BOULLE, Pierre H., *Race et esclavage dans la France de l'Ancien Régime*, Paris, Perrin, 2007.
- BRAUD, Philippe (dir.), *La violence politique dans les démocraties européennes occidentales*, Paris, l'Harmattan, 1993.
- BROCHEUX, Pierre et HEMERY, Daniel, *Indochine. La colonisation ambiguë. 1858-1854*, 2^{ème} éd., Paris, La Découverte, 2001.
- BRUNSCHWIG, Henri, *Le partage de l'Afrique noire*, Paris, Flammarion, 1971.
- BRUNSCHWIG, H., *Noirs et blancs dans l'Afrique noire française*, Paris, Flammarion, 1982.
- CANTIER, Jacques, *L'Algérie sous le régime de Vichy*, Paris, Odile Jacob, 2002.
- CANTIER, J. et JENNINGS, E. (dir.), *L'empire colonial sous Vichy*, Paris, Odile Jacob, 2004.
- CHIANEA, Gérard, et CHABOT, Jean-Luc (dir.), *Les droits de l'homme et le suffrage universel, 1848-1948-1998*, Paris, L'Harmattan, 2000.
- COLAS, Dominique, *Citoyenneté et nationalité*, Paris, Gallimard, coll. « folio », 2004.
- CONDOMINAS, Georges, *L'exotique est quotidien : Sar Luk, Viêt Nam Central*, Paris, Plon, coll. « Terre humaine/Pocket », nouvelle éd., 2006.
- CONKLIN, Alice, *A Mission to Civilize : e Republican Idea of Empire in France and West Africa, 1895-1930*, Stanford, Stanford University Press, 1997.
- DARTIGUES, Laurent, *L'Orientalisme français en pays d'Annam 1862-1939. Essai sur l'idée française du Viêt Nam*, Paris, Les Indes savantes, 2005.

- DESCHAMPS, Damien, *La République aux colonies : le citoyen, l'indigène et le fonctionnaire (vers 1848, vers 1900)*, Thèse de sciences politiques, Université de Grenoble, 1998.
- DORIGNY, Marcel et TLILI SELLAOUTI, Rachida (dir.), *Droit des gens et relations entre les peuples dans l'espace méditerranéen autour de la Révolution française*, Paris, Société des études robespierristes, 2006.
- DUBOIS, Laurent, *Les esclaves de la République. L'histoire oubliée de la première émancipation 1789-1794*, Paris, Calmann-Levy, 1998.
- FOREST, Alain, *Le Cambodge et la colonisation française : histoire d'une colonisation sans heurts 1897-1920*, Paris, L'Harmattan, 1979.
- FOURNIAU, Charles, *Vietnam. Domination coloniale et résistance nationale (1858-1914)*, Paris, Les Indes savantes, 2002.
- FREDRICKSON, George M., *Racisme. Une histoire*, Paris, Liana Levi, 2003, trad. Jacqueline Carnaud.
- GASPARD, Françoise (dir.), *De Dreux à Alger. Maurice Viollette 1870-1960*, Paris, L'Harmattan, 1991.
- GANTES, Gilles de, *Coloniaux, gouverneurs et ministres. L'influence des Français du Vietnam sur l'évolution du pays à l'époque coloniale (1902-1914)*, Thèse de langues et civilisations d'Asie orientale, Paris VII, 1994.
- GIRARDET, Raoul, *L'idée coloniale en France de 1871 à 1962*, Paris, Hachette, coll. « Pluriel », 2^{ème} éd., 1978 (1^{ère} éd. Paris, La Table Ronde, 1972).
- GODECHOT, Jacques, *La Grande Nation. L'expansion révolutionnaire de la France dans le monde de 1789 à 1799*, 2^{ème} éd., Paris, Flammarion, 1983 (1^{ère} éd. 1956).
- GODECHOT, J., *Les constitutions de la France depuis 1789*, Paris, Garnier-Flammarion, 1979.
- GREEN, Nancy L., et WEIL, François, *Citoyenneté et émigration. Les politiques du départ*, Paris, éditions de l'EHESS, 2006.
- GUERASSIMOFF, Carine, *L'Etat chinois et les communautés chinoises d'outre-mer*, Paris, L'Harmattan, 1997.
- HARMAND, Jules, *Domination et Colonisation*, Paris, Flammarion, 1910.

- HILBERG, Raul, *La destruction des Juifs d'Europe*, Paris, Gallimard, coll. « folio », 2006, éd. définitive, complétée et mise à jour, trad. M.-F. de Paloméra, A. Charpentier et P.-E. Dauzat.
- IMBERT-VIER, Simon, *Frontières et limites à Djibouti durant la période coloniale (1884-1977)*, Thèse de doctorat en histoire, Aix-Marseille I, 2008.
- JENNINGS, Eric, *Vichy sous les tropiques. La Révolution nationale à Madagascar, en Guadeloupe, en Indochine, 1940-1944*, Paris, Grasset, 2004, trad. de l'auteur (*Vichy in the tropics. Petain's national revolution in Madagascar, Guadeloupe and Indochina, 1940-1944*, Stanford, Stanford University Press, 2001).
- JOHNSON, G. Wesley, *Naissance du Sénégal contemporain. Aux origines de la vie politique moderne (1900-1920)*, Paris, Karthala, 1991, trad. F. Manchuelle, (*The emergence of Black Politics in Senegal : The struggle for Power in the Four Communes*, Stanford, Stanford University Press, 1971).
- KATEB, Kamel, *Européens, « indigènes » et juifs en Algérie (1830-1962). Représentations et réalités des populations*, Paris, INED, 2001.
- KOERNER, Francis, *Madagascar. Colonisation française et nationalisme malgache*, Paris, L'Harmattan, 1994.
- LA BARBERA, Serge, *Les Français de Tunisie (1930-1950)*, Paris, L'Harmattan, 2006.
- LAFONT, Pierre-Bernard, *Le Campa. Géographie. Population. Histoire*, Paris, Les Indes savantes, 2007.
- LAURENS, Henry, *L'expédition d'Égypte. 1798-1801*, Paris, Seuil, coll. « Points », 2^{ème} éd. (1^{ère} éd., Armand Colin, 1989), 1997.
- LAURENS, H., *Le Royaume impossible. La France et la genèse du monde arabe*, Paris, Armand Colin, 1990.
- LAURENS, H., *L'Orient arabe. Arabisme et islamisme de 1798 à 1945*, 2^{ème} éd., Paris, Armand Colin, 2004.
- LAURENS, H., *La question de Palestine. T.1 : L'invention de la Terre sainte*, Paris, Fayard, 1999.
- LAURENS, H., *Orientales I. Autour de l'expédition d'Égypte*, Paris, CNRS Editions, 2004.

- LAURENS, H., *Orientales II. La III^e République et l'Islam*, Paris, CNRS éditions, 2004.
- LAURENS, H., *Orientales III. Parcours et situations*, Paris, CNRS éditions, 2004.
- LEVALLOIS, Michel, *Ismayl Urbain. Une autre conquête de l'Algérie*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2001.
- LEVEAU, Arnaud, *Le Destin des fils du Dragon. L'influence de la communauté chinoise au Viêt Nam et en Thaïlande*, Paris-Bangkok, L'Harmattan-IRASEC, 2003.
- LUIZARD, Pierre-Jean (dir.), *Le choc colonial et l'islam. Les politiques religieuses des puissances coloniales en terre d'islam*, Paris, La découverte, 2006.
- MANTRAN, Robert (dir.), *Histoire de l'Empire ottoman*, Paris, Fayard , 1989.
- MARGOLIN, Jean-Louis, *L'armée de l'Empereur. Violences et crimes du Japon en guerre 1937-1945*, Paris, Armand Colin, 2007.
- MARTIN, Denis-Constant (dir.), *Cartes d'identités. Comment dit-on « nous » en politique*, Paris, Presses de la FNSP, 1994.
- MARTIN, Jean-François, *Histoire de la Tunisie contemporaine. De Ferry à Bourguiba. 1881-1956*, Paris, L'Harmattan, 1993.
- MERLE, Isabelle, *Expériences coloniales. La Nouvelle-Calédonie (1853-1920)*, Paris, Belin, 1995.
- MICHEL, Marc, *L'Appel à l'Afrique. Contributions et réactions à l'effort de guerre en AOF, 1914-1919*, Paris, Publications de la Sorbonne, 1982.
- MICHEL, M., *Les Africains et la Grande Guerre. L'appel à l'Afrique (1914-1918)*, Paris, Karthala, 2003.
- MILET, Marc, *La Faculté de droit de Paris face à la vie politique. De l'affaire Scelle à l'affaire Jèze*, Paris, LGDJ, 1996.
- MORLAT, Patrice, *Indochine-Années 20 : Le rendez-vous manqué (1918-1928) – La politique indigène des grands commis au service de la mise en valeur*, Paris, Les Indes savantes, 2005.
- MUSEE D'ETHNOGRAPHIE DU VIETNAM, *Catalogue*, trad. E. Poisson, Ho Chi Minh Ville, 1997.

- NAPOLEON I^{er}, *Correspondance de Napoléon I^{er}. Tome XXIX. Œuvres de Napoléon I^{er} à Sainte-Hélène*, Paris, Imprimerie impériale, 1869.
- NEUMANN, Franz, *Béhémoth. Structure et pratique du national-socialisme.1933-1944.*, Paris, Payot, 1987, trad. G. Dauvé et G. Boireau.
- NGUYEN Thê Anh, *Monarchie et fait colonial au Viêt-Nam (1875-1925). Le crépuscule d'un ordre traditionnel*, Paris, L'Harmattan, 1992.
- NGUYEN T. A., *Parcours d'un historien du Viêt Nam. Recueil des articles écrits par Nguyen Thê Anh*. Edité par Philippe Papin, Paris, Les Indes savantes, 2008.
- NGUYEN Van Ky, *La société vietnamienne face à la modernité. Le Tonkin de la fin du XIX^{ème} siècle à la Seconde guerre mondiale*, Paris, L'Harmattan, 1995.
- PAPIN, Philippe, *Histoire de Hanoi*, Paris, Fayard, 2001.
- PAPIN, Ph., *Viêt-Nam. Parcours d'une nation*, 2^{ème} éd., Paris, Belin-La documentation française, 2003.
- PELLETIER, Philippe (dir.), *Identités territoriales en Asie orientale*, Paris, Les Indes savantes, 2004.
- PITTS, Jennifer, *Naissance de la bonne conscience coloniale. Les libéraux français et britanniques et la question impériale (1770-1870)*, trad. M. Cordillot, Paris, Les Editions de l'Atelier, 2008 (*A Turn to Empire. The Rise of Imperial Liberalism in Britain and France*, Princeton, Princeton University Press, 2005).
- PLANCHE, Jean-Louis, *Sétif 1945. Histoire d'un massacre annoncé*, Paris, Perrin, 2006.
- POLIAKOV, Léon, *Le mythe aryen. Essai sur les sources du nationalisme et du racisme*, Bruxelles, éditions Complexe, 2^{ème} éd., 1987 (1^{ère} éd. Paris, Calmann-Levy, 1971).
- RANDRIANJA, Solofo, *Société et luttes anticoloniales Madagascar (1896 à 1946)*, Paris, Karthala, 2001.
- REGENT, Frédéric, *La France et ses esclaves. De la colonisation aux abolitions (1620-1848)*, Paris, Grasset, 2007.
- REY-GOLDZEIGUER, Annie, *Le Royaume arabe. La politique algérienne de Napoléon III 1861-1870*, Alger, SNED, 1977.
- ROBINSON, David, *Sociétés musulmanes et pouvoir colonial français au Sénégal et en Mauritanie 1880-1920*, Paris, Karthala, 2004, trad. H. Tourneux

(Paths of Accommodation : Muslim Societies and French Colonial Authorities in Senegal and Mauritania, 1880-1920, Athens, Ohio University Press, Oxford, James Currey, 2000).

- ROSANVALLON, Pierre, *Le moment Guizot*, Paris, Gallimard, 1985.
- RUSCIO, Alain (dir.), *Viêt Nam. L'histoire, la terre, les hommes*, Paris, L'Harmattan, 1989.
- SAADA, Emmanuelle, *La « question des métis » dans les colonies françaises : socio-histoire d'une catégorie juridique (Indochine et autres territoires de l'Empire français ; années 1890- années 1950)*, Thèse de sciences sociales, EHESS, 2001.
- SAADA, E., *Les enfants de la colonie. Les métis de l'Empire colonial entre sujétion et citoyenneté*, Paris, La Découverte, 2007.
- SAHLINS, Peter, *Unnaturally French. Foreign citizens in the Old Regime and after*, Ithaca et Londres, Cornell University Press, 2004.
- SAINT-FELIX, René de, *Le voyage de S.M. l'Empereur Napoléon III en Algérie*, Paris, Eugène Pick, 1865.
- SALOMONE-ROMEUF, Sophie, *Le pouvoir colonial et les communautés étrangères à Madagascar, 1896-1939*, Thèse de doctorat en histoire, Aix-Marseille I, 1990.
- SAURA, Bruno, *Tinito. La communauté chinoise de Tahiti : installation, structuration, intégration*, Tahiti, Au Vent des Îles, 2003.
- SHINEBERG, Dorothy, *La main d'œuvre néo-hébridaise en Nouvelle-Calédonie, 1865-1930*, trad. B. Atherton, Nouméa, Société d'études historiques de la Nouvelle-Calédonie, 2003, (*The People Trade*, Honolulu, University of Hawaii Press, 1999).
- STORA, Benjamin, *Les trois exils. Juifs d'Algérie*, Paris, Stock, 2006.
- TAGUIEFF, Pierre-André, *La force du préjugé. Essai sur le racisme et ses doubles*, Paris, La découverte, 1987.
- THIAM, Iba Der, *Le Sénégal dans la guerre 14-18 ou le prix du combat pour l'égalité*, Dakar, Nouvelles éditions africaines du Sénégal, 1992.
- TOULLELAN, Pierre-Yves et GILLE, Bernard, *Le mariage franco-tahitien. Histoire de Tahiti du XVIII^{ème} siècle à nos jours*, Tahiti, Polymages-Scoop, 1994.

- TOULLELAN, P.-Y. et GILLE, B., *De la Conquête à l'Exode. Histoire des Océaniens et de leurs migrations dans le Pacifique. T. 1 : Les migrations contraintes en Océanie, terres de colonisation et d'immigration*, Tahiti, Au Vent des Îles, 1999.
- TRINH Van Thao, *L'école française en Indochine*, Paris, Karthala, 1995.
- TROLLIET, Pierre, *La diaspora chinoise*, « Que sais-je ? », Paris, PUF, (1^{ère} éd. 1994) 3^{ème} éd., 2000.
- TSAI Maw-Kuey, *Les Chinois au Sud-Vietnam*, Paris, Bibliothèque nationale, 1968.
- URBAIN, Ismaÿl, (VOISIN, Georges), *L'Algérie pour les Algériens*, Paris, Michel Lévy frères, 1861.
- URBAIN, I., (ANONYME), *L'Algérie française. Indigènes et immigrants*, Paris, Ségquier, coll. « Les colonnes d'Hercule », préface de Michel Levallois, 2002 (1^{ère} éd. 1862).
- VOLNEY, C.-F., *Les Ruines, ou Méditation sur les révolutions des empires*, Paris, 1791.
- WEIL, Patrick, *Qu'est-ce qu'un Français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, 2^{ème} éd., Paris, Gallimard, coll. « folio histoire », (1^{ère} éd. Grasset 2002).
- WESSELING, Henri, *Le partage de l'Afrique*, trad. P. Grilli, Paris, Denoël, 1996.
- WHITE, Owen, *Children of the French Empire : Miscegenation and Colonial Society in French West Africa, 1895-1960*, Oxford, Oxford University Press, 1999.

B- Articles

- AGERON, C.-R., L'émigration des Musulmans algériens et l'exode de Tlemcen (1830-1911) in *Genèse de l'Algérie algérienne, op. cit.*, pp. 71-88.
- AGERON, C.-R., Un mythe politique français : Abd el-Kader, souverain d'un « royaume arabe » d'Orient in *ibid.*, pp. 41-54.
- AGERON, C.-R., L'Algérie algérienne sous Napoléon III, in *ibid.*, pp. 55-70.
- AGERON, C.-R., L'évolution politique de l'Algérie sous le Second Empire in *De l'Algérie « française » à l'Algérie algérienne, op. cit.*, pp. 97-134.
- AGERON, C.-R., Une politique algérienne libérale sous la Troisième République (1912-1919) in *ibid.*, pp. 223-256.
- AMARA, Nordine, Être Algérien en situation impériale, fin XIX^{ème} siècle-début XX^{ème} siècle. L'usage de la catégorie « nationalité algérienne » par les consulats français dans leur relation avec les Algériens fixés au Maroc et dans l'Empire Ottoman, *Revue européenne d'histoire*, à paraître.
- BOURGON, Jérôme, La coutume et le droit en Chine à la fin de l'Empire, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 1999/5, pp. 1073-1107.
- BOURGON, J., article Chine (culture juridique) in D. ALLAND et S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique, op. cit.*
- BOURGON, J., Principe de légalité et règle de droit dans la tradition juridique chinoise, in M. DELMAS-MARTY et P.-E. WILL (dir.), *La Chine et la démocratie, op. cit.*, pp. 157-174.
- BOUSQUET, G.-H., Réflexions sur le mot « indigène » (Propos à bâtons rompus), *Bulletin de l'association Guillaume Budé*, 1961, pp. 396-402.
- BURBANK, Jane et COOPER, Frederick, Empire, droits et citoyenneté, de 212 à 1946, *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 2008/3, pp. 495-531.
- COHEN, Rina, Les Juifs « *Moghrabi* » en Palestine (1830-1903). Les enjeux de la protection française, *Archives juives* 2005/2, N° 382, pp. 28-46.
- CHEKIR, Hafidha, Les sources d'inspiration de la Constitution tunisienne de 1861, in P.-J. LUIZARD (dir.), *Le choc colonial et l'islam. Les politiques religieuses des puissances coloniales en terre d'islam, op. cit.*, pp. 71-88.
- CONDOMINAS, G., Ethnologie in A. RUSCIO (dir.), *Viêt Nam. L'histoire, la terre, les hommes, op. cit.*, pp. 39-46.

- CONDOMINAS, G., article Asie du Sud-Est continentale in P. BONTE, M. IZARD (dir.), *Dictionnaire de l'ethnologie et de l'anthropologie*, *op. cit.*
- DESCHAMPS, D., Une citoyenneté différée : cens civique et assimilation des indigènes dans les établissements français de l'Inde, *Revue française de science politique*, vol. 47, n° 1, février 1997, pp. 49-69
- DESCHAMPS, D., Suffrage universel et statut personnel. L'extension du droit de suffrage aux populations colonisées non civilement françaises et de quelques-unes de ses conséquences : le cas des Etablissements français de l'Inde, in G. CHIANEA et J.-L. CHABOT (dir.), *Les droits de l'homme et le suffrage universel, 1848-1948-1998*, *op. cit.*, pp. 57-64.
- DUMONT, Paul, La période des *Tanzîmâts* (1839-1878) in R. MANTRAN (dir.), *Histoire de l'Empire ottoman*, *op. cit.*, pp. 459-522.
- FIRPO, Christina, Lost Boys : « Abandoned » Eurasian Children and the Management of the Racial Topography in Colonial Indochina, 1939-1945, *French Colonial History*, vol. 8, 2007, pp. 203-221.
- GEORGES, Nicolas, L'Union française vue du Conseil d'Etat in J. MASSOT (dir.), *Le Conseil d'Etat et l'évolution de l'Outre-Mer français du XVII^{ème} siècle à 1962*, *op. cit.*, pp. 127-156.
- GOSCHA, Christopher E., Widening the Colonial Encounter : Asian Connections Inside French Indochina During the Interwar Period, *Modern Asian Studies*, 2009, Vol. 43, pp. 1149-1187.
- GUILLAUME, Pierre, Les Métis en Indochine, *Annales de démographie historique*, 1995, pp. 185-195.
- HENRY, Jean-Robert, L'identité imaginée par le droit. De l'Algérie coloniale à la construction européenne in D.-C. MARTIN, (dir.), *Cartes d'identités. Comment dit-on « nous » en politique*, *op. cit.*, pp. 41-64.
- JAMOSSI, Habib, La Révolution française et l'émancipation des juifs en Tunisie au XIX^{ème} siècle in Marcel DORIGNY et Rachida TLILI SELLAOUTI (dir.), *Droit des gens et relations entre les peuples dans l'espace méditerranéen autour de la Révolution française*, *op. cit.*, pp. 43-69.
- JENNINGS, E., Vichy fut-il aussi antinoir ? in J. CANTIER et E. JENNINGS (dir.), *L'empire colonial sous Vichy*, *op. cit.*, pp. 213-231.

- KESSLER, Christian et SIARY, Gérard, France-Japon : histoire d'une relation inégale, *La vie des idées*, 2008, [http : // www.laviedesidees.fr](http://www.laviedesidees.fr).
- KOERNER, F., L'accession des Malgaches à la citoyenneté française (1909-1940). Un aspect de la politique d'assimilation aux colonies in F. KOERNER, *Madagascar. Colonisation française et nationalisme malgache*, *op. cit.*, pp. 177-204
- KOERNER, F., L'état des populations de Madagascar à la veille de la première guerre mondiale in *ibid.*, pp. 25-39.
- LAURENS, H., Bonaparte et l'Islam, in H. LAURENS, *Orientales I*, *op. cit.*, pp. 147-164.
- LAURENS, H., Les Lumières et l'Égypte, in *ibid.*, pp.49-54
- LAURENS, H., Les caractères généraux de la politique musulmane de la France, in H. LAURENS, *Orientales II*, *op. cit.*, pp. 53-68.
- LAURENS, H., Esquisse d'une histoire de la présence française au Proche-Orient du XVII^e siècle à la Première Guerre mondiale in H. LAURENS, *Orientales III*, *op. cit.*, pp. 119-132.
- LAURENS, H., L'invention des Arabes in *ibid.*, pp. 19-25.
- LAURENS, H., Turcs et Arabes in *ibid.*, pp. 27-35.
- LAURENS, H., La projection chrétienne de l'Europe industrielle sur les provinces arabes de l'Empire ottoman in P.-J. LUIZARD (dir), *Le choc colonial et l'islam*, *op. cit.*, pp. 39-55.
- LE COUR GRANDMAISON, O., Droits de l'homme, Loi(s) et colonies, *Droits* n° 43, 2006, pp. 141-164
- NGUYEN T. A., La famille traditionnelle vietnamienne dans son évolution historique in NGUYEN T. A., *Parcours d'un historien du Viêt Nam*, *op. cit.*, pp. 767-774.
- NGUYEN T. A., L'immigration chinoise et la colonisation du delta du Mekong in *ibid.*, pp. 82-97.
- NGUYEN T. A., La frontière sino-vietnamienne du début du XIX^{ème} siècle à 1874 in *ibid.*, pp. 14-17.
- NGUYEN T. A., Le *Nam Tiên* dans les textes vietnamiens in *ibid.*, pp. 18-22.
- NGUYEN T. A., France et Viêt-Nam, les réalités d'un dialogue culturel de trois siècles in *ibid.*, pp. 150-156.

- NGUYEN T.A., Confucius et le confucianisme in *ibid.*, pp. 873-884.
- NGUYEN T.A., Dans quelle mesure le XVIII^{ème} siècle a-t-il été une période de crise dans l'histoire de la péninsule indochinoise ? in *ibid.*, pp. 159-170.
- NGUYEN T.A., Les débuts de l'intervention française au Vietnam in *ibid.*, pp. 351-358.
- NGUYEN T.A., Les élites vietnamiennes face à l'Union indochinoise in *ibid.*, pp. 440-452.
- NUNEZ, Juliette, « Sujets et protégés de la France dans la Régence de Tunis 1848-1883 »-Résumé de thèse in Ecole nationale des Chartes, *Position des thèses soutenues par les élèves de la promotion de 1987 pour le diplôme d'archiviste paléographe*, Paris, Ecole des Chartes, 1987, pp. 173-182.
- PELLETIER, Ph., Les mots de l'Asie : approche géohistorique et géopolitique avant 1945, in Ph. PELLETIER (dir.), *Identités territoriales en Asie orientale*, *op. cit.*, pp.47-66.
- PINA-GUERASSIMOFF, Carine et GUERASSIMOFF, Eric, Les « Chinois d'outre-mer » des années 1890 aux années 1990, in N. L. GREEN et F. WEIL, *Citoyenneté et émigration*, *op. cit.*, pp. 137-156.
- PLANCHE, J.-L., Le projet Blum-Viollette au temps du Front populaire et du Congrès musulman in F. GASPARD (dir.), *De Dreux à Alger. Maurice Viollette 1870-1960*, *op. cit.*, pp. 135-150.
- REGENT, F., Le rétablissement de l'esclavage et du préjugé de couleur en Guadeloupe (1802-1803) in Y.BENOT et M. DORIGNY (dir.), *Rétablissement de l'esclavage dans les colonies françaises*, *op.cit.*, pp. 283-296.
- SAADA, E., La loi, le droit et l'indigène, *Droits* n° 43, pp. 165-190.
- WEIL, P., Politique de la mémoire : l'interdit et la commémoration, *Esprit*, février 2007, pp. 124-142.
- ZYTNICKY, Colette, La politique antisémite du régime de Vichy dans les colonies in J. CANTIER et E. JENNINGS (dir.), *L'empire colonial sous Vichy*, *op. cit.*, pp. 153-176.

GLOSSAIRE

Afrique équatoriale française (AEF) : Groupement de colonies créé en 1910, placé sous l'autorité d'un gouverneur général et composée du Congo français (actuel « Congo-Brazzaville »), du Gabon, de l'Oubangui-Chari (actuelle République centrafricaine) et du Tchad.

Afrique occidentale française (AOF) : Groupement de colonies créée en 1895, placé sous l'autorité d'un gouverneur général et composée du Sénégal, du Soudan français (actuel Mali), de la Guinée française (actuelle Guinée, dite Guinée-Konakry), de la Haute-Volta (créée en 1919, actuel Burkina-Faso), de la Côte d'Ivoire, du Dahomey (créé en 1899, actuel Bénin), de la Mauritanie (créée en 1920), du Niger (créé en 1922).

Annam¹⁴²⁴ : L'actuel Viêt-Nam a changé plusieurs fois de nom au cours de son histoire.

Avant 257 av. J.C., les Chinois connaissaient les Lac-Viêt, un des nombreux groupes établis au Sud du Yangzi. Le premier royaume attesté historiquement est le Royaume de Au-Lac (257-207 av. J.C), situé au Nord de l'actuel Viêt-Nam, certainement à l'origine une des nombreuses principautés de la Chine méridionale dont les Qin avaient repoussé les frontières vers le Sud. Après l'unification de la Chine par les Qin, cent tribus viêt furent soumises en 214 av. J.C et divisées en trois commanderies. Le gouverneur chinois de Canton parvint à fédérer les commanderies méridionales et à conquérir le Royaume de Au-Lac. En 207 av. J.C. il se proclama roi et donna à ces territoires qui s'étendaient de Canton au Sud du bassin du fleuve Rouge le nom de « pays des Viêt méridionaux » : Nam-Viêt.

De 111 av. J.C. à 939, le territoire fut sous domination chinoise : parmi les noms qui lui furent donnés figurent notamment celui d'Annam, « Sud pacifié » (sous entendu : situé au Sud

¹⁴²⁴ Cf. Ph. PAPIN, *Histoire de Hanoi, op. cit.*, pp. 21-22, pp. 33-34, p. 56, p. 77, p. 197, p. 380 ; NGUYEN Thê Anh, La frontière sino-vietnamienne du début du XIX^{ème} siècle à 1874, in NGUYEN T.A., *Parcours d'un historien du Viêt Nam, op. cit.*, pp. 14-17, p. 14.

de l'Empire). De 679 à 868, le pays était notamment organisé en « protectorat général d'Annam ».

En 968, le pays prit le nom de Dai-Co-Viêt (Dai signifiant grand ou glorieux en chinois, Co ayant la même signification en vietnamien), puis, en 1054, celui de Dai-Viêt (Grand Viêt), nom qu'il conserva de manière quasiment continue jusqu'en 1802. La Chine avait admis officiellement l' « indépendance » du pays en 1164, en reconnaissant un prince du pays d'Annam qui, en signe de révérence formelle, devait lui verser tribut.

En 1802, Nguyen Phuc Anh (qui venait de réunifier le pays et allait se proclamer empereur sous le nom de Gia Long en 1806) dépêcha une ambassade à la cour de l'empereur de Chine afin de recevoir son investiture. Celle-ci refusa de donner le nom de Nam-Viêt, qui évoquait de mauvais souvenirs, et baptisa le pays Viêt-Nam (Sud lointain – ce nom était souvent utilisé depuis le XVI^{ème} siècle), nom qu'il conserva jusqu'en 1831. Dans la pratique, les Chinois continueront de s'en tenir au terme consacré d'Annam.

A partir de 1832, le pays porte le nom de Dai-Nam (Grand Sud), inventé par la cour de Huê sans en informer Pékin, qu'il conservera jusqu'à la proclamation d'indépendance du Viêt-Nam en 1945.

Le colonisateur français, quant à lui, désigne par le terme Annam à la fois l'Etat des Nguyen et surtout la partie Sud de cet Etat (la Cochinchine ayant été annexée par la France), sur laquelle l'empereur du Dai-Nam conserve un semblant d'autorité.

Aujourd'hui, l' « Annam », en tant qu'entité distincte du Tonkin et de la Cochinchine, correspond à la partie centrale du Viêt-Nam.

Assimilation et association : En matière de politique indigène, l'assimilation désigne la volonté de transformer, à court ou moyen terme, les indigènes en Français, ce qui justifie le refus de leur octroyer des droits tant que l'objectif n'est pas réalisé. Dès lors que l'assimilation devient un objectif à long ou à très long terme, qui n'a quasiment aucune conséquence pratique, on ne peut plus parler de politique d'assimilation.

L'association (terme qui, en matière coloniale, est d'origine saint-simonienne) désigne à l'origine la volonté d'octroyer des droits aux indigènes ou à leurs seules élites sans subordonner cet octroi à l'assimilation préalable et de respecter la culture et les institutions locales, tout en les aménageant éventuellement, à court et à moyen terme, ou encore la volonté d'associer les élites indigènes à la direction des affaires du territoire colonial. La politique d'association n'est pas incompatible avec le fait que l'assimilation soit un objectif à long ou à très long terme, comme le montre l'exemple d'Ismaïl Urbain en Algérie.

Par la suite, les significations des mots ont dérivé : association peut désigner la volonté de maintenir un système autoritaire dans le territoire colonial tout en refusant de tenter d'assimiler les indigènes et assimilation peut désigner le seul octroi de droits politiques aux indigènes, sans volonté de les transformer en Français.

Les juristes de la III^{ème} République distinguent traditionnellement, en matière coloniale, assimilation et autonomie, mais pour désigner le rapport politique de la colonie à la métropole, sans que les indigènes aient forcément à entrer en ligne de compte : les Dominions britanniques (Canada, Australie, Nouvelle-Zélande, Afrique du Sud), peuplés dans leur immense majorité de colons d'origine européenne (à l'exception de l'Afrique du Sud, où les indigènes n'ont pas le droit de vote), sont ainsi toujours cités en exemple d'autonomie, les Baléares ou la Corse peuvent être citées comme exemple d'assimilation¹⁴²⁵.

Dans cette thèse, le mot assimilation n'est utilisé que lorsque le colonisateur manifeste la volonté de transformer les indigènes en Français soit par le biais d'une naturalisation collective, soit à court ou à moyen terme. En conséquence, je considère par exemple que la volonté, sous la IV^{ème} République et au début de la V^{ème} République, de mettre en place un Etat multinational à tendance unitaire avec l'Algérie (opposée à celle de mettre en place un Etat multinational fédéral avec les Territoires d'outre-mer d'Afrique noire et Madagascar) ne traduit pas une politique d'assimilation.

Bey¹⁴²⁶ : « titre donné à un chef militaire, à un chef de tribu »¹⁴²⁷ en langue turque (*emir* en langue arabe).

En Tunisie, province ottomane à partir de 1574, le *beylerbey* (gouverneur) est renversé en 1591 par les janissaires¹⁴²⁸ qui, après une période de « démocratie militaire », choisissent d'avoir un chef unique, le *dey*¹⁴²⁹ qui exerce une autorité despotique à partir de 1598. Ce dernier institue la fonction de *bey* commandant le camp, chargé d'imposer l'obéissance aux populations de l'intérieur et de collecter les impôts. Le *bey* contrôle ainsi l'intérieur de la Tunisie et les revenus provenant de l'agriculture : après avoir conquis le pouvoir effectif en 1647, avoir obtenu la reconnaissance officielle de la Porte en 1659, il dépose le *dey* avec lequel il est entré en conflit. A la différence des *deys* algériens, les *bey*s tunisiens sauront créer de véritables dynasties.

¹⁴²⁵ C'est ce que font Louis ROLLAND et Pierre LAMPUE (*Précis de législation coloniale, op. cit.*, p. 36).

¹⁴²⁶ Cf. R. MANTRAN (dir.), *Histoire de l'Empire ottoman, op. cit.*

¹⁴²⁷ *Ibid.*, glossaire.

¹⁴²⁸ Corps d'élite de l'infanterie ottomane, composé notamment de garçons chrétiens enrôlés.

¹⁴²⁹ Cf. Dey.

Le *bey* de Tunis a un lien de vassalité lâche avec le sultan ottoman : demande d'investiture, maintien des signes extérieurs de suzeraineté ottomane, envoi de présents et éventuellement de secours au sultan en cas de besoin, la Porte acceptant la complète autonomie de la régence. Après la prise d'Alger, la Tunisie entre progressivement dans la zone d'influence française.

Cadi : juge musulman qui exerce aussi des fonctions de notaire.

Capitulations : « *actes unilatéraux des autorités de l'Empire ottoman, des Etats barbaresques ou de certains Etats d'Orient ou d'Extrême-Orient ou traités passés entre ces autorités et les pays occidentaux, aux termes desquels les étrangers dans ces pays dits « hors chrétienté » échappaient, dans une large mesure et sans réciprocité, à l'autorité des gouvernants et tribunaux locaux et étaient soumis dans la mesure correspondante, à leurs autorités nationales, spécialement aux consuls de leurs pays* ». ¹⁴³⁰

Civilisation et mission civilisatrice : L'idée de civilisation, dans le sens qu'elle aura au XIX^{ème} siècle, est neuve dans les années 1790 ¹⁴³¹.

Le mot est utilisé par l'Idéologue Volney, qui deviendra par la suite le mentor intellectuel du jeune Bonaparte, dans son ouvrage majeur « *Les Ruines* », daté de 1791, où, dans les ruines de Palmyre, le génie de la Liberté lui décrit le rôle messianique que doit jouer la France révolutionnaire. Il désigne un état dans lequel, grâce à une loi établie par la raison critique, la « Loi naturelle », le bonheur et la liberté de l'individu se combinent avec la prospérité de la collectivité ¹⁴³². Le chemin à parcourir pour parvenir à cet état sera cependant plus important pour les Orientaux, vivant sous le despotisme.

¹⁴³⁰ J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit..

¹⁴³¹ H. LAURENS, *Le Royaume impossible. La France et la genèse du monde arabe*, Paris, Armand Colin, 1990, pp. 11-20.

¹⁴³² « Par la loi de l'imitation, l'exemple d'un premier peuple sera suivi par les autres ; ils adopteront son esprit, ses lois. *Les despotes mêmes, voyant qu'ils ne peuvent plus maintenir leur pouvoir sans la justice et la bienfaisance, adouciront leur régime par besoin, par rivalité ; et la civilisation deviendra générale* ».

C.-F. VOLNEY, *Les Ruines, ou Méditation sur les révolutions des empires*, Paris, 1791, p. 108. C'est moi qui souligne.

L'autre texte fondateur est l'*Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain* de Condorcet, écrit peu avant sa mort en 1794 et publié de manière posthume en 1795, où sont annoncées des « colonies de citoyens qui répandront dans l'Afrique et dans l'Asie les principes et l'exemple de la liberté, les lumières et la raison de l'Europe ». Marie Jean Antoine Nicolas Caritat, Marquis de CONDORCET, *Œuvres complètes de Condorcet*, vol.

C'est Bonaparte qui fait véritablement entrer le mot dans le vocabulaire politique¹⁴³³ : lors de ce moment crucial qu'est l'expédition d'Égypte, il invente la mission civilisatrice et, devenu empereur, il invoque la civilisation pour justifier sa politique de régénération de l'Italie et de l'Espagne, pour justifier en 1808 la mise en place du blocus continental contre la barbarie britannique, et surtout dans le cadre de son affrontement avec la Russie, où il se présente comme un rempart contre la barbarie du Nord. Mais en retour, Napoléon est lui-même présenté par ses adversaires, notamment Benjamin Constant, comme une menace pour la civilisation européenne.¹⁴³⁴

Expression, à l'origine, de l'utopie d'une loi idéale produisant une société idéale, la civilisation deviendra par la suite un concept juridique, aussi bien en droit international public qu'en droit colonial français. Dans la pratique, il remplace avantageusement les concepts de chrétienté ou d'État chrétien, qui n'étaient plus acceptables dans des sociétés occidentales en cours de sécularisation, et qui pouvaient constituer un obstacle aux ambitions de domination des puissances européennes sur l'Asie et l'Afrique. Concept issu des Lumières, il répond aussi, tout en les prenant en compte, aux critiques de la domination coloniale formulées par ces mêmes Lumières : aussi bien dans les territoires sous domination française que dans les territoires sous domination britannique, la colonisation prétendra désormais être accomplie dans l'intérêt des peuples colonisés et avoir une finalité humanitaire¹⁴³⁵.

8, Paris, 1804, pp. 326-327 cité in Jennifer PITTS, *Naissance de la bonne conscience coloniale*, op. cit., p. 201. Plus largement, pour une analyse de ce texte, cf. J. PITTS, *ibid.*, pp. 197-201 ; H. LAURENS, *Le Royaume impossible*, op. cit., pp. 13-15.

¹⁴³³ Le mot est utilisé en 1795, par Boissy d'Anglas, dans son discours préliminaire au projet de constitution. Cf. H. LAURENS, *Le Royaume impossible*, op. cit., p. 16.

¹⁴³⁴ H. LAURENS, *Le Royaume impossible*, op. cit., pp. 18-20.

Sur l'opposition de Benjamin Constant à l'impérialisme, principalement napoléonien mais aussi colonial, cf. J. PITTS, *Naissance de la bonne conscience coloniale*, op. cit., pp. 202-213.

¹⁴³⁵ Son corollaire étant la disparition d'un certain relativisme culturel, compatible avec la croyance en des valeurs universelles, présent chez des penseurs comme Diderot : « Une des différences les plus frappantes entre les idées des penseurs du XVIII^e siècle (...) et celles de leurs continuateurs au XIX^e siècle peut être définie comme ce sentiment de foi dans la civilisation et dans la culture incroyablement plus fort qui caractérisa les théoriciens appartenant à tout l'éventail de la pensée politique du XIX^e siècle, depuis les conservateurs jusqu'aux libéraux et même aux révolutionnaires. A la fin du XVIII^e siècle, alors que le sentiment de supériorité –intellectuelle, morale, politique, économique et technologique- qu'éprouvaient les Européens par rapport au reste du monde se renforçait incontestablement, nous observons au même moment, chez un grand nombre de penseurs, un prise en compte de la fragilité des succès remportés par leur propre civilisation, un sentiment de doute latent concernant le caractère équitable de l'ordre politique et social instauré en Europe, ainsi qu'un certain respect devant les succès et le caractère rationnel des autres sociétés. En dépit du fait que la plupart des penseurs européens de cette période considéraient que l'Europe avait effectivement fait des progrès économiques et politiques qui les plaçaient devant les autres sociétés ils étaient nombreux à craindre que les Européens s'en attribuent le mérite (ou prennent conscience des raisons ayant été à l'origine de leur propre progrès), au point d'avoir la présomption de gouverner des sociétés « arriérées », en particulier par la force. Au XIX^e siècle, un certain nombre d'évènements allant de la chute de l'Ancien régime en France et de l'extension du droit de vote en Grande-Bretagne, à l'abolition de la traite négrière, puis pour finir celle de l'esclavage dans les colonies européennes, en passant par les avancées technologiques décisives liées à la révolution industrielle, vinrent nourrir cette conviction, y compris chez certains critiques sociaux comme John Stuart Mill, que la culture politique des Européens (ou du moins celle des Français

Mais, en droit international public, c'est l'article 6 de l'Acte final de la conférence de Berlin du 26 février 1885 qui consacra pour la première fois la mission civilisatrice des puissances occidentales à l'égard des populations indigènes¹⁴³⁶.

Cochinchine¹⁴³⁷ : A l'origine, les Européens appelaient Royaume de Cochinchine (au XVI^{ème} siècle, les Portugais avaient transposé Giao-Chi, un des noms du Viêt-Nam sous domination chinoise, en Cochin, d'où a dérivé Cochinchine), la seigneurie des Nguyen, qui occupait la moitié Sud de l'actuel Viêt-Nam (le pays était divisé entre deux seigneuries au XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècle, le Nord revenant aux Trinh).

Par la suite, le mot désigne le territoire conquis à la fin du XVII^{ème} siècle et au XVIII^{ème} siècle sur le Cambodge par les Nguyen, ainsi que par des militaires chinois ayant fui les Mandchous et leur faisant allégeance, puis cédé par le Dai-Nam à la France en 1862, laquelle en fait une colonie.

Correspond à la partie Sud de l'actuel Viêt-Nam.

Colonie d'exploitation et colonie de peuplement : Cette distinction est définie ainsi par Louis Rolland et Pierre Lampué¹⁴³⁸ : « *Les colonies d'exploitation se présentent comme des domaines à mettre en valeur ; les habitants d'origine européenne y sont peu nombreux ; ce sont des chefs d'entreprises utilisant une main d'œuvre non européenne. Tel est le cas des colonies dites « de plantation », comme ont été les Antilles.*

Les colonies de peuplement, au contraire, se présentent comme des territoires d'installation, où s'établissent à demeure, pour mettre en valeur eux-mêmes le pays, les individus venus de la métropole [NDLR : ainsi que les étrangers d'origine européenne].

et des Britanniques) était indiscutablement supérieure à celle qui existait ailleurs dans le monde ». J. PITTS, *Ibid.*, pp. 26-27.

Sur la mission civilisatrice, cf. aussi Alice CONKLIN, *A Mission to Civilize : e Republican Idea of Empire in France and West Africa, 1895-1930*, Stanford, Stanford University Press, 1997.

Sur l'idéologie coloniale à partir de la III^{ème} République, cf. Raoul GIRARDET, *L'idée coloniale en France de 1871 à 1962*, Paris, Hachette, coll. « Pluriel », 2^{ème} éd., 1978 (1^{ère} éd. Paris, La Table Ronde, 1972).

¹⁴³⁶ Il dispose notamment : « *Toutes les Puissances exerçant des droits de souveraineté ou une influence dans lesdits territoires s'engagent à veiller à la conservation des populations indigènes et à l'amélioration de leurs conditions morales et matérielles d'existence et à concourir à la suppression de l'esclavage et surtout de la traite des noirs ; elles protégeront et favoriseront, sans distinction de nationalités ni de cultes, toutes les institutions et entreprises religieuses, scientifiques ou charitables créées et organisées à ces fins ou tendant à instruire les indigènes et à leur faire comprendre et apprécier les avantages de la civilisation. (...)*

La liberté de conscience et la tolérance religieuse sont expressément garanties aux indigènes comme aux nationaux et aux étrangers. (...) ».

¹⁴³⁷ Cf. NGUYEN Thê Anh, *Le Nam Tiên dans les textes vietnamiens* in NGUYEN T.A., *Parcours d'un historien du Viêt Nam, op. cit.*, pp. 18-22, pp. 21-22 ; du même auteur, *France et Viêt-Nam, les réalités d'un dialogue culturel de trois siècles* in *ibid.*, pp. 150-156, p. 151 ; Ph. PAPIN, *Histoire de Hanoi, op. cit.*, p. 33.

¹⁴³⁸ *Précis de législation coloniale, op. cit.*, p. 4.

Cette distinction n'est (...) pas absolue.(...) Certaines colonies sont surtout des colonies d'exploitation, d'autres sont principalement des colonies de peuplement. D'autres encore, -par exemple l'Algérie-, présentent à la fois les deux caractères. »

Il y a lieu de souligner que cette distinction ne repose que sur les seuls critères de la fonction assignée à l'immigration européenne et de son caractère nettement majoritaire. Elle ne décrit pas la grande variété des phénomènes migratoires coloniaux : l'immigration européenne peut être libre ou forcée, suite à une condamnation pénale (Australie, Nouvelle-Calédonie), l'immigration non-européenne peut être forcée (esclaves originaires d'Afrique, engagés originaires d'Asie ou d'Océanie dans la pratique quand les recruteurs sont peu scrupuleux), réglementée (engagés originaires d'Asie ou d'Océanie recrutés avec leur consentement) ou libre. Par ailleurs, elle réunit dans la même catégorie de la colonie d'exploitation des situations aussi différentes que celles des colonies de plantation esclavagistes où il n'y a pas ou plus de population indigène et celles des colonies où la population indigène est largement majoritaire : dans un cas, une histoire commence avec la colonisation, dans l'autre, la colonisation est un épisode d'une histoire qui a commencé depuis longtemps.

Toutefois, comme l'observent Rolland et Lampué¹⁴³⁹, cette distinction a un certain nombre de « *conséquences pratiques* », mais aussi idéologiques (dans le cas de la colonie dite « de peuplement », le colon tire la légitimité de sa présence de sa contribution directe à la mise en valeur du pays).

Colonisme : fait d'être favorable à une colonisation privilégiant les colons.

Concessions : « *Régime dans lequel un Etat cède à des puissances étrangères certains quartiers, villes ou zones avec droit de les administrer de manière autonome, impliquant l'exclusion de la juridiction locale sur les ressortissants étrangers en faveur de la juridiction consulaire.* »¹⁴⁴⁰

Dai-Nam : Nom porté par l'Etat viêt, en langue vietnamienne, de 1832 à 1945. Cf. Annam.

¹⁴³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁴⁰ J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*

Dar al-islam : en droit musulman, domaine de l'islam, en opposition à *dar al-harb*, domaine de la guerre, qui désigne les terres administrées par des gouvernements non-musulmans, et dont les habitants sont appelés *harbi*.

Dey¹⁴⁴¹: « Titre donné au chef de l'*odjak*¹⁴⁴² d'Alger, occasionnellement aux chefs des *odjak* de Tunis et de Tripoli. »¹⁴⁴³

L'Algérie passe sous domination ottomane en 1518 : afin d'échapper à la menace espagnole, les habitants d'Alger avaient fait appel à des corsaires turcs, les frères « Barberousse », dont l'un mourut rapidement ; afin de consolider l'Etat qu'il s'efforçait de constituer, le survivant, Khayreddin, avait fait appel au sultan ottoman. Ce dernier accepte l'hommage, le nomme *beylerbey* (gouverneur de province) et lui envoie des troupes qui lui permettent d'asseoir sa domination.

Jusqu'en 1659, le pouvoir est partagé entre le *beylerbey* et les janissaires (les corsaires jouent aussi un rôle important). Après avoir privé le gouverneur de ses derniers pouvoirs, et une période de « république militaire », la milice décide de confier le pouvoir à un *dey*, nommé à vie et qui assume la totalité du pouvoir. En 1711, le *dey* refuse de laisser entrer à Alger le gouverneur désigné par la Porte et celle-ci accepte de le nommer à sa place. Désormais, et ce jusqu'en 1830, le sultan ottoman se contente de donner une investiture de pure forme au *dey* désigné par la milice.

Le lien de vassalité existant entre le *dey* d'Alger et la Porte est analogue à celui unissant cette dernière au *bey* de Tunis : demande d'investiture, maintien des liens de suzeraineté formelle, envoi de cadeaux et d'aide militaire (notamment lors de la guerre d'indépendance grecque), complète autonomie.

Double jus soli (ou droit du sol double) : Disposition instaurée en 1889 d'après laquelle est automatiquement Français l'enfant né en France d'un père ou d'une mère (à partir de 1891) né en France. La transposition de cette disposition dans les territoires coloniaux pose le problème des indigènes, des étrangers assimilés, et des étrangers de droit commun considérés comme inassimilables à la société européenne.

¹⁴⁴¹ R. MANTRAN (dir.), *Histoire de l'Empire ottoman, op. cit.*

¹⁴⁴² Corps d'armée de janissaires, soldats d'élites de l'infanterie ottomane.

¹⁴⁴³ R. MANTRAN (dir.), *Histoire de l'Empire ottoman, op. cit.*, glossaire.

Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : « *Pas moins de quatre significations en ont été relevées : le droit des peuples à choisir leur forme de gouvernement, le droit des peuples à être consultés sur toute cession territoriale, le droit des peuples à être protégés contre toute intervention extérieure et le droit des peuples à se libérer d'une domination qui les opprime.* »¹⁴⁴⁴

C'est sous la Révolution que se construit « *cette fiction ambiguë selon laquelle les soldats de la Nation ne conquéraient pas des territoires avec des armes mais les libéraient avec des idées exprimées par des mots français* »¹⁴⁴⁵.

Pourtant, dans les débuts, la Constituante est embarrassée par le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : s'il découle de la doctrine de la souveraineté nationale, il remet en cause les principes du droit public européen. Elle finit toutefois par annexer des territoires dont les habitants expriment la volonté d'être français¹⁴⁴⁶.

Mais la déclaration de paix au monde votée par la Constituante le 22 mai 1790¹⁴⁴⁷, qui proclame que « *la nation française renonce à entreprendre aucune guerre dans la vue de faire des conquêtes et qu'elle n'emploiera jamais la force contre la liberté d'aucun peuple* », peut être lue *a contrario* : elle ne s'interdit pas de faire la guerre pour libérer des peuples ou aider des peuples à se libérer.

Après la conquête de nouveaux territoires, la Convention finit par adopter la doctrine des frontières naturelles et par annexer les territoires qui se situent à l'intérieur de celles-ci¹⁴⁴⁸. Pour ceux qui se situent au-delà, le décret de la Convention des 15 et 17 décembre 1792, « *par*

¹⁴⁴⁴ Jean CHARPENTIER, Autodétermination et décolonisation in *Mélanges en hommage à Charles Chaumont*, *op. cit.*, pp. 117-133, p. 117.

¹⁴⁴⁵ Jacques LAFON, Langue et pouvoir : aux origines de l' « exception culturelle française », in *Itinéraires. De l'histoire du droit à la diplomatie culturelle et à l'histoire coloniale*, Paris, Publications de la Sorbonne, 2001, pp. 159-184, p. 160.

Cf. aussi, en ce sens, Jennifer PITTS (*Naissance de la bonne conscience coloniale*, *op. cit.*, p. 194) : « *La Révolution avait beaucoup contribué à affaiblir la puissance critique morale qui s'était manifestée à l'encontre de l'extension de la puissance française, car elle avait donné naissance à l'idée que la France était la nation « universelle », celle qui incarnait l'avenir de la civilisation et avait pour mission de sauver les autres peuples de la tyrannie et de l'ignorance* ».

¹⁴⁴⁶ Il s'agit des enclaves détenues par des princes allemands en Alsace, en 1790 et du Comtat Venaissin et d'Avignon en 1791. Sur le cas particulier de la Corse, annexée en 1789 au nom de la « volonté du peuple » mais déjà cédée à gages par Gênes, Cf. Jacques GODECHOT, *La Grande Nation. L'expansion révolutionnaire de la France dans le monde de 1789 à 1799*, 2^{ème} éd., Paris, Flammarion, 1983 (1^{ère} éd. 1956), p. 67, et plus largement, sur le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, pp. 67-71 ; ainsi que Jean-Jacques CLERE, Le rattachement d'Avignon et du Comtat à la France : approche juridique (1789-1791), *Annales historiques de la Révolution française*, n° 290, octobre-décembre 1990, pp. 571-587.

¹⁴⁴⁷ J. GODECHOT, *La Grande Nation*, *op. cit.*, pp. 65-67 et, pour les lignes qui suivent, pp. 71-77.

¹⁴⁴⁸ « *Durant la Révolution, le discours politique hexagonal fut influencé par le sentiment que le pays était en droit d'avoir un empire, un sentiment nourri par les réminiscences du statut antérieur de la France, grande puissance coloniale, et par le désir d'effacer le souvenir de la défaite face à la Grande-Bretagne qui avait entraîné la perte des anciens territoires français en Amérique, en Afrique et en Inde, à l'issue de la guerre de Sept Ans* ». J. PITTS, *Naissance de la bonne conscience coloniale*, *op. cit.*, p. 193.

lequel la France proclame la liberté et l'égalité de tous les peuples chez lesquels elle a porté et portera les armes » sert de fondement à la création des républiques-sœurs.¹⁴⁴⁹

Après la défaite de Napoléon, les traités de Vienne consacrent les principes d'équilibre et de légitimité. L'Europe est dominée par les quatre grandes puissances victorieuses¹⁴⁵⁰, auxquelles s'ajoute la France en 1818. Mais, si elles répriment des mouvements libéraux en Europe, dès 1830, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes l'emporte dans le cas de l'indépendance de la Belgique, soutenue par la France et la Grande-Bretagne. Par la suite, il sera fréquemment invoqué en Europe pour justifier la création de nouveaux Etats (indépendances balkaniques, traité de Versailles). Il sera consacré par le droit international public positif en 1960, tout en étant limité au cas des décolonisations.

Empire colonial : On a l'habitude, sous la III^{ème} République, d'appeler « Empire colonial » l'ensemble des territoires sous domination française, qu'ils aient été annexés (Algérie, colonies) ou non (protectorats, condominium, mandats de la SDN), même s'ils relèvent de trois ministères différents (colonies, affaires étrangères et intérieur).

Etranger assimilé à l'indigène : désigne à l'origine les étrangers soumis à la même législation que les indigènes, notamment en matière civile. Devient progressivement par la suite une catégorie du droit de la nationalité en Indochine, puis se voit exclue de la naturalisation française dans les territoires relevant du ministère des colonies en 1928.

Indigénat (régime de l') : Comme le soulignent Louis Rolland et Pierre Lampué¹⁴⁵¹, par ce régime, le législateur colonial créé à la charge des indigènes « *une discipline spéciale* » : « *Il ne s'agit pas là d'un régime pénal au sens propre, mais d'une organisation disciplinaire ressemblant à celle des agents publics [NDLR : et avant tout à la discipline militaire] ou des membres de certaines corporations* ».

Né en Algérie, ce régime confère à l'administration ou aux juges de paix (uniquement en Algérie pour ces derniers) le pouvoir d'interdire certains faits et attitudes non prévus par la

¹⁴⁴⁹ Il dispose, en son article unique : « *Dans tous les pays qui sont ou seront occupés par les armées de la République, les généraux proclameront sur le champ, au nom de la nation française, la souveraineté du peuple, la suppression de toutes les autorités établies, des impôts ou contributions existants, l'abolition de la dîme, de la féodalité, des droits seigneuriaux tant féodaux que censuels, fixes ou casuels, des banalités, de la servitude réelle et personnelle, des privilèges de chasse et de pêche, des corvées, de la noblesse, et généralement de tous les privilèges. Ils annonceront au peuple qu'ils lui apportent paix, secours, fraternité, liberté et égalité.* »

¹⁴⁵⁰ La Grande-Bretagne, la Russie, la Prusse, l'Autriche.

¹⁴⁵¹ *Précis de législation coloniale, op. cit.*, p. 264.

loi pénale et de les sanctionner par des pénalités pouvant encore atteindre quinze jours d'emprisonnement en 1939.

S'y ajoutent des pénalités exceptionnelles, qui relèvent de l'autorité du gouverneur ou du gouverneur général, là encore en cas de faits ne tombant pas sous l'emprise de la loi pénale : internement (remplacé en Algérie par la mise en surveillance dans une localité à partir de 1914), séquestre (c'est à dire confisquer les biens du coupable provisoirement ou définitivement dans certains cas), amende collective.

Dans l'entre deux guerres, la portée du régime de l'indigénat (là où il existe encore officiellement, c'est à dire principalement en Algérie et en Afrique noire, Madagascar compris, ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie¹⁴⁵²) se voit atténuée par la création de catégories d'indigènes exemptés.

Indigène¹⁴⁵³ : Il y a lieu de distinguer la trajectoire du mot « indigène » de la trajectoire de l'idée d'une catégorie du droit de la nationalité propre aux colonisés, dans le cadre du concept de mission civilisatrice.

Le mot : Mot dérivé du latin *indigena* qui signifie originaire du pays. Il apparaît pour la première fois en 1532 dans le *Pantagruel* de Rabelais : l'indigène, c'est celui « *qui appartient depuis longtemps au pays ou il habite* ».

C'est au XVIII^{ème} siècle que le mot se voit associé au vocabulaire de ce que l'on n'appelle pas encore la nationalité : en 1762, le Dictionnaire de l'Académie définit l'indigène comme le « *naturel d'un pays* ».

C'est aussi au XVIII^{ème} siècle qu'est assigné au mot la signification qu'il aura dans le second empire colonial. En 1770, l'Abbé Raynal, dans son *Histoire philosophique et politique des établissements et du commerce des Européens dans les deux Indes* (T.6, p. 125) définit l'indigène comme la « *personne faisant partie d'une population qui était implantée dans un pays antérieurement à la colonisation* ».

Le terme commence à appartenir au vocabulaire juridique à la Guadeloupe, dans l'exposé des motifs de l'arrêté du général de Richepance du 28 messidor an X (16 juillet 1802) « *restreignant le titre de citoyen aux seuls blancs* » au motif que « *ceux-ci seuls sont les*

¹⁴⁵² Dans les protectorats d'Afrique du Nord et d'Indochine, ainsi qu'en Cochinchine, existe une législation pénale pour les indigènes. Cf. L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale, op. cit.*, p. 263, pp. 346-348

¹⁴⁵³ CNRS, *Trésor de la langue française informatisé, op. cité* ; G.-H. BOUSQUET, Réflexions sur le mot « indigène » (Propos à bâtons rompus), *Bulletin de l'association Guillaume Budé*, 1961, pp. 396-402.

indigènes de la nation française »¹⁴⁵⁴. Le lendemain de la prise d'Alger, le mot est utilisé comme simple adjectif : le 6 juillet 1830, un arrêté souligne l'utilité d'un « *amalgame de citoyens notables des différentes castes indigènes et de Français* ». ¹⁴⁵⁵ Puis c'est avec l'ordonnance royale du 10 août 1834 relative à « *l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice dans les possessions françaises du Nord de l'Afrique* » que le mot « indigène », distingué du Français et de l'étranger, appartient véritablement au vocabulaire normatif et désigne une catégorie juridique.

Comme le souligne G.-H. Bousquet¹⁴⁵⁶, « indigène » « *ne désigne pas une personne, une nation (...) dans l'absolu (...). Il ne doit s'appliquer que relativement à un autre groupe qui n'est pas de souche locale* », à savoir le colon, qu'il soit Français ou étranger européen, dans le contexte colonial.

Le terme devient tellement péjoratif à la fin de la III^{ème} République qu'il est abandonné par le vocabulaire juridique et administratif à partir de la Libération. Toutefois, le synonyme « autochtone » est assez souvent utilisé, tout comme le terme « métropolitain » en lieu et place de « Français » ou de « citoyen français »¹⁴⁵⁷.

L'idée d'une catégorie du droit de la nationalité : C'est le dernier commandant en chef de l'expédition d'Égypte, le général Abdallah Menou¹⁴⁵⁸ qui, le premier, aborde la question de la nationalité des colonisés. En effet, dans un ordre du jour du 18 fructidor an VIII (5 septembre 1800), il déclare : « *Soldats, sachez donc être généreux avec les Egyptiens. Mais que dis-je ? Les Egyptiens aujourd'hui sont des Français, ils sont vos frères.* »¹⁴⁵⁹

¹⁴⁵⁴ « *Considérant que les colonies ne sont autre chose que des établissements formés par les Européens, qui y ont amené des noirs comme les seuls individus propres à l'exploitation de ces pays ; qu'entre ces deux classes fondamentales des colons et de leurs noirs, se sont formées des races de sang mêlé, toujours distinctes des blancs qui ont formé les établissements ;*

Considérant que ceux-ci seuls sont les indigènes de la nation française et doivent en exercer les prérogatives; (...)
Art. 1^{er} : *Jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, le titre de citoyen français ne sera porté, dans l'étendue de cette colonie et dépendances, que par les blancs. (...)* »

Cf. Frédéric REGENT, Le rétablissement de l'esclavage et du préjugé de couleur en Guadeloupe (1802-1803) in Y. BENOT, M. DORIGNY (dir.), *Rétablissement de l'esclavage dans les colonies françaises, op.cit.*, pp. 283-296, p. 285. Le texte de l'arrêté figure en annexe, pp. 568-573

¹⁴⁵⁵ Cité in E. SAADA, La loi, le droit et l'indigène, art. cité, p. 168.

¹⁴⁵⁶ *Ibid.*, pp. 397-398.

¹⁴⁵⁷ Le terme « métropolitain » peut aussi être utilisé en opposition à « créole ».

¹⁴⁵⁸ Né en 1750, issu d'une famille de très ancienne noblesse, officier dans les armées de la monarchie, il avait été député aux Etats généraux en 1789 dans les rangs de la noblesse libérale, puis partisan de la monarchie constitutionnelle à la Constituante. Reprenant du service en 1791, il avait plutôt joué un rôle politique. Pendant que Bonaparte échouait en Palestine, Menou s'était converti à l'islam en épousant une Egyptienne, descendante du prophète, qui lui donnera un fils. Cette conversion était obligatoire en cas de mariage avec des femmes musulmanes, mais le déisme de cet homme des Lumières l'amenait à considérer favorablement l'islam. Cf. H. LAURENS, *L'expédition d'Égypte, op. cit.*, pp. 144-145, p. 285.

¹⁴⁵⁹ Cité in *ibid.*, pp. 408-409.

En affirmant que les Egyptiens sont Français, Menou, qui se comporte en gouverneur et que le Consulat ne désavouera pas, confirme ainsi le statut colonial du territoire. Il proclame surtout l'égalité juridique entre les membres de l'armée française et ceux qui étaient jusqu'alors considérés comme les naturels de l'Egypte, tout en continuant de reconnaître leur existence¹⁴⁶⁰. Les Egyptiens sont Français tout en demeurant Egyptiens.

Apparemment contradictoire, cette affirmation ne peut être comprise que comme une disposition attributive de droits, dans la perspective de la fusion des deux peuples¹⁴⁶¹.

Par ailleurs, alors qu'avant l'arrivée des Français la distinction première passait par la différence religieuse entre musulmans et non-musulmans¹⁴⁶², les habitants de l'Egypte se trouvent désormais appartenir à un peuple égyptien, composé de plusieurs communautés religieuses.

Après avoir inventé cette nouvelle catégorie juridique qu'est l'« Egyptien » dans ce contexte pour le moins hasardeux juridiquement, Menou adoptera une série de textes relevant aussi bien de l'intention civilisatrice¹⁴⁶³, que de la volonté d'instaurer l'égalité fiscale¹⁴⁶⁴. Avec la défaite militaire de Menou s'achève l'histoire de cette première tentative de réponse à la question de la nationalité des colonisés. Par la suite, lorsque la France commencera à se constituer un nouvel Empire colonial, le colonisé sera nommé « indigène » et la nationalité sera considérée comme une matière relevant du droit privé.

Jus sanguinis : désigne, à partir de la fin du XIX^{ème} siècle, l'acquisition de la nationalité par la filiation¹⁴⁶⁵.

Jus soli : désigne, à partir de la fin du XIX^{ème} siècle, l'acquisition de la nationalité du fait de la naissance sur le territoire.¹⁴⁶⁶ Son application se trouve compliquée dans le contexte colonial par l'existence de deux populations régies par des législations différentes et plus encore, le cas échéant, par l'existence d'un protectorat.

¹⁴⁶⁰ *Ibid.*, pp. 408-409.

¹⁴⁶¹ Sur l'idée de fusion des peuples ou de fusion des races, cf. Jean-Loup AMSELLE, *Vers un multiculturalisme français. L'empire de la coutume*, Paris, Flammarion (coll. Champs), 2001, 2^{ème} éd. (1^{ère} éd. Aubier 1996). Sur cette idée pendant l'expédition d'Egypte, cf. pp. 55-84.

¹⁴⁶² H. LAURENS, *L'expédition d'Egypte, op. cit.*, pp. 67-69.

¹⁴⁶³ Sur l'organisation de la justice et les réformes pénales, cf. *Ibid.*, p. 409-412 ; sur l'état –civil des Egyptiens, cf. *Ibid.*, p. 418.

¹⁴⁶⁴ Si la politique fiscale de Menou a consisté principalement à créer de nouveaux impôts pesant sur les Egyptiens pour pouvoir payer les soldes des soldats français, il institue aussi un impôt uniforme sur les successions auquel Français et Egyptiens sont également soumis. *Ibid.*, pp. 407-408.

¹⁴⁶⁵ Cf. P. WEIL, *Qu'est ce qu'un Français?*, *op. cit.*, pp. 639-640.

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*

Ky (trois) : Dans la terminologie coloniale en langue vietnamienne, désigne les trois territoires appartenant ou ayant appartenu au Dai-Nam : Bac Ky (Tonkin), Trung Ky (Annam) et Nam Ky (Cochinchine).

Libres de couleur : Cf. Préjugé de couleur.

Magistrature et magistrature coloniale¹⁴⁶⁷ : Dans l'empire colonial, deux corps de magistrats aux statuts distincts existent.

En Afrique du Nord, on a recours au corps des magistrats métropolitains. En Algérie, l'inamovibilité des magistrats de la cour et des tribunaux de première instance est garantie à partir de la loi du 26 décembre 1921. Les juridictions françaises de Tunisie et du Maroc font partie de la hiérarchie générale des tribunaux français. Si une cour d'appel siège à Rabat pour le Maroc, les tribunaux de Tunisie relèvent de la cour d'appel d'Alger.

Dans les territoires relevant du ministère des colonies, on a recours à un corps spécial : celui de la magistrature coloniale. Il présente plusieurs spécificités : il dépend du ministère des colonies et non du ministère de la justice, ne bénéficie pas de la règle de l'inamovibilité. Le magistrat colonial est placé sous la surveillance disciplinaire du gouverneur et du chef du service judiciaire. En outre, les fonctions judiciaires (notamment celles de juge de paix à compétence étendue) peuvent être assurées par des administrateurs.

Nationalité : Le mot apparaît dans le vocabulaire juridique dès 1808¹⁴⁶⁸ et progressivement, « nationalité française » va se substituer à « qualité de Français » pour désigner l'appartenance à la nation, et entrer avec les traités d'annexion de territoires européens de 1860, 1861 et 1862 dans le vocabulaire normatif.

Dans le contexte colonial, si l'usage du terme « nationalité française » est fréquent pour désigner les créoles, et ce jusque sous la IV^{ème} République, l'emploi du terme nationalité appliqué aux indigènes prend une connotation polémique et politique dans le cadre de la politique du Royaume arabe : face à Napoléon III qui ne cesse de se référer à la « nationalité arabe » et au principe des nationalités, les milieux juridiques, hostiles à cette politique dans leur immense majorité, vont proscrire l'usage du terme nationalité s'agissant des indigènes des territoires français. Par la suite, le retentissement auprès des peuples colonisés des 14 points de Wilson (1918) invoquant le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, puis un traité de

¹⁴⁶⁷ L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de législation coloniale, op. cit.*

¹⁴⁶⁸ Cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français?, op. cit.*, pp. 641-642.

Versailles (1919) instaurant un régime des mandats conçu comme un aménagement de ce droit, renforceront ce rejet.

Mariage mixte : Dans le contexte colonial, désigne principalement le mariage entre une personne de nationalité française et une personne ayant la qualité d'indigène.

Naturalisation : Dans le contexte colonial, octroi de la nationalité française à un étranger ou à un indigène qui le demande. S'agissant des indigènes, elle peut être octroyée par l'administration ou par le juge judiciaire (dans quelques territoires dans la seconde hypothèse), s'agissant de l'étranger elle n'est octroyée que par l'administration. L'étranger assimilé peut se faire naturaliser indigène en Côte française des Somalis.

Jusqu'à la loi du 26 juin 1889, les textes relatifs à la naturalisation des indigènes des territoires français, qui concernent aussi celle des étrangers, qualifient l'acte de naturalisation, soit dans l'intitulé, soit dans les intitulés des différents titres du texte, soit dans les articles, la formule « accéder à la jouissance des droits de citoyen français » peut être appliquée indifféremment aux indigènes et aux étrangers. La loi de 1889 qualifie elle-même de naturalisation la naturalisation des indigènes mais ne traite que de la naturalisation des étrangers, insérée désormais dans le Code civil, et il en va de même pour le décret de 1897 sur la nationalité française aux colonies. Sauf en Tunisie, naturalisation des indigènes et naturalisation des étrangers relèvent désormais de textes distincts.

Au cours des années 1890 et 1900, pour diverses raisons, l'idée s'installe dans une partie de la doctrine, avant tout en Algérie, que le terme « naturalisation » est inadéquat pour désigner la naturalisation des indigènes des territoires français et que l'expression « accession à la qualité de citoyen français » est la seule pertinente pour désigner l'acte. Cette conception finit par être sanctionnée par le législateur colonial avec le décret du 3 mars 1909 concernant Madagascar. Elle n'en posera pas moins un certain nombre de problèmes de rédaction, surtout en Indochine où les mêmes textes traitent d'indigènes de territoires français et d'indigènes protégés : dans le cas des premiers, le mot naturalisation est censé ne pas être adéquat, dans le second il l'est, et l'acte produit les mêmes effets.

Dans la pratique, le mot « naturalisation » continuera d'être utilisé et son usage régulièrement dénoncé comme « incorrect » par la doctrine dominante de l'entre deux guerres (surtout celle des années 1930).

Naturel : Dans le vocabulaire juridique de l’Ancien régime, désigne celui qui a la « nationalité » du Royaume. Le mot peut être aussi un synonyme d’indigène ou d’autochtone.

Occupation effective : L’occupation d’un territoire en vue d’en acquérir la souveraineté est un « *mode d’acquisition d’un territoire par un Etat consistant à établir sur lui, de façon réelle et non fictive, son autorité exclusive (avec l’intention de se comporter comme souverain –animus occupandi- et à se mettre en mesure de faire respecter son autorité* »¹⁴⁶⁹.

Ce critère est notamment retenu par l’Acte final de la conférence de Berlin du 26 février 1885, afin de mettre fin aux litiges qui commencent alors à voir le jour en Afrique noire¹⁴⁷⁰, pour déterminer si un Etat a acquis un territoire côtier. Les litiges persistant, les puissances occidentales préféreront recourir à la technique de la sphère d’influence à partir des années 1890.

Option (droit d’) : ou acquisition par déclaration. Procédure qui implique un acte volontaire avec un faible contrôle de l’autorité publique¹⁴⁷¹.

Dans le contexte colonial, la possibilité reconnue aux Asiatiques étrangers nés en Cochinchine d’opter pour la qualité d’indigène de Cochinchine à leur majorité constitue un droit d’option, et la renonciation au statut personnel des natifs des Etablissements français de l’Inde peut être considérée comme un droit d’option.

Pérégrin : Dans l’empire romain, désigne l’homme libre non-citoyen romain et originaire d’une province romaine.

Polygamie : norme permettant à un individu d’avoir plus d’un conjoint en même temps. On nomme polygynie la possibilité pour un homme d’avoir plus d’une épouse en même temps, polyandrie la possibilité pour une femme d’avoir plus d’une épouse en même temps (beaucoup plus rare). Dans le cas de la société viêt (comme de la société chinoise), parler de polygynie est problématique dans la mesure où seul le premier mariage met en place l’ensemble des rituels et prestations socialement reconnues ; viennent ensuite la seconde épouse et les concubines.

¹⁴⁶⁹ J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit.

¹⁴⁷⁰ Cf. Henri BRUNSCHWIG, *Le partage de l’Afrique noire*, Paris, Flammarion, 1971 ; Henri WESSELING, *Le partage de l’Afrique*, Paris, Denoël, 1996 (trad. Patrick Grilli).

¹⁴⁷¹ Cf. P. WEIL, *Qu’est-ce qu’un Français?*, op. cit., p. 637.

« **Porte ouverte** » : « Régime économique impliquant, sur le territoire soumis à ce régime, la liberté complète d'exercice des activités commerciales, sur un pied d'égalité pour les ressortissants des Etats bénéficiaires, ainsi que l'absence de droits de douane ». ¹⁴⁷² .

Préjugé de couleur¹⁴⁷³ : Législation raciale s'appliquant à des hommes libres dans les colonies françaises esclavagistes.

Elle se développe au début du XVIII^{ème} siècle¹⁴⁷⁴. Elle est abolie par l'Assemblée législative, par une loi du 28 mars et du 4 avril 1792, avant que la Convention n'abolisse l'esclavage par un décret du 16 pluviôse an II (4 février 1794). Elle est rétablie par Bonaparte, en même temps que l'esclavage, par une loi du 30 floréal an X (20 mai 1802)¹⁴⁷⁵, puis dans les colonies restituées par la Grande-Bretagne en 1815, alors que la traite vient d'être abolie par le congrès de Vienne.

Le « préjugé de couleur » désigne plus précisément une série de textes, qui diffèrent selon les colonies, plaçant, sous la dénomination d'hommes libres de couleur, des personnes dans un état d'infériorité selon un critère rattaché à la couleur de peau : il s'agit principalement d'esclaves noirs affranchis ou de leurs descendants, même métissés, mais aussi d'individus libres originaires des Indes. Toutefois, deux territoires, où la population d'origine européenne est métissée, s'avèrent, aussi bien sous l'Ancien régime qu'après son rétablissement par Bonaparte, assez peu perméables à sa mise en place : Saint-Louis du Sénégal, surtout, et la Réunion.¹⁴⁷⁶

¹⁴⁷² J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit.

¹⁴⁷³ Sur l'histoire de l'esclavage dans les colonies françaises, cf. Frédéric REGENT, *La France et ses esclaves. De la colonisation aux abolitions (1620-1848)*, Paris, Grasset, 2007 ; sur la première abolition de l'esclavage, cf. Laurent DUBOIS, *Les esclaves de la République. L'histoire oubliée de la première émancipation 1789-1794*, Paris, Calmann-Levy, 1998 ; sur le rétablissement de l'esclavage en 1802, cf. Yves BENOT & Marcel DORIGNY (dir.), *Rétablissement de l'esclavage dans les colonies françaises. 1802. Aux origines de Haïti*, Paris, Maisonneuve et Larose, 2003.

Sur le « préjugé de couleur », cf. F. REGENT, *La France et ses esclaves*, op. cit., notamment pp. 179-284 ; Bénédicte FORTIER, *La naissance de l'instruction publique aux vieilles colonies. Du Code noir vers l'émancipation-assimilation*, Paris, Dalloz, 2003 ; Jean-François NIORT, La condition des libres de couleur aux Iles du Vent (XVII^e-XIX^e siècle), *Cahiers aixois de l'histoire des droits de l'outre-mer français*, n° 2, 2004, pp. 3-66 ; Pierre H. BOULLE, *Race et esclavage dans la France de l'Ancien Régime*, Paris, Perrin, 2007.

¹⁴⁷⁴ A l'origine, du fait de l'absence de femmes blanches, la frontière entre blancs et métis paraît avoir été assez poreuse, des personnes d'origine métissée se trouvant « blanchies ». Les enfants légitimes nés du mariage d'un blanc et d'une femme noire suivent la condition de leur père. Une déclaration royale de septembre 1698 relative à la Réunion précise que ceux qui naîtront des sujets du Roi « et des gens du Pays avec lesquels ils contracteront mariages, seront censés et réputés Régnicoles et naturels français, pourvu toutes fois qu'ils fassent profession de la religion catholique apostolique et romaine ». F. REGENT, *La France et ses esclaves*, op. cit., pp. 59-64.

¹⁴⁷⁵ Dans l'immédiat, la principale répercussion du rétablissement de l'esclavage et du préjugé de couleur est la perte de la colonie la plus prospère du premier empire colonial français, Saint-Domingue, qui proclame son indépendance en 1804 en adoptant l'ancien nom amérindien de l'île, Haïti.

¹⁴⁷⁶ F. REGENT, *La France et ses esclaves*, op. cit., pp. 200-201, p. 262.

Cette législation comporte notamment des restrictions quant aux mariages mixtes avec les blancs¹⁴⁷⁷ ; l'interdiction d'accéder aux fonctions publiques, d'être officier dans la milice ou écrivain dans les bureaux, de s'assembler sans permission, de se mettre à la place des blancs dans les églises ou les théâtres¹⁴⁷⁸ ; des incapacités en matière de droit de vote, le cas échéant ; le paiement d'un impôt personnel dont le montant est strictement identique pour chaque individu, connu déjà sous le nom de « capitation »¹⁴⁷⁹ ; interdiction de détenir des armes¹⁴⁸⁰ ; la pratique infamante consistant à les désigner dans les documents officiels par l'expression « le nommé » ou « la nommée » et à leur refuser le titre de « monsieur » ou de « madame »¹⁴⁸¹.

Comme l'observe Frédéric Régent, l'existence du libre de couleur est un début de mise en cause de l'esclavage¹⁴⁸², puisque que l'on peut être libre sans être blanc, tout en étant le produit de la société d'Ancien régime : voulue d'abord par le pouvoir royal, puis adoptée par les blancs. C'est l'augmentation de leur nombre qui incite les blancs à demander des discriminations assurant le maintien de leur prééminence, de manière analogue à la réaction nobiliaire du XVIII^{ème} qui succède à la multiplication des anoblissements.

L'édit d'émancipation accordant aux libres de couleur l'égalité des droits avec les blancs est la loi du 24 avril 1833. Toutefois, le scrutin sous la monarchie de Juillet est censitaire : la loi électorale adoptée le même jour fixe un impôt plus élevé qu'en métropole pour être électeur (300 francs contre 200 francs) et écarte ainsi la majorité des libres de couleur du droit de vote.¹⁴⁸³ L'esclavage sera définitivement aboli en 1848, en même temps que sera instauré le suffrage universel.

Protectorat : D'après Hauriou, « *le protectorat est une espèce de subordination conforme aux données et aux procédures étatiques, avec cette observation qu'un Etat protégé ne se trouve dans cette situation que par suite du degré trop peu avancé de sa civilisation* »

¹⁴⁷⁷ *Ibid.*, p. 271, pp. 198-199, pp. 179-181.

¹⁴⁷⁸ F. REGENT, *La France et ses esclaves*, op. cit., p. 282.

¹⁴⁷⁹ *Ibid.*, p. 271.

¹⁴⁸⁰ *Ibid.* pp. 193-194 ; p. 271.

¹⁴⁸¹ Cette pratique, répandue dans toutes les colonies d'Amérique, est instaurée par une ordonnance du 6 novembre 1781 pour la Martinique. *Ibid.*, p. 195.

On peut constater la continuité existant entre certaines discriminations visant les libres de couleur et celles auxquelles seront soumis les originaires des nouveaux territoires conquis dans le cadre du second Empire colonial : pratique consistant à les désigner dans les documents officiels par l'expression « le nommé » ou « la nommée » ; capitation ; interdiction de détenir des armes ; interdiction de s'assembler sans autorisation ; incapacités quant à l'accès aux fonctions publiques, ou en matière de droit de vote.

¹⁴⁸² *Ibid.*, p. 211.

¹⁴⁸³ *Ibid.*, p. 284.

indigène. La réalité de sa capacité politique ne répond donc pas à sa façade d'Etat organisé ». ¹⁴⁸⁴ Le problème d'un Etat perdant son indépendance sans perdre son existence internationale est résolu par l'auteur grâce à la fiction de la tutelle : « C'est un principe que le contrôle de tutelle ne détruit pas l'autonomie au point de vue du droit propre ». ¹⁴⁸⁵

Par ailleurs, je n'adopterai pas ici la distinction entre protectorat colonial « de droit interne » et protectorat de droit des gens, développée dans l'entre deux guerres pour distinguer la situation des protectorats d'Afrique du Nord de celle des protectorats d'Indochine ¹⁴⁸⁶ : dans le premier cas, la souveraineté de l'Etat protégé subsisterait de manière effective, dans l'autre, il y aurait une absorption beaucoup plus poussée de la souveraineté de l'Etat protégé par celle de l'Etat protecteur. Il s'agit d'une définition impressionniste qui ne repose sur aucun critère juridique précis et qui vise à régler le problème théorique posé par l'Indochine en transformant ses protectorats en des quasi-colonies. ¹⁴⁸⁷

En réalité, le protectorat colonial désigne à l'origine un accord conclu entre une « *peuplade sauvage* », notamment en Afrique noire, à laquelle aucune existence internationale n'est reconnue, et une puissance civilisée ¹⁴⁸⁸.

Race et racisme ¹⁴⁸⁹ (origine) : Dès la fin du XVII^{ème} siècle, le mot « race », qui renvoie alors à la lignée, à l'origine noble, ¹⁴⁹⁰ peut être utilisé comme synonyme de « couleur ». ¹⁴⁹¹

¹⁴⁸⁴ Maurice HAURIU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, p. 127.

¹⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 121.

¹⁴⁸⁶ Cf. notamment Pierre DARESTE (dir.), *Traité de droit colonial*, T.1, Paris, 1931, pp. 41-43.

¹⁴⁸⁷ De plus, dans tous ces Etats, les actes législatifs du souverain protégé doivent être approuvés et visés par le représentant de l'Etat protecteur, le résident (cf. infra). Dire que la souveraineté des protectorats d'Afrique du Nord subsiste de manière effective reviendrait donc à considérer qu'elle subsiste parce que c'est surtout le représentant des autorités coloniales métropolitaines, plutôt que ces dernières directement, qui dispose du pouvoir législatif effectif. En outre, il n'y a pas eu d'annexion.

Par ailleurs, cette conception a pu être influencée par celle en vigueur dans une entité coloniale étrangère jouxtant, au Nord, via la Birmanie, l'Indochine : l'Inde britannique, composée principalement d'un territoire annexé mais aussi d'une multitude de principautés dirigées en théorie par des souverains protégés. Le rapport entre le gouvernement britannique de l'Inde et les Etats indigènes est défini dans un premier temps par les termes d'« alliance » ou d'« alliance subordonnée », puis, à partir de l'*Interpretation Act* de 1889, par le terme de « souveraineté » (M. MORETTI, *Le droit international public et les peuples nomades*, op. cit., pp. 152-153 : En 1891, une annonce publiée dans la *Gazette de l'Inde* précise que « les principes du droit international ne concernent pas la relation entre le Gouvernement de l'Inde représentant la Reine-Impératrice d'une part et les Etats indigènes sous la souveraineté de Sa majesté d'autre part. La suprématie du premier présuppose la subordination des autres. » Cité in *ibid.*).

On dira ainsi que les Etats indigènes de l'Union indochinoise sont « sous souveraineté française » comme on disait déjà que les Etats indigènes de l'Inde britannique étaient « sous la souveraineté de Sa majesté ».

¹⁴⁸⁸ S. LAGHMANI, op. cit., pp. 214-213.

¹⁴⁸⁹ Sur la race en droit français, cf. Danièle LOCHAK, *La race : une catégorie juridique ?*, *L'aventure humaine*, N° 12, 2001, pp. 63-74 ; Gwénaële CALVES, « Il n'y a pas de race ici ». Le modèle français à l'épreuve de l'intégration européenne, *Critique internationale* n° 17, octobre 2002, pp. 173-186.

¹⁴⁹⁰ CNRS, *Trésor de la langue française informatisé*, op. cit.

¹⁴⁹¹ Le créole peut être défini en 1670 par le gouverneur des Antilles, M. de Baas, écrivant à Colbert, comme une « personne de pure race blanche née aux colonies ». Cf. CNRS, *Trésor de la langue française informatisé*, op. cit.

La sécularisation de la pensée qui se produit au XVIII^{ème} siècle, d'une part, et la nécessité dans laquelle se trouvent les esclavagistes de se constituer un corpus idéologique pour s'opposer à un courant abolitionniste qui n'existait pas auparavant, d'autre part, aboutissent, dans la seconde moitié de ce siècle, à l'émergence de l'idée selon laquelle l'infériorité juridique dans laquelle sont placés les noirs est justifiée par leur infériorité biologique, leur appartenance à une espèce ou à une race différente des blancs¹⁴⁹². Alors que l'on tentait auparavant de trouver à l'esclavage des noirs des fondements bibliques et à le justifier par la conversion au christianisme, les dispositions juridiques établissant l'esclavage et les discriminations tenant à la couleur se voient peu à peu justifiées par l'infériorité raciale. L'idée raciste émerge ainsi en même temps que se développent les discriminations liées à la couleur. En retour, après que l'idée raciste se soit suffisamment développée et systématisée pour susciter une opposition, on verra, dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, dénoncé le « préjugé de race ».¹⁴⁹³

Cette idée connaît l'apogée de son influence entre les années 1850 et 1945.

Régnicole : Désigne dans le vocabulaire de l'Ancien Régime celui qui a la « nationalité » du Royaume.

Sphère d'influence : « *espace territorial ne relevant d'aucune souveraineté et sur lequel un premier Etat –sans titre particulier à l'égard du territoire concerné– reconnaissait à un autre Etat, le droit d'y établir son autorité ou d'en acquérir la souveraineté et s'engageait à s'abstenir de l'en empêcher ou d'y exercer une activité concurrente* ». ¹⁴⁹⁴

Stage : Désigne ordinairement l'espace de temps de séjour sur le territoire national exigé comme condition d'accès à certaines procédures, notamment la durée de séjour d'un étranger pour pouvoir être naturalisé¹⁴⁹⁵.

¹⁴⁹² Le texte considéré comme fondateur est un article attribué à François Bernier publié en 1684 dans le *Journal des sçavans* qui définit la race comme une « *population humaine qui se distingue d'autres populations par la fréquence relative de certains traits héréditaires* ». Cf. P.H. BOULLE, *Race et esclavage dans la France de l'Ancien Régime*, op. cit., pp. 47-58, pp. 69-80 ; George M. FREDRICKSON, *Racisme. Une histoire*, Paris, Liana Levi, 2003, trad. Jacqueline Carnaud ; Léon POLIAKOV, *Le mythe aryen. Essai sur les sources du nationalisme et du racisme*, Bruxelles, éditions Complexe, 2^{ème} éd., 1987 (1^{ère} éd. Paris, Calmann-Levy, 1971) ; Pierre-André TAGUIEFF, *La force du préjugé. Essai sur le racisme et ses doubles*, Paris, La découverte, 1987.

¹⁴⁹³ P.-A. TAGUIEFF, *La force du préjugé*, op. cit., p. 125.

¹⁴⁹⁴ J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit.

¹⁴⁹⁵ Cf. P. WEIL, *Qu'est-ce qu'un Français?*, op. cit., p. 646.

Dans le contexte colonial, la durée de stage pour la naturalisation des étrangers est plus courte qu'en métropole jusqu'en 1927 (3 ans). Par ailleurs, il en va de même dans des territoires sous domination française qui n'ont pas été annexés.

S'agissant de la naturalisation des indigènes, un équivalent du stage de l'étranger est construit progressivement à partir de 1887, consistant notamment à exercer certaines fonctions pendant une certaine durée.

Statut personnel : désigne à l'origine les règles régissant l'état et la capacité des personnes, y compris les relations de famille, au sens de l'article 3 alinéa 3 du Code civil, portion de la loi civile nationale de l'étranger établi en France à laquelle il demeure soumis. Dans le contexte colonial, le sens du mot dérive et finit par désigner la « législation civile traditionnelle » des indigènes, « maintenue » plus ou moins largement selon les territoires.

Dans les territoires français, les indigènes se voient reconnaître la possibilité d'effectuer une « option de législation », c'est à dire de se placer volontairement, pour certaines opérations juridiques, sous le régime de la loi française. Par contre, ils ne peuvent se placer entièrement sous le régime de la loi française, sauf dans les Etablissements français de l'Inde.

Territoires relevant du ministère des colonies : Le ministère des colonies a à sa charge tous les territoires situés en dehors du pourtour méditerranéen. S'agissant des territoires où il y a des indigènes, il s'agit de l'AOF, de l'AEF, des mandats B du Togo et du Cameroun, de la Côte française des Somalis, de Madagascar et dépendances, des Etablissements français de l'Inde, de l'Union indochinoise, de la concession française de Kouang-Tchéou-Wan, de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, des Etablissements français d'Océanie et de la cotutelle, exercée avec la Grande-Bretagne, sur les Nouvelles-Hébrides.

Tonkin¹⁴⁹⁶ : Déformation de Dong-Kinh (« la capitale de l'Est »), nom que porte Hanoi de 1430 à 1788. « Tunquin » figure sur les premières cartes dressées par les Occidentaux puis est francisé en Tonkin. Lorsque le pays est divisé en deux seigneuries, aux XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècle, les Européens appellent Royaume du Tonkin la seigneurie des Trinh, au Nord.

Désigne le Nord de l'actuel Viêt-Nam, partie du protectorat d'Annam sur laquelle l'empereur n'a aucune autorité, pendant la période coloniale.

¹⁴⁹⁶ Ph. PAPIN, *Histoire de Hanoi, op. cit.*, p. 119 ; NGUYEN Thê Anh, France et Viêt-Nam, les réalités d'un dialogue culturel de trois siècles in NGUYEN T.A., *Parcours d'un historien du Viêt Nam, op. cit.*, pp. 150-156, p. 151.

Tributaire (Etat ou entité politique) : Dans le contexte de l'Asie orientale, le versement régulier d'un tribut par une entité politique à une autre exprime la soumission de la première à la seconde, et l'engagement de la seconde à assurer sa protection en contrepartie. Par contre, son degré d'intervention dans les affaires intérieures de l'entité politique tributaire peut être extrêmement variable : il peut n'y avoir aucune intervention comme un fort interventionnisme qui peut constituer un prélude à l'absorption.

Ainsi, dans le cas du Dai-Nam au XIX^{ème} siècle, les souverains Nguyen souhaitent en général resserrer leur lien de « vassalité » avec l'empereur de Chine parce qu'ils ont besoin de son investiture pour fonder leur autorité aux yeux de leurs propres sujets et pour garantir leurs territoires contre toute intrusion chinoise. C'est d'ailleurs ce maintien du lien tributaire avec la Chine après le traité de 1874, par lequel le Dai-Nam s'engageait à conformer sa politique étrangère à celle de la France, qui justifiera l'intervention française qui aboutira à la mise en place d'un protectorat très poussé et à la rupture du lien sino-viêt¹⁴⁹⁷.

Par contre, dans le contexte de l'Asie du Sud-Est des XVIII^{ème} et XIX^{ème} siècles, le lien tributaire est souvent un prélude à l'absorption : les trois grandes puissances régionales que sont le Viêt-Nam (scindé en deux au XVIII^{ème} siècle), le Siam et la Birmanie parviennent à englober de vastes régions frontalières indépendantes jusque là. « *Le processus est celui de la réduction de principautés frontalières autonomes à l'état de tributaires, et des principautés vassales au statut de provinces dépendant plus ou moins étroitement du centre* ». ¹⁴⁹⁸

Le lien tributaire à l'égard de deux grandes puissances régionales signifie, selon les rapports de forces, une lutte d'influence ou l'établissement d'un *statu quo*. Il en va ainsi, s'agissant de la rivalité entre le Viêt-Nam et le Siam, du Cambodge.

Enfin, il peut exister des zones géographiques très fragmentées politiquement où doubles allégeances de certaines principautés cohabitent avec l'allégeance d'autres à une seule grande puissance. Il en va ainsi, toujours dans le cadre de la rivalité entre le Siam et le Viêt-Nam, des pays lao, « *zone de chevauchement entre deux mouvances différentes, mais dont aucun traité n'a jamais précisé les limites. Lorsque les deux pays suzerains vont entreprendre d'utiliser leurs réseaux de vassaux respectifs pour étayer leur autorité et renforcer leur*

¹⁴⁹⁷ NGUYEN Thê Anh, La frontière sino-viêtnameuse du début du XIX^{ème} siècle à 1874, art. cité, pp. 15-17.

¹⁴⁹⁸ NGUYEN Thê Anh, Dans quelle mesure le XVIII^{ème} siècle a-t-il été une période de crise dans l'histoire de la péninsule indochinoise ?, in NGUYEN T.A., *Parcours d'un historien du Viêt-Nam*, pp. 159-170, p. 165.

*influence, cet enchevêtrement des allégeances présente le risque de provoquer des heurts fâcheux là où des droits de suzeraineté sont susceptibles d'entrer en conflit ».*¹⁴⁹⁹

Zone d'influence : « *Parties d'un Etat, formellement indépendant, où d'autres Etats, généralement après accord préalable, prétendent au monopole de l'exploitation économique, exploitation qui a tôt fait d'imposer des mesures de caractère nettement politique »*¹⁵⁰⁰.

¹⁴⁹⁹ *Ibid.*, p. 166.

¹⁵⁰⁰ J.A. Van HOTTE, cité in S. LAGHMANI, *op. cit.*, pp. 212-213.

TABLE DES MATIERES

Remerciements	7
Résumé	9
Abstract	10
SOMMAIRE	11
SIGLES ET ABREVIATIONS	13
Avertissement	15
Introduction	19
§1 Une histoire tribulaire de multiples contraintes	25
1°) <i>La civilisation, une justification contraignante</i>	<i>26</i>
A) Civilisation et droit international public	26
B) Civilisation et droit colonial français	28
2°) <i>Le régime législatif dans les possessions françaises</i>	<i>30</i>
A) Le régime législatif dans les territoires français	31
B) Le régime législatif dans les territoires étrangers sous domination française	33
3°) <i>La contrainte géographique et géopolitique</i>	<i>33</i>
4°) <i>La qualité de Français dans le Code civil de 1804</i>	<i>34</i>
§2 Penser et restituer l'histoire du droit de la nationalité propre aux indigènes 	38
1°) <i>Questions de vocabulaire</i>	<i>38</i>
2°) <i>Comment analyser le recours à la race ?</i>	<i>40</i>
Première partie : Instaurer un droit de la nationalité pour les colonisés 1834-1916	45
TITRE I : UNE CATEGORIE EN CONSTRUCTION 1834-1889	52
CHAPITRE 1 : L'EMERGENCE DE L'INDIGENE 1834-1870	58
Section 1 : Comment l'indigène est devenu une catégorie du droit de la nationalité en Algérie 1834-1860	58
§1 Après les Capitulations	59
§2 Français ou citoyen français, indigène ou sujet français : une invention de l'administration coloniale	64
1°) <i>Qu'est ce qu'un sujet français ?</i>	<i>64</i>
2°) <i>Nationalité arabe ou nationalité musulmane</i>	<i>69</i>
A) La reconnaissance d'une nation arabe	69
B) Peut-on naturaliser un musulman ?	72
Section 2 : Que faire de la qualité d'indigène ? De la politique du Royaume arabe aux départements français 1861-1870	78

§1 Le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 relatif à l'état des personnes et à la naturalisation en Algérie : principe des nationalités, mission civilisatrice et fusion des races	78
1°) <i>La dimension internationale du sénatus-consulte</i>	81
2°) <i>La dimension algérienne du sénatus-consulte</i>	91
A) L'arrêt de la cour impériale d'Alger de 1862 et l'arrêt de la Cour de cassation de 1864 : les droits des Français reconnus à titre subsidiaire.....	91
B) Une idée d'Ismaïl Urbain.....	102
C) Un projet généreux.....	107
D) Un texte de compromis.....	113
§2 Naissance d'un mythe politico-juridique : le Français non-citoyen, négation de la nationalité du colonisé	120
§3 La mise en œuvre du sénatus-consulte : le décret du 21 avril 1866, le décret du gouvernement de la défense nationale du 24 octobre 1870 et le problème de l'effet familial de la naturalisation de l'indigène	127
CHAPITRE 2 : DE L'ASSIMILATION A LA MISSION CIVILISATRICE 1870-1887	132
Section 1 : Le moment assimilationniste	134
§1 Les naturalisations collectives	135
1°) <i>La naturalisation des israélites indigènes d'Algérie</i>	136
2°) <i>La naturalisation des anciens sujets des Pomarés</i>	141
§2 Transformer d'anciens hommes libres de couleur en indigènes	145
1°) <i>Les natifs des établissements français de l'Inde</i>	146
A) Les natifs dans leur territoire d'origine	146
B) Les natifs en Cochinchine.....	153
2°) <i>Les originaires de Sainte-Marie de Madagascar</i>	155
Section 2 : Le moment indochinois	157
§1 L'émergence d'une législation régissant la qualité d'indigène en Cochinchine et au Cambodge	163
1°) <i>Au Cambodge : l'émergence d'une législation liée à la compétence ratione personae des tribunaux français</i>	163
2°) <i>En Cochinchine : l'adoption d'une législation sur la nationalité propre aux indigènes</i>	166
A) Le décret du 25 mai 1881 « <i>relatif à la naturalisation des Annamites en Cochinchine</i> »	166
B) Le décret du 3 octobre 1883 « <i>qui rend applicable, en Cochinchine, les dispositions des titres préliminaires, 1^{er} et III, du livre premier du Code civil</i> »	170
§2 En Annam-Tonkin : une conception utilitariste de la naturalisation des indigènes	174
 TITRE II : UNE LEGISLATION PLEINEMENT AUTONOME 1889-1916	178

CHAPITRE 1 : LE RENFORCEMENT DE LA DISTINCTION ENTRE POPULATIONS 1889-1897	180
Section 1 : La loi du 26 juin 1889 et les indigènes d'Algérie	180
Section 2 : Le décret du 7 février 1897 et les indigènes des colonies	184
CHAPITRE 2 : ACCENTUATION ET REMISE EN CAUSE DE L'INFERIORITE DE L'INDIGENE 1909-1916	192
Section 1 : La naturalisation subordonnée au degré de civilisation	194
§1 L'atténuation de la divergence entre colonies et protectorats	197
1°) Le décret du 3 mars 1909 sur la naturalisation des indigènes malgaches ...	197
2°) Le décret du 3 octobre 1910 relatif à la naturalisation en Tunisie	202
§2 La disparition de la divergence entre colonies et protectorats	205
1°) Les décrets de 1912 sur la naturalisation des indigènes de l'AOF et de l'AEF	205
A) Le décret du 23 mai 1912 sur la naturalisation des indigènes de l'AEF ...	206
B) Le décret du 25 mai 1912 sur la naturalisation des indigènes de l'AOF ...	208
2°) Le décret du 26 mai 1913 sur la naturalisation des indigènes de l'Indochine	210
3°) La loi du 25 mars 1915 sur la naturalisation des indigènes relevant du ministère des colonies dans un territoire autre que leur pays d'origine	215
Section 2 : La remise en cause des arbitrages de 1865 et de 1870	219
§1 Le protocole d'accord franco-britannique du 6 août 1914 sur les Nouvelles-Hébrides : l'indigène défini à titre subsidiaire par la race	219
§2 Les originaires des communes de plein exercice du Sénégal : les droits des Français par la qualité d'indigène	223
1°) La question des originaires des communes de plein exercice	224
2°) Les lois Diagne du 19 octobre 1915 et du 29 septembre 1916	235
 Deuxième partie : Le droit de la nationalité doit-il ignorer la race ? 1871-1937	 245
 TITRE I : LA QUESTION DES ETRANGERS ASSIMILES AUX INDIGENES OU COMMENT PRENDRE EN COMPTE LA POPULATION INDIGENE ?	 250
CHAPITRE 1 : EN INDOCHINE ET DANS LES COLONIES : ASSIMILER DES ETRANGERS AUX INDIGENES EN CREATANT UNE CATEGORIE DU DROIT DE LA NATIONALITE FRANCAISE	253
Section 1 : Qui est Asiatique assimilé?	253
§1 Qui est Asiatique ?	255
§2 Qui est Asiatique et étranger ?	259
1°) Les « Asiatiques étrangers issus de groupements ethniques non rattachés à une nationalité jouissant de la personnalité internationale »	259
2°) Les Asiatiques issus de « groupements ethniques rattachés à une nationalité jouissant de la personnalité internationale »	266
A) Les Khmers de Cochinchine	266
B) Les Siamois	267
C) Les Chinois	268
 Section 2 : L'étranger assimilé à l'indigène, une catégorie du droit de la nationalité française	 282

§1 Comment l'étranger assimilé à l'indigène est devenu une catégorie du droit de la nationalité française.....	282
1°) <i>Les spécificités de la législation cochinchinoise</i>	<i>282</i>
2°) <i>La question des métis d'européens et l'introduction du droit du sol double dans les territoires coloniaux.....</i>	<i>284</i>
§2 Limites et usages de la catégorie.....	289
1°) <i>Les limites de l'étranger assimilé comme catégorie du droit de la nationalité française : le retour au jus sanguinis en Indochine et dans les colonies insulaires</i>	<i>289</i>
A) <i>Le décret de 1930 sur la nationalité française en Indochine.....</i>	<i>289</i>
B) <i>Les décrets de 1933 et 1937 sur la nationalité française dans les colonies insulaires</i>	<i>292</i>
a) Le contexte des colonies insulaires : engagés sous contrat et immigrants de race asiatique ou africaine.....	292
b) Le décret de 1933 sur la nationalité française à Madagascar	301
c) Le décret de 1933 sur la nationalité française en Océanie	303
d) Le décret de 1937 sur la nationalité française en Nouvelle Calédonie	306
2°) <i>Une catégorie africaine</i>	<i>309</i>
CHAPITRE 2 : EN AFRIQUE DU NORD :	
ENTRE PROJECTION CHRETIENNE ET PROJECTION RACIALE.....	311
Section 1 : La projection chrétienne et les étrangers assimilés dans les protectorats d'Afrique du Nord	312
§1 La Tunisie et la consécration temporaire de l'étranger assimilé comme catégorie du droit de la nationalité française	312
§2 Le Maroc et l'absence de consécration de l'étranger assimilé.....	318
Section 2 : En Algérie : Quel critère d'assimilation à l'indigène ?	
Etrangers musulmans, étrangers originaires de pays musulmans et étrangers de race indigène.....	323
§1 Des indigènes d'un point de vue civil, répressif et fiscal : nation musulmane et race indigène.....	324
1°) <i>En matière de statut personnel : le musulman étranger</i>	<i>324</i>
2°) <i>En matière répressive et fiscale : de la consécration jurisprudentielle des races indigènes à l'intervention du législateur.....</i>	<i>326</i>
A) <i>Une jurisprudence raciale</i>	<i>326</i>
B) <i>L'intervention du législateur.....</i>	<i>329</i>
§2 Des étrangers de droit commun au regard du droit de la nationalité française.....	333
 TITRE II : OÙ ET COMMENT CLASSER LES METIS ET LES ENFANTS DE PARENTS INCONNUS ?	339

CHAPITRE 1 : LES METIS D'EUROPEENS ET D'INDIGENES :	
LA QUESTION DE LA RACE BIOLOGIQUE	347
Section 1 : Les métis reconnus	350
§1 Permettre aux Français de transmettre systématiquement leur nationalité aux enfants qu'ils reconnaissent	351
§2 Empêcher les reconnaissances frauduleuses	354
Section 2 : Des métis de parents inconnus aux métis dont un des parents est inconnu	357
§1 Français parce qu'Européens ou indigènes parce qu'indigènes ou Asiatiques étrangers ? Influence de la doctrine et divergences jurisprudentielles	358
§2 La réponse du législateur : des décrets permettant la reconnaissance de la nationalité française aux métis dont un des parents est inconnu	365
1°) <i>Le décret de 1928 pour l'Indochine et son influence sur le nouveau décret de 1928 relatif à la nationalité aux colonies</i>	365
2°) <i>Le décret de 1930 pour l'AOF</i>	377
3°) <i>Le décret de 1931 pour Madagascar et sa transposition dans d'autres territoires coloniaux</i>	385
CHAPITRE 2 : LES METIS DE CHINOIS ET D'INDIGENES : LA QUESTION DE L'ETHNICITE	389
Section 1 : La situation incertaine des métis sino-indigènes	392
§1 Les métis sino-cambodgiens	392
§2 Les métis sino-annamites ou Minh-Huong	395
1°) <i>Les métis sino-annamites en Cochinchine</i>	396
2°) <i>Les métis sino-annamites en Annam-Tonkin</i>	398
Section 2 : Le revirement du colonisateur : un statut des métis inséré dans une définition de l'indigène	401
§1 Le décret du 24 août 1933 modifiant le décret de 1930 sur la nationalité française en Indochine	401
§2 Le décret du 24 août 1933 et les législations régissant les qualités d'indigènes	409
1°) <i>Le décret du 24 août 1933 et la nationalité cambodgienne</i>	412
2°) <i>Le décret du 24 août 1933 et les qualités d'indigènes des trois Ky</i>	415
A) <i>La qualité d'indigène de Cochinchine et des concessions</i>	415
B) <i>La nationalité annamite au Tonkin et en Annam</i>	416
 Troisième partie : Le dépérissement d'un droit 1918-1955	423
 TITRE I : L'IMPOSSIBLE STABILISATION 1918-1940	430
CHAPITRE 1 : LA NATURALISATION EN PERPETUELLE EVOLUTION	431
Section 1 : Les dernières innovations techniques 1918-1923	431
§ 1 La récompense du prix du sang	431
1°) <i>Le décret du 14 janvier 1918 sur la naturalisation des anciens combattants de 1914-1918 d'AOF et d'AEF</i>	431
2°) <i>Le décret modificatif du 4 septembre 1919 sur la naturalisation des indigènes d'Indochine</i>	434
§2 Une conception plus libérale de la naturalisation	435
1°) <i>La loi du 4 février 1919 sur la naturalisation des indigènes d'Algérie</i>	436

2°) <i>Le décret du 8 novembre 1921 sur la naturalisation des indigènes des établissements français de l'Océanie</i>	441
3°) <i>La loi du 20 décembre 1923 sur l'acquisition de la nationalité française en Tunisie et la naturalisation des Tunisiens</i>	443
Section 2 : L'inflation législative 1927-1938	447
§1 La multiplication et l'uniformisation des décrets sur la naturalisation	450
1°) <i>Le décret du 21 août 1932 sur la naturalisation des indigènes de l'AOF et les textes qui s'en inspirent</i>	451
2°) <i>Les textes inspirés par la législation algérienne et par le décret du 21 août 1932</i>	454
§ 2 L'obsession de l'effet familial	460
1°) <i>L'effet familial en Indochine</i>	460
2°) <i>L'effet familial dans les colonies</i>	461
A) <i>L'effet familial en Afrique de l'Ouest</i>	461
a) L'évolution en AOF	462
b) L'évolution en AEF	462
B) <i>L'effet familial à Madagascar</i>	463
C) <i>L'effet familial dans les petites colonies</i>	464
a) L'effet familial dans les établissements français d'Océanie	464
b) L'effet familial en Nouvelle Calédonie	464
c) L'effet familial à la Côte française des Somalis	464
D) <i>L'effet familial pour les anciens combattants de la guerre de 1914-1918</i>	465
CHAPITRE 2 : PEUT-ON THEORISER L'INDIGENE ?	467
Section 1: La doctrine et l'indigène originaire d'un territoire français	468
§1 L'incapacité à articuler nationalité française et qualité d'indigène	469
1°) <i>L'analyse de Solus</i>	469
2°) <i>L'analyse de Louis Rolland et de Pierre Lampué</i>	472
§ 2 Hauriou, Duguit, Carré de Malberg et les indigènes originaires d'un territoire français	476
1°) <i>Les analyses de Duguit et de Carré de Malberg</i>	476
A) <i>L'analyse de Duguit</i>	476
B) <i>L'analyse de Carré de Malberg</i>	479
2°) <i>L'analyse d'Hauriou</i>	482
Section 2 : La doctrine et l'indigène protégé français	487
TITRE II : UNE CATEGORIE EN VOIE DE DISPARITION 1940-1955	493
CHAPITRE 1 : VICHY : VERS LA TRANSFORMATION DE L'INDIGENE EN CATEGORIE RACIALE 1940-1942	495
Section 1 : Les « lois » du 7 octobre 1940 et du 18 février 1942 et la définition du juif indigène d'Algérie	500
§1 Les statuts des juifs indigènes d'Algérie de 1940 et de 1942	500
§2 Qui est juif indigène d'Algérie ?	502
Section 2 : L'article 1^{er} de la « loi » du 17 février 1942 et l'article 6 de la « loi » du 18 février 1942	508
CHAPITRE 2 : L'EFFACEMENT DE L'INDIGENE 1944-1955	519

Section 1 : La disparition de l'indigène comme catégorie du droit de la nationalité	536
.....	536
§1 La disparition de l'indigène en Algérie	536
§ 2 La disparition de l'indigène dans les territoires d'outre-mer	538
1°) <i>De la loi Lamine Gueye au décret du 24 février 1953</i>	538
2°) <i>Le décret n° 53-161 du 24 février 1953 « déterminant les modalités d'application du code de la nationalité française dans les territoires d'outre-mer »</i>	543
.....	548
Section 2 : La disparition de la naturalisation	548
§1 Les tentatives de mise en œuvre de l'article 82 de la Constitution de 1946	548
1°) <i>Les projets de loi de 1949 et de 1954</i>	549
2°) <i>Le maintien partiel des textes sur la naturalisation dans la pratique administrative</i>	550
§2 L'avis du Conseil d'Etat du 22 novembre 1955	552
Conclusion	560
Annexes	566
ANNEXE I : CHRONOLOGIE	568
ANNEXE II : ACCES A LA NATIONALITE FRANCAISE PAR NATURALISATION SELON LES TERRITOIRES ET LES CATEGORIES	578
ANNEXE III: ATTRIBUTION DE LA QUALITE D'INDIGENE A LA NAISSANCE DANS LES TERRITOIRES OU ELLE EST DEFINIE	583
ANNEXE IV : ACCES A LA QUALITE D'INDIGENE DANS LES TERRITOIRES OU DES DISPOSITIONS EXISTENT	585
ANNEXE V : LISTE CHRONOLOGIQUE DES CONSTITUTIONS, TRAITES, LOIS, ORDONNANCES, DECRETS, INSTRUCTIONS ET CIRCULAIRES CITES	586
ANNEXE VI : LISTE DES TRAITES, LOIS, ORDONNANCES, DECRETS, INSTRUCTIONS ET CIRCULAIRES CITES PAR ZONE DE COLONISATION	606
ANNEXE VII: LISTE CHRONOLOGIQUE DES ARRETS, JUGEMENTS ET AVIS CITES	626
ANNEXE VIII : LISTE DES ARRETS ET JUGEMENTS CITES PAR ZONE DE COLONISATION	633
Bibliographie	641
1- ARCHIVES	643
2- SOURCES JURIDIQUES ET INSTRUMENTS DE TRAVAIL	646
3- BIBLIOGRAPHIE JURIDIQUE	648
A-Ouvrages généraux, traités et manuels	648
B-Ouvrages spéciaux, thèses et monographies	650
C-Colloques et ouvrages collectifs	657
D-Articles et notes de jurisprudence	658
4- BIBLIOGRAPHIE EN SCIENCES HUMAINES ET SOCIALES	668
A-Ouvrages	668
B-Articles	676
GLOSSAIRE	681

TABLE DES MATIERES..... 705