

Intervention au séminaire « sciences sociales et immigration », ENS – Avril 2007

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

Intervention au séminaire « sciences sociales et immigration », ENS – Avril 2007

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur

Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

L'étranger assimilé à l'indigène et la nationalité
dans les territoires coloniaux
(hors Afrique du Nord)
1897-1940

Un Etat qui annexe un territoire confère en principe sa nationalité à ses habitants. Mais dans le même temps, il devient libre, sur ce territoire, de déterminer qui sont ses nationaux.

Il peut donc aussi bien choisir de donner sa nationalité aux habitants que la refuser.

Mais il peut aussi décider de prolonger indéfiniment le moment précis, lors de l'annexion, où les habitants ont cessés d'être des étrangers mais ne sont pas encore devenus des nationaux. Cette solution a une conséquence particulière : elle entraîne la création d'une nouvelle catégorie juridique, distincte de l'étranger et du national.

Ce sera la solution choisie par la France vis-à-vis des peuples qu'elle a colonisés au 19^{ème} siècle. Elle nommera cette nouvelle catégorie « indigène ».

Toutefois, en réglant la situation des originaires des territoires devenus français, la France vient d'ouvrir dans le même temps un nouvel espace dans son droit de la nationalité. En conséquence, elle pourra étendre, et étendra, la portée de la catégorie : on peut être distinct du Français et de l'étranger tout en étant le national d'un Etat qui a abandonné sa souveraineté externe et une partie de sa souveraineté interne au profit de la France, ce qu'on appelle un protectorat. Enfin, on pourra être distinct du Français et de l'étranger tout en étant originaire d'un territoire placé sous la tutelle de la communauté internationale et géré en son nom par la France, ce qu'on appelle un mandat B de la SDN.

En conséquence, « indigène » sera le nom générique de trois sous-catégories : l'indigène sujet français, originaire des colonies, l'indigène protégé français, originaire d'un protectorat, et enfin, l'indigène administré français, originaire des territoires sous mandat B de la SDN. Ils ont tous en commun de bénéficier de la protection diplomatique de France et

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

d'être distincts, au regard de la législation sur la nationalité française, du Français et de l'étranger.¹

L'introduction de cette nouvelle catégorie a en outre une conséquence particulière : alors qu'il n'exprimait jusqu'à présent que la distinction entre les nationaux et les étrangers, le droit de la nationalité peut désormais exprimer une distinction entre populations.

On peut opposer le Français et l'indigène à l'étranger, l'indigène et l'étranger au Français, ou opposer le Français et l'étranger à l'indigène.

Ce sera cette dernière distinction opposant le Français et l'étranger d'une part (qu'on nommera parfois Européens, ou encore Français et assimilés) et l'indigène d'autre part, qui sera principalement exprimée par le droit de la nationalité.

On a donc une distinction asymétrique entre populations, où deux catégories s'opposent à une troisième.

En même temps apparaît ici la définition principale de l'indigène. C'est celui qui n'a pas ni la nationalité française, ni une nationalité étrangère.

Cette conception, purement négative, est aisée à mettre en pratique dans un contexte où, à de rares exceptions près, l'état civil indigène ne sera, au mieux, qu'un vœu pieu, dans des territoires où la séparation entre les civilisés et les autres est visible, sensible, tangible, matérialisée de manière spatiale.

Mais cette définition négative entraîne une conséquence : la qualité d'indigène est incompatible avec la double nationalité.

De ce fait, le colonisateur interdit, par un décret du 25 novembre 1913, aux indigènes des colonies et des protectorats d'acquérir une nationalité étrangère sans l'autorisation, par décret, du gouvernement. Il ajoutera en 1922 un droit de sceau de 300 francs, soit le triple de celui exigé de l'étranger qui veut devenir Français.

Par ailleurs, il existera des cas de double nationalité dans les protectorats, où des individus pourront avoir à la fois la nationalité indigène et la nationalité française. Le colonisateur fera en sorte que la législation du protectorat s'harmonise avec la législation française.

Enfin, l'indigène se verra toujours interdire l'inscription à l'état civil européen.

¹ J'ai préféré ne pas évoquer ici, malgré leur importance historique, les originaires des quatre communes de plein exercice du Sénégal et les natifs des Etablissements français de l'Inde, d'une part parce que leur situation complexe nécessitait des développements trop longs, d'autre part parce que, comme leur nom l'indique d'ailleurs, ce ne sont pas de vrais indigènes, mais plutôt d'anciens hommes de couleur libres qu'on a cherché à transformer en indigènes.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

Toutefois, il n'est pas toujours aisé de distinguer l'étranger de l'indigène.

Que faire, dans un monde où l'identité des personnes est incertaine, où la nationalité d'euro péens peut être inconnue ou même inexistante (apatrides), où, du fait de cette incertitude, les indigènes peuvent prétendre posséder la nationalité française ou une nationalité étrangère?

Un critère subsidiaire, c'est à dire un critère auquel on recourt quand on ne sait pas si l'individu possède la nationalité française ou une nationalité étrangère, est nécessaire. Il s'agira de la race, dont le mot « ethnique » est, dans ce contexte, un simple synonyme², mais de la seule ou des seules races des originaires du territoire colonial.³ Dans la pratique, on s'appuiera sur la langue, la couleur de peau, les vêtements, la société dans laquelle vit l'individu, son nom. Bref on se fondera sur la possession d'état de l'individu : le nom, la façon dont il est traité, sa réputation dans la société (*nomen, tractatus, fama*), de manière plus ou moins consciente.

Il faut toutefois insister sur ce point : la race ne vient, quant à la détermination de la qualité d'indigène, qu'après le critère de nationalité. C'est ainsi qu'une nationalité française qui ne fait pas, en son sein, de distinctions de race cohabite avec des nationalités indigènes⁴ définies partiellement par l'appartenance à une ou des races.

Enfin, en dernier, vient la question de savoir si cet individu qui n'a ni la nationalité française, ni une nationalité étrangère, et qui est de race indigène, est bien originaire du territoire colonial, a bien la nationalité de ce territoire.

² Sur la manière dont le mot « race » peut être compris à l'époque, je renvoie à la thèse d'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 doctorat en sciences sociales, EHESS, Paris, 2001.

L'essentiel à retenir est que, même si elle ne se réduit pas à une simple conception biologique, la race au sens où on la comprend alors dans les colonies comporte de manière incontestable un élément biologique. Utiliser le terme d' « ethnique », dont on connaît par ailleurs le caractère problématique, reviendrait donc à parler de race de manière euphémisée.

³ On s'inspire ici, tout en articulant les éléments de la définition différemment, de l'article de J. VERNYERS de BYANS (La nationalité aux colonies, *Darest*, 1911, II, pp. 9-20, notamment p. 16), considéré pendant longtemps et à juste titre comme la référence en la matière :

« On peut donner du sujet français la définition suivante :

Est sujet français tout indigène originaire des pays soumis par annexion à la souveraineté directe de la France et qui n'a pas acquis la nationalité française ou une nationalité étrangère.

Ainsi trois conditions sont requises pour revendiquer cette qualité :

1° Être indigène, c'est-à-dire, appartenir à l'une des familles ethniques originaires des établissements français d'outre-mer ;

2° Être originaire d'un pays annexé, c'est-à-dire faisant partie intégrante du territoire français ;

3° N'avoir acquis ni la nationalité française, ni une nationalité étrangère. »

⁴ Concernant la justification de cette distinction entre nationalité française et nationalités indigènes, cf. infra.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

Ainsi, en Indochine, les indigènes de race annamite, tout comme les indigènes de race khmère, peuvent être aussi bien originaires de la colonie de Cochinchine que de protectorats (Annam et Tonkin pour les Annamites, Cambodge pour les Khmers). De même, dans l'Afrique noire française, les différentes races africaines, qu'on pouvait aussi appeler ethnies, ne coïncident pas avec les frontières entre fédérations de colonies (Afrique occidentale française –A.O.F., Afrique équatoriale française –A.E.F.), entre ces dernières et les pays sous mandat B (Togo, Cameroun), ou encore entre ces territoires et les territoires placés sous l'autorités d'Etats étrangers (colonies britanniques, mandats B britanniques). A cela s'ajoute le problème des populations nomades.

On retiendra au début des solutions tournant autour du critère du droit du sol simple, mais le scepticisme finira par l'emporter au fil du temps, la définition de la nationalité d'origine de l'indigène n'étant qu'un vœu pieu en l'absence d'état civil.⁵ Sauf là où un véritable état-civil indigène existe, c'est à dire en Cochinchine et dans les concessions de Hanoï, Haïphong et Tourane où, comme on le verra, la définition de la nationalité d'origine n'en sera pas moins incertaine, on s'en tiendra encore à une possession d'état attestée en principe par des titres d'identité. Mais là encore, il est douteux que les moyens aient vraiment suivi.

La définition de l'indigène est donc principalement négative : le fait que l'indigène n'est ni français ni étranger, dans la pratique, est la chose dont le colonisateur a le plus de chances d'avoir la certitude. Par ailleurs, il tente de bricoler, à titre subsidiaire, à partir à la race et du territoire d'origine.

Cette catégorie qui ne peut exister que parce que le national et l'étranger existent déjà est une catégorie du droit de la nationalité française.

Avant d'ébaucher les principes régissant les rapports entre nationalité française et nationalités indigènes, on évoquera en quelques lignes un faux problème qui a fait couler beaucoup d'encre.

⁵ « Cependant, à quelque réglementation que l'on veuille s'arrêter, il est indispensable, si l'on veut que la loi reçoive son application, d'établir, dans les pays de protectorat, un état-civil régulier qui n'existe pas encore. La nationalité doit dépendre, soit de la naissance dans le pays (*jus soli*), soit des liens de parenté (*jus sanguinis*) ; et dans l'un et l'autre cas, si l'on ne peut déterminer par des actes indiscutables le lieu de naissance ou la parenté, toute loi sur la nationalité sera à peu près lettre morte ». LENCOU-BARÈME, La nationalité des Minh-Huongs de l'Indochine et des Nungs du Tonkin, *Dareste*, 1920, II, pp. 1-16, notamment p. 16. L'auteur est alors directeur de l'administration judiciaire de l'Indochine.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

L'indigène des colonies, sujet français, serait, nous disent la plupart des juristes, Français mais pas citoyen français⁶. Quelle est cette énigmatique citoyenneté qui engloberait notamment les femmes, les enfants mineurs, mais aussi, *last but not least*, ceux qui ont été condamnés à des peines privatives des droits civils et politiques, et ressemble à s'y méprendre à la nationalité française au sens du Code civil de 1804 *in fine*, de la loi de 1889 ou de la loi de 1927⁷ ? Il s'agit tout simplement de la nationalité française au sens de ces textes, désignée par métonymie, et on en est souvent à l'époque tout à fait conscient. La question se limite à savoir si l'on désigne le Français au sens des textes sur la nationalité par le mot « citoyen français » ou par le mot « Français ».

Pourquoi cette instabilité ? Les juristes sont confrontés à une carence lexicale : le mot « nationalité » peut désigner, selon le contexte, l'appartenance à l'Etat ou l'appartenance à la nation (c'est à dire tous ceux qui ont la nationalité française au sens de la législation sur la nationalité) ; le mot « Français » peut désigner, selon le contexte, celui qui appartient à l'Etat ou celui qui appartient à la nation.⁸ Il manque tout simplement, dans la législation, un mot désignant la simple appartenance à l'Etat.

Mais dès lors que l'on s'en tient à la seule législation sur la nationalité relative aux indigènes des colonies, force est de constater que la Française n'est jamais qualifiée de citoyenne : ceux qui rédigent les textes n'adhèrent pas, de toute évidence, à la terminologie doctrinale dominante.

⁶ Autre faux problème : l'indigène des colonies serait dans cette situation parce qu'il a un statut personnel. En réalité, il s'agit là d'un simple discours de légitimation qui n'a rien à voir avec l'analyse juridique. On peut être indigène sujet français sans avoir de statut personnel (indigènes de Nouvelle Calédonie, indigènes sujets français des Etablissements français de l'Océanie à l'exception de ceux des Iles sous le Vent). On est ici dans la confusion entre le principal (la catégorie) et l'accessoire (son contenu) : il ne viendra à l'idée de personne de caractériser un Belge par le fait qu'il relève d'un Code civil de 1804 qui a évolué différemment de celui applicable au Français.

⁷ 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.

⁸ Le dilemme est clairement exposé par J. VERNYERS de BYANS qui choisit de parler de « Français proprement dits » (La nationalité aux colonies, *art. cité*, p. 10) : « Nous aurions voulu trouver, pour individualiser cette catégorie, un terme plus concis et plus particulier. De prime abord, la qualification de nationaux français avait paru répondre à ce désir, car elle s'harmonisait avec le titre même de la loi du 26 juin 1889, sur la nationalité. Mais on pouvait objecter que cette expression reçoit, dans les instruments diplomatiques, un sens beaucoup moins restrictif et qu'elle s'applique, d'une manière générale, à tous les ressortissants d'un Etat, sans distinction.

Le terme citoyens français, aurait parfaitement convenu, n'étaient les nombreuses controverses qu'il a soulevé en doctrine. Il aurait fallu le prendre dans l'acceptation qu'il avait en droit romain ou dans nos lois révolutionnaires ; il se serait alors appliqué sans difficulté aux femmes et même aux gens privés pour une cause quelconque de l'exercice des droits politiques, mais qui n'en gardent pas moins leur nationalité d'origine. Toutefois cette dénomination n'aurait pas manqué de soulever la réprobation de tous ceux qui, à tort ou à raison, envisagent le citoyen avec l'indispensable attribut des droits politiques. Dans des conditions, il nous a paru opportun de rester sur la réserve. »

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

En outre, la question est un faux problème à un second titre : on peut très bien analyser l'indigène sujet français en ignorant la question de son appartenance à l'Etat, car cette dernière n'a été affirmée que pour préciser ses droits, dans le silence du législateur. De fait, la qualité de sujet français de l'indigène des colonies ne sert qu'à préciser l'accessoire (le contenu de la catégorie) et ne remet pas en cause le principal (l'existence de la catégorie « indigène » comme catégorie du droit de la nationalité). Dès lors, on peut se contenter de considérer l'indigène sujet français comme une simple sous-catégorie d'indigène et, à la suite de Maurice Hauriou, estimer qu'il est « *sujet de la France* » sans avoir la nationalité française⁹.

De fait, l'essentiel est l'existence d'une nouvelle catégorie juridique.

Simplement, la sujétion directe des indigènes des colonies à la France génère pour eux plus de droits en dehors de leur territoire d'origine que la sujétion indirecte des indigènes des protectorats et pays sous mandat. En outre, cette approche présente l'incomparable avantage de permettre d'analyser ensemble les trois sous-catégories d'indigènes par rapport au Français et à l'étranger ; on est contraint, sinon, en toute rigueur, de distinguer ceux qui sont membres de l'Etat (Français et indigènes sujets français) et ceux qui n'y appartiennent pas (indigènes protégés et administrés), alors que cet élément est secondaire au regard du droit positif de l'époque.

En tout état de cause, un constat s'impose : cette « République impériale » qu'est la 3^{ème} République n'est rien d'autre qu'un Etat multinational¹⁰, par le simple effet du droit. Peu importe que le colonisateur reconnaisse ou non de manière positive aux peuples qu'il domine le caractère de nation : en refusant aux indigènes des colonies la nationalité française et en distinguant les indigènes selon qu'ils sont originaires de telle colonie ou fédération de colonies¹¹, la France a créé des nationalités d'indigènes sujets français.

En conséquence, je parlerai de nationalités indigènes et de nationalité française, et distinguerai à l'occasion droits de la nationalité indigènes et droit de la nationalité française.

⁹Maurice HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1929, 2^{ème} édition, pp.569-570.

¹⁰ J'adhère entièrement aux suggestions de Fred COOPER in *Grandeur, décadence... et nouvelle grandeur des études coloniales depuis le début des années 1950*, *Politix* n° 66, pp. 17-46, notamment pp. 44-45 (traduction E. SAADA).

¹¹ Parmi les indigènes sujets français, on différencie les indigènes de l'AOF ; les indigènes de l'AEF ; les indigènes de Cochinchine ; les indigènes des concessions d'Hanoï, Haïphong et Tourane ; les indigènes la Côte française des Somalis – actuelle Djibouti- ; les indigènes de Madagascar ; les indigènes de Nouvelle Calédonie ; les indigènes des Etablissements français de l'Océanie ; ainsi que, avec un doute, les indigènes du Laos.

Parmi les indigènes protégés français, on distingue les indigènes cambodgiens ; les indigènes annamites ; les indigènes tonkinois ; les indigènes de Wallis et Futuna.

Parmi les indigènes administrés français, on différencie les indigènes du Togo et les indigènes du Cameroun.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

Au regard du droit de la nationalité française, la situation de l'indigène relevant du ministère des colonies, qu'il soit sujet, protégé ou administré, est simple : il ne peut devenir français que par la voie de la naturalisation, dont les modalités sont régies par des règles spéciales, beaucoup moins favorable que celles existant pour les étrangers.¹² Schématiquement, on peut dire que les différents décrets sur la naturalisation des indigènes dans leur territoire d'origine comportent d'une part ce qu'Hauriou appelle une *probation*, « c'est à dire des faits d'où se déduit la fidélité du sujet à la France »¹³, et d'autre part des faits démontrant une véritable conversion à la civilisation française, notamment par la maîtrise de la langue française écrite et parlée.

Par ailleurs, les indigènes sujets et protégés peuvent, hors de leur territoire d'origine, être naturalisés dans tout l'Empire, métropole comprise, en application d'une loi du 25 mars 1915, qui fixe des conditions de recevabilité plus favorables que dans les colonies et protectorats.

Pour le reste, le droit des rapports entre nationalité française et nationalités indigènes est bricolé par le juge judiciaire, éventuellement conseillé par la doctrine, qui opte, selon le contexte, pour un raisonnement par analogie avec l'étranger ou pour un raisonnement qu'il considère comme adapté à la spécificité de l'indigène, c'est à dire essentiellement son infériorité. C'est parce qu'elle est avant tout partisane d'un raisonnement autonome, dénué de tout rapprochement avec l'étranger, que la doctrine privatiste ne cessera d'ailleurs de répéter que l'indigène sujet français n'est pas citoyen, tout en expliquant ensuite que l'indigène protégé français doit être traité par analogie avec l'indigène sujet français.¹⁴

On évoquera maintenant schématiquement le statut de l'indigène : dans les grandes lignes, on peut dire que par rapport au Français et à l'étranger, il est dans une situation à la fois intermédiaire et inférieure.

Intermédiaire : il bénéficie de la protection diplomatique de la France, il n'a qu'un accès partiel aux emplois publics, il n'est pas soumis au service militaire obligatoire.

¹² On peut souligner le paradoxe que constitue la naturalisation de l'indigène protégé dans son pays d'origine : le national d'un Etat peut acquérir la nationalité d'un autre Etat dans son propre pays et perd, s'il est naturalisé, sa nationalité d'origine ; il est désormais susceptible de faire l'objet d'un arrêté d'expulsion émanant du résident supérieur (i.e. l'autorité française).

¹³ M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, op. cit., p. 647 ss.

¹⁴ Cf. le principal défenseur de ce type de raisonnement, Henry SOLUS, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, Paris, Sirey, 1927. Comparer notamment p. 21 ss. sur les indigènes sujets et p. 53 ss. sur les indigènes protégés : l'auteur leur applique *grosso modo* les mêmes règles, en se contentant d'arguer de la spécificité de la catégorie des protégés. De fait, le discours de Solus a parfois un caractère purement prescriptif, et n'est en rien conforme à la réalité du droit positif de l'époque, qu'il omet parce qu'il ne correspond pas à ses opinions.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

Inférieure : il relève généralement du régime de l'indigénat, il est soumis au travail forcé, à la responsabilité collective, l'accès à l'enseignement scolaire est discriminatoire.

Toutefois, le problème principal posé par le statut de l'indigène est celui du statut subsidiaire : quand la législation est silencieuse à son propos, et ne se réfère qu'au Français et à l'étranger, faut-il lui appliquer les dispositions applicables aux étrangers où celles applicables aux Français ?

On optera pour la seconde solution s'agissant de l'indigène sujet français, et l'on peut difficilement faire autrement car il est originaire d'un territoire français : en l'absence de dispositions explicites relatives à l'indigène des colonies, il jouit des mêmes droits que les Français. En conséquence, il peut être avocat en métropole, contrairement aux indigènes protégés et administrés.

De fait, dans le cas de ces derniers, la question du statut subsidiaire ne se pose pas : dans le cas du protégé, il s'agit de la législation de son Etat d'origine, dans le cas de l'administré, de celle de son territoire d'origine, même si elle présente, dans la pratique, beaucoup de similitudes avec celle relative à l'indigène sujet. Dès lors qu'ils s'établissent sur un autre territoire de l'empire, ils sont, sauf disposition contraire, étrangers et peuvent, en conséquence, être expulsés.

En 1928, la France introduira 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.

L'expression désigne jusqu'alors les étrangers qui sont soumis, contrairement aux autres étrangers, à la même législation que les indigènes, notamment en matière civile et pénale.

Mais pourquoi cet étranger assimilé est-il devenu une catégorie du droit de la nationalité reconnue comme telle dès 1928 dans les colonies, alors qu'il faudra attendre 1942 et le régime de Vichy pour qu'il en aille de même en Algérie ?¹⁵ On a là en réalité une problématique spécifiquement indochinoise qui sera exportée dans le reste de l'empire, celle d'une catégorie étrange : l'asiatique assimilé aux indigènes.

Il est nécessaire de connaître toutes les interrogations qu'elle a pu susciter (I) pour appréhender l'étranger assimilé en tant que catégorie du droit de la nationalité française (II).

¹⁵ Cf. sur ce point 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, Aix-en-Provence, 2004, p. 93 ss.

I 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 de 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.

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 : toute l'Asie du Sud Est est multiethnique, et cela vaut encore plus pour la Cochinchine, ancien territoire cambodgien, sous peuplé, et où l'empereur d'Annam a fait en sorte d'attirer une importante colonie chinoise, afin de mettre en valeur le territoire. C'est un peu comme si la France avait considéré, lors de la colonisation de Madagascar, que seuls les Merinas étaient indigènes.

Que les minorités ethniques soient des catégories juridiques dans la législation annamite ne laisse pas préjuger de leur situation en matière de nationalité, dès lors que la notion de nationalité était tout simplement ignorée par cette législation.

Ce sera pourtant ce postulat, selon lequel seule la race majoritaire est indigène, qui déterminera toute l'histoire des nationalités indigènes en Indochine française.

Il est exprimé par un 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* ».

Il en ressort clairement 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.

Par la suite, la colonisation française amalgamera en une Union Indochinoise, en 1887, le Cambodge, protectorat depuis 1863, l'Annam, protectorat depuis 1884, amputé du Tonkin, protectorat placé sous l'autorité directe de la France la même année. S'y ajoutera le Laos, placé sous l'autorité de la France par un traité franco-siamois de 1893, dont on pensera plutôt qu'il est une colonie, malgré son organisation de protectorat, du fait de l'absence de traité de

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

protectorat. Seront aussi considérées comme des colonies, soumises à la législation cochinchinoise, les concessions françaises d'Hanoï, Haïphong et Tourane cédées en 1888.

La population française en Indochine se comptera 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.¹⁶ Au regard, la population des étrangers de droit commun, y compris les Japonais et les Philippins, sera extrêmement faibles : 1357 en 1931, 975 en 1936, sachant que les sujets britanniques originaires de l'Inde et les Javanais étaient comptés parmi les Asiatiques assimilés non Chinois dont le nombre s'élève à 5 400 âmes.¹⁷ Quant aux Chinois, leur nombre tourne autour de 300 000.¹⁸

La question se posera 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'agira 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 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* ». ¹⁹

On a donc 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.

¹⁶ Pierre BROCHEUX et Daniel HEMERY, *Indochine, la colonisation ambiguë*, Paris, La Découverte, 1995, p. 175.

¹⁷ 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.

¹⁸ Cf. infra.

¹⁹ Dareste, 1900, III, p. 80.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

Enfin, 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.²⁰

L'arrêté de 1871 sera par la suite considéré comme la référence en matière de races assimilées aux Annamites en Annam et au Tonkin, ou encore aux Khmers au Cambodge²¹. La situation sera plus problématique au Laos, qui est avant tout, à l'origine, l'hinterland entre l'Indochine française et le Siam, passé sous la domination française : malgré l'importance de l'ethnie Lao, on pouvait difficilement trouver une ethnie largement dominante dans un agrégat d'ethnies.

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 Philippins²², 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 Saïgon. Ceux qui ne rempliront pas cette formalité seront considérés comme immigrants asiatiques. »

L'appartenance à la race 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 sera confirmée par la Cour de Cassation en 1910.²³

²⁰ Cette interprétation est faite par LENCOU-BAREME (art. cité, p. 3) 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.

²¹ Ernest HOFFFEL, *De la condition juridique des étrangers au Cambodge*, Strasbourg, Ch. Hiller, 1932, p. 94 ss.

²² E. HOFFFEL, *op. cit.*, p. 97ss.

²³ Cass. Crim. 6 mai 1910 (*Dareste*, 1910, III, p. 228).

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

La situation des Japonais aurait du être réglée a priori plus aisément, puisque leur pays avait été admis rapidement dans le club des nations civilisées: les traités liant le Japon avec des puissances européennes ont été passés sur un pied d'égalité dès le traité anglo-japonais du 14 octobre 1854 et la France était liée au pays par un traité du 9 octobre 1858²⁴. Ils paraissent avoir été considérés comme Européens assez rapidement. Toutefois, la situation particulière reconnue aux Japonais ne fut officiellement consacrée que 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, n'ont été assimilés aux Japonais qu'au lendemain de l'annexion par le Japon en 1910.

L'assimilation des Japonais aux Européens du point de vue de l'immigration paraît, par contre, avoir été plus tardive.²⁵

Enfin se pose la question de savoir si les Indiens sont asiatiques. On rappelle que l'Indochine compte une immigration indienne originaire des comptoirs français, donc considérés comme des indigènes sujets français, et une immigration indienne originaire d'Inde anglaise, donc de sujets britanniques²⁶.

S'agissant des indiens sujets français, le Parquet général décida en 1885 que les Hindous non renonçants seraient soumis en Cochinchine à la loi française car ils n'étaient pas énumérés dans l'arrêté de 1871²⁷, ce que confirmera par la suite la jurisprudence.²⁸ Par ailleurs, les Indiens sujets britanniques furent toujours soumis à la loi française. Toutefois, un

²⁴ E. HOEFFEL, *op. cit.*, p. 57.

²⁵ 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. »

²⁶ E. HOEFFEL, *op. cit.*, p. 110 ss.

²⁷ « 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.*

²⁸ CA Indochine, 24 avril 1913, (*Daresté*, 1914, III, p. 69) 30 oct. 1912 (*Daresté*, 1913, III, p. 81), 29 juin 1911 (*Daresté*, 1912, III, p. 77), 30 juillet 1909 (*Daresté*, 1911, III, p. 17).

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

arrêté du gouverneur général du 3 avril 1919 assimile les Indiens sujets français résidant au Cambodge aux Annamites sur le plan fiscal²⁹

Enfin, la liste de races figurant dans l'arrêté de 1871 s'avère trop limité au fur et à mesure que des minorités ethniques absentes de Cochinchine passent sous la domination française. Les termes Mois ou Stiengs seront lus comme visant toutes les minorités ethniques « aborigènes ».

Il n'en demeure pas moins que l'idée selon laquelle seuls les membres de la race dominante du territoire colonisé sont les nationaux de ce territoire allait donner lieu à un questionnement sur les notions d'étranger et de nationalité.

2°) Qui est Asiatique et étranger ?

Le colonisateur sera 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 finira 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* ». ³⁰(A)

Pour les minorités rattachées à un Etat souverain, il se contentera 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 rattachés à une nationalité jouissant de la personnalité internationale (B).

A) 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. La France limite, par un décret du 6 mai 1898, la compétence

²⁹ Ernest HOEFFEL, *op. cit.*, p. 111. Par ailleurs un arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine du 30 mai 1900 (*Daresté*, 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.

³⁰ 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.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

des tribunaux cambodgiens aux seuls nationaux de l'Etat protégé, alors qu'auparavant ils pouvaient juger certains Asiatiques étrangers³¹.

On se demande alors si les minorités nationales 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.³²

Les Chams sont les habitants de l'ancien royaume du Ciampa, qui occupait le centre de l'actuel Viet Nam. Une partie d'entre eux avait émigré au Cambodge suite à la conquête Viêt.

Parmi les Malais, certains sont d'immigration ancienne, tandis que d'autres, nés en Malaisie, vont et viennent de la presqu'île de Malacca au Cambodge³³.

La situation des Malais et des Chams suscite, dès 1898, 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 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.

³¹ E. HOEFFEL, *op.cit.*, pp. 63-64.

L'article 1^{er} du décret du 6 mai 1898 dispose 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* ».

Le terme « étranger quelconque » est un synonyme d'« asiatique assimilé », tout comme « assimilé aux Français » est un synonyme d'« étranger ».

³² *Ibid.*, p. 71 ss.

³³ Une ordonnance royale du 1^{er} janvier 1902 distinguera les immigrants anciens des immigrants contemporains et astreindra ces derniers à un régime fiscal spécial.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

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 soumettra 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 suivants³⁴ :

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 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

³⁴ Pour les jurisprudences qui suivent, cf. E. HOEFFEL, *op. cit.*, p. 77 ss. et CA Indochine, 8 nov 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).

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

définissant la nationalité indigène : de même qu'en Cochinchine, on a pu considérer que seules les personnes de race annamite sont indigènes de Cochinchine, 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 »). 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 fera valoir un haut fonctionnaire colonial connaissant et appréciant le Cambodge, « *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* »³⁵ et que ce principe vaut *a fortiori* dès lors qu'ils ne sont rattachés à aucun pays.

Ce jugement sera 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

³⁵ E.HOEFFEL, *op. cit.*, p. 75.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

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 ici 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 envisager que l'on soit à la fois Français et indigène, 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 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. Mais le législateur colonial donnera ou fera donner par le souverain de l'Etat protégé une signification de plus en plus raciale au rattachement à un Etat étranger.

Pour le Laos, un arrêté du Gouverneur général du 20 novembre 1922 dispose: « *sont seuls ressortissants de la justice indigène... les individus appartenant aux races définitivement fixées sur les territoires laotiens, nés au Laos ou inscrits aux rôles d'impôt... et ne se rattachant à aucune nationalité étrangère à ces territoires* »³⁶. 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 définitivement fixée 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, et une absence de « rattachement » à une nationalité étrangère, ce qui peut notamment viser les Siamois.

³⁶ *Ibid.*

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

Mais c'est l'article 23 du Code civil cambodgien de 1920 qui précisera pour la première fois le caractère 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 sera 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 1936.³⁷

Dans le cas de l'Annam et du Tonkin, on considérera que les membres des minorités ethniques passeront à compter de l'entrée en vigueur des codes du statut d'Asiatique étranger à celui de nationaux annamites³⁸.

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 acquière la nationalité de l'Etat protégé.

B) Les Asiatiques issus de « groupements ethniques rattachés à une nationalité jouissant de la personnalité internationale »

L'attention du colonisateur sera focalisée sur la population de race chinoise, du fait de son importance numérique et économique, mais il aura aussi à trancher la question des Khmers de Cochinchine et des Siamois.

a) Les Cambodgiens de Cochinchine

Ancien territoire cambodgien, la Cochinchine comporte une importante minorité khmère.³⁹ La question des Cambodgiens de Cochinchine 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*

³⁷ Le Code civil de l'Annam, livre 1, art. 3 dispose par ailleurs: « *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* ».

³⁸ G. LEVASSEUR, *La situation juridique des Chinois en Indochine depuis les accords de Nankin*, op. cit., p. 75.

³⁹ 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. 109) citent le chiffre de 330 106 en 1940.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

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 ». ⁴⁰

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.

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 a été envisagée assez tôt, mais ne paraît être entrée dans les faits que suite à la ratification par une loi du 6 mars 1939 d'un traité du 9 décembre 1937. ⁴¹

c) Les Chinois

Les Chinois, d'après les « recensements » coloniaux, 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. ⁴² En 1936, on en dénombre 170 700 en Cochinchine, 105 700 au Cambodge, 35 550 au Tonkin, 10 650 en Annam, et 3 200 au Laos. Tels les « Libano-Syriens » en Afrique occidentale où les Indiens 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.

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,

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.) indique que l'art. 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 droit colonial*, Paris, Dalloz, 1940, p. 207 ss.), en 1940, indiquent que les Siamois ne sont plus assimilés aux indigènes 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.

⁴² P. BROCHEUX & D. HEMERY, *Indochine, la colonisation ambiguë, op. cit.*, pp. 247-248.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

d'étain, de charbon, certains secteurs de l'artisanat ou des services urbains (ouvriers des rizeries de Cholon, dockers à Haïphong).⁴³

Le rapport aux Chinois n'en a pas moins une dimension géopolitique : le Dai Nam faisait partie, avant la colonisation, des royaumes sous la protection de la Chine en échange d'un tribut, et le protectorat sur l'Annam et le Tonkin est le résultat d'un compromis franco-chinois suite à la guerre que se sont livrés les deux pays entre 1883 et 1885.⁴⁴ 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.

Les Chinois sont obligés d'appartenir à un organisme appelé « congrégation » dont le chef est chargé de la collecte des impôts et du maintien de l'ordre et sont soumis à un régime fiscal discriminatoire par rapport aux indigènes, notamment en matière commerciale.⁴⁵

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.⁴⁶ En conséquence, les Chinois d'Indochine ne peuvent démontrer leur nationalité par l'inscription au consulat.

Comme le dira 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* ». ⁴⁷ De fait, la catégorie juridique « chinois » amalgamera en son sein des Chinois dont les ancêtres sont établis depuis longtemps en Indochine, 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 universitaire (notamment Arthur Girault et Henry Solus), Ernest Hoeffel 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 (...)* » ⁴⁸

⁴³ *Ibid.*, pp. 191-192.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 17 ss., p. 49 ss.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ Le traité prévoit l'établissement de consuls chinois à Hanoï et à Tourane (H. SOLUS, *ibid.*, p. 65 ; G. LEVASSEUR, *ibid.*, p. 13 ss.).

⁴⁷ H. SOLUS, *ibid.*, p. 64 ss.

⁴⁸ E. HOEFFEL, *op. cit.*, p. 106 ss.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

Dès 1899, le procureur général estime que les sujets britanniques de race chinoise –en pratique ceux qui sont originaires de Singapour- doivent être considérés comme des Chinois au sens de la législation indochinoise.⁴⁹ La jurisprudence suivra et se trouvera 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 Singapour, les parties en cause puissent revendiquer la qualité de « british subjects » et soient soumises à la législation spéciale édictée par le Gouvernement anglais de Singapour ; 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 1871⁵⁰

Le juge judiciaire attribue ainsi 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 de parvenir à être naturalisé français ; il ne pourra sinon, se prévaloir d'une autre nationalité, car le colonisateur y sera indifférent.

A partir de 1909, la législation chinoise sur la nationalité sera utilisée pour renforcer la perspective raciale. Pays d'émigration, la Chine adopte alors, comme l'avait fait l'Allemagne, un *jus sanguinis* conçu de manière très large. Les lois chinoises sur la nationalité de 1909, du 18 novembre 1912, du 30 novembre 1914 et du 5 février 1929 procéderont toutes ce

⁴⁹ Avis du procureur général du 26 octobre 1899, cité par E. HOEFFEL, (*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 Singapour, 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 Singapour 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. »

⁵⁰ Dareste, 1911, III, p. 160.

« Un précédent arrêt dans même affaire » précise E. HOEFFEL (*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 ».

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

principe⁵¹. La jurisprudence aura alors tendance, notamment en ce qui concerne les métis sino-indigènes, à traiter la nationalité chinoise comme une nationalité indigène, c'est-à-dire une nationalité qui exclut toute possibilité de double nationalité.

Toutefois, avec les Nungs du Tonkin, le colonisateur avait créé lui-même une situation dans laquelle des immigrants chinois avaient pris l'apparence d' « Asiatiques étrangers issus de groupements ethniques non rattachés à une nationalité jouissant de la personnalité internationale ».⁵²

Après la « pacification » du Tonkin, le colonisateur cherche à favoriser le peuplement et le développement de la région frontalière de la Chine. Pour ce faire, il favorise l'immigration chinoise en inscrivant les immigrants 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 mois élevé, circulent librement sans laisser passer, sont admis à servir dans l'armée 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 verront 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 ».⁵³

Par contre, on considérera toujours que les Nungs chinois demeurent étrangers, la loi chinoise les comptant au nombre de ses nationaux.⁵⁴

⁵¹ 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.

⁵² G. LEVASSEUR, *ibid.*, p. 71 ss. ; H. SOLUS, *op. cit.*, p. 68 ; LENCOU-BAREME, *ibid.*, p. 12 ss.

⁵³ Hanoï (chbre des mises) 23 juin 1938, *Revue Indochinoise* 1938, p. 572 somm. N° 38, cité par G. LEVASSEUR, *ibid.*, p. 74.

⁵⁴ Hanoï, 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 renoncés ni l'un ni l'autre ; que ce principe est consacrée 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.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

Pourquoi cette obsession chinoise ? Outre la visibilité et l'importance économique des Chinois, et le poids des relations avec la Chine, elle peut se résumer en deux mots : impôt et expulsion. Dans cette énorme machine fiscale qu'est l'Union Indochinoise, le colonisateur se refusera toujours à renoncer à une telle source de revenus. Par ailleurs, n'admettre que la seule nationalité chinoise de la personne de race chinoise, c'est avoir toujours la possibilité de faire peser sur elle la menace de l'expulsion.

Mais la situation des Chinois va évoluer 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 aboutir à la paralysie économique de l'Indochine, de négocier un nouveau traité. 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 1935.⁵⁵

La Chine obtient le droit d'avoir des consulats et, pour ses ressortissants, un traitement identique à celui réservé aux étrangers de droit commun.⁵⁶ Ainsi les Chinois cessent-ils d'être des « Asiatiques assimilés aux indigènes » et deviennent 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 verront 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, 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 leurs propres écoles privées où ils enseignent en Chinois selon leurs propres méthodes, 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,

⁵⁵ Cf. G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 7 ss.

⁵⁶ L'art. 5 de la Convention de 1930 se borne à accorder aux ressortissants de chaque état sur le territoire de l'autre le traitement de la nation la plus favorisée quant à 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 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.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

« en compensation des privilèges », le régime fiscal particulièrement défavorable dont font l'objet les Chinois.⁵⁷

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.

On a vu ici le caractère extrêmement flou des catégories, la confusion entre la nationalité et la race, 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 des droits de la nationalité indigènes, 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 est devenu une catégorie du droit de la nationalité française consacrée dans toute la partie de l'empire relevant du ministère des colonies.

II) L'étranger assimilé aux indigènes, une catégorie du droit de la nationalité française

⁵⁷ *Ibid.*, p. 88 ss.

Intervention au séminaire « sciences sociales et immigration », ENS – Avril 2007

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

Si l'étranger assimilé est devenu une catégorie du droit de la nationalité française suite à une évolution propre à l'Indochine (1°), la catégorie, du fait du changement de statut des Chinois, sera surtout effective dans les colonies africaines (2°).

1°) Comment l'étranger assimilé aux indigènes est devenu une catégorie du droit de la nationalité française

L'émergence de l'Asiatique assimilé comme catégorie du droit de la nationalité française est liée d'une part aux spécificités de la législation cochinchinoise (A) et d'autre part à la rencontre entre la question des métis d'européens et l'instauration du droit du sol double dans les territoires coloniaux (B).

A) Les spécificités de la législation cochinchinoise

Le décret du 25 mai 1881 sur la naturalisation 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.

Ce décret n'équivaut pas à une naturalisation collective : il signifie simplement que les annamites de Cochinchine sont régis, quant à l'effet du mariage et la définition de la nationalité d'origine, par les mêmes règles que les Français. Ils se trouvent dans une situation analogue aux nationaux de ces pays qui ont repris les règles contenues dans le code civil français, où même l'ont entièrement adopté.

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.

Les choses changent une dizaine d'années plus tard : en application de la loi de 1889, un 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 des indigènes, les rédacteurs du texte décident de maintenir les dispositions existantes en l'état.

Intervention au séminaire « sciences sociales et immigration », ENS – Avril 2007

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

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 Cochinchine⁵⁸ 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'arrive t'il aux Asiatiques étrangers ?

En toute logique, ils devraient relever des règles instaurées par le décret de 1897 : il est évident que seuls les indigènes sujets et protégés sont exclus du champ d'application du texte, mais pas les Asiatiques assimilés, qui ne sont pas mentionnés.

Pourtant on considérera que les Asiatiques étrangers relèvent aussi du titre 1^{er} du Code civil dans sa rédaction de 1804, mais pour le seul accès à la qualité d'indigène sujet français.

Il y a lieu de préciser ici que l'article 9 du Code civil dans sa version d'origine maintenait une dose de droit du sol : il réservait 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. Or la nouvelle version de l'article 9 résultant du décret de 1897 substitue à ce droit à devenir Français la simple possibilité, pour l'étranger né aux colonies, de demander sa naturalisation à sa majorité.

On a donc là une législation plus restrictive que celle qu'elle vient d'abroger, et qui ne risque donc pas d'ouvrir largement les portes de la qualité de Français aux étrangers.

Pourtant, la jurisprudence estimera 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 française au titre du décret de 1897.⁵⁹

Même dans le contexte du droit colonial, où l'on peut être prompt à oublier la rigueur juridique au profit de la « bonne politique », on a là du mal à trouver une quelconque rationalité, aussi bien politique que juridique.

⁵⁸ S'agissant de la nationalité d'origine des indigènes de Cochinchine, d'Hanoï, Haïphong et Tourane, la jurisprudence retiendra la définition contenue dans le décret de 1881 sur la naturalisation en Cochinchine : être annamite et être né et domicilié sur le territoire.

⁵⁹ Cour d'Appel de l'Indochine, 27 octobre 1910 (*Daresté*, 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. Cf. aussi Hanoi 12 nov. 1926 (*Daresté* 1927, III, p. 83) ; Saigon 21 nov. 1931 (*Penant* 1932, I, 67). Ainsi que Cour d'Indochine 6 août 1915 (*JJIC* 1916, p. 77) ; Saigon 18 sep 1934 (*JJIC* 1935, III, p. 95 ; *Revue Indochinoise* 1928, p. 128, som. n° 14) citées par G. LEVASSEUR, *op. cit.*, p. 56 ss.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

En réalité, la jurisprudence n'offre pas d'exemple où ce droit d'option est exercé⁶⁰. Le juge invoque simplement l'absence d'option pour considérer qu'un métis sino-annamite a conservé sa nationalité chinoise⁶¹ et qu'il peut, en conséquence, être expulsé.

L'autre facteur d'émergence de l'étranger assimilé comme catégorie du droit de la nationalité sera la question des métis européo-indigènes.

B) 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 ». 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 frauduleuse⁶². 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 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.

Pour la première fois, un texte lié à la nationalité consacre explicitement les catégories d'européen et assimilé, d'indigène et d'asiatique assimilé.

Le texte sera ensuite transposé en Océanie, Nouvelle-Calédonie, A.O.F. et dans les établissements français de l'Inde. Seul le mot asiatique sera supprimé.

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 Français⁶³, alors que d'autre part il distingue les indigènes des Français et des étrangers. Des associations philanthropiques, relayées par la doctrine et

⁶⁰ G. LEVASSEUR, *ibid.*, p. 60.

⁶¹ La mère indigène devient chinoise puisqu'elle suit la condition de son mari, et la nationalité chinoise se transmet par le père.

⁶² Cf. E. SAADA, *La « question des métis » dans les colonies françaises*, op. cit., p. 419 ss.

⁶³ Ceci constitue d'ailleurs le seul cas de droit du sol dans ce texte.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

certain magistrats coloniaux, mènent campagne depuis les années 1910 pour que la qualité de Français soit reconnue aux enfants métis.⁶⁴ Un avocat-défenseur de Cochinchine et notable 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 qualité de Français du métis rencontre une difficulté : si l'on ne considère pas que l'Asiatique étranger est une catégorie du droit de la nationalité française, l'énorme 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 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, d'un point de vue numérique, 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 de l'autre. Dès lors, on peut dire que les enfants nés de parents inconnus de race indigène sont indigènes (ce qui ne veut pas dire grand-chose dans les protectorats, étant donné l'absence d'état civil) et que les enfants de parents inconnus de race européenne sont Français. On peut dès lors 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 indigènes qu'on a vu précédemment) : le décret de 1883 ne s'appliquant qu'en Cochinchine et dans les concessions, Sambuc propose donc 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 1926.⁶⁵

⁶⁴ Cf. E. SAADA, *op. cit.*, p. 542 ss.

⁶⁵ 12 novembre 1926, *Dareste*, 1927, III, pp. 83-86.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

L'importance accordée par la doctrine coloniale à la question des métis accrédiée ainsi dans le même temps l'idée selon laquelle l'Asiatique assimilé est une catégorie du droit de la nationalité française.

Une conjoncture exceptionnelle va alors permettre 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 ».*⁶⁶

La proposition est acceptée.

⁶⁶ 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

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

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.

Pourtant le décret du 5 novembre 1928 ne sera jamais appliqué en Indochine : apprenant que les négociations qui vont aboutir à la convention de Nankin prévoient de transformer les Chinois en étrangers de droit commun, le Gouverneur Général obtient la rédaction d'un décret spécifique sur la nationalité française en Indochine.

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.

Les colonies insulaires restaureront ensuite chacune le *jus sanguinis* à cause d'étrangers considérés comme indésirables au sein de la qualité de Français : les Chinois en Océanie en 1933, les sujets britanniques originaires de l'Inde et les Chinois à Madagascar la même année, les sujets néerlandais originaires de Java et les Japonais en Nouvelle-Calédonie en 1937.

Finalement, l'étranger assimilé à l'indigène ne sera une catégorie du droit de la nationalité française que dans les colonies africaines.

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.

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.

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

Rien ne sera fait pour permettre la naturalisation française ou la naturalisation indigène de ces étrangers assimilés auxquels ne pensait pas le législateur.

Mais c'est en Côte française des Somalis (actuelle Djibouti) que l'on verra 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.

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 .

Un décret du 25 février 1939 modifiant le décret du 16 juin 1937 sur la naturalisation des indigènes de cette colonie⁶⁷, après avoir défini la nationalité d'origine de l'indigène de la Côte française des Somalis⁶⁸, 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, c'est la dynamique des droits de la nationalité indigène d'Indochine qui aura abouti à la consécration de l'étranger assimilé dans le droit de la nationalité française des territoires coloniaux.

On a vu plusieurs facteurs à l'œuvre : la greffe de la notion de nationalité sur des sociétés qui l'ignorent aboutit, le contexte idéologique de l'époque aidant, à une conception de la nationalité indigène qui comporte toujours un élément racial, et qui devient purement raciale quand il s'agit d'une race qui ne peut qu'être étrangère (la race chinoise).

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 a joué des différents « groupes ethniques » qui existaient sur le territoire conquis : Arabes et Kabyles en Algérie ; peuples des plateaux et peuples côtiers à Madagascar ; les

⁶⁷ 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.

⁶⁸ 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 ».

Ne pas citer sans autorisation de l'auteur. Yerri Urban, doctorant en droit public (Université de Bourgogne)

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 »

Ensuite, la rencontre entre l'obsession chinoise et l'obsession métisse en 1928 n'est pas fortuite : la seconde a aussi été un moyen de faire entrer l'Asiatique assimilé, jusqu'alors catégorie des seuls droits de la nationalité indigène, dans le droit de la nationalité française.

En outre, on voit ici le rôle que joue le prestige d'une entité coloniale : on le sait, l'Indochine est alors considérée comme la perle de l'Empire, et le corps des administrateurs des services civils de cette fédération est le plus réputé des corps d'administrateurs coloniaux. C'est donc l'Indochine qui donne le *la*, c'est elle que l'administration centrale écoute en premier, et les problèmes qui s'y rencontrent sont censés exister dans les autres territoires relevant du ministère des colonies, puisqu'elle est l'exemple à suivre. Aurait-on fait preuve de la même célérité si la question s'était posée à Madagascar ou même en A.O.F. ? C'est peu probable.

De plus, on voit ici quelle peut être la dynamique créée par une disposition législative. Au regard de l'intention du législateur, il est clair que la mention de l'étranger assimilé dans le décret de 1928 est devenue sans objet dès lors que l'on sait que le texte ne sera pas promulgué en Indochine. Pourtant, ce sera le territoire le moins prestigieux de l'empire qui se réappropriera la catégorie pour gérer des populations différentes.

Enfin, on espère avoir montré ici que c'est autour de l'indigène que s'articule toute la nationalité dans les territoires coloniaux sous la 3^{ème} République : la question essentielle n'est pas la situation de l'indigène par rapport au Français et à l'étranger, mais la situation de ces derniers par rapport à l'indigène.