Indigènes et citoyens ou l'impossible universalisation du suffrage

Mohamed Sahia Cherchari

Dans Revue française de droit constitutionnel 2004/4 (n° 60), pages 741 à 770
Éditions Presses Universitaires de France

ISSN 1151-2385
ISBN 9782130549451
DOI 10.3917/rfdc.060.0741

Article disponible en ligne à l'adresse
https://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2004-4-page-741.htm

CAIRN.INFO
MATIÈRES À RÉFLEXION

Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Flashez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.

Distribution électronique Cairn.info pour Presses Universitaires de France.
La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

Indigènes et citoyens
ou l'impossible universalisation du suffrage

MOHAMED SAHIA CHERCHARI

L'histoire de l'accession des « indigènes » à la citoyenneté française pourrait presque commencer, comme les contes de notre enfance, par « il était une fois dans un pays lointain ». Qu'il s'agisse des « anciennes colonies » d'Amérique et de l'Océan indien ou des « colonies modernes » de l'Afrique et de l'Asie, les choses en effet semblent toujours débuter puis se dérouler « ailleurs », « outre-mer », dans des contrées éloignées et pleines de mystères.

Pourtant, il apparaît assez vite que cette histoire ne commence et ne se joue pas vraiment au-delà des mers, mais principalement en métropole, et plus exactement à Paris. Car en matière de colonisation[1], et plus particulièrement de colonisation française, il fait peu de doute que « l'Administration dirige d'en haut toute l'entreprise »[2], que la métropole « fait la loi ». Le mot, au demeurant, dit bien cet état des choses puisque si la métropole est la ville-mère, la mêtêr (« mère »)-polis (« ville »), elle est aussi celle « qui impose sa mesure (« métron »), c'est-à-dire sa loi »[3].

Mais si la métropole a, à tous les sens du terme, indiscutablement fait la loi, on doit aussi relever un fait essentiel : dans la fabrication de celle-ci, la prise en compte mais aussi le rôle de ce que l'on pourrait

Mohamed Sahia Cherchari, docteur en droit, Université des sciences sociales de Toulouse.

1. Dans les pages qui suivent, le mot « colonisation » désignera « l'entreprise étatique qui se traduit par une émigration du peuple colonisateur et la domination de ce peuple sur les terres ou la population colonisées », F. Luchaire, Manuel de droit d'outre-mer, Sirey, 1949, p. 17.

2. P. Legendre, Trésor historique de l'État en France. L'Administration classique, Fayard, coll. Les savoirs, 1992, p. 156. Ce qui selon l'auteur, distingue la « colonisation à la française » de la « colonisation à l'anglaise » ou « colonisation libre » fondée sur le self-government.

3. F. Luchaire, op. cit., p. 21. On notera que l'entité qui produit du Droit, du commandement et de l'autorité est féminine ou féminisée.

Revue française de Droit constitutionnel, 60, 2004

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

nommer la composante ou le groupe colonial (schématiquement, les habitants des colonies originaires de métropole) ont jusqu'au bout été déterminants.

L'invention de la catégorie « indigènes français non-citoyens », puis la très grande difficulté de ces derniers à accéder à la citoyenneté française notamment, s'expliquent pour beaucoup par l'existence et l'influence de ce groupe. Cet aspect de la question, même s'il ne sera pas directement abordé dans les développements qui vont suivre, ne devra donc pas être perdu de vue.

Un autre point important concernant la perspective de ce travail, mérite d'être également précisé. Il va être principalement ici question de citoyens, « d'indigènes » et d'accession de ces derniers à la citoyenneté française : ce qui sera dès lors tenté, c'est un essai de contribution à l'étude de la citoyenneté. Il ne s'agira pas cependant d'une recherche portant directement sur cette notion ou concept, ce qu'il est, sa genèse et sa généalogie, ou ses rapports avec des notions ou concepts voisins[4]. Il ne sera donc pas cherché à définir, à véritablement saisir le citoyen, « figure insaisissable », et pas davantage d'embrasser « les multiples visages »[5] de la citoyenneté. Plutôt que de saisir ou d'embrasser, il s'agira plutôt ici d'approcher pour mieux les distinguer, ces notions juridico-politiques très largement, voire abusivement utilisées et faussement claires, en nous intéressant à ceux qui ont fait la France et ont « fait France »[6], mais qui n'ont pendant longtemps pas été citoyens, pas été Français à part entière. Autrement dit, il s'agira en quelque sorte de mieux savoir ce qu'a recouvert et ce que recouvre la notion, de délimiter ses contours, à partir de son négatif, de son creux, de sa part d'ombre.

A ce propos, il apparaît très vite que si les « indigènes » n'ont pendant des décennies pas été considérés comme des citoyens, c'est essentiellement afin qu'ils n'aient pas le droit de vote, et parce qu'ils n'avaient pas ce droit. Il semble donc clair que l'invention d'une nationalité sans

4. A ce propos, et parmi une très abondante littérature sur une question qui a depuis quelques années fait un incontestable retour, voir notamment C. Withol de Wenden (dir.), La citoyenneté, Edilig-Fondation Diderot, 1988 ; D. Colas, C. Emeri, J. Zylberberg (dir.), Nationalité et citoyenneté. Perspectives en France et au Québec, PUF, coll. Politique d'aujourd'hui, 1991 ; G. Koubi (dir.), De la citoyenneté, préface de J. Robert, Litec, 1995 ; pour une synthèse récente, F. Constant, La citoyenneté, Montchrestien, coll. Clefs/Politique, 2e éd., 2002.
On lira également avec profit, sur des questions voisines, le classique article de J. Mourgeon, « Barbares et métèques », AJDA, mai 1978, p. 243 et le travail historico-juridique de Ph. Ségur, La crise du droit d'asile, PUF., coll. Politique d'aujourd'hui, préface de J.-L. Gazzaniga, 1998.

5. Selon les expressions de Danièle Lochak dans l'article précité.

6. La belle expression « faire France » que nous reprenons à notre compte, se « rencontre localement à la limite du Rhône et du Massif central, dans deux régions voisines : le Nord vivarais, où elle paraît être le calque d'une vieille locution occitane, « faire França : prospérer », et les Monts du Lyonnais, où on l'emploie encore de façon courante, semble-t-il, mais surtout sous la forme négative, pour exprimer l'idée qu'une chose ne durera pas », Claude Duneton, in Michèle Tribalat, Faire France. Une grande enquête sur les immigrés et leurs enfants, préface de M. Long, La Découverte, coll. cahiers libres/essais, 1995, p. 3.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

citoyenneté, et plus largement le problème de la non-citoyenneté indigène, sont intrinsèquement liés à la question du vote, du suffrage. Sur cette ligne, on peut donc d'ores et déjà tenir pour vrai que si la citoyenneté ne peut unidimensionnellement se limiter au droit de suffrage, ce dernier n'en constitue pas moins, pour une certaine période, la condition nécessaire, l'élément substantiel, le « noyau dur ».

Si l'on reste sur la question du vote, ou plus exactement du non-vote indigène, on peut, sans avoir besoin de longs développements, comprendre qu'à un certain moment, le croisement de la présence d'indigènes dans les colonies et la tendance à l'universalisation du suffrage a fait problème. Précisons, avant d'aller plus avant, que nous ne sommes pas, dans ce cas de figure, face à la question et à la gestion de la nationalité, des étrangers dans la Cité. C'est là nous le savons une très vieille affaire, et en la matière, la France, comme toutes les autres nations, savait depuis longtemps faire[7]. A ce sujet, notons qu'en 1848, lorsque le suffrage s'universalise, les « indigènes » sont majoritairement considérés comme juridiquement français. Et cette nationalité ne va quasiment pas être contestée par la suite. Non, la délicate question qui émerge au milieu du XIX[e] siècle de la rencontre entre des « indigènes » colonisés et la tendance à l'universalisation du suffrage n'a pas à proprement parler pour objet la nationalité des habitants des colonies. Cette interrogation, en un sens totalement originale, qui va alors « naître » et qui ne va par la suite cesser de travailler, de grossir et de se préciser, va être celle de la « citoyenneté indigène ». Les « indigènes » sont français, mais sont-ils citoyens ? Ont-ils droit de Cité ? Faut-il leur accorder le droit de vote ? La réponse plus ou moins explicite à ces questions encastrées va être pendant longtemps, et sauf exceptions, non.

Mais cette négation, ce déni de citoyenneté, dont on ne discutera pas en ce lieu là et les raisons, les justifications ou l'illégitimité, va en quelque sorte mécaniquement engendrer un second problème. Comment juridiquement faire, quel moyen, quel procédé utiliser pour que des « indigènes » français n'aient pas tous les attributs qui sont théoriquement liés à cette qualité, et notamment, pour des raisons sur lesquelles il n'est pas besoin de s'appesantir, le droit de vote. En d'autres termes, comment faire que les « indigènes » soient français tout en ne l'étant pas tout à fait. « L'assimilation » complète, et l'égalité en droit qu'elle suppose, on en est alors sûr, viendront plus tard. En attendant, la saison, la conjoncture ou la raison pratico-politique, comme l'on voudra, commandent la distinction, la dissymétrie ou le grand partage, c'est selon.

7. Sur cette question de la nationalité, du partage français/étrangers, voir notamment, et en se limitant aux travaux portant sur les temps modernes, D. Lochak, Étrangers : de quel droit ?, PUF, coll. Politique d'aujourd'hui, 1985 ; G. Noiriel, Le Creuset français. Histoire de l'immigration (XIX[e]-XX[e] siècles), Le Seuil, 1988 et la récente étude systématique de P. Weil, Qu'est-ce qu'un Français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution, Grasset, 2002.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

Mais on le voit, si l'objectif, le but à atteindre est à peu près clair et identifié, en revanche, le procédé, le mécanisme permettant de légalement et si possible légitimement l'atteindre ne paraît pas des plus facile. Un problème nouveau se pose, auquel on peut difficilement apporter des réponses existantes, des solutions connues, des « standards ». Problème dont l'éventuelle résolution risque fort par ailleurs de ne pouvoir éviter une certaine « torsion » de quelques grands principes juridico-politiques.

Pourtant, dans ce cas également, et « comme souvent, l'esprit fertile du juge a accouché de la solution à cette quadrature du cercle »[8]. Celle-ci, véritable « œuf de Colomb » dans l'ordre de la législation coloniale, va tout simplement consister à considérer que les « indigènes » sont juridiquement des « Français non-citoyens » (I).

Mais cette « invention » ne va évidemment pas mettre un terme à la vraie question qui la sous-tend, et qui va se métamorphoser en un réel problème. Assez vite en effet, un certain nombre de voix se font entendre pour demander l'accession des « indigènes » à la citoyenneté, la fin de la nationalité sans citoyenneté et du « grand partage » qui en est la conséquence. Et cette revendication va, avec le temps, prendre de plus en plus d'importance. Pourtant, la catégorie « indigènes non-citoyens » ou « sujets français », et la division de la Cité qui en résulte vont exister longtemps. Il semble même possible de soutenir que malgré l'accession assez tardive et somme toute relativement formelle des indigènes à la citoyenneté, celles-ci ne vont jamais réellement disparaître (II).

I – L' « INDIGÈNE », UN FRANÇAIS NON-CITOYEN. GENÈSE D'UNE « MONSTRUOSITÉ JURIDIQUE »[9]

Il est aujourd'hui assez généralement admis que « sous la Révolution, une confusion totale s'était établie entre deux notions pourtant distinctes, celle du citoyen et de ses droits d'une part, celle du national de l'autre »[10]. Et, semble-t-il, cette confusion n'a pas été remise en cause. La disjonction de ces deux notions pour régler la question indigène apparaît donc comme un phénomène remarquable.

Si l'on essaie de comprendre les choses en les resituant dans leur contexte socio-historique, on peut raisonnablement considérer que c'est

8. Olivier Cayla, « Le coup d'État de droit ? », Le débat, n° 100, mai-août 1998, p. 115.
9. « En Algérie, partie intégrante de la France, on a pu voir naître cette monstruosité juridique, par rapport aux principes de la démocratie moderne : la nationalité sans la citoyenneté », D. Schnapper, La communauté des citoyens. Sur l'idée moderne de nation, Gallimard, coll. essais, 1994, p. 152.
10. J.-P. Niboyet, « La Constitution nouvelle et certaines dispositions de droit international », D., 1946, chron. p. 91.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

en raison de ce que l'on pourrait appeler la « force des choses » ou l'impératif pratico-politique, qu'a émergé la nécessité de dissocier nationalité et citoyenneté, « d'inventer » la catégorie « indigènes français non-citoyens ». En un sens, cette invention et la distinction citoyen/sujet français qui en est la conséquence, étaient donc quasiment inévitables (A).

Les conditions d'apparition de cette invention ayant été dégagées, nous reviendrons à l'origine de cette « nationalité sans citoyenneté ». Ce retour au texte ayant créé et juridiquement fondé cette invention, permettra de mettre à jour le fait que la raison ou les « fondements » juridiques de cette « monstruosité » sont plutôt incertains (B).

A – L'INÉVITABLE INVENTION D'UNE DISTINCTION.

D'un point de vue juridique, les « indigènes » des nouvelles colonies ont donc assez rapidement été considérés comme des Français[11]. Concernant l'Algérie, première grande colonie française « postrévolutionnaire » ou « moderne », cette reconnaissance de la nationalité française a législativement été consacrée par le sénatus-consulte du 14 juillet 1865. Texte célèbre qui, rappelons-le, énonce très clairement dans son article 1er : « l'indigène musulman est Français », et dans son article 2 : « l'indigène israélite est Français ». Quelque temps auparavant, le juge avait reconnu la qualité de Français aux indigènes algériens par un important arrêt de la Cour d'Alger du 24 février 1862[12], décision confirmée par la Cour de cassation le 15 février 1864[13].

Toutefois, on a assez généralement considéré que les indigènes algériens étaient devenus français bien avant ces reconnaissances positives ; cette antériorité d'une forme de naturalisation, de ce que l'on pourrait aussi appeler francisation, étant présentée comme la conclusion, la conséquence logique « des règles les plus générales du droit international public ». Pour être plus précis, cette qualité était alors déduite de la règle selon laquelle si « l'occupation militaire d'un pays ne saurait avoir

11. Il n'est pas inutile de rappeler ici que dans les « anciennes colonies », le problème de la nationalité et de la citoyenneté des « indigènes » ne s'est pendant très longtemps quasiment pas posé. Jusqu'en 1848, année de l'abolition définitive de l'esclavage et de la transmutation juridico-politique des esclaves en citoyens, les indigènes, ou plus exactement les Noirs esclaves, sont considérés comme des « marchandises », des « meubles », des « choses mobiliaires » (voir les articles 44 et 46 du Code noir). On peut trouver ce Code de l'horreur reproduit et commenté, dans le saisissant ouvrage de Louis Sala-Molins, Le Code noir ou le calvaire de Canaan, PUF, coll. Quadrige, 2002 ; voir également Le Code noir, introduction et notes de R. Chesnais, Paris, L'Esprit frappeur, 1998.

Sur la parenthèse révolutionnaire, cf. outre les travaux du professeur Sala-Molins, l'ouvrage d'Olivier Le Cour Grandmaison, Les citoyennetés en Révolution (1789-1794), PUF, coll. recherches politiques, 1992, et plus particulièrement le chapitre intitulé « La Révolution et l'esclavage », p. 191 et s.

12. D., 1862-II-178.

13. D., 1864-I-67.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

d'influence sur la nationalité de ses habitants », l'annexion a elle « pour conséquence d'attribuer aux regnicoles[14] la nationalité du pays annexant »[15].

S'il ne peut être ici question de discuter des subtilités de la distinction occupation militaire / annexion, pas plus que de la qualification à donner à la « présence » française, on peut néanmoins faire observer que pour l'Algérie, la difficulté a sa source dans le fait que « la France s'y est installée pendant de nombreuses années sans qu'aucun texte n'ait prononcé l'annexion des territoires occupés ». En fait, il faut attendre « la Constitution du 4 novembre 1848 (article 109) pour trouver un texte qui déclare explicitement : l'Algérie est terre française »[16].

En tout état de cause, on peut donc considérer que sur une ligne strictement positive, les indigènes algériens sont incontestablement devenus français en 1848. Mais la question d'une naturalisation plus ancienne reste ouverte. D'aucuns ont pu estimer en effet que l'annexion, et par voie de conséquence l'acquisition de la nationalité française par les algériens, avait eu lieu quelques années auparavant. Ainsi, pour Claude Lazard, « il ne fait nul doute que l'annexion était bien antérieure à cette déclaration solennelle (article 109 de la Constitution du 4 novembre 1848) et l'on peut, selon lui, admettre sans grande chance (sic) d'erreur, que l'ordonnance du 22 juillet 1834 qui a organisé le Gouvernement général et la haute administration des possessions françaises dans le nord de l'Afrique comportait implicitement annexion des territoires occupés ». C'est donc selon l'auteur, le 22 juillet 1834 que « les indigènes algériens sont devenus français »[17]. Mais sans doute les choses ne sont-elles pas aussi simples. Tout en n'entrant pas dans le débat, on rappellera seulement à ce propos qu'Abd el Kader ne s'est rendu qu'en 1847. Et l'on sait que lorsque la « réunion » a été opérée non par un traité mais par les armes, l'annexion a lieu « à partir du jour où la conquête est devenue définitive »[18]. Si à

14. Regnicole : « terme de jurisprudence et de chancellerie. Il se dit des habitants naturels d'un royaume, d'un pays, considérés par rapport aux droits dont ils peuvent jouir », Littré, Dictionnaire de la langue française.

15. Claude Lazard, L'accession des indigènes algériens à la citoyenneté française, thèse en droit, Université de Paris, 1938, Paris, Librairie technique et économique, 1938, p. 6. C'est sur cette base que s'est fondée la Cour d'Alger dans l'arrêt précité. Elle rappelle en effet dans sa décision : « qu'il est de principe en droit international que tout regnicole du pays conquis revêt par le seul fait de l'annexion la nationalité du pays au profit duquel l'annexion est faite ; que ce principe constamment admis par tous les traités passés sous l'ancienne monarchie et qui faisait partie de son droit public, a reçu une consécration nouvelle des traités intervenus depuis », D., 1862-II-180.

16. Claude Lazard, op. cit., p. 6.

17. Claude Lazard, op. cit., p. 6. Notons qu'un certain nombre d'historiens contemporains semblent également considérer que la naturalisation des algériens a eu lieu à peu près à la même époque. Ainsi pour Patrick Weil, « dès l'annexion de l'Algérie prononcée par l'ordonnance royale du 24 février 1834, les indigènes musulmans ou juifs sont considérés comme sujets français », in Qu'est-ce qu'un Français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution, Grasset, 2002, p. 226.

18. Sur ce point, cf. le bref mais très clair développement de M[e] Larnac, « défenseur de la Cour d'Alger », à l'occasion du pourvoi en cassation précité, D., 1864-I-69.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

partir de 1848, le doute quant au commencement de l'annexion n'est donc presque plus permis, on comprendra qu'il puisse exister pour la période précédente.

Ce qui semble en revanche sûr, c'est que cette reconnaissance de la nationalité française aux indigènes algériens ne pouvait que poser un certain nombre de problèmes juridico-politiques, notamment au regard de l'égalité qu'en principe elle implique[19]. Pour d'évidentes raisons, l'égalité, la symétrie, l'identité de traitement juridique étaient pratiquement impensables et impossibles, et s'est donc assez vite faite sentir la nécessité d'instituer et de légitimer un particularisme, une distinction, une dissymétrie.

Aussi, au milieu du XIX[e] siècle, et en quelque sorte par la « force des choses », une grande distinction juridique est donc inventée, théorisée, fabriquée, en même temps qu'une division majeure est imposée et légitimée. A ce moment de l'histoire, et à partir de « matériaux anciens », vont en effet se trouver créées, ou plus exactement distinguées, deux catégories de Français, les « sujets français » d'une part, les « citoyens français » de l'autre. La grande majorité des algériens indigènes, et par la suite la grande masse des habitants des colonies, vont être alors, et pour longtemps, juridiquement et politiquement considérés non comme des « citoyens », mais comme des « sujets » français[20]. Juridiquement fran-

19. Nous nous cantonnerons ici à l'étude de certaines questions ayant un objet de cette nature, mais il paraît assez clair que d'autres problèmes, relatifs notamment aux représentations et aux symboles, ont été générés par cette situation.

20. Dans ce travail, nous emploierons par commodité les expressions « sujets français » et « citoyens français » pour désigner et distinguer les indigènes ayant la nationalité française mais n'ayant pas le statut de citoyen français des citoyens français proprement dit. Mais l'histoire de ces notions prouve assez qu'en la matière les choses sont plus complexes qu'elles n'y paraissent. En effet, la distinction « clairement établie dans la doctrine entre nationalité et citoyenneté au travers du couple citoyen français/sujet français, s'estompe à la lecture des textes, en particulier lorsque l'on s'aventure vers des productions discursives aux marges de la pure rigueur juridique (tels les propositions de lois, les exposés des motifs, voire les débats parlementaires) ».

On notera plus particulièrement que « la catégorie de "sujets", terme usuel de la doctrine, est absente des différents discours, aussi bien des textes de droit positif que des discussions parlementaires. Lui est substitué la catégorie d' "indigène" (musulman ou israélite), catégorie étrangère au lexique classique du droit mais qui, par le jeu des impératifs coloniaux, est devenue le véritable pilier du droit colonial par sa récurrence dans les types de textes juridiques », Laure Blévis, « Droit colonial algérien de la citoyenneté : conciliation illusoire entre des principes républicains et une logique d'occupation coloniale (1865-1947) », in La guerre d'Algérie au miroir des décolonisations françaises. Actes du colloque en l'honneur de C.-R. Ageron, Sorbonne, novembre 2000, Paris, SFHOM, 2000, p. 92.

Il apparaît en réalité que le mot « sujet », récupéré du droit de l'Ancien Régime, « ne semble véritablement intégré au vocabulaire usuel des propositions de loi et des débats parlementaires qu'au début du XX[e] siècle lorsque la période de la conquête s'est éloignée. Il acquiert alors son usage technique et doctrinal de catégorie dénationalisée désignant le statut juridique de non-citoyenneté », L. Blévis, « Les avatars de la citoyenneté en Algérie coloniale ou les paradoxes d'une catégorisation », Droit et Société, 2001, n° 48, p. 576.

Pour plus de détails sur cette question de catégorisation et de dénomination ici seulement effleurée, nous renvoyons aux articles précités de l'historienne Laure Blévis. Voir également P.-J. Hesse, « Citoyenneté et indigénat », in De la citoyenneté, op. cit., p. 69 et s.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

çais donc, mais « sujets », pas « citoyens », autrement dit « Français » d'un genre particulier, « Français » à part, bénéficiant d'un statut civil dérogatoire, échappant dans la sphère privée au Code civil[21], mais politiquement sans droits, hors cité.

Il convient dès lors de préciser quand et par qui a été inventée, théorisée cette distinction. S'il est toujours utile, le travail d'identification et de datation l'est encore plus pour cette question. N'affirme-t-on pas en effet assez fréquemment que cette division a été pour la première fois posée par le célèbre sénatus-consulte du 14 juillet 1865. Or, il semble bien que celle-ci a été définitivement mise en place quelques temps auparavant, plus précisément le 24 février 1862, par un arrêt précédemment vu mais assez peu cité de la Cour d'Alger[22].

Ce relatif « oubli », cette rareté de la référence à la source première est d'autant plus regrettable que cette décision est du plus grand intérêt. La Cour en effet ne se contente pas de considérer là que « tout en n'étant pas citoyen français, l'indigène musulman ou israélite est Français », elle développe, avant d'en arriver à cette conclusion apparemment étrange, une argumentation idéologico-juridique à l'analyse de laquelle il convient de s'attacher.

Mais avant de prendre ce chemin, une observation ayant trait à la place dans la Cité de la question de l'inégalité, de l'exclusion politique des indigènes s'impose. On a en effet pu avancer à ce sujet qu'au « temps de la conquête du suffrage universel, la grande question qui a agité les esprits, quant à la nature du rapport entre l'égalité politique et la clôture identitaire, n'a pas été celle des conditions d'acquisition de la nationalité, mais celle du statut civique des "indigènes" dans les colonies »[23]. S'il y a sans doute eu « agitation des esprits », celle-ci semble cependant avoir été relativement tardive. De mars 1848, moment où la toute jeune Seconde République instaure, pour la première fois en France, le suffrage universel[24], jusqu'à la prise du pouvoir par Bonaparte, la question ne semble en effet pas véritablement soulevée. Peut-être parce qu'à son commencement, le régime a fait un geste. Comme on le sait, les Noirs et les métis des colonies les plus anciennes (Antilles, Guyane, Réunion) sont alors juridiquement passés, du fait de l'abolition de l'esclavage par la Deuxième République, de l'état d'esclave à celui de

21. Voir notamment H. Solus, Traité de la condition des indigènes en droit privé, Paris, Sirey, 1927.

22. D., 1862-II-178.

23. P. Rosanvallon, Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France, Gallimard, coll. Folio/Histoire, 2001, p. 560.

24. Si l'on regarde les choses plus attentivement, il apparaît cependant assez vite que si l'avancée est peu discutable, on a néanmoins affaire à un « universel » plutôt particulier. En se limitant à l'essentiel, on peut remarquer que celui-ci, comme cela a été souvent relevé, « exclut la moitié de l'humanité ». Le décret du 5 mars 1848 accorde en effet le droit de vote aux Français, pas aux Françaises.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

citoyen[25]. Mais si ces derniers ont ainsi été politiquement, civiquement recentrés, intégrés, pour les indigènes algériens, la question de la citoyenneté ne semble avoir été évoquée à aucun moment de la Seconde République. Elle n'émerge apparemment qu'à la fin du Second Empire et n' « agite vraiment les esprits » (surtout ceux des représentants des indigènes et des colons) qu'au début du XX[e] siècle, quand par le verbe et le geste, et parfois le sang, les « indigènes » commencent à prouver qu'ils sont peut-être, eux aussi, des hommes comme les autres.

On comprend dès lors pourquoi, lors de son apparition, la distinction entre Français citoyen et Français indigène non citoyen opérée par la Cour d'Alger, et reprise par le sénatus-consulte, n'a pas véritablement suscité de controverses.

B – UNE CRÉATION JURIDIQUEMENT PEU FONDÉE

C'est donc la Cour d'Alger qui, par un arrêt en date du 24 février 1862, a théorisé, systématisé la distinction sujet/citoyen, fabriqué ce que l'on a pu appeler une « monstruosité juridique ». Mais le monde du Droit est, nous le savons, plein de ce genre de « phénomènes ». Et sans être à coup sûr une tératologie, la science juridique est assez familière de ces créatures[26]. Pourtant, la monstruosité dont il est ici question, contrairement à nombre d'autres que l'on a fini par accepter, par intégrer, voire par aimer, a semblé, et semble aujourd'hui encore, souvent dérangeante et quelques fois même insupportable. Pourquoi ce sentiment, cette impression singulière à son égard ?

On peut d'abord penser que cette situation tient principalement au fait que cette « monstruosité » a une « laideur » qui n'est pas seulement apparente, mais intérieure, profonde, intrinsèque. Sans doute parce qu'à la différence d'autres entités ou fictions juridiques fabriquées pour mettre en phase le Droit et le mouvement du monde, celle-là heurte le très vieux sentiment d'égalité et de justice des hommes.

Mais il y a fort à parier que le problème posé ne s'explique pas uniquement par son illégitimité. Sur un plan plus strictement positif, un

25. On ne peut ici développer les conséquences politiques de cet essai de mise à plat. Notons néanmoins que cet élargissement du droit de vote, cette reconnaissance de droits politiques aux anciens esclaves semble au final avoir eu peu d'effets sur les structures et les rapports de pouvoir. Dans les colonies des Antilles et de La Réunion, « peu de Noirs s'inscrivent sur les listes électorales, et ils sont encore moins nombreux à voter » (et ce phénomène, on le sait, dure encore). Les « Blancs sont donc loin d'être éliminés, même si un fort courant abstentionniste se développe chez eux de 1850 à 1870, en signe de protestation », P. Rosanvallon, op. cit., p. 564.

26. Que l'on songe par exemple à ce « monstre » aujourd'hui familier qu'est l'entreprise publique. A propos de cette institution, on se permettra de renvoyer à notre thèse, L'État et les entreprises publiques (1981-1997). Éléments pour une théorie générale, préface J.-A. Mazères, Éditions L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, à paraître.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

certain nombre d' « anomalies » et/ou de constructions juridiques aux fondations et à la structure peu solides existent certainement, qui accroissent le malaise. Revenons donc à la Cour d'Alger en l'an 1862, et observons plus attentivement les choses.

Dans cette affaire concernant le sieur Aïnos[27], indigène israélite à qui le conseil de l'Ordre des avocats refuse l'inscription au tableau, nous nous concentrerons sur ce qui depuis le départ nous occupe. Sur quoi se fonde le juge, quel raisonnement met-il en place, pour produire et justifier cette division, cette « monstruosité juridique » que l'on ne va cesser d'utiliser par la suite ? La réponse à cette interrogation essentielle se trouve, dans cet arrêt divisé en questions, dans les développements que fait la Cour en réponse au troisième problème (Aïnos est-il français ?).

Passons assez rapidement sur le premier considérant de cette troisième question. Comme nous l'avons vu, le juge pose à cet endroit que le « regnicole du pays conquis », l'indigène algérien, « revêt par le seul fait de l'annexion la nationalité du pays au profit duquel l'annexion est faite » ; autrement dit, les Algériens sont de nationalité française, ou plus joliment, sont « français au même titre que les Français nés sur le sol de la vieille France ». Le juge il est vrai ne peut alors que très difficilement conclure autrement, la seule autre solution positive semblant être en effet de considérer les indigènes algériens comme étant juridiquement étrangers.

N'ayant en quelque sorte pas d'autre choix que d'attribuer aux habitants d'Algérie la nationalité française, la Cour va ensuite, et dès le début du second considérant de cette troisième question, aménager, « bricoler » cette nationalité concédée. Travail qui va aboutir à la création d'une nationalité incomplète, sans effet politique, civiquement nulle, en bref, une nationalité sans citoyenneté. Pour aboutir à ce résultat, la Cour revient sur le grand principe précédemment vu selon lequel : « tout regnicole du pays conquis revêt par le seul fait de l'annexion la nationalité du pays au profit duquel l'annexion est faite ». Ce retour au principe ayant naturellement pour but de le relativiser, d'en limiter les effets, le juge développe alors une argumentation discutable et somme toute juridiquement peu fondée.

Le principe existe, il est largement admis, il doit donc s'appliquer. Mais le juge « prépare le terrain » et nuance. Ce principe « dont l'application est facile quand les populations sont homogènes n'est point tellement absolu ». Stratégie ou maladresse, il n'est en réalité pas question de savoir si l'on va attribuer ou non la nationalité française à des populations ou à des groupes indigènes par trop différents. Nous savons au demeurant que le juge n'avait quasiment pas d'autres possibilités pratiques que de considérer ces derniers comme des Français. Plus que du

27. Aïnos qui devient Enos en Cassation.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

principe, c'est en réalité des effets de celui-ci dont il va être question. En ce sens, le juge précise par la suite que la reconnaissance de la nationalité n'interdit pas que des « exceptions puissent être faites quant à certains droits qui en découlent ».

Arrivent alors mécaniquement deux questions. Quelles vont être ces « exceptions », ces différences de traitement à l'intérieur d'une même catégorie ? Ensuite, et surtout, sur quoi vont-elles juridiquement se fonder ? Le juge donne très vite un commencement de réponse. Ces « exceptions » sortent, affirme-t-il, « de la force des choses quand, loin d'être homogènes, les deux populations diffèrent profondément par la religion, les mœurs, la constitution du mariage, l'organisation de la famille ».

On peut le constater, les « exceptions » dont il est question ont à voir avec les concessions accordées aux populations conquises, et ont, pour l'instant, une nature civile, privée. Par ailleurs, face au redoutable problème du fondement juridique, l'évidence et la « force des choses » sont invoquées. Et les « choses » dont il est ici question semblent tenir des faits, de la culture, de l'ethnologie, plus que du droit. On aura assez vite compris que ces concessions, ces « exceptions à certains droits qui découlent de la nationalité », et par-delà, sans doute, les différences « civilisationnelles », vont être au cœur de l'opération de distinction, de différenciation, au fondement de l'invention d'une nationalité sans citoyenneté. C'est donc tout naturellement que le juge poursuit son travail en légitimant et positivant ces « exceptions ». Il précise en effet que ces dernières « se retrouvent dans les capitulations d'Alger et de Constantine » et que les « actes de la haute administration du pays, comme la jurisprudence de la Cour les ont constamment reconnues applicables à toutes les portions du territoire de la Colonie ».

Après ces prolégomènes, après cette description et cette légitimation des exceptions « positives » à la nationalité, le juge amène enfin, au début du troisième considérant, l'essentiel. Justifiant à nouveau, mais cette fois plus largement les différences juridiques, celui-ci va dans ce mouvement, mais pour la première fois de manière aussi claire, distinguer (opposer) Français (sujet français) et citoyen français. Et l'on peut d'ores et déjà remarquer que si la distinction est clairement posée, ses conséquences négatives, notamment l'exclusion du suffrage, ne sont à aucun moment évoquées. Mais ce qu'il convient surtout de noter, c'est que le juge ne se contente pas de cette « invention », de cette conceptualisation de la distinction. Pour en arriver à ce résultat, et pour le fonder, il avance, dans ce troisième considérant essentiel, que la dissymétrie juridique créée, (im)posée par lui est contractuelle, voulue par les indigènes ou pour le moins par leurs représentants. Selon la Cour en effet, les choses sont simples. Les « hautes parties contractantes », en « stipulant pour les diverses fractions de la population indigène, le maintien de leur

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

religion, de leurs propriétés, de leur commerce, de leur industrie », auraient « par cela même, entendu que, tout en devenant français, les différents membres de cette population ne seraient point admis à la jouissance des droits que confère la qualité de citoyen français ».

On peut admirer le tour de passe-passe. Car que les « hautes parties contractantes » aient prévu au profit des indigènes vaincus la conservation de leur religion et de leurs biens, c'est un fait. Que les concessions accordées, et notamment le maintien du statut personnel, aient été voulues par les (représentants des) indigènes et qu'elles soient des exceptions à la nationalité, des dérogations au droit alors commun, cela semble aussi évident. Mais comment comprendre, sur quoi se fonde, en raison et en droit, la conclusion à laquelle aboutit le juge ? Comment en effet expliquer que le juge puisse induire de ces faits, non seulement que les indigènes « ne seraient point admis à la jouissance des droits que confère la qualité de citoyen français », mais de plus, chose a priori aberrante, que cette exclusion serait voulue et non subie ? Pourquoi les concessions accordées aux indigènes de jouir d'un certain nombre de droits civils (même très) différents, aurait pour effet de les exclure volontairement du champ de la citoyenneté, de les nier politiquement ?

Quelque chose, de toute évidence, ne « cadre » pas dans le raisonnement, dans le montage du juge. Le « tour » semble parfait, mais comme dans ces spectacles de prestidigitation où l'artiste est habile, on ne peut s'empêcher de chercher le « truc ». Pour y voir plus clair, pour savoir où l'essentiel se joue et se noue, il convient donc de s'arrêter un instant sur la manière de procéder du juge et de la décomposer. On peut alors observer que dans ce processus de création, le juge part et fonde sa construction sur l'idée que les Français indigènes et les autres Français « diffèrent profondément », ne sont pas des « populations homogènes ». C'est presque un fait ; et jusque-là, il y a peu à dire. En raison de cette situation, nombre de concessions civiles ont été accordées et positivement reconnues. Les indigènes ont donc un statut civil différent, bénéficient de ce que l'on pourrait nommer des exceptions « positives » à la nationalité. Là encore, il n'est pas besoin de longtemps polémiquer. La suite, en revanche, est beaucoup plus discutable, puisqu'à partir de cette seule différence de statut civil, la Cour induit, justifie et naturalise la non-admission « à la jouissance des droits que confère la qualité de citoyen français », la chute dans l'état de non-citoyen, et par conséquent l'exclusion du suffrage.

L'existence d'un statut civil différent apparaît bien comme la seule cause de la non-accession de l'indigène au rang de citoyen, de son cantonnement hors Cité, autrement dit de son inexistence civique, de son exclusion politique. Les règles en matière de mariage, de répudiation, de divorce… semblant inconciliables, incompatibles avec les lois et les mœurs métropolitaines, une division, une différenciation était il est vrai,

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

logique et naturelle. Mais si ce statut civil différent et sa reconnaissance obligeaient à une première division, à une certaine distinction, ils n'imposaient ni logiquement, ni juridiquement la mise hors Cité, la division civique. Le civil n'impliquait pas le civique, les exceptions « positives » ne pouvaient expliquer, justifier les exceptions « négatives », et notamment, car c'est de cela dont il était question en creux dans cette affaire, le non-droit au suffrage des indigènes. Et il semble clair, à cet endroit, que « l'invention » du juge, le glissement opéré d'une catégorie d'exceptions à l'autre via la non-citoyenneté (les indigènes ont un statut civil différent, ils ne sont donc pas citoyens, ils ne peuvent par conséquent pas voter), n'a toujours pas de cause explicite, de réel fondement juridique. Sans doute conscient de cette faiblesse, le juge va, dans la suite du considérant, s'appliquer à fonder en droit, à positivement justifier une invention qui semble n'avoir encore pour elle que le « sens commun » et l'évidence.

La Cour commence ce travail, travail qu'elle n'effectue, notons-le, qu'après avoir préalablement (im)posé sa conclusion, en revenant au fondement de son édifice, au statut personnel de l'indigène, ou plus exactement aux droits que confère ce statut. Un grand nombre de ces derniers « ne sauraient se concilier avec les droits imposés au citoyen français » nous dit la Cour. Et lui-même ne saurait en « secouer le joug sans contrevenir aux principes d'ordre public et même aux lois pénales sous la double protection desquels vit la nation française ».

La différence de nature, l'incompatibilité entre les deux types de statut civil ne fait maintenant plus de doute. L'utilisation de cette altérité pour distinguer citoyen et non citoyen n'en fait pas davantage. Mais on peut surtout observer ici que le juge ne fonde toujours pas très précisément son invention. Les choses ne sont réellement mises en place que par la suite, quand est amené ce qui va être censé définitivement fonder et justifier la distinction, à savoir le principe d'égalité devant la loi ; grand principe « que la révolution de 1789 a inscrit en tête de nos institutions, et auquel, en aucune circonstance, il ne peut être porté atteinte ».

A cet endroit, indiscutablement, la construction semble plus solide, plus logique. Certes, les « prémisses » n'arrivent qu'après la « conclusion » et comme pour la justifier, mais cette dernière paraît maintenant mieux fondée et plus légitime. Si l'on schématise les choses, le raisonnement du juge peut ainsi être formulé : les indigènes français ont en matière civile des droits différents et inconciliables avec ceux des citoyens français. Or, ces derniers ne peuvent déroger aux règles applicables en ce domaine « sans contrevenir aux principes d'ordre public et même aux lois pénales ». Donc, et en vertu du principe d'isonomie, les indigènes ne sont pas des citoyens français.

Le discours est plus juridicisé et logiquement plus puissant. Cependant, si l'on regarde attentivement les choses, il apparaît que le problème n'est pas véritablement résolu. Sans doute d'abord parce que d'en-

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

trée de jeu, le juge présuppose et (im)pose plus ou moins consciemment une certaine conception du citoyen français. Le citoyen est le Français qui se voit appliquer le Code civil. D'une certaine manière, dès le départ, est donc avancée une définition du citoyen qui exclut l'indigène. La base du raisonnement est par conséquent sinon totalement viciée, tout au moins marquée par le présupposé et le sous-entendu. Mais jusque-là, il faut bien l'admettre, la construction garde malgré tout une grande part de sa force.

Mais ne discutons pas davantage cette prémisse, pas plus d'ailleurs que la suivante, et arrêtons-nous à la conclusion. On constate alors que pour arriver à justifier l'inégalité civique, la nationalité sans citoyenneté des indigènes, la Cour a recours au principe d'isonomie. Lorsque l'on y réfléchit, cette utilisation du principe d'égalité devant la loi a quelque chose de paradoxal. Rappelons en effet que dans la société d'Ancien Régime, « l'inégalité constitue l'un des fondements du système juridique » ; inégalité « dont la division en trois ordres est, en ce qui concerne le droit public, la manifestation la plus évidente »[28]. Et qu'en réaction à cette situation, la Révolution française a mis l'égalité, et en particulier l'égalité devant la loi, au fondement de la nouvelle organisation sociale[29]. S'il fait peu de doute que dès l'origine, le principe d'égalité devant la loi pouvait obliger le législateur à une prise en considération des différences de situation pour positivement différencier, pour compenser des inégalités[30]. Il fait également peu de doute que nous sommes, dans cette affaire, dans une toute autre configuration puisque

28. Stéphane Caporal, L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public français de la Révolution française (1789-1799), préface de L. Favoreu, Économica et PUAM, coll. Droit public positif, 1995, p. 19.

29. Rappelons pour mémoire l'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune », l'article 6 : « La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens, étant égaux à ses yeux, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents », et l'article 13 : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable ; elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ».

Sur cette question, les travaux sont nombreux. Concernant l'aspect juridique, on peut notamment se reporter à l'ouvrage précité de Stéphane Caporal, ainsi qu'à celui de Gilles Pellissier, Le principe d'égalité en droit public, LGDJ, coll. « Systèmes », 1996.

30. En effet, « l'application de la loi à des situations différentes risque de conduire, si ces différences ne sont pas prises en considération, à une rupture d'égalité devant la loi par inadéquation du droit au fait, et il appartient au législateur de distinguer dans le contenu de la norme qu'il édicte des catégories auxquelles seront appliquées des mesures qui, en compensant les inégalités de situation, permettront à la règle de "mieux épouser le réel" et d'atteindre ainsi à une égalité plus concrète. Cette tendance est d'autant plus marquée qu'en cette période, la concrétisation de la norme législative ne pouvant s'effectuer, en principe, par l'intermédiaire d'un pouvoir réglementaire défaillant, elle s'effectue presque exclusivement dans le contenu de la loi qui se caractérise par sa précision », S. Caporal, op. cit., p. 69.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

ce principe et la prise en considération des différences de situation servent à négativement distinguer, à légaliser et à légitimer une « inégalité ». On voit donc assez clairement comment le principe d'égalité devant la loi, historiquement affirmé pour lutter contre les inégalités et les injustices, est paradoxalement devenu un moyen de justifier sinon une injustice, tout au moins une inégalité, une dissymétrie. On voit donc l'usage, pour le moins détourné, du noble principe d'isonomie[31].

Indiscutablement, l'ingénieuse construction du juge semble maintenant plus fragile. Et cette impression ne fait que croître lorsque l'on revient au fondement positif, à la justification textuelle directe de la distinction et que l'on constate que rien n'a été avancé. Juridiquement, la division civique ne semble toujours directement fondée sur aucun texte, sur aucune norme. La question du fondement juridique de l'invention reste toujours sans réponse.

Au terme de cette décision, la « raison juridique » n'est pas véritablement satisfaite, la pensée pas réellement apaisée. Sans doute parce que dans le raisonnement déployé, prédominent l'artifice et les préjugés, et que par ailleurs, la question du fondement n'a toujours pas été résolue. Un « fondement » existe certainement, mais il convient sans doute de le chercher plutôt du côté de ce qu'il est convenu d'appeler la « raison politique ».

Il n'est pas ici possible d'insister plus longuement sur cette jurisprudence. Relevons seulement, pour confirmer les développements qui précèdent, qu'un auteur aussi peu critique quant à la positivité de la situation que Claude Lazard, confesse lui-même que cette solution jurisprudentielle « qui faisait des indigènes algériens des sujets français en leur refusant la qualité de citoyen français, prêtait peut-être à la critique, en ce qu'elle reposait sur des arguments de bon sens mais non juridiques ». N'attaquant pas le fond de la décision, celui-ci poursuit, « en droit, en effet, en l'absence de tout texte retirant aux indigènes la qualité de citoyen, il semble que la jurisprudence se devait de les déclarer français et citoyens comme tous les Français ». Quelques lignes plus loin, notre auteur confirme « la jurisprudence de la Cour d'Alger reposait sur des fondements juridiques peu solides »[32].

Pour définitivement convaincre qu'une autre solution était en théorie possible et que la différenciation, la division que cette décision a mis en place, et que l'on a maintenu pendant très longtemps, avait sa raison hors le Droit, deux contre-exemples historiques seront rappelés. Dans au

31. Dans son article, « Droit colonial algérien de la citoyenneté : conciliation illusoire entre des principes républicains et une logique d'occupation coloniale (1865-1947) », Laure Blévis fait très justement remarquer que « l'isonomie, principe révolutionnaire de l'universalisme de la loi (contre le système des privilèges de l'Ancien Régime) devient la justification d'une entorse à l'universalisme du suffrage », in La guerre d'Algérie au miroir des décolonisations françaises, op. cit., p. 97.

32. Claude Lazard, op. cit., p. 9.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

moins deux situations quasi identiques en effet, les indigènes ont été considérés comme étant tout à la fois français et citoyens. Preuves peu discutables que sur une certaine ligne, « on aurait pu naturaliser les musulmans d'Algérie « dans le statut », c'est-à-dire les déclarer pleinement français en leur permettant de conserver leur statut personnel conforme aux prescriptions du Coran »[33].

Ainsi, les habitants des quatre communes françaises du Sénégal (Dakar, Saint-Louis, Gorée et Rufisque) « avaient été faits (citoyens) français par la conjugaison de la loi du 24 avril 1833 et de l'abolition de l'esclavage en 1848 ; la loi du 29 septembre 1916 les avait plus tard confirmés eux ainsi que leurs descendants, comme citoyens français »[34]. De même, par le décret du 5 avril 1848, les indigènes « des cinq villes françaises de l'Inde s'étaient aussi vu accorder le droit de vote indépendamment de leur statut personnel »[35].

En présence d'autres forces et d'autres rapports, une solution différente aurait donc été envisageable, nationalité et citoyenneté auraient pu se confondre, rester couplées[36]. Mais nous savons la situation d'alors. Et c'est donc tout naturellement que cette distinction conceptualisée par le juge a été reprise et consacrée par le sénatus-consulte du 14 juillet 1865. Rappelons que ce texte fondamental énonce dans son article 1er : « l'indigène musulman est Français ; néanmoins il continuera d'être régi par la loi musulmane. (…) Il peut sur sa demande être admis à jouir des droits de citoyen français ; dans ce cas il est régi par les lois civiles et politiques de la France ». Et de manière presque symétrique, mais

33. Patrick Weil, Qu'est-ce qu'un Français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution, Grasset, 2002, p. 235.

34. P. Weil, op. cit., p. 235. Dans une intéressante note infrapaginale, l'auteur précise notamment qu'à « la suite de mesures contradictoires prises à partir de 1858 et jusqu'en 1910 relatif au statut personnel des indigènes du Sénégal, la doctrine en a déduit que citoyens jusqu'au décret du 20 mai 1857, les indigènes des quatre communes étaient redevenus sujets ». La loi du 29 septembre 1916 indique clairement et définitivement que « les natifs des quatre communes de plein exercice du Sénégal et leurs descendants sont citoyens français (…) », note 147, p. 333-334.

Pour plus de développements concernant ce point, voir le travail, sur lequel s'appuie Patrick Weil, d'Auguste-Raynald Werner, Essai sur la réglementation de la nationalité dans le droit colonial français, thèse de doctorat en droit de l'Université de Genève, Toulouse, Imprimerie Boisseau, 1936, p. 133-140. On peut aussi trouver quelques analyses plus récentes dans l'article d'A. Y. Ba, « Du colonisé à l'immigré : les vicissitudes d'un statut », Rev. de droit internat. et de droit comparé, 1997, p. 139 et s.

35. P. Weil, op. cit., p. 235. Ils étaient donc français et citoyens alors même qu'ils « avaient conservé – aux termes d'un arrêté local datant du 6 janvier 1819 – le droit d'être jugés selon les lois, usages et coutumes de leur caste, ce qui constituait pour eux un statut personnel », op. cit., note 148, p. 334. Concernant cette question, l'auteur donne comme source et renvoie à l'ouvrage d'André Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, 2e éd., Paris, Librairie Larose et Tenin, 1907, p. 474-477.

36. Concernant ces deux notions, voir notamment les éclaircissements de François Borella dans « Nationalité et citoyenneté en droit français », in L'État de droit, sous la direction de D. Colas, PUF, coll. Questions, 1987, p. 27 et s., et « Nationalité et citoyenneté », in Nationalité et citoyenneté. Perspectives en France et au Québec, op. cit., p. 209 et s.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

concernant cette fois « l'indigène israélite », l'article deux avance que ce dernier est lui aussi français, « (…) néanmoins il continue à être régi par son statut personnel. (…) Il peut sur sa demande être admis à jouir des droits de citoyen français ; dans ce cas il est régi par la loi française ».

On ne peut que le constater, ce texte se situe bien dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour d'Alger de 1862. Il semble en effet clair « qu'en spécifiant que l'indigène musulman ou israélite pourrait être admis à jouir des droits de citoyen français, le sénatus-consulte de 1865 entendait bien maintenir dans la condition de sujets tous les indigènes algériens qui ne formuleraient pas cette demande »[37].

Comme on le sait, les indigènes israélites vont collectivement être transmutés de sujets en citoyens par le décret du gouvernement de la Défense nationale du 24 octobre 1870, dit décret Crémieux[38]. Mais cette chute du nombre des indigènes non-citoyens va être limitée (30 000 personnes environ) et exceptionnelle. Par la suite en effet, cette invention, et la trame qui la sous-tend, produites afin de régler par le droit une partie de la question algérienne, vont non seulement ne pas être véritablement remises en question, mais même être appliquées, dupliquées dans l'ensemble des possessions françaises. Généralisation de l'invention qui va bien sûr quelques fois nécessiter une certaine adaptation à l'environnement du pays conquis.

L'existence et le maintien d'un statut personnel différent, de ce qu'avec des termes contemporains on pourrait aussi nommer un « statut civil de droit local », a été, nous l'avons vu, la cause principale justifiant la séparation, le cantonnement hors Cité des indigènes. Nous ne reviendrons pas ici sur le fait que cette différence et sa reconnaissance, si elles obligeaient à une première division, n'impliquaient pas la seconde, la fameuse distinction citoyens/sujets, et la mise à l'écart politique des indigènes qui en est sa conséquence. Nous observerons par contre que cette opération, et la division qui va perdurer par la suite, est plus ou moins consciemment sous-tendue par une certaine « dévalorisation », « infériorisation » du statut personnel, et en dernière analyse, de l'indigène lui-même.

Si ce phénomène est peu discutable, on peut aussi en rapporter un autre, assez paradoxalement situé dans son sillage et que l'on pourrait

37. C. Lazard, op. cit., p. 10.

38. On notera cependant qu'un « décret d'interprétation pris le 7 octobre 1871 confirme que le décret du 24 octobre 1870 a naturalisé « les Israélites nés en Algérie depuis l'occupation française ou nés depuis cette époque de parents établis en Algérie à l'époque où elle s'est produite ». Ce décret ne va donc pas concerner les juifs des territoires colonisés après 1871, par exemple du M'zab, territoire rattaché à la France en 1882 : ils resteront jusqu'en 1962, sauf naturalisation individuelle, soumis au statut « d'indigène israélite », P. Weil, op. cit., p. 229. On aura compris que Patrick Weil utilise ici improprement les termes « naturalisé » et « naturalisation » dans le sens de « transformé en citoyen » et « d'accession à la citoyenneté ».

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

qualifier de phénomène de « récupération ». Durant le temps que va durer la distinction en effet, la reconnaissance par les autorités centrales d'un certain nombre de coutumes indigènes a été assez habilement « récupérée », mise en scène par ces dernières. Autrement dit, la reconnaissance et le maintien des us et coutumes indigènes ont été présentés, et ont souvent été perçus, comme des formes de respect des indigènes, et ont par conséquent valorisé la puissance colonisatrice en lui donnant une image « libérale ».

Au final, il apparaît donc que le maintien des particularismes civils locaux est plus ambigu qu'il n'y paraît. En tout état de cause, il va longtemps fonder en droit le processus de division-exclusion, rester la cause évidente, la justification allant de soi de la mise à l'écart politique des indigènes.

On peut toujours, pour atténuer quelque peu l'impression somme toute assez négative laissée par les développements qui précèdent, faire remarquer que si la non-citoyenneté indigène est juridiquement peu fondée, si, par ailleurs, elle exclue et infériorise, elle est, en fin de compte, davantage voulue que subie. Le sénatus consulte de 1865 ne prévoit-il pas en effet que l'indigène musulman ou israélite « peut sur sa demande être admis à jouir des droits de citoyen français » ? Que les indigènes abandonnent leur « étrange » statut civil, et les portes de la Cité s'ouvriront.

Mais en fait, on s'en doute, les choses n'ont pas été aussi simples que l'on pourrait le croire. D'abord parce qu'on peut sans peine imaginer les difficultés, voire les traumatismes de tous ordres que cet abandon, ce renoncement aux normes traditionnelles de nature souvent religieuse était susceptible de générer. Mais malgré son importance, nous n'aborderons pas réellement cet aspect de la question par la suite. Nous allons plus positivement et plus largement tenter de montrer que l'entrée dans la Cité, même lorsqu'elle était désirée, n'a pendant longtemps pas été des plus facile pour les indigènes.

II – LA CITÉ INTERDITE. VRAIE DISTINCTION ET « FAUSSE » ACCESSION À LA CITOYENNETÉ

Il ne saurait être question de prétendre rendre réellement compte, dans les quelques pages qui vont suivre, des multiples aspects historiques de la très difficile et singulière accession des indigènes à la citoyenneté[39], et pas davantage de prétendre faire une analyse détaillée

39. Ce travail a déjà été remarquablement effectué par C.-R. Ageron pour l'Algérie, notamment dans son ouvrage, Les Algériens musulmans et la France, PUF, 1968, ou encore, pour une partie de la question et sous un autre angle, par le professeur Bastier, principale-

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

du droit colonial de la (non) citoyenneté. Il s'agira plus modestement, en s'en tenant pour l'essentiel à la ligne du suffrage et de la citoyenneté, de voir que le schéma (et ce qui le sous-tend) originellement mis en place par la Cour d'Alger en 1862 puis consacré et complété par le sénatus-consulte de 1865, a fonctionné pendant de longues années. Par delà cette observation, on remarquera que malgré l'échec des mécanismes individuels d'accession à la citoyenneté, la quasi totalité des projets prévus pour une intégration « en bloc » ont avorté. Les « indigènes », ni véritablement étrangers, ni tout à fait Français, étant dès lors condamnés à rester des Français à part (A).

Cette difficile situation de « tiers exclus » va officiellement se terminer aux lendemains de la Seconde Guerre mondiale. A y regarder de plus près, on peut toutefois se demander si l'exclusion politique qui frappait jusque là les « indigènes » a alors réellement pris fin, et si ces derniers sont devenus des Français à part entière. Ou si nous n'avons pas en réalité plutôt affaire à une « fausse » accession de ces derniers à la citoyenneté (B).

A – DES FRANÇAIS À PART

L'invention de « l'indigène français non-citoyen » et la distinction sujets-citoyens vont être maintenues (trop) longtemps. Pour autant, comme nous l'avons entr'aperçu, les deux groupes ainsi constitués ne sont pas restés totalement étanches, hermétiques. Des passerelles, des possibilités de passage de l'un à l'autre, ou plus précisément du groupe « indigènes sujets » à celui de « citoyens », ont très vite été mises en place.

Nous l'avons vu, le premier texte qui a permis aux habitants d'Algérie de sortir de l'indigénat et de « jouir des droits de citoyen français » a été le sénatus-consulte du 14 juillet 1865. A propos de ce dernier, on doit d'abord noter qu'il concerne tous les indigènes algériens de plus de vingt et un ans. Rappelons par ailleurs que l'accession à la citoyenneté française va supposer une demande formulée par l'indigène désirant changer de statut. Il s'agit donc très logiquement « d'une naturalisation (sic) qui ne peut être qu'individuelle »[40]. De plus, et là les choses se compliquent, la qualité de citoyen français va être « conférée par décret

ment dans son article « Citoyenneté française et droit colonial. Aspects du débat sur l'Algérie (1830-1962) », in Méditerranées, n° 9, 1996, p. 103.

Pour les autres colonies françaises, les études systématiques, sur un sujet il est vrai immense, ne semblent pas nombreuses. On pourra cependant voir P. Guillaume, Le Monde colonial. XIX^e^-XX^e^ siècle, A. Colin, coll. U. Histoire contemporaine, 2^e^ éd., 1994 ou encore G. Pervillé, De l'Empire français à la décolonisation, Hachette, 1991.

40. C. Lazard, « L'accession des indigènes algériens à la citoyenneté française », op. cit., p. 26.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

impérial rendu en Conseil d'État ». Comme on a pu justement le faire remarquer, « il s'agit donc d'une faveur consentie par le pouvoir exécutif ». L'indigène « se trouve ainsi placé dans une situation qui rappelle celle de l'étranger, donc la naturalisation est prononcée dans des conditions identiques »[41]. Comme nous l'avons vu, l'accession à la citoyenneté va impliquer l'abandon du statut personnel et la soumission aux « lois civiles et politiques de la France » si l'indigène est musulman, et à la « loi française » s'il est israélite.

Au moment où le sénatus-consulte était élaboré, il faisait peu de doute pour la grande majorité de ses promoteurs que « nombreux seraient les indigènes qui s'empresseraient de solliciter la faveur que l'on avait la générosité de leur octroyer »[42]. Certes, d'aucuns, et en particulier le rapporteur au Sénat du texte proposé par le Gouvernement impérial, M. Delangle, émettaient « des réserves sur l'accueil qui serait réservé par la population musulmane au sénatus-consulte et signalaient que probablement la génération vivant à l'époque n'y prêterait guère attention ». Mais personne, semble-t-il, « ne s'attendait à un échec aussi net que celui qui s'est produit dans la réalité ». Pour juger du peu de succès de ce texte, il suffit de savoir que le nombre de demandes « s'est élevé à des chiffres oscillant, suivant les années, autour de quarante »[43] ; et que par ailleurs, de 1865 à 1875, « trois cent soixante et onze musulmans algériens seulement furent naturalisés »[44]. Et ce phénomène va durer longtemps. On sait notamment que de « 1865 jusqu'au 27 mai 1937, 2.488 admissions seulement ont été prononcées par le Chef de l'État »[45].

Plus il va apparaître évident que le sénatus-consulte est un échec, plus certaines pressions ayant pour but une accession collective des indigènes à la citoyenneté vont se faire fortes. D'autant que l'accession en masse des israélites algériens à la citoyenneté à la suite du décret Crémieux « a fait ressortir d'une façon plus nette la situation des indigènes musulmans, qui ont paru être dès lors dans un état injuste d'abaissement »[46].

41. C. Lazard, op. cit., p. 26.
42. C. Lazard, op. cit., p. 27. On pourra trouver aux pages 26 et 27 de cet ouvrage une très éclairante partie de l'exposé des motifs du sénatus-consulte.
43. C. Lazard, op. cit., p. 28.
44. P. Rosanvallon, « Le sacre du citoyen. Histoire du suffrage universel en France », op. cit., p. 567.
Dans le même sens, P. Weil précise que « la naturalisation étant souvent mal vue des musulmans (qui considèrent ceux qui la demandent et l'obtiennent comme des M'tournis, c'est-à-dire des renégats), le nombre de naturalisations est faible, variant de 20 à 70 par an avec une pointe de 137 en 1875 », in Qu'est-ce qu'un Français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution, op. cit., p. 230.
45. C. Lazard, op. cit., p. 28. Comme le fait très justement remarquer l'auteur, « il suffit de rapprocher ce nombre du chiffre de la population de l'Algérie pour se rendre compte du succès du sénatus-consulte de 1865 ».
46. C. Lazard, op. cit., p. 30-31. On notera que Crémieux et Gueydon avaient aussi un moment envisagé la naturalisation collective des indigènes musulmans. Ils y avaient cependant rapidement renoncé, redoutant qu'elle n'entraîne l'avènement d'une « République arabe » qui « sonnerait le glas de la domination française », P. Rosanvallon, op. cit., p. 567.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

En 1881, Paul Leroy-Beaulieu fonde la « Société française pour la protection des Indigènes des colonies » et milite pour l'attribution du droit de vote aux indigènes algériens musulmans[47]. Au Parlement, à partir de 1887, « les propositions de loi ayant pour objet de les naturaliser ou de faciliter leur naturalisation, les discussions relatives aux questions indigènes en Algérie se succèdent »[48]. On peut notamment rappeler qu'en 1887, les députés (de gauche) Michelin et Gaulier proposent la « naturalisation » des musulmans d'Algérie « dans le statut », autrement dit leur reconnaissance comme français à part entière malgré leur statut personnel particulier[49]. En 1890, le député boulangiste du XIX[e] arrondissement de Paris, ancien directeur au ministère des Colonies et futur professeur au Collège de France, Alfred Martineau, fait une proposition de loi visant à « accorder progressivement la naturalisation française à tous les indigènes musulmans d'Algérie »[50]. Mais ces propositions, comme toutes celles qui vont suivre, n'aboutiront pas ; et ce, en raison principalement de l'opposition d'un puissant groupe colonial à l'Assemblée[51].

Malgré les échecs parlementaires et les fortes oppositions, le mouvement en faveur de la « naturalisation dans le statut » ne faiblit pas. En métropole, en 1911, La Revue indigène publie les articles d'un certain nombre de professeurs de droit (on trouve notamment les noms d'André Weiss, d'Arthur Giraud, de Charles de Boeck ou d'Eugène Audinet) favorables à une évolution en ce sens[52]. En Algérie, le mouvement « Jeune-Algérien » revendique dans son « Manifeste » de 1912, entre

47. Sur la question, voir Paul Leroy-Beaulieu, De la colonisation chez les peuples modernes, Paris, Félix Alcan, 6[e] éd., 1908 ; L'Algérie et la Tunisie, Paris, Félix Alcan, 2[e] éd., 1897.
Le militantisme actif de l'apôtre du libéralisme économique et de la protection des indigènes n'est cependant pas dénué de quelques arrière-pensées. Selon lui en effet, l'attribution progressive du droit de vote aux indigènes algériens doit permettre de « désagréger la masse compacte de chaque tribu, (c'est-à-dire de) préparer à nos idées et à nos lois un terrain meuble où elles pourront plus facilement germer et prendre racine », P. Leroy-Beaulieu, L'Algérie et la Tunisie, op. cit., p. 292, cité par P. Weil, op. cit., p. 230.
48. C. Lazard, op. cit., p. 31.
49. JO, Doc. Parl. Chambre, session ordinaire ; annexe 1846, séance du 16 juin 1887, p. 915.
50. JO, Doc. Parl. Chambre, session ordinaire ; annexe n° 857, séance du 29 juillet 1890, p. 1625. Pour plus de développements sur ces différentes propositions ici seulement évoquées, cf. notamment P. Weil, op. cit., p. 230-231 ; E.-E. Azoulay, De la condition politique des indigènes musulmans d'Algérie. Essai critique sur la loi du 4 février 1919, thèse Droit, Alger, Imprimerie Crescenzo, 1921, p. 50 et s. ; C. Lazard, op. cit., p. 47 et s.
51. Concernant ce « groupe » ou « parti colonial », « parti toujours méconnu, bien que le plus efficace de la III[e] République », voir l'ouvrage de C.-R. Ageron, France coloniale ou parti colonial ?, PUF, coll. Pays d'outre-mer, 1978.
Le spécialiste de l'histoire de la colonisation nous apprend notamment que le 15 juin 1892, 42 députés fondaient un « groupe colonial » présidé par Eugène Étienne : 91 députés y adhéraient dès juillet 1892, « députés siégeant sur les bancs les plus divers (…). Ce groupe colonial devint très vite l'un des groupes parlementaires les plus forts avec le groupe agricole : il comptait une centaine d'inscrits (120) dans la chambre élue en 1893 et près de 200 en 1902. Contrairement à certaines affirmations, le groupe colonial ne cessa jamais d'exister jusqu'à la fin de la III[e] République ; dans sa dernière législature, celle de 1936-1940, il rassemblait 250 députés sous la présidence de Léon Archimbaud », op. cit., p. 151.
52. La Revue indigène, juillet-août 1911, n° 63-64.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

autres choses, la « naturalisation dans le statut » par simple déclaration, pour les indigènes ayant accomplis leur service militaire[53].

Si l'on sort du cadre algérien, il apparaît que les choses sont encore plus singulières. D'abord parce que dans les autres colonies, les pressions en vue d'une « naturalisation dans le statut » semblent sinon inexistantes, du moins beaucoup moins fortes. Ensuite, et surtout, parce que si l'on considère là aussi que seuls peuvent accéder à la citoyenneté les indigènes prêts à abandonner leur statut personnel pour le Code civil, en réalité, cette possibilité limitée de changer de qualité est en fait purement théorique. Au « XIXe siècle, il n'y avait en effet aucune procédure de naturalisation ouverte aux indigènes des colonies[54]. Ceux-ci n'étaient pas considérés comme des étrangers, mais ils ne pouvaient pas non plus devenir des Français à part entière. La possibilité pour les indigènes d'Indochine ou d'Afrique d'accéder à la qualité de citoyen français ne fut accordée qu'au début du XXe siècle[55] »[56].

Mais en ce domaine, comme en beaucoup d'autres, les choses ne vont réellement évoluer qu'avec la Première Guerre mondiale. Il n'est pas besoin de rappeler ici que beaucoup d'habitants des colonies se sont battus et sont morts pour la France, ni qu'un grand nombre d'indigènes ont été réquisitionnés pour remplacer la main-d'œuvre métropolitaine mobilisée sur le front[57]. Il est tout aussi superflu de préciser que ces faits ont été la cause directe des différentes propositions de lois déposées durant la guerre[58].

Pourtant, malgré les propositions de lois nombreuses, ce n'est pas le Parlement mais le Gouvernement qui va finalement être à l'origine du second et dernier grand texte censé faciliter « l'accession des indigènes musulmans algériens aux droits politiques ». En mai 1918 en effet, M. Nail, garde des Sceaux, et M. Pams, ministre de l'Intérieur, déposaient un projet de loi qui allait devenir la loi du 4 février 1919[59]. Mais

53. Cf. C.-R. Ageron, « Le mouvement "Jeune-Algérien" de 1900 à 1923 », in Mélanges Charles-André Julien, PUF, 1964, p. 219.

54. P. Rosanvallon renvoie sur ce point au travail de D. Amis, « La condition juridique des indigènes dans l'Afrique Occidentale française », Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales, juin et juillet 1910.

55. En 1913 pour l'Indochine (mais certaines possibilités existaient néanmoins auparavant), en 1912 pour les ressortissants de l'A.-É. F. et de l'A.-O. F.

56. P. Rosanvallon, op. cit., p. 574.

57. Pour la seule Algérie, « voici, d'après l'Afrique Française (Bulletin de juillet-août 1919), les chiffres de la participation des indigènes de l'Afrique du Nord à la Défense nationale : effectifs indigènes fournis par l'Algérie spécialement : en combattants : 177 800 ; pertes subies : morts : 56 000, blessés : 82 000 ; Contingent des travailleurs : 75 800 », cité par E.-E. Azoulay, De la condition politique des indigènes musulmans d'Algérie. Essai critique sur la loi du 4 février 1919, op. cit., p. 31-32, note infrapaginale n°2.

58. Pour plus de détails sur ce point, voir P. Weil, op. cit., p. 239-240.

59. Loi du 4 février 1919 « sur l'accession des indigènes de l'Algérie aux droits politiques », JO du 6 février 1919, p. 1358. Concernant cette loi, on peut toujours se reporter à E.-E. Azoulay, De la condition politique des indigènes musulmans d'Algérie. Essai critique sur la loi du 4 février 1919, op. cit.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

ce texte, conçu et perçu comme un geste de la Métropole visant à régler « la dette de la France envers les indigènes », va lui aussi ne pas avoir le succès escompté[60].

Arrêtons-nous un instant sur cette loi pour tenter de comprendre les raisons de cet échec. Si l'on compare ce texte avec le sénatus-consulte[61], on constate notamment que l'accession à la citoyenneté prévue par la loi de 1919 suppose encore une demande de l'indigène. L'accession est donc toujours individuelle et volontaire. Par ailleurs, élément capital pour expliquer le succès limité du nouveau texte, l'acquisition de la qualité de citoyen emporte, en 1919 comme en 1865, perte du statut personnel.

Toutefois, la loi de 1919 introduit une différence dont on peut discuter l'importance, mais que l'on doit relever. L'accession à la citoyenneté en effet n'est plus « une faveur accordée par le pouvoir exécutif ». C'est désormais « un droit qui appartient à tous ceux qui remplissent les conditions prévues et c'est le Tribunal qui est appelé à constater ce droit, sans avoir à formuler d'appréciation personnelle ». Le Gouverneur général lui-même « ne peut s'y opposer que pour cause d'indignité »[62].

On le voit, et ceci explique sans doute en grande partie l'échec du dispositif mis en place en 1919, si l'on s'en tient à l'essentiel, la différence entre les deux mécanismes est en fin de compte assez relative. Au demeurant, lorsque l'on s'attarde plus longuement sur les textes, on peut observer que si la loi de 1919 est plus « libérale » sur au moins un point, elle apparaît à certains égards paradoxalement « plus restrictive que le sénatus-consulte de 1865 ». En effet, « outre la monogamie ou le célibat, la résidence de deux ans dans la même commune est exigée ». Au surplus, il semble que la procédure « rebute ceux qui pourraient en bénéficier ». Il est notamment « fréquent que le postulant ait du mal à fournir les pièces nécessaires »[63].

L'étude même rapide des mécanismes de concession de la citoyenneté aux indigènes fait donc apparaître un certain nombre de causes expli-

60. « De 1919 à fin 1936, le nombre des demandes de naturalisation en vertu de la loi de 1919 s'est élevé à 2 435, soit une moyenne de 130 environ par an. Dans la même période, le nombre des admissions prononcées a été de 1 793 », C. Lazard, op. cit., p. 37.

L'échec dont il est ici question a bien sûr trait aux modes d'accession à la citoyenneté prévues au titre I de la loi. Les dispositions du titre II en effet, qui avaient principalement pour objet l'extension du collège électoral et l'augmentation du nombre des représentants indigènes dans les assemblées locales (ainsi que leur droit à participer à l'élection du maire dans les conseils municipaux) ont eu un destin différent. A propos de cette question, qui n'est pas sans lien avec notre sujet, voir notamment les développements de E.-E. Azoulay, op. cit., p. 72 et s., et la synthèse de P. Weil, op. cit., p. 240 et s.

61. Notons que la procédure d'accession à la citoyenneté prévue par le sénatus-consulte de 1865 va être maintenue parallèlement à celle de 1919.

62. C. Lazard, op. cit., p. 36-37.

63. Ainsi, « en l'absence d'acte de naissance valide, par exemple, il faut un acte de notoriété établi par six témoins, ce qui implique de leur payer le déplacement et la journée de travail. Beaucoup n'en ont pas les moyens », P. Weil, op. cit., p. 240.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

quant l'échec[64]. Mais en définitive, une raison semble véritablement déterminante : la renonciation volontaire au statut personnel. C'est d'ailleurs ce qu'avait déjà bien vu, en connaisseur du milieu et des mentalités, Elie-Edmond Azoulay. C'est surtout, écrivait-il en 1921, « parce que la loi du 4 février interdit le maintien du statut personnel qu'elle n'aura pas plus de chances de succès que le sénatus-consulte : (...) le très petit nombre de naturalisations décrétées de 1865 à nos jours ne s'explique nullement par le caprice de l'administration, mais par l'obstacle fondamental constitué par l'abandon du statut personnel »[65].

D'autres projets ou propositions viendront par la suite, qui tenteront de dépasser les procédés individuels et volontaires d'attribution pour imposer des mécanismes plus collectifs et automatiques d'accession à la citoyenneté ou d'obtention des droits civiques. On peut à ce propos rappeler la proposition de loi Taittinger « relative aux droits civiques des indigènes algériens » du 8 décembre 1936[66], ou encore, et surtout, le célèbre projet de loi dit Blum-Viollette relatif à « l'exercice des droits politiques par certaines catégories de sujets français en Algérie » du 30 décembre 1936[67]. Mais tous ces projets (dont aucun, même parmi les plus avant-gardistes, ne généralise la citoyenneté ou n'universalise le suffrage) échoueront. Les choses, en ce domaine également, ne vont semble-t-il se transformer qu'à l'approche de la fin de la Seconde Guerre mondiale.

B – DES FRANÇAIS À PART ENTIÈRE ?

Avant que ne se termine la Seconde Guerre, plus précisément le 7 mars 1944, une ordonnance du Gouvernement provisoire de la République française accorde la citoyenneté avec maintien du statut personnel à certaines catégories de musulmans d'Algérie : titulaires d'une décora-

64. Faut-il aussi, comme le fait C. Lazard, retenir parmi les causes de cet échec « l'indolence bien connue des indigènes, leur fatalisme » ?

65. E.-E. Azoulay, op. cit., p. 70. Dans le même sens, C. Lazard, op. cit., p. 40. Ce dernier explique bien qu'une partie de la population concernée refuse de demander à devenir citoyenne car « cette demande lui paraît équivaloir à une renonciation à des règles religieuses, à une apostasie ». Et l'on sait ce qu'un certain droit musulman réserve aux apostats : pour l'homme, la mort (toutefois, « on recommande de lui proposer un retour à l'Islam, en lui accordant un délai de trois jours »), pour la femme, la peine est moins radicale mais néanmoins sévère. Elle doit être en effet « emprisonnée et flagellée tous les trois jours (par son maître, si elle est esclave) jusqu'à ce qu'elle revienne à l'Islam », Joseph Schacht, Introduction au droit musulman, Paris, Maisonneuve et Larose, coll. Islam d'hier et d'aujourd'hui, 1983, p. 155.

Sur le droit musulman, voir notamment F.-P. Blanc, Le droit musulman, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 1995 et N. J. Coulson, Histoire du droit islamique, PUF, coll. Islamiques, 1995.

66. JO, Doc. Parl. Chambre, session ordinaire ; annexe n° 1426, séance du 8 décembre 1936.

67. JO, Doc. Parl. Chambre, session extraordinaire ; annexe n° 1596, séance du 30 décembre 1936.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

tion, diplômés de l'enseignement, membres des chambres d'agriculture…[68]. Le 24 mars 1945, une ordonnance donne cette citoyenneté à tous les indigènes d'Océanie. Ce mouvement en faveur des indigènes se poursuit et prend une certaine dimension puisque deux ordonnances, une première du 17 août 1945 pour l'Algérie, et une seconde en date du 22 août pour les territoires d'Outre-Mer et sous mandat, prévoient « la représentation au Parlement de toutes les populations d'outre-mer libérées »[69].

Ces mesures, et notamment celles permettant aux indigènes de désigner leurs représentants dans les assemblées nationales (avec système du double collège cependant), marquent indiscutablement une certaine avancée[70]. Mais les temps ont changé, et nombreux sont désormais ceux qui veulent que les choses aillent plus loin. D'ailleurs, la contestation se fait entendre dès l'ordonnance de 1944. La solution alors proposée à la vieille question de la citoyenneté des indigènes « semble en effet déjà dépassée ou jugée insuffisante tant par les musulmans nationalistes que par ceux qui ne voient pas la nécessité de perpétuer la distinction entre citoyen et non-citoyen »[71]. Et contestations et critiques ne vont quasiment pas cesser jusqu'à la loi du 7 mai 1946, norme-référence aujourd'hui encore présente dans les mémoires d'un certain nombre d'habitants des anciens territoires français.

Celle-ci, plus connue sous le nom de loi Lamine Gueye, malgré une rédaction discutable[72], semble il est vrai sceller l'ancienne polémique. Le

68. Ordonnance du 7 mars 1944 relative au statut des Français musulmans d'Algérie, JO (Alger), 18 mars 1944.
Ainsi, « 60 000 musulmans sont naturalisés et deviennent électeurs dans le premier collège, tandis que tous les musulmans de sexe masculin âgés de 21 ans, soit 1 210 000 personnes, deviennent électeurs d'un second collège », P. Weil, op. cit., p. 243.
On peut cependant noter que si les nouveaux citoyens conservent leur statut personnel, « à la différence des cas précédents, cette citoyenneté était personnelle à l'individu. Elle ne se transmettait pas aux enfants, à moins naturellement qu'ils ne remplissent les mêmes conditions que leur père », F. Luchaire, Manuel de droit d'outre-mer, Paris, Sirey, 1949, p. 144.

69. F. Borella, L'évolution politique et juridique de l'Union française depuis 1946, LGDJ, coll. Biblio. de droit public, 1958, p. 176. C'est-à-dire précise l'auteur « partout, sauf en Indochine ».

70. D'autant que si ces ordonnances du Gouvernement provisoire « assuraient à toutes les colonies et à l'Algérie une représentation à l'assemblée centrale (...). D'autres actes de la même époque instituaient dans divers territoires des assemblées représentatives, élues sur une base plus large que les anciennes et dotées d'attributions plus étendues », P. Lampué, Droit d'outre-mer et de la coopération, Dalloz, coll. Précis, 4e éd., 1969, p. 67.

71. S. Guillaume, « Citoyenneté et colonisation », in Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec, op. cit., p. 133-134.

72. Concernant notamment « les imprécisions de langage technique », voir la critique de J.-P. Niboyet, « La Constitution nouvelle et certaines dispositions de Droit international », D., 1946, chron. p. 89 ; dans le même sens, le professeur Luchaire fait une salutaire mise au point dans son célèbre manuel, en précisant que : « l'article 80 emploie un terme inexact. Il semble opposer les nouveaux citoyens aux "nationaux" français. Or, les nouveaux citoyens étaient déjà nationaux français. En réalité, la Constitution a voulu viser par le terme "nationaux" les personnes de statut civil français. Elle a ici confondu la nationalité et le statut privé », op. cit., p. 145.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

texte dit en effet dans son unique article : « tous les ressortissants des territoires d'outre-mer (Algérie comprise) ont la qualité de citoyen, au même titre que les nationaux français de la métropole ou des territoires d'outre-mer. Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exerceront leurs droits de citoyens »[73].

La signification de ce texte semble claire. Tous les ressortissants de l'outre-mer (on notera le « Algérie comprise »), tous les anciens sujets, les non-citoyens se voient attribuer la qualité de citoyen, sont des citoyens français. « Tous les nationaux français, sont citoyens français quel que soit leur statut personnel »[74]. La mesure est, lorsque l'on y réfléchit, révolutionnaire. Cette mise à plat signifie en effet que la citoyenneté française « est désormais séparée du statut personnel du Code civil, elle se confond avec la nationalité française et repose essentiellement sur une base politique »[75]. Plus de sujets, de dissymétries, de murs statutaires, d'inégalités et de hiérarchies politiques… seulement une Cité (civitas) et des citoyens (mot qui rappelons-le descend de civis (qui a lui-même donné civitas) et que l'on traduit généralement par : « celui qui appartient à une communauté d'hommes égaux »).

Et cette loi, qui n'est pas sans rappeler la fameuse « constitution » (souvent appelé édit) de Caracalla, qui on le sait, accorda en 212, à (presque) tous les sujets de l'Empire la citoyenneté romaine[76], va être reprise et consacrée au plus haut niveau en devenant l'article 80 de la Constitution du 27 octobre 1946. Article qui va être prolongé, ou plutôt (re)doublé, comme pour définitivement convaincre qu'une nouvelle citoyenneté est instituée et que celle-ci n'a désormais plus à voir avec le Code civil, par l'article 82 qui confirme : « les citoyens qui n'ont pas le statut civil français[77] conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé. Ce statut ne peut en aucun cas constituer un motif pour refuser ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français ».

73. Loi n° 46-940 du 7 mai 1946 « tendant à proclamer citoyens tous les ressortissants des territoires d'outre-mer », JO, 8 mai 1946, p. 3888. La volonté de l'Assemblée Constituante de mettre les choses à plat semble grande puisque le vote de cette loi a lieu « avant de se séparer et pour faire échapper cette disposition aux aléas du premier référendum constitutionnel sur le projet d'avril », F. Borella, op. cit., p. 176.

Notons que c'est le moment où le « Droit d'outre-mer de la période coloniale ou législation coloniale » devient « Droit d'outre-mer proprement dit », D. Custos, « Le droit d'outre-mer, mort, résurrection ou transfiguration ? », in Études en l'honneur de G. Dupuis, préface de G. Vedel, LGDJ, 1997, p. 83 et s.

74. F. Luchaire, op. cit., p. 146.

75. F. Borella, op. cit., p. 176.

76. Sur la citoyenneté romaine, voir principalement C. Nicolet, Le métier de citoyen dans la Rome républicaine, Gallimard, 1976, p. 31 et s. ; J. Gaudemet, Les institutions de l'Antiquité, Montchrestien, coll. Domat droit public, 7e éd., 2002, p. 180 et s.

77. On peut encore relever la regrettable « imprécision de langage ». On peut aussi se demander si cette « imprécision », ainsi que toutes celles qui précèdent, ne sont pas, en dernière analyse, les manifestations plus ou moins conscientes de manières de voir et de penser anciennes.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

Le doute n'a donc plus de raison d'être. Toutes les personnes ayant la nationalité française, tous les nationaux français, quel que soit leur statut personnel, sont désormais des citoyens français. L'Empire est devenu Cité, « communauté d'hommes égaux » (au moins en droit) et différents.

Cette (re)création, cette institutionnalisation d'une « communauté d'égaux », de citoyens, aurait dû, cela semble aller de soi, intégrer et égaliser, politiquement niveler, autrement dit, mettre un terme aux problèmes civiques qui se posaient jusque-là. En bonne logique, et en bon droit, le maintien de statuts personnels indigènes, l'existence de statuts de droit privé différents n'auraient dû « entraîner aucune différence de statut public, aucune différence dans le contenu de la citoyenneté »[78]. En d'autres termes, cette citoyenneté commune et plurielle aurait dû avoir pour conséquence normale « le suffrage universel et surtout le collège unique, aucune distinction ne pouvant être faite entre les citoyens pour l'exercice de leurs droits publics »[79].

Mais on aura compris qu'il n'en a pas été ainsi. Et il n'est pas besoin d'une analyse très approfondie pour comprendre que ce « détournement de sens », cette impossibilité à appliquer les mécanismes démocratiques dans leur simplicité première a essentiellement tenu au fait que leur mise en œuvre aurait probablement eu des effets politiques redoutables pour certaines populations. Le système du collège unique en particulier, aurait, comme l'explique très simplement le professeur Luchaire, « bien souvent entraîné la disparition des élus d'origine française. Les autochtones en grande majorité dans tous les territoires d'outre-mer et en Algérie, auraient été maîtres des Assemblées administratives locales et auraient été les seuls à représenter leurs territoires à Paris »[80].

Pour pouvoir « reprendre d'une main ce que l'on accordait de l'autre »[81], on s'est juridiquement appuyé sur une certaine lecture de la seconde phrase de l'article 80 de la Constitution. Cette dernière, comme nous le savons, énonçait : « des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles, ils (les nouveaux citoyens) exercent leurs droits de citoyens »[82]. Sur cette base, trois procédés principaux ont été utilisés, ou plus exactement maintenus, pour vider la citoyenneté concédée de sa substance et discriminer politiquement les indigènes : la restriction du

78. F. Luchaire, op. cit., p. 146.
79. F. Luchaire, op. cit., p. 149.
80. F. Luchaire, ibid.
81. F. Borella, « Nationalité et citoyenneté », in Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec, op. cit., p. 225.
82. Interprétation que l'on peut confronter à l'article 82 alinéa 2 qui posait clairement : « ce statut (statut personnel) ne peut en aucun cas constituer un motif pour refuser ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français ». En articulant ou en croisant les deux textes, on peut comprendre : des aménagements indispensables sont possibles, pas des discriminations.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

suffrage, le système du double collège et la plus faible proportionnalité de la représentation de l'outre-mer[83].

Pour légitimer le fait qu'on ne pouvait alors rendre le suffrage universel, ses adversaires ont mis en avant « les problèmes techniques d'individualisation de l'électeur (…) dans des territoires où l'état civil n'était pas institué ou ne fonctionnait qu'à l'état embryonnaire »[84]. Argument pratique assez discutable pour un certain nombre de pays, qui va être complété par un argument ancien et tout aussi discutable, le manque d'instruction, de formation des « indigènes ».

Et ces arguments (doublés par des pressions diverses) vont pendant un certain temps porter. Après-guerre en effet, l'extension du corps électoral est assez longtemps contenue et ce n'est qu'avec la loi Defferre du 23 juin 1956 qu'est enfin prévue l'institution du suffrage universel[85].

Arrêtons-nous un instant, constatons et étonnons-nous. Que faire d'autre en effet lorsque l'on voit « un texte, intervenir dix ans après la Constitution, prévoir une mesure comme le suffrage universel qui découle directement de la citoyenneté française accordée à tous les ressortissants d'outre-mer »[86] ? Que faire d'autre lorsque l'on remarque qu'à une « nationalité sans citoyenneté » a de fait succédé une « citoyenneté sans droit de vote », une citoyenneté privée de son être ? Citoyenneté passivement générée, dont on pourrait dire, si l'on osait, qu'elle est une « monstruosité juridique » plus monstrueuse encore que celle à laquelle elle a fait suite.

Étonnons-nous encore, peut-être à un moindre degré, en observant que l'institution du double collège, qui « n'était certainement pas conforme au principe d'égalité qui domine le statut public des individus »[87], va elle aussi n'être supprimée (sauf en Algérie), que par cette même loi-cadre du 23 juin 1956[88].

Il n'est en revanche nullement surprenant que la « proportionnalité égale dans la métropole et outre-mer du nombre des représentants au

83. Pour plus de développements sur ces points que nous ne pouvons ici qu'effleurer, voir notamment F. Borella, L'évolution politique et juridique de l'Union française depuis 1946, op. cit., p. 182 et s.

84. F. Borella, op. cit., p. 183-184.

85. Loi n°56-619 du 23 juin 1956, JO, 24 juin 1956, p. 5782. Concernant l'institution du suffrage universel, l'article 10 dit : « dans les territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer, les élections à l'Assemblée nationale, aux assemblées territoriales, aux assemblées provinciales de Madagascar, aux conseils de circonscription et aux assemblées municipales ont lieu au suffrage universel des citoyens des deux sexes, quel que soit leur statut, âgés de vingt et un an accomplis, régulièrement inscrits sur les listes électorales et n'étant dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi ».

86. F. Borella, op. cit., p. 271.

87. F. Borella, ibid.

88. L'article 12 énonce : « L'élection des membres de l'Assemblée nationale, des membres du Conseil de la République, des membres des assemblées territoriales, des membres de l'assemblée représentative et des assemblées provinciales de Madagascar, des conseils de circonscription, ainsi que des membres des assemblées municipales des communes de plein exercice et de moyen exercice et des communes mixtes a lieu au collège unique ».

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

nombre des habitants, ne soit pas introduite » par le texte de 1956. D'ailleurs, comme l'avait vu le professeur Borella en 1958, elle « ne le sera jamais »[89]. Dans un premier temps parce que la France ne voulait pas devenir, selon la formule fameuse d'Herriot, « la colonie de ses colonies »[90], et que l'inégale proportionnalité était de ce point de vue son dernier rempart. Ensuite, parce que la Communauté, la guerre et les indépendances ôteront à la question toute raison d'être.

Au terme de cette recherche, une réflexion (re)vient assez vite à l'esprit. Réflexion qui a en réalité été présente durant presque tout ce travail, et qui a trait à ce que l'on pourrait appeler les rapports du « droit et du fait » dans la question « indigène ». Si l'on se retourne sur la longue histoire des « indigènes » et du suffrage, on peut en effet constater qu'en la matière, le droit est généralement sorti du fait : le sociopolitique a déterminé le juridique, ou a commandé au droit. Sans doute n'en est-il pas toujours ainsi ; une « interaction » ou une « circularité » peut en certains cas être observée. Mais pour la question qui nous occupe, il semble assez clair que le mouvement s'est principalement fait en un certain sens, du « bas vers le haut ».

Dans le droit fil de cette réflexion première et la prolongeant, la « nationalité sans citoyenneté » et la « citoyenneté sans droit de vote » arrivent assez naturellement. Resituée dans le cours de l'histoire politique et constitutionnelle, cette dernière – la citoyenneté sans droit de vote – même si elle ne dure qu'une dizaine d'années, est à proprement parler extra-ordinaire. Mais la connaissance de cette invention, tout comme de celle qui la précède, ne présentent pas seulement un intérêt historique. Il semble en effet clair qu'à l'heure où tant en droit interne qu'en droit européen, la citoyenneté, notion lourde de sens et de significations, se trouve placée au centre de la réflexion et de la pratique juridique[91], l'histoire de la (non) citoyenneté indigène peut éclairer et apporter encore.

89. F. Borella, op. cit., p. 271.

90. On peut rappeler que c'est lors d'une intervention à la seconde Assemblée constituante, plus précisément le 27 août 1946, que celui-ci avança qu'il ne pouvait être question d'égale proportionnalité entre la métropole et l'outre-mer car « la France deviendrait alors la colonie de ses anciennes colonies ».

91. Voir notamment, pour le doit interne, O. Gohin, « La citoyenneté dans l'outre-mer français », Rev. fr. d'adm. publ., janvier-mars 2002, p. 69 à propos de la citoyenneté de la Nouvelle-Calédonie ; J.-Y. Faberon, Y. Gautier (dir.), Identité, nationalité, citoyenneté outre-mer, Paris, CHEAM, 1999.

Pour le droit européen, P. Magnette, La citoyenneté européenne, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, coll. Études européennes, 1999 ; C. Hen, « Vers une citoyenneté européenne ? », in Nationalité et citoyenneté. Perspectives en France et au Québec, op. cit., p. 273, G. Sébastien, « La citoyenneté de l'Union européenne », RDP, 1993, p. 1263.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)

Plus largement, cette histoire explique sans doute aussi pour partie celle de la France. Car c'est probablement faute de n'avoir pas su ou pu se transformer à temps en Cité, en communauté d'hommes juridiquement égaux, en unité une et plurielle, que l'Empire français a fini comme l'on sait. Les choses, il faut en convenir, étaient ici aussi extraordinairement complexes. Mais en interdisant trop longtemps à la grande majorité des « indigènes », placés de ce point de vue dans une situation juridique presque identique à celle des étrangers, « l'accès à la substance la plus vive de la société politique : la politique elle-même »[92], ne se condamnait-on pas à une inévitable et hélas souvent très douloureuse séparation ?

Peut-être la Cité aurait-elle pu advenir. Cité des hommes sans doute, mais Cité d'hommes égaux, Cité une et multiple, pacifiée, prospère et libre. Mais ceci, comme on le dit, est une autre histoire.

92. J. Mourgeon, « Barbares et métèques », AJDA, mai 1978, p. 244.

© Presses Universitaires de France | Téléchargé le 17/04/2023 sur www.cairn.info via CERIST (IP: 193.194.76.5)