



Le *Penant* et le *Dareste* face au statut juridique des métis nés de parents inconnus. Une étude comparative (1891-1946)

Résumé : Fondés à la fin du XIX^e siècle, le *Recueil Dareste* et le *Recueil Penant* font partie des principaux périodiques français spécialisés en droit colonial. À travers un dépouillement complet de ces deux revues, cette contribution vise à réaliser une étude thématique à caractère comparatif, en s'arrêtant sur les problèmes soulevés par la définition du statut juridique des personnes nées dans l'espace ultramarin de parents légalement inconnus. Il s'agit de l'une des questions les plus brûlantes qui occupent les spécialistes de droit colonial à partir de la fin du XIX^e siècle. Ces personnes doivent être considérées comme citoyens français ou plutôt comme des sujets ? Comment le *Penant* et le *Dareste* ont approché cette question ? Quelles sont les divergences et les convergences interprétatives entre ces deux revues ? Est-il possible de détecter deux différents approches au droit colonial ?

Mots-clés : Métis – parents inconnus – revue – Penant – Dareste – race – protectorat – mandat – colonie – droit colonial

Abstract : In the end of the XIXth century, the *Recueil Dareste* and the *Recueil Penant* are a part of main French periodicals specialized in colonial law. Through a complete perusal of these two reviews, this contribution aims at realizing a thematic and comparative study by focusing on the problems raised by definition of the legal status of the people been born in ultramarine space of unknown parents. It is a question which occupies the specialists of colonial law from the end of the XIXth century. These people must be considered as French citizens or as subject ? How *Penant* and *Dareste* approached this question ? Which are the differences and the interpretative convergences between two reviews ? Is it possible to detect two approach in the colonial law ?

Keywords : Mixed-race – Unknown parents – review – Penant – Dareste – protectorate – mandate – colony – colonial law – race.

1. La deuxième moitié du XIX^e siècle voit l'essor des premières revues consacrées au droit colonial. Cet événement s'inscrit dans un phénomène plus vaste qui investit les cultures juridiques aux échelles nationale et européenne. Durant le XIX^e siècle, en effet, la revue s'affirme en tant qu'outil fondamental de connaissance, de construction et de diffusion des savoirs sur le droit¹. Outre à accompagner l'émergence et la consolidation des professions juridiques², elle devient un moyen privilégié pour fédérer des écoles autour d'un programme spécifique, partageant un même regard sur le droit et sur la science du droit³. La revue joue également un rôle central dans la légitimation scientifique des nouvelles branches du droit en quête d'autonomie.

1 M. Stolleis et T. Simon (dir.), *Juristische Zeitschriften in Europa*, Frankfurt am Main, Klostermann, 2006 ; M. Stolleis (dir.), *Juristische Zeitschriften. Di neuen Medien des 18.-20. Jahrhunderts*, Frankfurt am Main, Klostermann, 1999.

2 F. Audren et J.-L. Halpérin, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités. XIX^e-XX^e siècles*, Paris, CNRS Édition, 2013, pp. 86 et ss.

3 Il s'agit par exemple du cas de l'École historique du droit : C. Vano, « *Il nostro autentico Gaio* ». *Strategie della Scuola storica alle origini della romanistica moderna*, Napoli, Editoriale scientifica, 2000. Sur l'idée de « revue archétype », entendue comme « laboratoire », soit comme un lieu de production de la culture juridique : *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 16, 1987 ; *Riviste giuridiche italiane (1865-1965)* ; *La « cultura » delle riviste giuridiche italiane (1865-1945). Atti del primo incontro di studio. Firenze, 15-16 avril 1983*, Milano, Giuffrè, 1984 ; A.-J. Arnaud (dir.), *La culture des revues juridiques françaises*, Milano, Giuffrè, 1988.

2. Située dans ce contexte, la naissance des revues spécialisées dans le droit colonial n'est guère une opération anodine. *La Tribune des colonies et des protectorats. Journal de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniales* et le *Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales* font partie des principaux périodiques qui se chargent de traiter de manière exclusive des problèmes juridiques soulevés par l'entreprise coloniale dans laquelle la France est engagée⁴. Ces deux revues présentent des points de contact multiples. Tout d'abord, elles voient le jour à peu près au même moment. *La Tribune des colonies* naît en 1891 à l'initiative de Delphin Penant, un notaire à la retraite au moment de la fondation de la revue⁵. Le *Recueil de législation*, qui date de 1898, est l'œuvre de Pierre Dareste, avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, et de Georges Appert, chargé de la conférence de législation coloniale à la Faculté de droit de Paris⁶. La structure tripartite (doctrine, législation et jurisprudence) est commune aux deux périodiques, tout comme le choix de couvrir l'ensemble de l'espace français d'outre-mer. En outre, les raisons à la base de l'entreprise de Dareste et de Penant, affichées dans le programme des deux revues, sont presque identiques. Les deux périodiques se proposent principalement un but de nature pragmatique, visant à faciliter l'accès des spécialistes à une législation et à une jurisprudence très éparpillées et difficiles à rassembler⁷. Par ce biais, elles contribuent de manière directe à la construction et à la légitimation du droit colonial en tant que nouvelle branche du droit.

3. Pour l'historien du droit – et du droit de l'outre-mer en l'occurrence – la revue s'avère un instrument de travail précieux qui se prête à des usages multiples et variés. Parmi les utilisations possibles de cette source inépuisable, l'étude du contenu fournit un panorama exhaustif des sujets, des problèmes et des questions juridiques qui ont retenu l'attention des spécialistes tout au long de la période coloniale. En raison de son caractère périodique, la revue, plus que d'autres sources, permet de suivre aisément et sur la longue durée l'émergence et le développement des questions juridiques soulevées par le transfert du droit français dans les territoires d'outre-mer, ainsi que d'en connaître les différentes étapes et les éventuels revirements. La revue s'offre donc, sans aucun doute, comme un support très intéressant pour des études de nature thématique.

4. En retour, les études sur une thématique spécifique à l'œil des revues aident à mieux cerner les revues mêmes. La façon d'aborder et de traiter les différentes questions de droit surgies de la colonisation est susceptible de fournir des informations sur les buts de la revue, sur son programme, sur ses liens institutionnels, sur son positionnement au sein du débat scientifique, voir sur la manière même de concevoir et d'envisager le droit colonial. Une analyse à caractère comparatif entre deux ou plusieurs revues peut aider à mieux faire ressortir les spécificités propres à chaque périodique. Certes, le problème se pose à chaque fois de savoir jusqu'à quel point les considérations et les propos d'un ou de plusieurs auteurs peuvent être tenues pour représentatives d'une tendance plus générale attribuable à la revue même.

4 Sur la naissance des revues de droit colonial en France et, en particulier, sur la *Revue algérienne*, F. Renucci, « La *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence* et...après ? Naissance des grandes revues de droit colonial (1885-1914) », *Les revues juridiques aux XIX^e et XX^e siècles*, F. Audren et N. Hakim (dir.), Paris, La mémoire du droit, sous presse ; *Idem*, « La *Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation et de jurisprudence* entre 1885 et 1916 : une identité singulière ? », *Faire l'histoire du droit colonial. Cinquante ans après l'indépendance de l'Algérie*, J.-Ph. Le Bras (dir.), Paris, Karthala, 2015, pp. 181-201.

5 *La Tribune des colonies et des protectorats. Journal de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniales* change de titre au fil du temps : 1891-1933 : *La Tribune des colonies et des protectorats. Journal de jurisprudence, de doctrine et de législation Coloniales* ; 1934-1950 : *Penant. Recueil général de jurisprudence, de doctrine et de législation coloniales et maritimes* ; 1951-1957 : *Penant. Recueil général de jurisprudence, de doctrine et de législation d'Outre-mer* ; 1958-1960 : *Recueil Penant. Doctrine – Jurisprudence – Législation d'Outre-mer* ; 1961-aujourd'hui : *Penant. Revue de droit des pays d'Afrique*. Nous désignerons cette revue sous le nom de *Recueil Penant* ou simplement de *Penant*. Nous utiliserons également l'acronyme RD.

6 Le *Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales* modifie son titre à partir de 1904 (*Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales*), lorsque la partie doctrinale est rajoutée aux parties consacrées à la législation et à la jurisprudence. Nous désignerons cette revue sous le nom de *Recueil Dareste* ou simplement de *Dareste*. Nous utiliserons également l'acronyme RD.

7 La Rédaction, « Notre programme », *RP*, 1891-1892, pp. 1-2 ; Ch. Falcimagne, « Introduction historique », *Répertoire pratique de la législation et de la jurisprudence formant les tables générales de treize années (1898-1910) du Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniale*, Paris, Marchal et Goddé, 1912, pp. VII-XXV. Entre sa première parution et 1910, le *Dareste* publie 4 800 textes de loi et 1 400 arrêts ou jugements environ. P. Dislère, « Préface », *Répertoire pratique de la législation et de la jurisprudence*, op. cit., pp. III-VI.

5. En penchant ici pour cet usage de la revue, nous souhaitons interroger le positionnement du *Dareste* et du *Penant* face à la *question des métis*. À partir des deux dernières décennies du XIX^e siècle, l'attention des spécialistes français du droit colonial se concentre sur les problèmes engendrés par la définition du statut juridique des personnes nées outre-mer d'unions mixtes entre les indigènes et les Européens. Dans ce cadre, en particulier, la question la plus compliquée à résoudre tient à la définition du statut légal – de sujet ou de citoyen français – des personnes dont la filiation n'est pas légalement établie. Ces personnes sont susceptibles d'être des descendants de Français, d'indigènes ou, encore, d'être le produit d'unions mixtes. Quel doit être leur statut juridique ? Est-il envisageable de leur accorder la citoyenneté française de manière généralisée ? Serait-il plus opportun de ne se borner à ne reconnaître la citoyenneté qu'aux personnes issues de l'union entre les Français et les indigènes ? Dans ce cas, comment reconnaître que le postulant a un ancêtre français ou européen⁸ ? La résolution juridique de ces problèmes découlant de la rencontre intime des peuples occupe aussi bien les collaborateurs du *Dareste* que ceux du *Penant*.

6. Nous analyserons ici la manière dont la question de la définition du statut juridique des personnes nées de parents inconnus est abordée dans les deux revues, en faisant attention aux convergences et divergences interprétatives, ainsi qu'aux auteurs qui se chargent de l'analyse de cette question épineuse. Nous chercherons à déterminer le positionnement des deux recueils au sein du débat scientifique et dans le panorama institutionnel et politique, en essayant de voir s'il est possible de dégager des considérations de caractère plus général sur la vision du droit colonial et de la colonisation relatée par les deux revues prises en compte.

7. La plupart de la jurisprudence et des articles de doctrine cités tout au long de cette étude concernent le territoire de l'Indochine qui a été, en quelque sorte, le laboratoire français pour ce qui tient la définition du statut légal des métis⁹. Il n'en demeure pas moins que la sélection de nos sources s'est faite en ciblant les moments saillants du débat à l'intérieur des revues étudiées et, surtout, en s'arrêtant sur les arrêts qui ont davantage suscité l'attention des collaborateurs du *Dareste* comme du *Penant*.

I. D'une prise de position presque commune...

8. Les premières traces de l'attention que les deux revues accordent aux problèmes soulevés par la définition de la condition des enfants nés de parents inconnus remontent à la dernière décennie du XIX^e siècle pour le *Penant* et au début du XX^e pour le *Dareste*¹⁰. Dans la partie consacrée à la jurisprudence, les deux périodiques commencent à publier des arrêts ayant pour objet la définition du statut des personnes dont l'un ou les deux parents ne sont pas légalement connus¹¹.

8 L'historiographie qui a déjà travaillé sur ce dernier point a mis en exergue comme d'ailleurs la *question métisse* devient un problème impérial de la plus haute importance surtout dans les années 1920-1930. En particulier : E. Saada, *Les enfants de la colonie. Les métis de l'Empire français entre sujétion et citoyenneté*, Paris, La Découverte, 2007 ; V. Tisseau, « Madagascar : une île métisse sans métis ? La catégorie « métis » et son contournement dans les Hautes Terres centrales de Madagascar pendant la période coloniale (1896-1960) », *Anthropologie et sociétés*, 2, 2014, pp. 27-44 ; V. Tisseau, *Le pain et le riz. Métis et métissage entre « Européens » et Malgaches dans les Hautes Terres Centrales de Madagascar aux XIX^e et XX^e siècles*, Thèse de doctorat en histoire, Paris VII, soutenue le 24.11.2011.

9 E. Saada, *Les enfants de la colonie, op. cit.* L'Union Indochinoise est constituée et organisée par les décrets des 17 et 20 octobre, du 12 novembre 1887 et du 21 avril 1891. Ces décrets réunissent des territoires au statut juridique différents, soit la colonie de la Cochinchine, les protectorats du Cambodge, de l'Annam et du Tonkin. Par la suite, le protectorat du Laos (1893) et le territoire du Quang-Tchéou-Ouan (1900) sont intégrés à l'Union. Concernant les statuts territorial et personnel en Indochine, en particulier J.-C. Careghi, *Le statut personnel des vietnamiens en Indochine de 1887 à 1954*, Aix-en-Provence 2002 ; A. Blazy, *L'organisation judiciaire en Indochine française. 1858-1945*, Paris, LGDJ, 2014.

10 Pour le *Penant* : Tribunal de première instance de Tamatave, 29 octobre 1894, Dame Mina Thonon c. Léon Superbie, *RP*, I, 1895, pp. 121-126. L'affaire ne concerne pas de manière directe le statut des métis. La définition de la nationalité des personnes nées de parents inconnus est ici opposée par la défense comme fin de non-recevoir. Pour le *Dareste* : Cour d'appel de l'Indochine, 28 mai 1903, Procureur de la République de Saigon c. Jean Joseph dit Larsalle, *RD*, III, 1904, pp. 41-45.

9. À cette époque, les deux revues s'attestent sur une position commune qui émerge à l'occasion de la publication d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine qui, le 28 mars 1903, infirme le jugement rendu par le Tribunal civil de Saigon, jugeant en matière indigène, sur la requête de Monsieur Jean Joseph Larsalle qui demandait d'établir son acte de naissance. En prenant en compte le fait que le requérant, né hors mariage sans jamais avoir été reconnu par aucun de ses auteurs, jouit de la possession d'état de fils d'Européen, le Tribunal civil de Saigon se déclare incompétent à établir l'acte de naissance, en raison du fait que le requérant n'est pas indigène. Le Tribunal fait référence au premier article du décret du 7 février 1897, rendant applicable aux colonies la loi sur la nationalité du 26 juin 1889¹², qui déclare français toute personne née outre-mer de parents inconnus. Il en découle que Jean Joseph Larsalle est Français en tant que né aux colonies de parents inconnus.

10. La Cour d'appel de l'Indochine considère qu'il est bien vrai que l'article 1 du décret de 1897 a rendu applicable aux colonies le deuxième alinéa de l'article 8 du Code civil relatant le principe du *ius loci*. Cependant il est indispensable de prendre également en compte l'article 17 du même décret qui établit que rien n'est changé à la condition des indigènes. À l'appui d'une interprétation fondée sur la lecture conjointe de ces deux articles, la Cour conclue que le décret sur la nationalité « ne s'applique qu'aux individus de race européenne »¹³. Bien que se disant fils d'un Français, aucune reconnaissance de la part de son père n'étant intervenue, Larsalle ne peut que suivre la condition de sa mère, puisqu'en droit annamite le lien de filiation avec la mère n'est rien d'autre que le lien naturel.

11. Aussi bien le *Penant* que le *Dareste* publient une note anonyme de cet arrêt – très succincte dans le cas du *Dareste*, un peu plus détaillée dans le *Penant*¹⁴. Dans les deux notes, une position claire se dessine à l'égard des interprétations possibles du décret de 1897. Pour l'auteur qui écrit au *Penant*, l'interprétation fournie par la Cour d'appel de l'Indochine s'inspire de « principes incontestables »¹⁵. L'auteur de la note publié au *Dareste* affirme de manière laconique et sèche que « le décret du 7 février 1897, qui applique aux colonies, sous certaines modifications, les dispositions du Code civil [...] n'a évidemment voulu statuer que pour les individus de race européenne »¹⁶. Dans les deux cas, il est de toute évidence que la citoyenneté française ne peut pas s'acquérir en vertu de la seule naissance dans le territoire français d'outre-mer.

12. En outre, réaffirmant le principe suivant lequel la nationalité doit avant tout être prouvée par le moyen classique de la filiation, les deux notes s'arrêtent sur le droit annamite réglementant la matière, afin d'en fixer l'interprétation. Dans le *Penant*, l'auteur souligne que, dans l'arrêt infirmé par la Cour d'appel de l'Indochine, la chambre indigène du Tribunal de Saigon avait pu déclarer que Larsalle n'est pas annamite sur la base d'une fausse interprétation des normes sur la filiation en vigueur en Cochinchine. Le décret du 3 octobre 1883, évoqué par le Tribunal de Saigon, n'est pas applicable au cas d'espèce, le requérant étant né en 1880. Le Tribunal de Saigon aurait donc dû s'en tenir aux dispositions en vigueur au moment de la naissance de Larsalle et se référer au seul Code annamite qui, dans son article 332, prévoit que la mère naturelle a les mêmes obligations d'une mère légitime et que la recherche de maternité est formellement autorisée. De plus, l'auteur considère que même le décret de 1883 admet la recherche de la maternité, en prévoyant de manière explicite la possibilité de prouver l'accouchement par témoins. À défaut d'acte de naissance ou de déclaration devant l'officier de l'état civil, le jugement tenant lieu d'état civil doit ainsi être précédé par une enquête visant à rechercher la qualité de la mère. Dans le cas de Larsalle, sur la base « des

11 Plus précisément, il s'agit de la première partie pour le *RP* et la deuxième partie pour le *RD*. Suite à l'introduction d'une partie consacrée à la doctrine, à compter de 1904, dans le *RD*, la section de jurisprudence constitue la troisième partie.

12 Décret du 7 février 1897, *Déterminant les conditions auxquelles les dispositions de la loi du 26 juin 1889, sur la nationalité, sont applicables aux colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion*, Recueil Sirey, 1897, pp. 292-293.

13 Cour d'appel de l'Indochine, 28 mai 1903, Procureur de la République de Saigon c. Jean Joseph dit Larsalle, *RD*, *op. cit.*

14 Anonyme, Note à Cour d'appel de l'Indochine, Jean Joseph dit Larsalle, *RP*, I, 1903, pp. 312-320 ; Note à Cour d'appel de l'Indochine, 28 mai 1903, Procureur de la République de Saigon c. Jean Joseph dit Larsalle, *RD*, *op. cit.* La même attitude est gardée par le *Penant* dans la note anonyme à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine du 10 septembre 1903, Affaire Joseph-Benoît Rosier, *RP*, I, 1904, pp. 12-13.

15 Anonyme, Note à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine, 28 mai 1903, Jean Joseph dit Larsalle, *RP*, *op. cit.*, p. 314.

16 Anonyme, Note à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine, 28 mai 1903, Procureur de la République de Saigon c. Jean Joseph dit Larsalle, *RD*, *op. cit.*, p. 41.

termes mêmes de la décision du tribunal de Saigon »¹⁷, nul doute n'existe sur la qualité annamite de la mère. Dans le *Dareste*, de manière bien plus rapide, on s'atteste sur les mêmes conclusions en matière d'application du droit annamite. Néanmoins, en observant que Larsalle n'avait guère demandé la recherche de maternité, l'auteur soulève la question de savoir si celle-ci peut être recherchée contre la personne intéressée, en insinuant le doute que la simple constatation de la part des juges, sur la base de l'aveu de la personne intéressée, puisse suffire.

13. Les deux auteurs concordent également sur le fait que la lecture fournie par la chambre indigène du Tribunal civil de Saigon est susceptible de conduire à des dégâts multiples, en permettant d'accorder la citoyenneté française à des enfants purement indigènes¹⁸. Ainsi, pour l'auteur du *Dareste*, « il suffirait aux indigènes et surtout aux métis, non reconnus par leurs parents, de ne pas rechercher leur filiation pour obtenir la qualité de français »¹⁹. Dans le *Penant*, l'auteur considère que l'application automatique de l'article 1 du décret de 1897, vrai « danger pour la colonie », est susceptible de bouleverser l'ordre social, en conduisant à la solution absurde de faire des Français de « tous les indigènes qui ne pourraient justifier d'une filiation régulière » et de laisser de côté les « indigènes appartenant à des familles honorables par ce seul fait que leurs parents seraient connus »²⁰. L'auteur du *Penant* va plus loin, en faisant attention à la répartition des compétences entre les juges et l'administration. L'application directe de l'article 1 du décret de 1897 conduirait les tribunaux à s'arroger un pouvoir de naturalisation qui ne relève pas de leurs compétences, sans par ailleurs prendre en compte ni l'origine ni la moralité du demandeur.

14. Dans les deux cas, enfin, les auteurs concordent sur la nécessité d'une intervention du législateur pour régler la question de manière définitive²¹. La lecture des notes laisse néanmoins émerger quelques différences. Tout en leur niant « valeur en droit », l'auteur de la note publiée au *Dareste* se montre attentif à certains éléments factuels susceptibles d'aider le juge à effectuer une distinction préalable entre un indigène et un métis : « Le type, la langue, les mœurs, le costume et la religion sont des caractères qui, le plus souvent, empêcheront la question de naître »²². Ces aspects sont complètement négligés par l'auteur de la note parue au *Penant* qui se montre plutôt attentif au principe de la répartition des compétences entre les autorités judiciaire et administrative, passé sous silence dans le *Dareste*.

II. ... à deux lectures divergentes de la nationalité outre-mer

A. Choix de style

15. À partir des années 1910, la manière d'aborder la question du statut des personnes nées de parents inconnus commence à montrer des divergences qui se manifestent, pour ainsi dire, à l'œil au cours du

17 Anonyme, Note à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine, 28 mai 1903, Jean Joseph dit Larsalle, *RP, op. cit.*, p. 315.

18 « Si l'on adoptait cette solution il arriverait que tous les enfants nés de père et de mère indigènes qui ne serait pas fait connaître et tous ceux dont la naissance n'aurait pas été déclarée revendiqueraient la nationalité française en invoquant le décret du 7 février 1897 ». Anonyme, Note à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine, 28 mai 1903, Jean Joseph dit Larsalle, *RP, op. cit.*, p. 316 ; Anonyme, Note à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine, 28 mai 1903, Procureur de la République de Saigon c. Jean Joseph dit Larsalle, *RD, op. cit.*, p. 41.

19 Anonyme, Note à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine, 28 mai 1903, Procureur de la République de Saigon c. Jean Joseph dit Larsalle *RD, op. cit.*, p. 42.

20 Anonyme, Note à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine, 28 mai 1903, Jean Joseph dit Larsalle, *RP, op. cit.*, p. 316.

21 Dans le *Penant*, la prise de position de l'auteur anonyme est en ligne avec le vœu exprimé par Lancou-Barême dans les conclusions de son rapport à la Cour de l'Indochine. Lancou-Barême, président du Tribunal de Haiphong et ensuite vice-président de la Cour d'appel de l'Indochine, figure parmi les collaborateurs du *RD* (1911-1923), ainsi que dans son comité de direction (1923-1931). Il fait également partie des collaborateurs du *RP* (1898-1921).

22 Cour d'appel de l'Indochine, 28 mai 1903, Procureur de la République de Saigon c. Jean Joseph dit Larsalle, *RD, op. cit.*, p. 41.

dépouillement. Le *Recueil Dareste*, qui à compter de 1904 consacre une partie de la revue à la doctrine, publie avec une certaine régularité des articles concernant de manière spécifique le statut des enfants nés de parents inconnus. Entre 1914 et 1933, presque un cinquième des publications doctrinales – soit 7 articles sur 36 – concernent le statut des métis dont la filiation n'est pas légalement établie. Les publications sont signées par Henri Sambuc, avocat à la Cour d'appel de Saigon qui deviendra le spécialiste français de la *question métisse*. L'unique exception est représentée par la publication du rapport sur le projet de décret sur les métis, présenté au Conseil supérieur des colonies, qu'Arthur Girault rédige en collaboration avec Henri Solus, René Savatier et Audinet²³.

16. Le *Recueil Penant* traite de la question des métis plutôt dans sa première partie, consacrée à la jurisprudence, en publiant des longues notes détaillées aux arrêts prononcés en la matière. Jusqu'en 1928, les notes aux arrêts sont rédigées par R. O. Yéri Urban formule l'hypothèse qu'il s'agisse d'Ernest Hoeffel, auteur d'une thèse sur la condition juridique des étrangers au Cambodge²⁴, très critique à l'encontre des méthodes françaises de colonisation de l'Indochine, ainsi que des pratiques jurisprudentielles faisant usage des études anthropologiques et ethnologiques²⁵. À compter de l'année 1929 et au moins jusqu'en 1950, les notes aux arrêts touchant au statut légal des personnes nées de parents inconnus sont signés par le professeur Pierre Lampué²⁶, exception faite par les arrêts portant plutôt sur les questions de filiation, annotés par Pierre Voirin, professeur de droit civil à la faculté de droit de Nancy²⁷.

17. Cette différence de style trahit des divergences plus profondes sur le fond, touchant à l'interprétation même du décret de 1897. La non applicabilité immédiate de l'article 1 du décret de 1897 est remise en question dans les pages du *Penant*, alors que dans les pages du *Dareste* il est donné de détecter un certain engagement pour accorder la jouissance de la citoyenneté française aux personnes nées de parents inconnus sur la base de considérations extra-juridiques qui réintroduisent les éléments – comme le « type », la « langue », les « mœurs » – exclus du champ du droit par l'auteur anonyme de la note sous l'arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine de 1903.

B. Choix interprétatifs

18. À partir de 1914, dans les pages du *Dareste*, la doctrine s'attelle à argumenter et à consolider l'interprétation du décret de 1897 qui se fonde sur la lecture combinée des articles 1 et 17. En 1914, dans sa première étude parue au *Dareste*, Sambuc veut « tenter de déterminer d'une façon aussi précise que possible, la condition, dans cette colonie (Indo-Chine), des enfants de sang mêlé »²⁸. L'incertitude de leur condition est considérée comme le résultat de l'inertie du législateur métropolitain qui s'est occupé peu ou prou de la question ou qui l'a « abordée sans idées générales nettes »²⁹.

23 A. Girault, « Rapport sur un projet de décret concernant les métis présenté au Conseil Supérieur des colonies (Section de législation coloniale) le 1^{er} décembre 1926 », *RD*, II, 1926, pp. 17-22.

24 Y. Urban, *L'indigène dans le droit colonial français. 1865-1955*, Paris, LGDJ, 2011, p. 339, note 969.

25 La critique de Hoeffel à l'encontre des méthodes de françaises de colonisation en Indochine, en violation du droit international privé, trouve expression dans sa thèse de doctorat de 1932 : E. Hoeffel, *De la condition juridique des étrangers au Cambodge*, Thèse pour le doctorat d'État, Strasbourg, Imprimeries Hiller, 1932. Voir : Y. Urban, *L'indigène, op. cit.* ; S. Falconieri, « Les juristes d'outre-mer entre orientalisme et anthropologie. "Étrangers assimilés aux indigènes" et "métis" dans le façonnage de l'ordre colonial (XIX^e-XX^e siècles) », *Clio@Themis. Revue électronique d'histoire du droit*, 4, 2011 : <http://www.cliothemis.com/Les-juristes-d-outre-mer-entre>

26 Première intervention de Lampué : Note au Tribunal de première instance de Tamatave, 26 décembre 1928, Veuve Guinet c. Procureur de la République de Tamatave, *RP*, I, 1929, pp. 171-179 ; en 1950 : P. Lampué, Note à Cour d'appel de Madagascar, 26 janvier 1949, Procureur général c. Rocques, *RP*, I, 1950, pp. 192-193.

27 P. Voirin, Note à Tribunal supérieur d'appel de Nouméa, Dick Fosbery c. Société la Tiebaghi, 4 octobre 1934, *RP*, I, 1936, pp. 25-29.

28 H. Sambuc, « De la condition légale des enfants nés en Indochine de père français et de mère indigène ou de parents inconnus », *RD*, I, 1914, pp. 1-13, p. 1.

29 *Loc. cit.*

19. Ainsi, en revenant sur l'application combinée de l'article 1 et de l'article 17 du décret de 1897, Sambuc affirme sur un ton qui ne laisse pas d'espace à d'autres lectures :

D'autre part, l'art. 17 du même décret stipule qu'« il n'est rien changé à la condition des indigènes dans les colonies françaises ». Par suite, l'article 8 § 2 modifié du Code civil n'est applicable qu'aux enfants d'une nationalité étrangère assimilée à la nationalité française. Il n'est pas applicable aux enfants indigènes et ceux -ci quoique nés de parents inconnus ne sauraient l'invoquer pour se dire français et revendiquer les droits de citoyens français³⁰.

20. Dès lors, le problème qui se pose est plutôt celui d'établir « comment savoir si l'enfant né dans la colonie de parents inconnus, et dont par conséquent la filiation n'est pas établie, est indigène ou non-indigène »³¹, compte-tenu de l'impossibilité d'avoir recours au système des présomptions.

21. Dans le *Recueil Penant*, une rupture radicale s'opère par rapport à la lecture du décret de 1897 fournie en 1904, à l'occasion de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine. Jusqu'en 1928, l'application des dispositions concernant la nationalité des enfants nés de parents inconnus est conçue de manière très différente, voire opposée, par rapport à celle que Sambuc propose dans le *Daresté*. La nouvelle manière d'interpréter le décret de 1897 est éclaircie dans la note anonyme à un arrêt de la Cour d'appel de l'AOF du 12 mars 1920, ayant refusé la qualité de citoyen français à un homme se disant né de père français et de mère indigène légalement inconnus :

Cette solution paraît trop rigoureuse. En effet, aux termes du décret du 7 février 1897, art. 8 § 2, est Français l'individu né aux colonies de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue. Il semble bien que le demandeur rentrait dans la catégorie des enfants nés de parents inconnus, puisqu'il n'est pas question dans l'arrêt d'actes de reconnaissance volontaires ou judiciaires pas plus pour le père que pour la mère. Il en serait autrement et il devrait être considéré comme indigène, par application de l'art. 8 § 1 du décret du 7 février 1897, précité, s'il avait été reconnu par sa mère qui, suivant l'arrêt, serait indigène³².

22. La lecture combinée des articles 1 et 17 du décret de 1897 est réfutée de manière assez systématique. Le 29 avril 1924, le Tribunal de première instance de Phnom Penh décide du cas d'un jeune homme, âgé de 19 ans, né de parents inconnus, se disant fils d'un Français et se réclamant du statut de citoyen français. Le Tribunal affirme que les personnes nées au Cambodge et dont la filiation n'est pas légalement établie doivent être considérées cambodgiennes. Pour R.O., auteur de la note, la nationalité des enfants nés de parents inconnus se détermine sur la base du *ius soli*, compte-tenu de l'impossibilité d'appliquer le *ius sanguinis* en raison de la méconnaissance de ses auteurs. La loi de 1889 sur la nationalité dispose dans ce sens et cette solution a été maintenue pour les territoires d'outre-mer par le décret du 7 février 1897³³.

23. R.O. s'oppose de manière radicale à la « théorie de l'enfant né de parents légalement inconnus, mais dont l'un – affirme-t-on – n'était “ni indigène, ni assimilé aux indigènes” »³⁴. Il en arrive à tâcher cette trouvaille de « solution fantaisiste »³⁵. À son point de vue, l'article 17 du décret de 1897 veut tout simplement rappeler l'existence de dispositions spéciales aux indigènes en matière de nationalité. De ce fait, il ne doit guère être couplé avec l'article 1 du même décret³⁶. Il s'agirait d'appliquer une présomption d'indigénat, alors que le texte prévoit exactement le contraire. Pour R.O., ces considérations relèvent de l'évidence, au point qu'il s'excuse d'avoir à s'y arrêter : « Nous estimons qu'il est impossible à un individu légalement *inconnu* au regard de la loi française d'avoir en même temps une nationalité : c'est l'évidence même et l'on s'en excuse presque d'avoir à énoncer des choses aussi simples »³⁷.

30 *Ibidem.*, p. 4.

31 *Loc. cit.*

32 Anonyme, Note à Cour d'appel de l'AOF, 12 mars 1920, Eugène Diémé c. Ministère Public, *RP*, I, 1923, pp. 222-224, ici p. 224.

33 R.O., Note à Tribunal de 1^{re} instance de Phnom Penh, 29 avril 1924, Ministère public c. S., *RP*, I, 1926, pp. 250-255 ; R.O., Note à Cour d'appel d'Hanoi (1^{re} chambre), 12 novembre 1926, Ministère public c. B., *RP*, I, 1927, pp. 204-209.

34 R.O., Note à Cour d'appel d'Hanoi (1^{re} chambre), 12 novembre 1926, Ministère public c. B., *RP, op. cit.*, p. 205.

35 *Loc. cit.*

36 *Loc. cit.* ; R.O., Note à Cour d'appel de Madagascar, 30 mai 1928, Ministère public c. Isidore, *RP*, I, 1928, pp. 238-242.

24. En prenant le relais, Lampué cherche à se situer dans la continuité de son prédécesseur³⁸. Les propos de R.O. doivent néanmoins être corrigés, suite à la promulgation du décret du 4 novembre 1928 pour l'Indochine, admettant les enfants nés de parents inconnus à la jouissance de la citoyenneté française s'il est possible de fournir la preuve qu'au moins l'un de leurs auteurs n'est pas indigène³⁹. Une tendance jurisprudentielle conforme au décret de 1928 s'affirme dans les territoires français d'outre-mer autres que l'Indochine. Dès lors Lampué admet que « les individus nés de parents inconnus sur le territoire français colonial peuvent prétendre, en principe, comme s'ils étaient nés sur le territoire français métropolitain, à la nationalité française pleine et entière, et non seulement à la nationalité française, mais à la qualité de citoyen français »⁴⁰. En s'occupant de surcroît de mieux expliquer le clivage entre nationalité et citoyenneté, là où son prédécesseur parlait plutôt de nationalité et de nationalité *optimo jure*, Lampué introduit un « obstacle » à cette interprétation, en rappelant le fameux article 17 du décret de 1897, maintenu en vigueur par le décret du 5 novembre 1928, appliquant aux colonies la nouvelle loi sur la nationalité du 10 août 1927⁴¹. L'interprétation combinée des articles 1 et 17 du décret de 1897 s'impose enfin aussi dans les pages du *Penant*. Certes, en abordant la question de savoir comment reconnaître le caractère indigène des enfants nés de parents inconnus, Lampué ne cache pas son regret pour l'abandon définitif du système des présomptions, jugé tout de même bien plus pertinent et conforme à la tradition française :

Convient-il, pour trancher la question, d'admettre, au profit de ces enfants une présomption générale de citoyenneté ? Cette solution serait conforme à l'idée qu'au cas de doute ou d'incertitude sur le statut juridique d'une personne, c'est le statut le plus favorable pour elle qui doit légitimement avoir le pas sur l'autre. Elle serait conforme à notre tradition, qui admet libéralement dans la cité les individus d'origine inconnue ou douteuse [...]. Mais il est difficile, en présence des textes que nous avons rappelés, de recourir ainsi à une présomption générale⁴².

25. À y regarder de plus près, la première note publiée au *Penant* sous la plume de Lampué est moins un simple commentaire d'arrêt qu'un excursus systématique sur la *question métisse* qui marque un repositionnement de la revue. Le *Penant* s'inscrit dans un débat dont il était demeuré un peu à la marge, en parlant enfin de manière explicite de « question du statut juridique des métis »⁴³. Pour la première fois, il est donné de retrouver un renvoi explicite aux études publiées par Sambuc dans les pages du *Dareste*, en reconnaissant par ailleurs son rôle d'inspirateur pour la jurisprudence comme pour la législation. L'alignement sur cette interprétation, sous la plume de Lampué, se poursuivra sans solution de continuité même au-delà de 1946.

26. Dans le *Dareste*, Sambuc continue de suivre et d'accompagner la préparation des décrets visant les métis, en se réjouissant du fait que le législateur ait accordée une certaine importance à sa proposition concernant les modalités pour déterminer le caractère indigène ou métis des enfants sans filiation légalement établie⁴⁴.

37 *Ibid.*, p. 206.

38 « Les dissertations qui ont été publiées déjà par le *Recueil général* sur la question du statut juridique des métis doivent laisser prévoir que la décision ci-dessus sera par nous critiquée » : P. Lampué, Note au Tribunal de première instance de Tamatave, 26 décembre 1928, *Veuve Guinet c. Procureur de la République de Tamatave*, *RP, op. cit.*, p. 172.

39 Décret du 4 novembre 1928, *Fixant en Indochine le statut des métis nés de parents légalement inconnus*, *RP*, III, 1929, pp. 76-77.

40 P. Lampué, Note au Tribunal de première instance de Tamatave, 26 décembre 1928, *Veuve Guinet c. Procureur de la République de Tamatave*, *RP, op. cit.*, p. 174.

41 Loi sur la nationalité du 10 août 1927 et décret du 5 novembre 1928 la rendant applicable aux colonies.

42 P. Lampué, Note à Tribunal de première instance de Tamatave, 26 décembre 1928, *Veuve Guinet c. Procureur de la République de Tamatave*, *RP, op. cit.*, pp. 174-175.

43 *Ibid.*, p. 172.

44 H. Sambuc, « De la condition légale des enfants nés en Indochine de parents inconnus », *RD*, 1929, II, pp. 1-8 ; *Id.*, « De la condition juridique des enfants nés en Afrique occidentale française de parents légalement inconnus », *RD*, 1931, II, pp. 1-10 ; *Id.*, « De la condition juridique des métis nés dans la colonie de Madagascar et dépendances de parents légalement inconnus », *RD*, 1932, II, pp. 1-4.

III. Le « métissage » comme « fait »⁴⁵. Divergences sur son usage juridique

A. Le temps du bricolage jurisprudentiel

27. Dans son article de 1914, en plaidant pour l'interprétation combinée des articles 1 et 17 du décret de 1897 sur la nationalité, Sambuc propose une solution pour déterminer préalablement si, en l'absence d'un lien de filiation établi, la personne voulant bénéficier de l'article 8 du Code civil est un pur indigène pur ou un métis. Après avoir écarté le système des présomptions, le juriste propose que les juges saisis de la question puissent déterminer la race du demandeur, en voie préjudicielle, à partir de son aspect physique, des renseignements concernant son identité ou la nationalité des parents. Cette preuve – que Sambuc appelle « preuve de la race » – se ferait par tous les moyens, par écrit, par témoins, par présomptions. Une attention aux faits s'impose ainsi dans les pages du *Dareste* et conduit à l'élaboration d'une solution alternative et empirique, prenant en compte le caractère nécessaire du métissage : « Résultant des lois de la nature, le métissage est un fait qu'il serait chimérique de vouloir supprimer ou même restreindre par des mesures législatives »⁴⁶.

28. L'analyse et la proposition de Sambuc découlent de l'expérience que l'avocat a acquise en Indochine durant son séjour⁴⁷. Ses études sont riches en précisions sur le territoire, sur la vie quotidienne des enfants métis, sur les caractères de la population métisse dans les colonies françaises. Dans l'étude juridique du statut des métis, Sambuc se dit animé par des raisons humanitaires⁴⁸. Ses publications témoignent d'une bonne connaissance des recherches sur le métissage, conduites dans d'autres secteurs disciplinaires – tels que l'anthropologie, la psychologie, l'ethnologie –, ainsi que des romans portant sur la vie des métis, un genre littéraire fleurissant surtout durant les années 1920⁴⁹.

29. Le *Recueil Dareste* n'hésite pas à revendiquer la paternité de cette solution, lorsque les tribunaux et les cours commencent à faire usage d'éléments factuels situés en dehors du droit. Le 20 octobre 1921, la Justice de paix à compétence étendue de Phnom Penh se prononce sur la citoyenneté française de onze enfants nés au Cambodge de parents inconnus. Dans ce jugement, le président de la Société de protection de l'enfance au Cambodge demande un jugement supplétif d'acte de naissance pour les onze enfants placés sous sa protection. Sur la base des témoignages, du fait qu'ils avaient été accueillis et élevés par la Société de protection de l'enfance au Cambodge et qu'ils avaient reçu une éducation et une instruction françaises, le juge déclare que les enfants sont tous nés de mère inconnue et de « père français inconnu » et ordonne l'inscription du jugement, ayant lieu d'acte de naissance, aux registres de l'état civil français. Dans la note à l'arrêt, l'auteur se félicite que les règles de la filiation soient respectées, tout en pouvant accorder aux enfants la citoyenneté française et rappelle la position de H. Sambuc : « C'est une heureuse solution de la question des métis : celle même que préconisait M. Sambuc dans l'article inséré au *Recueil* 1914, 2^e partie, p. 1 »⁵⁰. Dans son étude publiée au *Dareste* en 1923, Sambuc observe que sa théorie a été admise par des différents tribunaux, en Cochinchine comme au Tonkin et au Cambodge⁵¹.

45 *Id.*, « De la condition légale des enfants nés en Indochine de père français et de mère indigène », *op. cit.*, p. 12.

46 *Loc. cit.*

47 S. Falconieri, « Henri Sambuc », *Dictionnaire des juristes ultramarins (XVIII^e-XX^e siècles)*, F. Renucci (dir.), Rapport scientifique pour le GIP Mission Droit et Justice, décembre 2012, pp. 268-272.

48 Par exemple, en introduisant son article de 1914 : « En entreprenant cette étude, nous avons le désir d'être utile aux enfants franco-indochinois qui, jusqu'ici, n'ont peut-être pas retiré de la législation en vigueur tous les avantages qu'ils auraient dû y trouver », H. Sambuc, « De la condition légale des enfants nés en Indochine de père français et de mère indigène », *op. cit.*, p. 1.

49 H. Sambuc, « Les métis franco-annamites en Indochine », *Revue du Pacifique*, 4, 1931, pp. 194-209 et 5, 1931, pp. 256-272.

50 Anonyme, Note à Justice de paix à compétence étendue de Phnom Penh, 20 octobre 1921, Société de protection de l'enfance au Cambodge, *RD*, 1922, III, pp. 118-119, ici p. 118.

30. Au moins dans un premier temps, pour les auteurs des notes aux arrêts publiées dans le *Penant*, la mobilisation de considérations de nature factuelle et extra-juridique n'est guère nécessaire, puisqu'il suffit d'appliquer le décret sur la nationalité aux colonies, en admettant de manière automatique à la citoyenneté française les enfants nés dans les colonies et dont la filiation n'est pas établie.

31. Dans la note à l'arrêt du 29 avril 1924 du le Tribunal de première instance de Phnom Penh, après avoir refusé de manière catégorique l'interprétation combinée des articles 1 et 17 du décret du 7 février 1897, R.O. s'insurge contre l'usage de la part des juges de « certaines considérations dénouées de toute base juridique, prévoyant même la possibilité de certaines expertises (dont les résultats ne sauraient être [...] que fantaisistes) », d'autant plus que – remarque encore l'auteur – « la race cambodgienne actuelle, comme la race malaise, paraît être une race mixte, et même métisse, comportant un apport important de sang indien notamment : et l'on sait que les citoyens français de couleurs ne sont pas rares dans nos colonies »⁵¹. R.O. fait ici référence à l'arrêt de la Justice de paix à compétences étendues de Phnom Penh du 20 octobre 1921, c'est-à-dire à la même décision dont l'on se réjouit dans les pages du *Dareste*.

32. L'écart entre le *Recueil Dareste* et le *Recueil Penant* se fait davantage manifeste à l'occasion de l'arrêt prononcé par la Cour d'appel de Hanoi, le 12 novembre 1926, qui opère un revirement de jurisprudence⁵². La Cour admet que la distinction préalable entre un indigène et un métis, afin de pouvoir appliquer le deuxième alinéa du premier article du décret de 1897, peut se faire « en recherchant la race de l'enfant »⁵³. Alors que dans le *Recueil Dareste* l'arrêt est publié sans aucune note ni commentaire⁵⁴, dans les pages du *Recueil Penant*, R.O. saisit l'occasion pour revenir sur l'usage de critères extra-juridiques dans les pratiques judiciaires d'attribution de la citoyenneté française. La critique, assez brutale, dévoile toute la méfiance de l'auteur non seulement à l'égard de la possibilité de déceler le métissage, mais également à l'encontre de la mobilisation de la notion de race dans les pratiques d'attribution de la citoyenneté :

Quant à la possibilité de faire la « preuve de la race » par tous les moyens, au besoin par expertise médico-légale, quelle redoutable part d'incertitude et d'arbitraire ne recèle-t-elle pas ? On oublie trop qu'il y a en Indochine, avec plusieurs centaines d'annamites naturalisés français et la descendance française que cela implique dans un avenir assez proche, de nombreux citoyens français de couleur, que certaines races, comme la cambodgienne, sont, elles-mêmes, métisses... Que signifie, dans ces conditions, le critérium tiré de la race ? En fait, d'ailleurs, la Cour a dû se borner à constater elle-même que B... réunissait « les caractères physiques du métis européen-annamite... » comme elle dit. Ces caractères on eût aimé à les trouver indiqués, fût-ce sommairement⁵⁶.

B. Le temps des décrets visant les métis

33. Au lendemain de la publication du premier décret réglementant le statut des métis en Indochine, il est possible de remarquer que dans le *Penant* se profile un réaménagement de ces prises de positions drastiques⁵⁷. Une dernière note de jurisprudence, toujours critique à l'égard des nouvelles tendances de la jurisprudence coloniale en matière de nationalité des métis, signée encore une fois par R.O., est publiée

51 H. Sambuc, « De la condition légale des enfants nés en Indochine de père français et de mère indigène ou de parents inconnus », *RD*, II, 1923, pp. 1-6, ici pp. 2-3. Il en va de même en 1926, à l'occasion de l'arrêt de la Cour d'appel de Hanoi, *Id.*, « De la condition légale des enfants nés en Indochine », *op. cit.*

52 R.O., Note à l'arrêt du Tribunal de 1^{re} instance de Phnom Penh, 29 avril 1924, Ministère public et S., *RP*, I, 1926, pp. 250-256, ici p. 253.

53 *Le juge et l'outre-mer*, Tome III : *Médée ou les impératifs du choix*, B. Durand et É. Gasparini (dir.), Lille, CHJ Éditeur, 2007, voir les études de S. Baudens, « Le juge et les enfants nés de parent(s) inconnu(s) dans les colonies françaises et italiennes (fin XIX^e siècle à 1945) », pp. 75-88 ; V. Fortier, « Entre exclusion et prise en compte : le juge, acteur de la question métisse », pp. 33-73 ; F. Renucci « Le juge et les unions mixtes (colonies françaises et italiennes, fin du XIX^e siècle-1945) », pp. 89-106.

54 Cour d'appel d'Hanoi (1^{re} Chambre), 12 novembre 1926, Ministère public c. Victor B., *RP*, I, 1927, pp. 204-209, ici p. 206.

55 Cour d'appel de Hanoi, 12 novembre 1926, *RD*, III, 1927, pp. 83-86.

56 R.O., Note à Cour d'appel de Hanoi, 12 novembre 1926, Ministère public c. Victor B..., *RP*, I, 1927, pp. 204-209, ici p. 206.

57 Des décrets spécifiques visant les enfants nés de parents légalement inconnus sont adoptés dans des différents territoires de l'empire français : 4 novembre 1928 (Indochine) ; 5 septembre 1930 (AOF) ; 21 juillet 1931 (Madagascar), Nouvelle-Calédonie (30 mai 1933), Afrique Equatoriale Française (15 septembre 1936), Togo (28 décembre 1937) et Cameroun (28 mars 1944).

dans le volume de 1928, sous un arrêt de la Cour d'appel de Madagascar du 30 mai de la même année⁵⁸. La publication de R.O. s'accompagne d'une note de la rédaction signalant l'introduction du décret concernant le territoire d'Indochine, qui « décide que tout individu né sur les territoires de l'Indochine de parents, dont l'un demeure légalement inconnu, est présumé de race française et pourra obtenir la reconnaissance de la qualité de Français emportant celle de citoyen »⁵⁹. Dans la note de la rédaction on se félicite de l'adoption de cette solution : « On ne peut qu'applaudir à la mesure législative nouvelle, mais en regrettant qu'elle n'ait pas été prise pour toutes les possessions françaises »⁶⁰.

34. Dans sa première note parue au *Recueil Penant* sur la question du statut des métis, à l'occasion d'un arrêt du Tribunal de première instance de Tamatave du 26 décembre 1928, Lampué change d'approche par rapport à son prédécesseur. L'appréciation préalable de la « situation de fait » des personnes nées de parents inconnus est désormais prévue par le décret adopté le 4 novembre 1928 pour l'Indochine qui admet le recours à tous les moyens de preuve pour déterminer l'origine du requérant : les tribunaux doivent désormais faire appel « à tous les éléments qu'ils peuvent réunir » afin de déterminer si l'enfant a le « caractère indigène »⁶¹.

35. Lampué se rapproche ainsi de la position prise par Sambuc qui, en annotant le même arrêt pour le *Daresté*, se plaint du fait que le Tribunal de Tamatave n'ait pas accordé la jouissance des droits de citoyen au mineur, Jean Victor dit Guinet, né de l'union d'un Français décédé et d'une femme indigène. Dans sa note, il rebondit sur la nécessité, dans ce cas, « de rechercher, tout d'abord, par voie d'enquête, si le demandeur était, en fait, de *race* indigène par ses deux auteurs ou si, soit par ses deux auteurs, soit par l'un de ses auteurs, il était de *race* non indigène »⁶².

36. Lampué ne cache néanmoins pas ses perplexités à l'égard de cette manière de procéder : « Sans doute cela sera délicat, mais on n'aperçoit pas d'autre façon de procéder »⁶³. À l'occasion d'un arrêt du Tribunal de première instance de Majunga du 11 décembre 1928, il se préoccupe de mettre des bornes aux mésusages des données factuelles de la part des juges qui, à son avis, sont souvent enclins à faire de la race un synonyme de la couleur de la peau. C'est bien le cas des juges du Tribunal de première instance de Majunga qui admettent Gabriel Antoine Samat, né de parents inconnus, dont l'un présumé Français, à la jouissance de la citoyenneté française, en estimant qu'il « doit être issu d'auteurs dont l'un au moins est Français ou assimilé digne de ce nom »⁶⁴. Tout en considérant la solution des juges comme « juridiquement correcte », Lampué ne peut pas s'empêcher de s'arrêter sur « certains motifs » qui lui paraissent « nettement critiquables »⁶⁵. En l'occurrence, il critique de manière virulente l'affirmation de l'applicabilité de l'article 8 du Code civil aux seuls « enfants de race blanche » et de sa non-applicabilité aux individus de « de race jaune ou noire »⁶⁶. La preuve nécessaire est celle de la non-appartenance du requérant aux indigènes, soit aux originaires de la colonie, et ne peut guère être réduite à la seule couleur de la peau. Il rappelle de surcroît :

Il ne faut d'ailleurs pas oublier que cette distinction juridique, qui serait tirée de la couleur, serait sans fondement dans notre droit : il y a dans les colonies, par suite des décrets d'admission à la qualité de citoyen, des citoyens français de couleur ; et, dans certaines de nos possessions, comme les Antilles, habitées essentiellement par des populations de couleur, tous les individus sont citoyens français⁶⁷.

58 R.O., Note à Cour d'appel de Madagascar, 30 mai 1928, Ministère public c. Isidore, *RP*, 1928, pp. 238-242.

59 *Ibid.*, p. 241.

60 *Loc. cit.*

61 P. Lampué, Note à Tribunal de première instance de Tamatave, *op. cit.*, p. 175.

62 H. Sambuc, Note à Tribunal de première instance de Tamatave, *Veuve Guinet c. Procureur de la République de Tamatave*, *RD*, III, 1930, pp. 115-120.

63 P. Lampué, Note à Tribunal de première instance de Tamatave, *op. cit.*, p. 175.

64 *Id.*, Note à Tribunal de première instance de Majunga, 11 décembre 1928, Gabriel Antoine Samat, *RP*, I, 1929, pp. 243-246, ici p. 246.

65 *Ibid.*, p. 244.

66 *Loc. cit.*

67 *Ibid.*, p. 245.

37. Cette affirmation de Lampué reprend exactement les mêmes propos exprimés par R.O. dans la note à l'arrêt célèbre de 1926 de la Cour d'appel de Hanoi. Cette continuité laisse entrevoir une opposition marquée du *Recueil Penant* au processus de racialisation de la citoyenneté. D'autant plus si l'on considère que, à la même période, le *Penant* publie un article, signé par Edmond Joucla, sous-directeur au Ministère des colonies, portant sur le préjugé de race. À travers une analyse historique et sociologique, l'auteur de l'étude montre que le préjugé de race se fonde moins sur la couleur de la peau que sur les « démarcations sociales » et se prononce pour ce que dans les colonies françaises tout soit mis en œuvre pour ce que ce problème soit surmonté⁶⁸.

IV. Le souci du droit international

38. Dans les pages du *Penant*, il est possible de s'apercevoir assez rapidement qu'un autre aspect tient à cœur aux auteurs : le respect de l'application des principes de droit international. En l'occurrence, pour le juriste, il est indispensable de ne pas négliger le statut juridique spécifique de chaque territoire d'outre-mer. La définition de la condition juridique des personnes nées de parents inconnus ne peut pas se résoudre de la même manière qu'il s'agisse de colonies ou de territoires sous mandat. Pour R.O., l'article 8 du Code civil est applicable de manière automatique aux seules colonies et dans aucun cas aux territoires de protectorat ou sous mandat dont les habitants ne sont pas des nationaux français⁶⁹.

39. Dans la note à l'arrêt du tribunal de première instance de Phnom Penh du 29 avril 1924, R.O. commence par une prémisse concernant le statut territorial. Le demandeur, né de parents inconnus, s'était adressé au tribunal pour demander l'organisation d'une tutelle française. Pour R.O., le fait qu'un individu, dépourvu de tout état civil régulier, né de parents inconnus au Cambodge, pays de protectorat, suffit en soi à fonder le rejet d'une demande d'organisation d'une tutelle suivant la loi française : « Dans ces conditions, peut-être la seule considération relative au domaine où s'exerce la souveraineté du roi de Cambodge eût elle pu suffire [...] à motiver le rejet de la demande »⁷⁰.

40. Pour l'auteur, en effet, le décret du 7 février 1897 ne s'applique pas aux protégés français qui restent soumis à leur loi nationale. La coutume cambodgienne, tout comme le Code civil et le Code de procédure civile cambodgiens, prévoient le cas des enfants nés de parents inconnus et le résolvent en appliquant le *ius soli*. Faute de filiation légalement établie, le juge français se retrouve face à un Cambodgien. Or, l'inclusion d'une personne née au Cambodge de parents inconnus parmi les « nationaux français *optimo iure* » est une « atteinte à la souveraineté du roi de Cambodge », dans la mesure où elle lui soustrait « arbitrairement » l'un de ses sujets⁷¹.

41. De ce fait, outre qu'à être dépourvue de tout fondement juridique et scientifique, la mobilisation de données empiriques dans la définition de la condition légale des personnes nées de parents inconnus peut devenir un moyen pour contourner les principes fondamentaux du droit international. R.O. observe que les juges considèrent comme nationaux français des individus d'après leur aspect physique, « sans se soucier d'ailleurs de la question de savoir si [...] une telle solution n'impliquait une violation manifeste de la souveraineté de l'État et du monarque protégé »⁷².

68 E. Joucla (ancien directeur des colonies, ancien magistrat, ancien chef-adjoint du cabinet du GG de l'AOF), « D'où vient le préjugé de race ? », *RP*, II, 1927, pp. 7-10.

69 Le statut personnel des populations indigènes varie suivant le statut juridique du territoire. Dans les colonies, les indigènes sont des nationaux français, sans pour autant jouir des droits civils et politiques qui sont rattachés à la citoyenneté. Dans les protectorats, les populations autochtones demeurent des sujets du roi ou de l'empereur du pays protégé. Ce qui entraîne que la France n'exerce pas directement la souveraineté. Dans les pays sous mandat, les habitants sont administrés par la France et placés sous le contrôle de la Société des Nations.

70 R.O., Note à Tribunal de première instance de Phnom Penh, 29 avril 1924, Ministère public et S..., *RP*, *op. cit.*, p. 251.

71 *Ibid.*, p. 252.

72 *Ibid.*, p. 253.

42. R.O. saisit l'occasion pour faire le point sur les différents territoires français d'outre-mer, en opérant les distinctions qu'il considère indispensables. Ainsi le cas de la Cochinchine est par exemple différent de celui du Cambodge puisque ses habitants sont soumis à un statut proche de celui qui a été institué par le sénatus-consulte de 1865 en Algérie. La situation est encore autre pour les pays sous mandat international. Les auteurs écrivant dans le *Penant* mobilisent ainsi surtout des références bibliographiques relatives au droit international plutôt qu'au droit colonial. R.O. fait référence aux études des internationalistes, Pillet et Niboyet au premier chef, ainsi qu'aux arrêts publiés au *Journal de droit international privé*.

43. En rappelant les études de l'internationaliste André Weiss, R.O. affirme avec conviction que, dans les pays de protectorat, le législateur français peut légiférer pour les citoyens et pour les sujets français, mais que « son autorité doit s'effacer devant la souveraineté locale »⁷³. En particulier, l'auteur s'oppose de manière catégorique à la tendance de la jurisprudence d'outre-mer à considérer que le décret du 6 mars 1914 a rendu applicable le décret de 1897 aux pays de protectorat et que, par conséquent, le droit français peut décider de la nationalité des enfants nés de parents inconnus sur le sol de tous les pays de protectorat⁷⁴. Tout d'abord, remarque R.O., ne disposant que pour le Tonkin, l'Annam, le Cambodge et le territoire de Kouang-Tchéou-Wan protectorat français, ce texte ne concerne guère tous les pays sous protectorat français et, en plus, il ne peut pas s'appliquer de manière rétroactive aux naissances intervenues avant 1914. En rentrant dans le vif du contenu du texte et en le lisant à l'aune du rapport du Ministre des colonies qui le précède, R.O. estime que le législateur a voulu tout simplement viser l'uniformisation des règles de naturalisation dans les territoires de l'Union indochinoise, sans pour autant toucher à la réglementation de la nationalité des personnes nées de parents inconnus dont la détermination est une prérogative du seul souverain de ces territoires.

44. L'attention au statut territorial demeure une constante dans les pages du *Penant*. Cependant, à partir de la fin des années 1920, en coïncidence du changement interprétatif qui s'affirme dans la revue, l'intransigeance de R.O. est mise de côté à la faveur d'une lecture plus conciliante des textes sur la nationalité avec le statut des territoires. Lampué aborde cette question à l'occasion d'un arrêt du Tribunal de première instance de Douala du 25 juin 1931 admettant Jean Louis, né de parents inconnus, à la jouissance de la citoyenneté française. Le professeur parisien se lance dans la démonstration de la compatibilité de cette décision avec le statut du territoire. Il est certain que les habitants des pays sous mandat ne sont pas des nationaux français, bien que placés sous l'autorité de l'État mandataire. Néanmoins les « métis, issus d'un parent européen, ne peuvent être regardés comme des habitants indigènes du territoire »⁷⁵. Il en découle que l'article 1 du décret du 7 février 1897 « (dont les indigènes sont écartés en vertu de l'art. 17 du même décret) n'a donc rien d'incompatible avec le statut du territoire sous mandat »⁷⁶.

45. Au *Dareste*, ce souci ne semble guère se poser. Le statut juridique des territoires n'est évoqué qu'à propos des enfants nés de couple mixte, reconnus par leur mère indigène. Dans le cas des nés de parents inconnus, Sambuc ne fait aucune distinction de nature territoriale. La solution qu'il propose peut s'appliquer qu'il s'agisse de protectorats, de colonies ou de territoires sous mandat⁷⁷.

46. En 1934, dans le compte-rendu à la thèse de Jacques Mazet⁷⁸ sur la condition des métis aux colonies, c'est le directeur même du *Dareste* qui résume les traits saillants de la *question des métis* et qui précise le parti pris dans sa revue. À cette occasion, il passe en revue les difficultés rencontrées pour parvenir à une

73 R.O., Note à Cour d'appel de Hanoi, *op. cit.*, p. 206.

74 Décret du 6 mars 1914 *Rendant applicable au Tonkin, à l'Annam, au Cambodge et au territoire de Kuang-Tchéou-Wan les dispositions du décret du 7 février 1897, relatives à l'acquisition, à la perte et au recouvrement de la qualité de Français dans les colonies autres que la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion*, RP, III, pp. 185-186.

75 P. Lampué, Note à Tribunal de première instance de Douala, 25 juin 1931, Jean Louis, RP, I, 1932, pp. 30-33.

76 *Ibid.*, p. 33.

77 H. Sambuc, « De la condition légale des enfants nés en Indochine de père française et de mère indigène ou de parents inconnus », 1923, *op. cit.*

78 J. Mazet, *La condition juridique des métis dans les possessions françaises (Indochine – Afrique Occidentale Française – Madagascar)*, Thèse pour le doctorat, présentée et soutenue le 30 mai 1932, Paris, Les éditions Domat-Montchrestien, 1932.

solution du problème juridique de la définition du statut des enfants nés de parents inconnus, en insistant sur la spécificité du droit colonial et, au premier chef, sur la nécessité de se détacher du droit international :

La lecture de sa thèse met en lumière et fait bien saisir les difficultés que cette question soulevait, toutes dûes, sans contestation possible, à ce que nous pourrions appeler la formation métropolitaine des juristes de toute catégorie qui étaient appelés à s'en occuper : professeurs, magistrats et rédacteurs des textes législatifs. Partout il a fallu faire céder les notions traditionnelles devant une conception nouvelle, spéciale à ce droit nouveau qu'on appelle le droit colonial. Tout d'abord, il fallait se débarrasser des principes de droit international, qui ne peuvent que tout embrouiller. La filiation et le statut d'un enfant dont l'un de parents est français ou européen et l'autre indigène ne se déterminent pas d'après les mêmes règles que le statut et la filiation d'individus dont un seul des parents est français et l'autre étranger ; et cela, alors même que l'indigène dont il s'agit n'est pas un sujet, mais seulement un protégé français⁷⁹.

47. La critique à l'encontre du parti pris dans le *Penant* paraît ici de toute évidence.

V. Le *Dareste* et le *Penant* : deux regards sur le droit colonial ?

48. Dissimulée dans la section consacrée à la bibliographie, le compte-rendu de Dareste de 1934 amène vers quelques remarques conclusives sur le décalage qui se creuse entre les deux majeures revues de droit colonial à propos de la *question métisse*. La lecture des notes de jurisprudence et des articles de doctrine suggèrent de considérer que les publications concernant la *question des métis* ne relatent pas le seul point de vue de leurs auteurs, mais qu'elles sont l'expression d'un positionnement précis de la revue même, au travers de ses collaborateurs/auteurs. Divers indices conduisent dans cette direction.

49. Tout d'abord, dans le compte-rendu de 1934, Dareste revendique la paternité de ses collaborateurs – Sambuc et Girault – dans l'élaboration de la solution adoptée par la jurisprudence et, ensuite, par le législateur. De par cette revendication, Dareste fait coïncider le point de vue de la revue avec celui des spécialistes qui ont traité de la question des personnes nées de parents inconnus dans les pages du périodique. Nous avons vu que, par ailleurs, tout au long des années du débat, le succès rencontré par la théorie de Sambuc est constamment évoqué et revendiqué.

50. Un autre élément conduit à faire coïncider les positions des auteurs avec celles des revues. Le *Dareste* comme le *Penant* cherchent à marquer une certaine continuité dans leur positionnement, à travers un renvoi continu aux notes de jurisprudence ou aux articles de doctrine publiés antérieurement. Souvent les auteurs ne se citent pas eux-mêmes mais ils font plutôt référence à la revue accueillant leurs écrits, en utilisant des formules dans le genre « la question juridique des enfants métis nés de père et de mère inconnus dans les colonies a été étudié dans ce Recueil »⁸⁰. Cette tentative d'afficher une continuité est flagrante dans les pages du *Penant* lorsque, après 1928, Lampué prend le relais dans la rédaction des notes aux arrêts de jurisprudence ayant pour objet le statut des enfants nés de parents inconnus. En introduisant sa première note à l'arrêt du Tribunal de Tamatave du 26 décembre 1928, Lampué rappelle la *tendance* de la revue dans ce domaine⁸¹. Des considérations similaires se retrouvent à la fin de la note, lorsque l'auteur insiste de nouveau sur la ligne de continuité avec R.O. Cette opération de rappel est réitérée au début de chaque note dont Lampué est l'auteur⁸².

79 P.D., *La condition juridique des métis dans les possessions françaises (Indochine, Afrique occidentale française, Madagascar)* par Jacques Mazet – (Thèse de doctorat présentée à la Faculté de droit de Paris). – Paris, 1932, RD, Section bibliographie, 1934, pp. 13-14, ici p. 13.

80 P. Lampué, Note au Tribunal de première instance de Douala, *op. cit.*, p. . 31.

81 Voir note 38.

82 Par ex. : « La question du statut juridique des métis nés de père inconnu ou de parents inconnus a fait l'objet de plusieurs études ayant paru dans le *Recueil général* », P. Lampué, Note à Cour d'appel de Madagascar, 9 juin 1937, Paul Jean, *RP*, I, 1938, pp. 166-169, ici p. 167.

51. Enfin, il est aussi intéressant de remarquer que les spécialistes de la question font à la fois partie des comités de rédaction et/ou direction et/ou des collaborateurs du *Dareste* et du *Penant*⁸³. Néanmoins, ces auteurs ne s'expriment sur le problème des enfants nés de parents inconnus que dans les pages de l'une ou de l'autre revue⁸⁴.

52. L'analyse comparative montre bien que les positions du *Dareste* et du *Penant* sur la définition du statut légal des personnes nées de parents inconnus s'écartent sous différents points de vue. Ce décalage qui se creuse entre les deux revues permet de tirer des considérations plus générales pour ce qui touche au regard porté sur le droit colonial, mais également au positionnement des deux revues dans le débat scientifique et sur la scène politico-institutionnelle.

53. Le *Recueil Penant* semble adopter une attitude plutôt légaliste, alors que le *Recueil Dareste* soutient davantage la fonction créatrice de la jurisprudence d'outre-mer, en plaidant pour l'autonomie et pour la spécificité du droit colonial. Les considérations de Dareste de 1934 vont bien au-delà de la *question des métis*, en dévoilant une conception plus générale du droit colonial en tant que nouvelle branche tout à fait autonome, régie par ses propres principes et cultivée par des spécialistes formés autrement que les juristes exerçant en métropole. Dans cette perspective, le *Dareste* promeut l'élaboration de solutions originales capables de prendre en compte les exigences spécifiques de la colonisation et qui, comme dans le cas des enfants nés de parents inconnus, se fondent sur l'observation des faits et sur leur habillage juridique. Les principes du droit international sont les premiers dont le spécialiste du droit colonial doit se défaire. Il en découle une tendance évidente à réduire les différences entre les colonies proprement dites et les protectorats dans les pratiques quotidiennes du droit. Au contraire, le respect du droit international concernant les statuts des territoires français d'outre-mer, les perplexités à propos de l'usage des éléments de fait et même la critique des processus de racialisation des populations d'outre-mer se situent au cœur des préoccupations du *Penant* qui, concernant le statut des métis, gardera son attitude plutôt respectueuse des normes en vigueur en la matière bien au-delà de 1946.

54. Le parcours et les intérêts des auteurs qui traitent de la *question des métis* dans les deux revues sont très différents, voir aux antipodes. Sambuc est un praticien qui se forme sur le champ grâce à un séjour de plus de trente ans en Indochine et qui connaît de près la condition des enfants nés de couples mixtes, alors que Lampué est un professeur de droit dont la vie et la carrière, exception faite pour des missions ciblées, se déroulent quasi-totalement à Paris. Sambuc est engagé au sein d'institutions qui ont une influence directe sur l'élaboration de la législation coloniale : il est membre du conseil consultatif du Comité de l'empire français, de la Cour d'arbitrage de la chambre de commerce internationale, de la section de l'Indochine et du comité des juristes de l'Union coloniale française. Au sein de cette dernière institution, il donne des conférences et il présente des rapports sur les problèmes juridiques engendrés par la naissance des métis⁸⁵. Girault, nous l'avons vu, participe à l'élaboration du texte de décret de 1926. Au niveau international, il prend part active aux séances de l'Institut colonial international consacrées au problème des métis⁸⁶. Lampué reste au contraire un peu en retrait et son influence directe sur l'élaboration de la législation relative à l'outre-mer est postérieure à 1946⁸⁷.

83 A. Girault : de 1896 à 1931, parmi les collaborateurs du RP ; de 1902 à 1922, parmi les collaborateurs du RD et de 1923 à 1931 dans le comité de direction du RD. H. Sambuc : de 1907 à 1924, parmi les collaborateurs du RP ; de 1905 à 1930, parmi les collaborateurs et de 1931 dans le comité de direction du RD. P. Lampué : de 1928 à 1930, parmi les collaborateurs du RD et de 1931 à 1934 dans le comité de direction du RD, de 1925 à 1940, parmi les collaborateurs du RP, de 1928 à la fin des années 1950, dans le comité consultatif du RP et dès 1961, président du comité de direction du RP.

84 Sambuc ne publiera jamais dans le *Penant*, tout comme Lampué n'écrira aucune contribution de nature doctrinale dans le *Dareste*. Les articles de Girault dans le *Penant* portent sur l'intérêt scientifique de l'étude de la législation coloniale, sur le régime douanier et sur l'autonomie monétaire aux colonies.

85 H. Sambuc, « La condition juridique des métis dans les colonies françaises », *op. cit.* ; *Id.*, « La question des enfants métis en Indochine. Le rôle des sociétés de protection », *Quinzaine coloniale*, janvier 1913, pp. 49-53 ; S. Falconieri, « Henri Sambuc », *op. cit.*

86 Institut colonial international, *Compte rendu de la session tenue à Brunswick les 20, 21 et 22 avril 1911*, Tome I, Discussions et rapports, 1911, pp. 299-325.

87 S. Falconieri, « Pierre Lampué », *Dictionnaire des juristes ultramarins*, *op. cit.*, pp. 167-172.

55. Le regard porté sur le droit colonial, ainsi que l'origine des auteurs des études publiées ne sont pas sans lien avec le positionnement des deux revues dans le panorama politico-institutionnel de l'époque et l'influence qu'elles exercent sur la jurisprudence et sur le législateur. Dans la résolution de la *question des métis*, le *Recueil Dareste* a une influence directe, alors qu'il est possible de remarquer un certain retrait du *Recueil Penant*. En effet, malgré le fait que les deux revues se proposent comme un outil pour les administrateurs, les magistrats et les autres acteurs du droit d'outre-mer et malgré le fait que le *Penant* soit placé sous le haut patronage du Ministère des colonies⁸⁸, dans le cas spécifique que nous venons d'analyser, le *Dareste* a un poids majeur aussi bien parmi les acteurs de la justice qu'au niveau politique. Les études de Sambuc sont souvent citées sur place par les administrateurs coloniaux aux prises avec la solution de la question métisse, ainsi que dans l'élaboration des décrets concernant le statut des métis⁸⁹. Ses travaux rayonnent également en dehors des frontières de l'empire français⁹⁰.

56. La *question des métis* représente-t-elle un cas singulier ? Les considérations sur les deux revues qui peuvent être tirées de par l'étude de ce problème spécifique peuvent-elles être étendues davantage ? Les études thématiques et comparatives d'autres problèmes juridiques engendrés par la colonisation s'avèrerait précieux pour mieux cerner ces deux grandes revues de droit colonial, pour mieux les situer dans les débats scientifiques au fil du temps, pour mieux saisir les différentes facettes de leur conception du droit colonial et de leur engagement dans la construction de cette nouvelle branche du droit.

Silvia Falconieri

Chargé de recherche

CNRS, UMR 8025, F-59 000 Lille, France

Univ. Lille, UMR 8025 – CHJ – Centre d'histoire judiciaire, F-59 000 Lille, France

88 F. Renucci souligne l'intérêt de bien prendre en compte et de distinguer les soutiens institutionnels dont la revue bénéficie par le biais de ses membres. F. Renucci, « *La Revue algérienne et tunisienne* », *op. cit.*

89 Archives Nationales d'Outre-mer (ANOM), Fonds territoriaux, Gouvernement général de Madagascar, 6 (10) D 4.

90 Les spécialistes italiens de droit colonial citent les articles de Sambuc, parus au *Dareste*, au moment où ils s'occupent de la définition du statut des métis dans les territoires italiens d'outre-mer. E. Cucinotta, « *La prova della razza* », *Rivista delle colonie italiane*, 9, 1934, pp. 743-751.