

La nationalité dans le second Empire colonial français

Yerri Urban

Maître de conférences en droit public

Centre de recherche sur les pouvoirs locaux dans la Caraïbe (CRPLC)

Université des Antilles et de la Guyane

Dernière version avant publication d'un article paru in *Maghreb et sciences sociales*, n°4, 2012, p. 89-98.

On décrira brièvement ici¹ l'émergence, l'existence tumultueuse et la disparition progressive de cette catégorie du droit français de la nationalité qu'on nomme indigène. En effet, durant un court siècle, ce droit ne se résume pas à la distinction entre nationaux et étrangers : il comporte trois catégories (le Français, l'étranger et l'indigène) auxquelles peut s'ajouter, dans de nombreux territoires, une quatrième (l'étranger assimilé à l'indigène).

Ce phénomène serait aberrant si l'on définissait la nationalité par la seule appartenance à l'Etat. Mais elle peut être aussi entendue différemment, « comprise au sens large », comme « relation d'appartenance juridique à un groupe circonscrit territorialement » (Beaud, 2007, 217) : on peut alors constater que, dans le cas d'une Fédération, « il existe, par définition, une double nationalité : la nationalité fédérale » (qui est prise en compte par le droit international public) « et la nationalité fédérée » (que le droit international public ignore) (Beaud, 2007, 219). Dans le cas d'un Empire (Beaud, 2010, XVII-XXI), et tout particulièrement du second Empire colonial français, la contrainte de l'égalité des Etats membres n'existe pas : ce centre politique hégémonique qu'est l'Etat métropolitain peut donner à sa domination sur d'autres unités politiques la forme juridique qu'il souhaite.

Il peut choisir la simplicité, et se contenter d'une différenciation territoriale : dans les unités dominées (Guadeloupe, Martinique, Réunion) le droit de la nationalité est celui de l'Etat métropolitain et la domination repose sur une base territoriale ; il n'y a toujours que des nationaux et des étrangers. Mais il peut aussi choisir la complexité, et créer une situation qui présente des similitudes avec celle d'une Fédération, ajoutant à la différenciation territoriale la différenciation en matière de nationalité : le droit de la nationalité distingue alors le peuple métropolitain des originaires des unités dominées annexées et conçoit ces derniers comme originaires d'entités territoriales distinctes régies par des législations distinctes (Algérie, colonies) ; il existe ici une nationalité au sens du droit international public analogue à la nationalité fédérale et des nationalités au sens du droit interne analogues aux nationalités fédérées, mais la domination implique que le peuple métropolitain appartienne à une catégorie distincte des peuples colonisés : non seulement il y a dualité de nationalité, mais hiérarchie des catégories, la nationalité de la métropole étant conçue de manière à être supérieure aux nationalités des territoires annexés. Le centre politique peut enfin choisir une situation encore plus complexe, qui s'éloigne du modèle fédéral, en faisant subir à la différenciation territoriale un changement qualitatif, la domination pouvant se passer de l'annexion : à l'unité politique annexée qui, tout comme l'Etat membre, n'existe pas au regard du droit international public, s'ajoute l'unité politique dont l'existence internationale est mise en sommeil (protectorat, mandat B) ; dès lors que la métropole choisit de ne pas regrouper peuple métropolitain et originaires des territoires annexés dans une même catégorie, dès lors que les originaires des unités politiques dominées appartiennent toujours à un groupe circonscrit territorialement, l'émergence d'une catégorie du droit de la nationalité plus large, regroupant tous les colonisés de l'Empire n'est pas impossible.

Ainsi, tandis que l'égalité des Etats-membres d'une Fédération implique l'uniformité, dans un Empire, l'inégalité entre l'Etat métropolitain, qui assure son unité, et les unités politiques dominées (qu'on appelait notamment « possessions » pendant la période étudiée) autorise quant à elle l'extrême diversité, aussi bien quant aux statuts territoriaux que quant au degré de domination. Mais une trop grande hétérogénéité n'en est pas moins susceptible de remettre en cause la domination métropolitaine. Il existe donc une question politique de l'uniformité, de la dose d'uniformité nécessaire pour maintenir l'existence de l'Empire. On cherchera ici comment le droit de la nationalité a tenté de répondre à cette question.

On cherchera aussi à savoir quelle est la place du concept, souvent ambigu, de race, dans le droit de la nationalité régissant les indigènes.

L'histoire de ce droit est soumise à de multiples contraintes : la civilisation, définie par la soumission au droit occidental, qui justifie, d'une part, diverses modalités de domination et d'annexion en droit international public et d'autre part, le despotisme, conçu comme provisoire, du colonisateur français; le régime législatif,

¹ Pour l'essentiel, cet article résume ma thèse (Urban, 2010).

qui combine territorialité et personnalité des lois et instaure une plus ou moins grande subordination du pouvoir colonial local au pouvoir métropolitain ; la contrainte géographique et géopolitique, car la constitution d'un Empire colonial relève avant tout d'une politique de puissance dans le cadre de laquelle certains territoires (l'Algérie et l'Indochine) constituent de plus lourds enjeux ; la qualité de Français dans le Code civil de 1804 (titre 1er), enfin, qui, conçue comme l'équivalent moderne de la *civitas* romaine, relève du droit privé (Weil, 2004).

Soumise à de multiples contraintes, 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. Pour restituer cette histoire, on distinguera donc trois phases : entre 1834 et 1916, ce droit de la nationalité, consacré en 1865, est progressivement instauré ; dès 1871 émerge une grande question, celle de la race, qu'on se posera le plus intensément en Indochine jusqu'en 1937 ; à partir de 1918, ce droit de la nationalité spécifique connaît un affaiblissement qui n'ira qu'en s'accroissant jusqu'en 1955, année lors de laquelle il disparaît entièrement.

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

L'émergence d'une nouvelle catégorie du droit de la nationalité ne va pas de soi, même si elle paraît favorisée par le Code civil². C'est la conjonction de multiples facteurs lors de l'établissement de la présence française en Algérie qui la rendra possible : le droit musulman, qui ignore la nationalité et ne connaît que la religion, laquelle se transmet par la filiation ; les Capitulations, qui donnent à la France un visage chrétien et font préexister les juridictions consulaires ; l'imaginaire du conquérant, marqué par la croyance en une nationalité arabe et l'idée de double couronne, traduites dans les traités ; la sacralisation du Code, perçu comme concurrent du Coran. Surtout, alors que dans les Etablissements français de l'Inde, les natifs relèvent à titre subsidiaire du Code civil depuis un arrêté de 1819, le législateur colonial ne promulgue pas le Code civil lors de l'annexion en 1834: c'est la jurisprudence qui finira par considérer que les lois françaises en vigueur en 1834 y ont été promulguées en bloc à cette date là. Le champ d'application du titre 1er du Code civil, qui contenait les dispositions sur la nationalité d'origine, coïncide avec la compétence *ratione personae* des tribunaux français : les Français et les étrangers en relèvent, mais pas les indigènes. C'est ainsi que la nouvelle catégorie apparaît, mais on ne sait trop qu'en faire, sauf traiter, dans les pays musulmans, les indigènes algériens, qualifiés « sujets français », comme une catégorie particulière de protégés consulaires, qui doivent pour ce faire justifier de leur « qualité d'Algérien », de leur « nationalité algérienne »³.

Les choses changent avec la politique du Royaume arabe de Napoléon III (1861- 1870). C'est dans ce cadre qu'est adopté, à l'initiative de ce dernier, le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 par lequel le terme « nationalité française » prend deux significations différentes : celui d'une nationalité de droit public qu'il instaure et dans laquelle s'insère la nationalité de droit privé du Code. Réponse au Hatti humayoun de 1854, l'édit d'émancipation des non- musulmans de l'Empire ottoman, procédant de la volonté de ne pas restaurer le « préjugé de couleur » tout en sanctionnant une hiérarchie des sociétés, le texte exprime un compromis entre principe des nationalités et mission civilisatrice : en déclarant, à titre subsidiaire, les indigènes musulmans Français, on raisonne surtout par analogie avec l'admission à domicile, cet acte qui permet à un étranger de jouir des droits civils des Français sans jouir des droits de citoyens. Or, un étranger admis à domicile conserve sa nationalité et demeure en conséquence soumis à son statut personnel : le principe des nationalités est respecté. Mais en même temps, le texte doit accomplir plus qu'une admission à domicile, car il faut affirmer la supériorité de l'indigène sur l'étranger : en autorisant l'accès des indigènes aux fonctions publiques, le texte consacre beaucoup plus un citoyen partiel qu'un non-citoyen, d'autant que les Français d'Algérie n'ont alors aucun droits électoraux. Enfin, conçue comme une « conversion à la civilisation », la naturalisation rend possible, pour Napoléon III, la fusion des races : ce mythe de la régénération par le métissage culturel et biologique va profondément marquer l'histoire de la nationalité dans les territoires coloniaux.

Mais le triomphe des thèses colonistes en 1870, qui se traduit notamment par la départementalisation de l'Algérie, va entraîner une lecture du texte qui en modifie profondément la signification : l'indigène est

² Toutefois, avant le Code civil de 1804, une nationalité égyptienne avait été ébauchée lors de l'expédition d'Egypte (1798-1801), dans un ordre du jour du dernier commandant en chef, le général Abdallah Menou, daté du 10 vendémiaire an IX (2 octobre 1800) relatif à l'organisation de la justice (Urban, à paraître).

³ Cf. sur ce point les travaux en cours de Nourredine Amara.

présenté comme un non-citoyen ; la « qualité de Français » de l'indigène est désormais considérée comme la négation de sa nationalité ; la « qualité d'indigène » ne sera plus qualifiée de nationalité, alors que la qualité de Français régie par le Code civil continue d'être qualifiée « nationalité française ». Cette démarche sera bientôt adoptée unanimement par la doctrine, non seulement en Algérie, mais dans l'ensemble de l'Empire. Toutefois, c'est seulement en Algérie que ce discours signifiera que l'indigène ne peut appartenir à un peuple : quand il se dira français, on lui répondra qu'il est indigène; quand il se dira algérien, on lui répondra qu'il est français.

L'arrivée au pouvoir des républicains marque dans un premier temps la victoire de l'idée assimilationniste, qui peut aussi bien justifier des naturalisations collectives qui entraînent la soumission intégrale au Code civil (israélites indigènes d'Algérie en 1870, anciens sujets des Pomares – Tahiti- en 1880) que des tentatives de transformation d'anciens hommes libres de couleur, qui n'y sont pas entièrement soumis, en indigènes (Etablissements français de l'Inde, dans les années 1880, Sainte-Marie de Madagascar dans les années 1910-1920). Mais les républicains reviennent rapidement à l'idée, plus ambiguë, de mission civilisatrice et marquent, dès que le droit international public offre cette possibilité, une nette préférence pour le protectorat (Indochine, Tunisie, Maroc).

Alors que l'Algérie, pendant toute la durée de la III^{ème} République, conservera un droit de la nationalité propre aux indigènes assez pauvre, limité à la naturalisation et aux mariages mixtes, l'Indochine donne lieu à de nombreuses innovations : la Cochinchine et le Cambodge voient l'adoption des premiers textes régissant la qualité d'indigène, notamment quant à la nationalité d'origine (années 1870 et surtout 1880) ; en Cochinchine, la naturalisation est subordonnée à la connaissance de la langue française (1881).

L'année 1887 constitue un tournant quant à la naturalisation : en Annam-Tonkin et en Tunisie, on permet aux nationaux d'un Etat protégé d'être naturalisés français dans leur propre pays d'origine; on réserve la naturalisation aux seules élites indigènes. C'est aussi un tournant quant à la conception de l'indigène : en privilégiant une conception réaliste de la domination française qui implique la mise en place d'un système analogue à celui en vigueur dans les territoires français, en mettant indigène sujet et indigène protégé sur le même plan, le législateur crée un nouvel espace dans le droit de la nationalité ou la qualité d'indigène prévaut sur le statut du territoire d'origine, où l'indigène devient une catégorie autonome qui se subdivise en deux sous-catégories.

La loi du 26 juin 1889 « sur la nationalité » (pour la métropole et l'Algérie⁴) et le règlement d'administration publique du 7 février 1897 pris « en application » de celle-ci dans les colonies (et dans les protectorats d'Indochine à partir de 1914) vont encore accentuer la distinction entre populations en intégrant la naturalisation des étrangers dans le Code civil, alors qu'elle était jusque là régie par les mêmes textes que celle des indigènes. Désormais les Français et les étrangers sont, dans la majorité des territoires de l'Empire, régis par des textes entièrement différents de ceux relatifs aux indigènes, ce qui favorisera l'idée que l'accession à la qualité de citoyen français, jusqu'alors synonyme de naturalisation, est propre aux indigènes, alors que la naturalisation est propre aux étrangers. Mais la loi de 1889 et le décret de 1897 diffèrent sur un point essentiel : la première instaure le droit du sol double pour les étrangers nés en Algérie (très majoritairement d'origine européenne) tandis que la seconde maintient et renforce le *jus sanguinis* pour les étrangers nés dans les territoires relevant du ministère des colonies (très majoritairement d'origine non-européenne).

Entre 1909 et 1915 est adoptée une série de textes relatifs à la naturalisation des indigènes qui procède de plusieurs tendances : la naturalisation devient possible pour les indigènes de certains territoires (Madagascar en 1909, AOF et AEF en 1912, Laos et Cambodge en 1913, tous les indigènes relevant du ministère des colonies dès lors qu'ils sont établis au sein de l'Empire mais hors de leur territoire d'origine en 1915), la tendance à ne réserver la naturalisation qu'aux élites indigènes, déjà manifeste et persistante dans les protectorats (Tunisie en 1910), s'étend aux colonies (AOF et AEF en 1912, Cochinchine en 1913), les indigènes des colonies et des protectorats peuvent désormais être soumis au même texte quant à la naturalisation (Indochine en 1913, indigènes relevant du ministère des colonies établis hors de leur territoire d'origine en 1915).

Pourtant, alors que l'infériorité de l'indigène paraît aller en s'accroissant, les principes de 1865-1870 qui la justifient (hiérarchie des sociétés et non hiérarchies des races, l'appartenance à la société civilisée se justifiant par la soumission intégrale au droit français) vont être remis en cause : dans le condominium franco-britannique des Nouvelles-Hébrides, en 1914, l'indigène se voit défini à titre subsidiaire par son appartenance à la « race océanienne » ; dans les communes de plein exercice du Sénégal (Saint-Louis, Gorée- françaises depuis le XVII^{ème} siècle-, Dakar, Rufisque), la volonté du pouvoir colonial de remettre en cause le compromis passé avec les musulmans originaires des communes (soumission partielle au droit musulman et droits politiques identiques à ceux des Français en échange de leur contribution à l'expansion

⁴ Ainsi que la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion.

française) aboutit à l'élection du 1er député africain, Blaise Diagne, et à l'adoption, en 1916, d'une loi interprétative consacrant le compromis en vigueur jusqu'en 1905 et invalidant la jurisprudence de la Cour de cassation défavorable aux originaires. Si cette loi de 1916 sanctionne l'égalité des races et l'égalité des sociétés, 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.

Le droit de la nationalité doit-il ignorer la race ? 1871-1937

Le sénatus-consulte de 1865 se contentait d'affirmer que l'indigène n'était ni Français, ni étranger, sans 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. Mais quelle conception 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 ?

En Indochine, la question de la race suscitera des dynamiques juridiques, par lesquelles les textes gagneront d'abord en sophistication et par lesquelles on aboutira, avec une série de dispositions adoptées entre 1933 et 1936 au Cambodge et dans les trois Ky⁵ 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, et celui des métis et des enfants de parents inconnus, d'autre part.

La question des étrangers assimilés aux indigènes

Elle donne lieu à des trajectoires différentes en Indochine et dans les colonies, d'une part, et en Afrique du Nord, d'autre part.

Dans les territoires relevant du ministère des colonies, une dynamique proprement indochinoise aboutit à l'introduction dans le droit de la nationalité française, en 1928, d'une nouvelle catégorie, accolée à l'indigène : l'étranger qui lui est assimilé.

Au commencement, il y a cette catégorie indochinoise qu'est l'Asiatique assimilé. L'origine en est simple : lorsqu'il annexe le territoire de la Cochinchine en 1862, le colonisateur part du principe que les seuls « régnicoles » du territoire, les seuls nationaux du 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. Cette situation est problématique: tout le Sud Est asiatique est multiethnique (cela vaut encore plus pour la Cochinchine), le fait 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. En effet, dès 1864, le décret relatif à l'organisation de la justice en Cochinchine distingue indigène et asiatiques ; en 1871, un arrêté du chef du pouvoir exécutif (Thiers), qui servira par la suite de référence en Annam-Tonkin et au Cambodge, précise le sens du mot asiatique en énonçant une liste de races (notamment les Chinois, les Cambodgiens), considérant a contrario que les seuls Annamites sont régnicoles.

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

La question des Asiatiques dont la race ne peut être rattachée à un Etat est tranchée au Cambodge, concernant des minorités musulmanes, les Malais et les Chams : alors que le juge colonial les considère comme étrangers au motif qu'ils ne sont pas de race cambodgienne, la Cour de Cassation, en 1905, se rallie à la thèse défendue par l'administration coloniale et par le roi du Cambodge : seul l'individu qui dépend d'une unité politique indépendante doit être considéré comme étranger. Cette jurisprudence sera interprétée comme exigeant a contrario le rattachement ethnique-racial à un Etat étranger pour être regardé comme étranger, les Codes civils cambodgien (1920), tonkinois (1931) et annamite (1936) considérant comme sujet cambodgien

⁵ Annam, Tonkin, Cochinchine.

ou annamite, à condition d'être domicilié de manière définitive, les « Asiatiques étrangers issus de groupements ethniques non rattachés à une nationalité jouissant de la personnalité internationale ».

La question des Asiatiques dont la race peut être rattachée à un Etat est tranchée de manière différente selon les minorités : les Khmers de Cochinchine se voient reconnaître en 1915 la qualité d'indigène si leurs ancêtres y étaient établis au moment de l'annexion ; par contre, tous ceux qui sont considérés comme appartenant à une race chinoise conçue de manière mi-ethnique, mi-biologique sont systématiquement maintenus dans l'extranéité. La situation des « Chinois » évolue suite à l'entrée en vigueur, en 1935, de la convention de Nankin (1930) : ils se voient reconnaître le statut d'étrangers de droit commun, tout en ayant un statut plus favorable ou moins favorable que celui des Européens selon le cas.

Du fait, notamment, de l'introduction du droit du sol double dans les territoires relevant du ministère des colonies, il est décidé, dans le décret de 1928, de faire de l'étranger assimilé une catégorie du droit de la nationalité française : on redoutait, parce que l'immense majorité des étrangers en Indochine était chinoise, qu'ils soient les principaux bénéficiaires de cette mesure. Mais ils ne peuvent même plus, désormais, demander à être naturalisés français. Pourtant le décret de 1928 n'entrera jamais en vigueur en Indochine, parce que la convention de Nankin transformera les Chinois en étrangers de droit commun lors de son entrée en vigueur : le jus sanguinis y est maintenu par un décret de 1930, et cet exemple sera suivi à Madagascar en 1933, au détriment des Indiens et des Chinois, dans les établissements français d'Océanie en 1933, au détriment des Chinois, en Nouvelle-Calédonie en 1937, au détriment des Javanais. Finalement l'étranger assimilé ne demeure une catégorie significative qu'en Afrique : en AOF et en AEF, ils ne peuvent être naturalisés français ou indigène; tandis qu'à la Côte française des Somalis, ils peuvent être naturalisés indigènes.

En Afrique du Nord, notamment à cause de leur faiblesse numérique, la question des étrangers assimilés ne prend pas une telle importance et donne lieu à des situations contrastées. Dans les protectorats, il s'agit de gérer la transition avec la projection chrétienne liée aux Capitulations: en Tunisie, les musulmans et israélites originaires des pays musulmans se voient exclus temporairement du droit de la nationalité française, entre 1921 et 1923 ; au Maroc, la catégorie n'est jamais consacrée. L'Algérie, par contre, est marquée par l'oscillation entre projection chrétienne et projection raciale : en matière de statut personnel, le musulman étranger est consacré dès 1866 ; en matière répressive et fiscale, une série d'arrêts de la Cour d'Alger, de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat, entre 1874 et 1904, justifie l'application de dispositions relatives aux indigènes musulmans d'Algérie à des Marocains ou des Tunisiens par leur appartenance raciale, jusqu'à ce que le législateur adopte des dispositions soit combinant critère religieux et critère du territoire d'origine soit s'en tenant au seul critère du territoire d'origine tout en visant toujours Marocains et Tunisiens dans la pratique. Par contre, en matière de nationalité, la Cour de Cassation, en 1897, et le législateur, se refuseront toujours, pendant toute la durée de la IIIème République, à considérer que les musulmans originaires des pays islamiques et, plus largement, les étrangers originaires des pays islamiques constituent une catégorie du droit de la nationalité française, notamment exclue du bénéfice du droit du sol double.

La question des métis et des enfants de parents inconnus

Elle paraît découler d'un double constat : 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. Mais c'est en Indochine que cette situation va susciter de multiples interrogations et ce pour de multiples raisons : si les principes régissant les mariages mixtes entre Français et indigènes sont, dans la jurisprudence et dans la législation adoptée dans les années 1930, analogues à ceux adoptés en Afrique du Nord (la femme indigène acquiert la nationalité française de son mari, la femme française qui épouse un indigène conserve sa nationalité- à deux exceptions près⁶), il n'en demeure pas moins que ces mariages constituent un phénomène non négligeable, en chiffres absolus et surtout en chiffres relatifs ; de plus, comme on l'a vu, le phénomène multiethnique est traduit en termes raciaux et a des conséquences sur la nationalité de l'indigène. On comprend alors cette focalisation aussi bien sur les métis d'Européens et d'indigènes que sur les métis de Chinois et d'indigènes.

Dans l'immense majorité des cas, le métis légitime est l'enfant d'un Français et d'une indigène, laquelle acquiert la nationalité française en l'épousant : enfant légitime de parents français, il ne peut être que français et constitue à ce titre un non-problème juridique. Les choses deviennent plus complexes avec les métis reconnus, car de 1897 à 1928-1930, l'enfant suit notamment la condition du premier ou du seul parent qui le

⁶ Le Code civil cambodgien de 1920, qui prévoit qu'elle suit la condition de son mari, et le Code civil annamite de 1936, qui lui laisse la liberté de choisir sa nationalité.

reconnaît ou à l'égard duquel la preuve de la filiation a déjà été faite, la mère indigène le plus souvent. D'où l'adoption, en Indochine et dans la plupart des colonies, de dispositions permettant à l'enfant de suivre la condition de son père français, même s'il le reconnaît tardivement, mais autorisant en contrepartie le ministère public à poursuivre, d'office, l'annulation de toute reconnaissance par un européen d'un enfant naturel indigène. La situation se complexifie encore avec le cas des enfants métis qui n'ont pas été reconnus par leur père (Saada, 2001 et 2007). Le décret de 1897 prévoit qu'est Français l'individu né de parents inconnus tout en spécifiant ne pas être applicable aux indigènes. Le juge colonial retient le critère de la race, mais en déduit dans les années 1900 que le métis suit la *pessima conditio*, puis la solution inverse à partir des années 20. En 1928, est adopté un décret permettant aux individus nés en Indochine, dont l'un des parents est inconnu de se voir reconnaître par un tribunal la qualité de Français s'il est présumé de « race française ». En AOF, en 1930, on préfère une procédure plus complexe, mi-administrative, mi-judiciaire, et une formule visant à exclure les métis non-reconnus de Libano-Syriens : « d'origine française ou étrangère de souche européenne », formule qui sera reprise dans d'autres territoires qui préfèrent par contre la procédure indochinoise.

Mais le législateur indochinois va alors se préoccuper des métis de Chinois et d'indigènes, et passer de la question de la race biologique à la question de l'ethnicité. Lors de l'élaboration du décret de 1930 sur la nationalité française en Indochine maintenant le jus sanguinis, l'administration métropolitaine, contre l'avis de l'administration locale, y insère une disposition d'après laquelle tout enfant né de parents inconnus est présumé Français, sauf s'il est prouvé devant un tribunal qu'il est présumé indigène. Cette disposition sera abrogée dès 1933, prétextant des conséquences de l'entrée en vigueur de la convention de Nankin sur les métis sino-indigènes. La situation des métis sino-indigènes avait beaucoup préoccupé le colonisateur jusqu'alors : au Cambodge, alors que le roi les considère comme faisant partie de ses sujets, le colonisateur offre aux seuls « quarterons » (enfants de métis et de Cambodgiens) la possibilité d'être naturalisés cambodgiens ; dans les trois Ky, le colonisateur, traduit « Minh-Huong », qui signifie enfant ou descendant d'immigré chinois, par « métis sino- annamite » mais, tout en leur reconnaissant un statut proche de celui des Annamites, les classe parmi les Asiatiques étrangers.

Prétextant le danger que constitueraient des métis sino-annamite de nationalité chinoise, le pouvoir indochinois obtient l'adoption d'un décret du 24 août 1933 modifiant le décret de 1930 (il sera repris en Océanie en 1933 et en 1937 en Nouvelle-Calédonie), par lequel est abandonné la définition négative de l'indigène : dans un cadre où la nationalité française se transmet aussi bien par le père que par la mère, est indigène tout enfant légitime ou naturel né en Indochine dont un des parents est indigènes, à moins que l'autre parent soit français ou présumé français (et revenant ainsi sur la disposition de 1930). Par ailleurs, l'enfant est sujet ou protégé suivant le lieu de sa naissance. Dans les protectorats, cette disposition sera adaptée par les Codes civils indigènes, mettant l'accent sur le jus sanguinis afin d'éviter que le droit du sol simple ne porte atteinte à l'unité de la famille. Tout le paradoxe du texte est donc de sanctionner la capacité d'absorption des sociétés indigènes tout en tendant à considérer de plus en plus le Français comme le membre d'une ethnie européenne de race blanche. Ce que démontre enfin le texte, c'est qu'avec la transition vers un droit international public égalitaire, on est passé d'une symbiose entre droit colonial et droit international à une tension qui est ici à son sommet. Et le traité de Versailles a esquissé une autre tension, en se référant au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes.

Le dépérissement d'un droit 1918-1955

Le traité de Versailles du 28 juin 1919 constitue une inflexion considérable au regard des conceptions en vigueur : à une mission civilisatrice dont la finalité est floue et qui est conçue comme la contrepartie du droit du peuple civilisé à mettre en valeur le territoire colonisé, il substitue, avec les mandats de la SDN, une mission civilisatrice conçue comme un aménagement du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et dont la finalité est l'indépendance de ces derniers. L'idée coloniale amorce alors un long déclin, tandis que, nonobstant la situation indochinoise, le droit de la nationalité propre aux indigènes s'avère incapable de se stabiliser.

En effet, entre 1918 et 1923, la naturalisation donne d'abord lieu à une libéralisation toute relative : des dispositions facilitent la naturalisation des anciens combattants de 1914- 1918 (AOF, AEF, Indochine) ; en Algérie, on tente de mettre en place une naturalisation judiciaire plus facile à obtenir si l'on remplit certains critères, ce qui se solde par un échec ; en Tunisie, la naturalisation connaît un véritable assouplissement. La loi du 10 août 1927 sur la nationalité met fin à la structure normative qui avait servi de fondement au droit de la nationalité propre aux indigènes en constituant un code de la nationalité distinct du Code civil tout en continuant à exclure, de manière forcément explicite cette fois, les indigènes algériens de son champ

d'application. Mais ce sont les territoires relevant du ministère des colonies qui voient se multiplier et s'uniformiser les décrets sur la naturalisation : la première série de textes, initiée par Sarraut en 1932-33, est plus élitiste que les précédents ; les textes de la seconde série, en 1937-38, (Indochine, AOF, Madagascar) extrêmement complexes demeurent élitistes tout en rendant cette fois la naturalisation des élites plus aisée. Le cadre du raisonnement demeure ainsi la francisation des élites. Dans le même temps, l'effet familial de la naturalisation fait l'objet de toutes les attentions : on craint de voir les enfants de naturalisés et leurs descendants devenir majoritaires parmi les Français. D'où l'esprit restrictif des dispositions dans la plupart des territoires qui suppriment souvent l'effet collectif automatique existant dans les premiers décrets, à l'exception de Madagascar et, dans une moindre mesure, de l'AOF, où cette automaticité demeure.

L'entre-deux-guerres donne aussi lieu aux réflexions théoriques les plus abouties sur la catégorie, tout en démontrant à quel point elle peut être insaisissable. S'agissant des indigènes des territoires français, les spécialistes du droit colonial, que leur inspiration soit conservatrice (Solus) ou plutôt libérale (Rolland et Lampué) définissent l'indigène comme un Français non-citoyen et sont prisonniers de leur conception de la citoyenneté définie par la soumission intégrale au Code civil, adoptée en réaction à la loi de 1916 sur les originaires des communes de plein exercice du Sénégal ; Duguit et Hauriou, quant à eux, en définissant la citoyenneté par la jouissance des droits politiques, retrouvent les conceptions qui avaient présidé à l'émergence de la catégorie en considérant qu'ils ne font pas partie de la nation française. Toutefois, c'est à Hauriou que l'on doit la théorie la plus aboutie : l'indigène du territoire français n'est pas un sujet français, mais un sujet de la France. L'indigène protégé français est plus encore source de difficulté : la doctrine dominante, spécialiste du droit colonial (Girault, Solus, Rolland et Lampué) ou constitutionnaliste (Duguit, Hauriou), le considère comme un non-Français (au sens du droit international public) non-étranger, alors qu'Ernest Hoeffel considère qu'il s'agit tout simplement du national d'un Etat protégé, où le Français demeure un étranger, même s'il a un statut privilégié. Ce débat démontre que la doctrine dominante privilégie ce qui lui paraît aller dans le sens de l'affirmation de la domination française sans vraiment tenir compte du critère de l'appartenance à l'Etat.

Mais la catégorie indigène va alors longuement disparaître. Entre 1940 et 1942, Vichy tend à transformer l'indigène en catégorie raciale. Dans les territoires relevant du ministère des colonies, on procède à des dénaturalisations à partir de 1942. Mais c'est en Afrique du Nord que le régime légifère principalement. Si, dans les protectorats, les statuts des juifs sont des lois raciales, il en va différemment en Algérie où la législation antisémite est à la fois une législation raciale et une législation sur la nationalité : d'une part, les israélites indigènes, devenus juifs indigènes, se voient appliquer le statut des juifs ; d'autre part, ils font l'objet d'une dénaturalisation collective avec l'abrogation du décret Crémieux (mais demeurent soumis au Code civil). C'est la définition du juif indigène, distincte de celle du juif français ou étranger, sur laquelle les statuts de 1940 et de 1942 sont assez sibyllins, qui focalise les débats : en 1941-1942, le tribunal et la Cour de Rabat consacrent la thèse selon laquelle l'enfant suit toujours la condition du père juif indigène d'Algérie, ce qui 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. En 1942 sont adoptées des dispositions dont l'objet est principalement d'invalider la jurisprudence de la Cour de cassation qui considère que les musulmans et israélites originaires des pays islamiques sont des étrangers de droit commun et bénéficient donc du double jus soli : les juifs, français ou étrangers, qui ont un lien avec l'Algérie sont juifs indigènes (« loi » du 18 février 1942, art. 6) ; les enfants dont les parents sont musulmans et indigènes (algérien ou protégé) et qui se sont socialisés en Algérie, notamment, sont indigènes musulmans (« loi » du 17 février 1942, art. 1er). S'agissant des indigènes musulmans, la portée du texte est considérable puisqu'en les soumettant à des règles spécifiques dans le cadre de la loi de 1927, ils cessent d'être une catégorie distincte du Français et de l'étranger pour devenir une sous-catégorie de Français. Les dispositions antisémites sont difficilement déclarées caduques en 1943.

Tout le paradoxe de la Libération et de la IV^{ème} République peut se résumer ainsi : au moment où triomphe le droit des peuples colonisés à disposer d'eux-mêmes, la législation sur la nationalité cesse d'exprimer l'appartenance à des peuples distincts. En Algérie, la disparition de la catégorie se produit en deux étapes : l'ordonnance du 7 mars 1944 instaure l'égalité juridique entre créoles et originaires musulmans, sauf en matière électorale, et, en réaction au Manifeste de Ferhat Abbas revendiquant « la nationalité et la citoyenneté algérienne », transforme les indigènes musulmans d'Algérie en Français musulmans d'Algérie ; l'ordonnance du 19 octobre 1945 portant Code de la nationalité française en tire les conséquences et supprime la réserve relative aux indigènes algériens contenue dans la loi de 1927. Par contre, l'article 1er de la « loi » du 17 février 1942, qualifié d'« acte dit loi provisoirement applicable », sera appliqué jusqu'à l'indépendance. Il en va différemment dans les « colonies à indigènes », bientôt transformées en territoires d'outre-mer, où l'ordonnance de 1945 maintient le principe de spécialité. Les débats à la première Assemblée constituante font apparaître un consensus pour accorder « la citoyenneté » aux originaires de l'outre-mer, mais la question de savoir s'il s'agit de la « citoyenneté française » ou de la « citoyenneté de l'Union française » reste en suspens ; c'est cette citoyenneté à la nature incertaine qui est accordée par la loi «

Lamine Gueye » du 7 mai 1946, votée par l'Assemblée constituante qui savait que son projet risquait d'être rejeté. Si l'on s'en tient à une lecture littérale de Constitution du 27 octobre 1946, il résulte seulement de la combinaison des articles 80 et 82 que les originaires des territoires d'outre-mer jouissent des « 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 tel. 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. Toutefois, la Chancellerie va interpréter la loi « Lamine Gueye » comme un texte relatif à la nationalité : à compter de son entrée en vigueur, le 1er juin 1946, les originaires des territoires d'outre-mer cessent d'être soumis aux dispositions régissant les indigènes pour relever du droit commun et être soumis à la même législation que les Français soumis au Code civil : à compter de cette date, il n'y a plus des indigènes et des Français, mais des Français régis par un statut civil particulier et des Français de droit commun. Si cette analyse est vivement critiquée, elle n'en sera pas moins sanctionnée par le décret du 24 février 1953 « déterminant les modalités d'application du code de la nationalité française dans les territoires d'outre-mer », qui maintient par ailleurs le jus sanguinis là où il avait été restauré.

Bien que l'article 82, al. 1 de la Constitution de 1946 prévoit un droit à la renonciation au statut personnel, il faudra attendre 1955 pour que les textes relatifs à la naturalisation des indigènes cessent entièrement d'être appliqués. Après l'échec de deux projets de lois, en 1949 et en 1954, et bien que la pratique administrative se soit assouplie à partir de 1949, le ministère de la France d'Outre-Mer et le Ministère de la Santé et de la Population, chargé des naturalisations, interrogent le Conseil d'Etat sur les modalités de mise en œuvre de l'article 82. Alors qu'il avait été jusqu'ici partisan d'une lecture restrictive, le Conseil adopte, dans un avis du 22 novembre 1955, une lecture libérale : ils considère que les décrets sur la naturalisation des indigènes sont entièrement caducs et que la renonciation est ouverte à tout majeur de 21 ans, monogame ou célibataire, auquel il suffit de faire une déclaration devant le tribunal civil de droit français le plus proche. Le ministère de la France d'outre-mer en tirera les conséquences dès décembre 1955, tandis que le ministère de la justice, compétent pour la métropole et l'Algérie, fera de même en mars 1957.

On peut tirer deux conclusions de ce parcours :

Si ce droit de la nationalité n'a pas été entièrement hermétique à la race, il lui est demeuré assez indifférent, lui réservant une place secondaire, sauf sous Vichy.

Tout en faisant le choix d'un Empire caractérisé par l'hétérogénéité des statuts territoriaux, la IIIème République y a instillé de l'uniformité par le biais des catégories du droit de la nationalité. Autrement dit, l'indigène aura été une réponse au problème de l'uniformité.

BIBLIOGRAPHIE

Beaud Olivier, 2007, *Théorie de la Fédération*, Paris, PUF.

Beaud Olivier, 2010, «Préface» à Urban, Yerri, *L'indigène dans le droit colonial français (1865-1955)*, Paris, LGDJ/Fondation Varenne.

Saada Emmanuelle, 2001, *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 Emmanuelle 2007, *Les enfants de la colonie. Les métis de l'Empire colonial entre sujétion et citoyenneté*, Paris, La Découverte.

Urban Yerri, 2010, *L'indigène dans le droit colonial français (1865-1955)*, Paris, LGDJ/Fondation Varenne.

Urban Yerri, à paraître, «Le statut des Egyptiens sous l'expédition d'Egypte : l'invention d'un nouveau droit colonial», *Actes du colloque international Paris 1-Antilles-Guyane-Lille 2 «Les colonies, La Révolution française, la loi» (23-24 septembre 2011)*.

Weil Patrick, 2004, *Qu'est-ce qu'un Français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, 2ème éd., Paris, Gallimard, coll. « folio histoire », (1ère éd. Grasset 2002)