



**Les juristes d'outre-mer entre orientalisme et anthropologie.
« Etrangers assimilés aux indigènes » et « métis »
dans le façonnage de l'ordre colonial (XIX^e-XX^e siècles)**

Résumé : Dès la deuxième moitié du XIX^e siècle, les juristes spécialistes du droit colonial semblent fort sensibles à l'intégration des savoirs extra-juridiques, émanant du milieu des sciences naturelles et sociales, dans leurs discours et pratiques. Cette attitude se manifeste de manière d'autant plus évidente dans la définition des rapports juridiques entre français et indigènes, lorsqu'il s'agit d'encadrer des cas *hybrides* ou *limites*. Comment les spécialistes du droit d'outre-mer sélectionnent-ils et utilisent-ils ces connaissances dans la pratique quotidienne du droit? De quelle manière se construit-il le dialogue entre les juristes et les autres savants ? Quels sont les enjeux de l'usage de ces savoirs ? Cet article aborde ces problématiques, en se concentrant sur la mobilisation des études des orientalistes et de l'anthropologie physique dans la construction des catégories d'« étrangers assimilés aux indigènes » et de « métis ».

Abstract: Since the second half of the 19th century, lawyers and jurists who specialize in Colonial Law seem intent on integrating more extra-juristic knowledge emanating from the social and natural sciences into their discourse and their practice. This attitude manifests itself even more pronouncedly when adjudicating on the relations between French people and indigenous people, especially in cases that deal with *hybrids* and with *cases at the margin*, cases that define the bounds of applicability. As specialists in overseas law, did the jurists use this added knowledge in their quotidian practice? What was the structure of the discourse between these jurists and other scientists? Can we trace the effect of these structures on their work? This article deals with these issues by investigating the use of the category of *foreigners who go native* and the category of *metis* by the

lawyers of the *Third Republic* in France. We explore the means by which knowledge acquired from Orientalists and physical anthropologists is embedded into the scaffold and design of their work.

Mots-clés : race, anthropologie, orientalisme, métis, III^e République, étrangers assimilés aux indigènes, assimilation, statut personnel.

Silvia Falconieri
Postdoctorant
CHJ – Université Lille 2

silviafalconieri@gmail.com

I Prémisse

1. Dans un long article, paru au *Recueil Dareste* en 1910, Asmis, assesseur auprès du gouvernement du Togo allemand, réfléchissait à la condition juridique des populations indigènes des territoires de l’Afrique Occidentale Française (AOF)¹. En apportant un regard extérieur, l’auteur se montrait assez critiques vis-à-vis des choix de politique coloniale et déplorait que la législation française ne prît absolument en compte ni le *degré de civilisation* ni la *différence de race* des populations locales². Cependant une nouvelle tendance, qui serait propre aux puissances colonisatrices, venait de se manifester : « protection absolue des indigènes, respect des usages justifiés, mais aussi garantie complète de l’autorité de la puissance colonisatrice »³. Ce changement de la politique coloniale française à l’égard de la gestion des rapports juridiques entre *français* et *indigènes* se produisait pendant les dernières décennies du XIX^e siècle. En fait, selon l’auteur allemand, il était lié à la conquête des territoires asiatiques et à l’accroissement des possessions africaines⁴ : le législateur et les experts de droit colonial se virent obligés de mieux connaître les indigènes, leurs lois, leurs usages et coutumes. Ils abandonnèrent la pratique de l’assimilation, fondée sur

¹ L’AOF, créée par le décret du 16 juin 1895, comprenait les territoires du Sénégal, de la Guinée, de la Côte d’Ivoire, du Dahomey, du Haut-Sénégal, du Niger, de la Mauritanie. *Introduction historique*, « Tables Dareste », 1898-1910, pp. VII-XXV.

² Asmis observait que les français n’avaient jamais manifesté le moindre intérêt à l’égard du conflit des races qui, au contraire, était la base du droit colonial allemand. Il critiquait l’absence d’interdictions de mariage entre français et indigènes, ainsi que le manque de restrictions visant l’accès des métis à la citoyenneté française. Asmis, *La condition juridique des indigènes dans l’AOF*, « Dareste », 1910, II, pp. 17-48.

³ *Ivi*, p. 48.

⁴ *Introduction historique*, cit.

l'octroi de la citoyenneté française aux indigènes, pour se pencher sur un système d'assujettissement qui reposait principalement sur le maintien du statut personnel des populations autochtones.

2. Les observations d'Asmis touchent à trois aspects fondamentaux – strictement en rapport entre eux – qui semblent caractériser la politique coloniale française surtout au lendemain de l'annexion des territoires asiatiques⁵: le renouvellement de la réglementation des rapports juridiques entre indigènes et français ; l'attention croissante de la part des experts de droit d'outre-mer à l'égard de l'histoire, de la culture, des coutumes et des traditions indigènes ; la tension entre l'extension de la législation française et le maintien du statut indigène.

3. Dans les principales revues juridiques, consacrées au droit colonial dans la deuxième moitié du XIX^e siècle, la définition de la condition des indigènes dans les nouveaux territoires annexés comptait parmi les préoccupations principales des juristes⁶. Comme Asmis ne manquait pas de le remarquer dans son étude, dans ce domaine, les experts du droit d'outre-mer montrèrent une attention toute à fait particulière à la culture, à l'histoire, aux coutumes et même aux caractères psychophysiques des populations avec lesquelles ils entraient en contact. Le recours à d'autres savoirs, tels que l'histoire, la sociologie et l'anthropologie, accompagna constamment la définition des rapports juridiques entre les populations française et indigène. Les études émanant du champ des sciences humaines et naturelles gagnèrent une place de toute importance et furent progressivement intégrées au discours et aux pratiques juridiques d'outre-mer : il est très courant d'en retrouver des références – implicites ou explicites – dans les articles doctrinaux et les arrêts jurisprudentiels.

4. Des lieux d'échange et de rencontre entre les spécialistes de droit colonial et les autres savants fleurirent tout au long de la deuxième moitié du XIX^e siècle. L'*Ecole française d'Extrême Orient*, ses études et son *Bulletin* constituaient une référence importante pour les juges qui opéraient dans le territoire indochinois. De même, les recherches des anthropologues de la *Société d'anthropologie de Paris* en matière de race occupèrent une place considérable dans la doctrine et jurisprudence coloniales des

⁵ Pour l'histoire de la colonisation indochinoise, v. Brocheux, Pierre, *Indochine : la colonisation ambiguë. 1858-1954*, Paris, La Découverte, 2001.

⁶ Entre 1910 et 1937, plus que la moitié des études doctrinales parues au *Recueil Dareste* portaient sur la condition juridique des populations indigènes.

Ces résultats sont tirés du travail de dépouillement systématique que nous avons réalisé sur le *Recueil Dareste* dans le cadre du projet « DICO », Université de Lille 2-UMR 8025, dirigé par Florence Renucci et financé par la mission « Droit et justice ».

premières décennies du XX^e siècle. La création de l'Institut Colonial International de Bruxelles offrit aux juristes l'occasion d'examiner les problématiques liées à la colonisation sous une perspective pluridisciplinaire et comparative.

5. Ce fut surtout dans la résolution de questions, pour ainsi dire, *hybrides* ou *limites* que le recours à d'autres branches du savoir se révéla particulièrement utile pour les juristes d'outre-mer. Par le biais de langages, concepts et notions extra-juridiques, des stratégies discursives précises construisirent la charpente de l'ordre colonial sous la III^e République. Dans la reconstruction de l'histoire des acteurs du droit colonial, il s'avère très important, à notre avis, d'analyser ces stratégies et de s'interroger sur le rôle qu'elles ont joué dans l'aménagement des rapports juridiques entre français et indigènes. Quels sont les enjeux de l'usage des savoirs extra-juridiques de la part des juristes d'outre-mer? Comment les juristes utilisent-ils ces connaissances dans leurs pratiques quotidiennes? Jusqu'à quel point font-ils confiance aux acquis des autres savoirs?

6. Ces questionnements guideront notre analyse qui portera principalement sur la réception et l'intégration d'autres savoirs par les juristes français experts de droit colonial, avec une référence particulière aux possessions françaises en Asie. Dans ce cadre, notre attention se concentrera sur les problèmes engendrés par l'élaboration et l'introduction des catégories d'« étrangers assimilés aux indigènes » et d'« enfants nés de parents inconnus ».

II Les « étrangers assimilés aux indigènes » : une tentative de classification des populations du territoire indochinois

A) « Indigènes », « Asiatiques » et « Européens » : des références implicites à la « race » dans l'organisation de la justice en Cochinchine.

7. Dans la seconde moitié du XIX^e siècle, la population installée sur les territoires asiatiques se présentait comme une véritable mosaïque ethnique : l'arrivée des français en Cochinchine, en 1863, ne fit qu'accroître une complexité déjà existante, en raison de la coexistence séculaire des populations vietnamienne, cambodgienne et d'autres minorités qui s'y étaient principalement installées au cours du XIII^e siècle⁷. Cette

⁷ Pour un aperçu de la complexité ethnique du territoire indochinois, v. Brocheux, Pierre, *Indochine : la colonisation ambiguë*, cit., pp. 176 Ss. Évoquant les « colonisés », l'auteur décrit les différentes minorités habitant le territoire indochinois : les Vietnamiens, habitant originellement la Cochinchine, l'Annam et le Tonkin (poussés par les français ils

hétérogénéité était susceptible d'entraver le fonctionnement de la dichotomie *français/indigènes* sur laquelle la réglementation des rapports juridiques d'outre-mer était bâtie. Mal gérée, cette complexité risquait de mettre en cause l'organisation monolithique que les Français envisageaient de donner aux territoires asiatiques⁸. Pour les experts de droit colonial, il s'imposait de prendre en compte ces différences et de mieux connaître la manière dont les relations entre les diverses ethnies peuplant le territoire asiatique s'étaient nouées au cours de l'histoire.

8. Cette exigence se manifesta à l'occasion de l'organisation de la justice en Indochine, juste après l'annexion de la Cochinchine, lorsqu'il s'agit de répartir la compétence juridictionnelle entre les tribunaux indigènes et les tribunaux français⁹. Dans ce cadre, il ne fallait pas seulement gérer les rapports entre les Annamites, les Cambodgiens et les français, mais aussi établir de quelle juridiction devaient relever les différentes peuplades qui cohabitaient avec eux ; il fallait déterminer qui, en dehors des français, devait se soumettre à la compétence des tribunaux français. Ainsi, dans le but de régler la question, le législateur colonial eut recours aux catégories d'*Asiatiques* et d'*Européens*. L'art. 11 du décret du 25 juillet 1864, organisant la justice en Cochinchine, établissait que toutes les contestations et les conventions civiles et commerciales entre *indigènes* et *Asiatiques* étaient soumises à la loi annamite et, par conséquent, à la juridiction

commencèrent ensuite à s'installer au Cambodge, parmi les Lao) ; les Lao, installés au Cambodge ; les Khmers, eux aussi installés au Cambodge ; les Cambodgiens ; les Moï ; et les Chinois, présents au Tonkin, au Cambodge et au Laos. Sur la réglementation du statut de la population annamite, Careghi, Jean-Christophe, *Le statut personnel des vietnamiens en Indochine de 1887 à 1954*, Aix-en-Provence, PUAM, 2002.

⁸ L'Union indochinoise, constituée et organisée par les décrets des 17 et 20 octobre et 12 novembre 1887 et 21 avril 1891, se composait de la colonie de la Cochinchine, des protectorats du Cambodge, de l'Annam, du Tonkin et du Laos et, ensuite, du territoire de Quang-Tchéou-Ouan. Isoart, Paul, *La création de l'Union indochinoise*, « Approche-Asie », 11 (1992), pp. 45-71.

⁹ Pendant les années 1920, l'organisation de la justice en Indochine atteint une forme définitive permettant de poursuivre la politique d'assimilation que la France avait entamé. V. Careghi, *Le statut personnel*, cit., pp. 158 Ss. Pour l'organisation de la justice d'outre-mer sous la III^e République, v. Durand, Bernard (dir.), *La justice et le droit : instrument d'une stratégie coloniale*, Montpellier 2001 ; Id., *Observer la justice coloniale sous la III^e République*, in Royer, Jean-Pierre (dirigé par), *La justice d'un siècle à l'autre*, Paris, PUF, 2003, pp. 55-81.

Sur l'attitude des juges d'outre-mer vis-à-vis de l'altérité, v. les études de Eric Gasparini, Vincent Fortier, Stéphane Baudens, Florence Renucci et Laurence Montazel dans Durand – Gasparini (dir.), *Le juge et l'outre-mer. Médée ou les impératifs du choix*, Vol. 3, Lille, Publications du CHJ, 2007, pp. 15-127. Sur l'attitude des juges à l'égard des collectivités locales, voir les études de Carine Jallamion et Laurence Montazel, dans Durand - Fabre, Martine (dir.), *Le juge et l'outre-mer. Les roches bleues de l'empire colonial*, Lille, Publications du CHJ, 2004, pp. 371-420.

indigène¹⁰. L'arrêté présidentiel du 23 août 1871, venu éclairer les articles 11 et 13 du décret de 1864, avait donné des points de repère sûrs dans l'emploi des mots *Asiatiques* et *Européens*, en fournissant une liste qui énumérait de manière précise et exhaustive les populations asiatiques¹¹.

9. Comment était-il possible de gérer la diversité dans la pratique juridictionnelle quotidienne, en classant de manière précise les multiples peuplades installées sur le territoire depuis des siècles ? La résolution de ce problème retint l'attention des juristes – des experts de droit colonial ayant fait œuvre doctrinale, ainsi que des juges – tout au long de la deuxième moitié du XIX^e siècle et pendant les premières décennies du XX^e siècle.

10. Dans les pages de la troisième partie du *Recueil Dareste*, le mot « race », utilisé parmi les rubriques des arrêts de jurisprudence, frappe l'attention du lecteur. La rubrique « race » se réfère à un arrêt, rendu le 9 février 1900 par la première chambre de la Cour d'appel de l'Indochine¹². Dans ce cas, la Cour d'appel avait été saisie d'une question préjudicielle de compétence. L'appelant, Choo-Eng Chong, Chinois né en territoire anglais, se réclamait, en tant qu'étranger, de la juridiction française et contestait le jugement rendu par le Tribunal civil qui s'était déclaré incompétent à connaître de l'affaire. La Cour d'appel de Saïgon confirma le jugement rendu en premier ressort, statuant que « tous les individus de race asiatique (...) et notamment les Chinois »¹³ devaient être soumis, sans aucun doute, à l'application de la loi annamite, indépendamment du lieu de leur naissance. Il en découlait que dans une affaire impliquant des Annamites et des Chinois les tribunaux français ne pouvaient jamais se déclarer compétents.

11. De plus, l'appelant ne déniait guère sa propre origine, sa « race », mais bien au contraire déclarait être né en territoire anglais de parents chinois. Les juges ne manquèrent pas d'évoquer la *ratio legis* à la base du décret de 1864 et de l'arrêté de 1871, en rappelant que ces textes avaient été adoptés « dans un but de conciliation et de ménagement, et à l'effet de maintenir à tous les individus de *race indigène ou asiatique* le bénéfice de leur statut

¹⁰ Décret du 25 juillet 1863, portant *Organisation de la justice dans les possessions françaises en Cochinchine*, dans Michel, Gabriel, *Code judiciaire de l'Indochine*, Hanoi, Imprimerie Schneider, 1902, pp. 114-119.

¹¹ L'article unique de l'arrêté du Chef du gouvernement établissait : « Les asiatiques qui, aux termes du décret du 26 juillet 1864, sont soumis à la loi annamite, sont : les Chinois, les Cambodgiens, les Minh-Huongs, les Siamois, les Chams, les Stiengs, les Sangs-mêlés (Malais de Chaudoc) ». De manière résiduelle, « les autres individus » étaient soumis à la loi française. Michel, *Code judiciaire de l'Indochine*, cit., p. 187.

¹² Cour d'Appel de l'Indochine, 1^e Chambre, 9 février 1900, « Dareste », 1900, II, pp. 80-82.

¹³ Ivi, p. 81.

personnel »¹⁴. La décision de la Cour d'appel s'inscrivait d'ailleurs dans la continuité d'une tendance jurisprudentielle déjà consacrée par la Cour de Saigon en 1891, à propos d'un cas similaire impliquant un Chinois établi à Singapore est soumis à la loi anglaise : la deuxième chambre de la Cour d'appel de Saigon avait observé que dans la détermination de la compétence il ne fallait s'attacher ni au domicile, ni à l'acte de naissance de l'appelant mais tout simplement « à la nationalité, à la race »¹⁵.

12. Pour le *Recueil Dareste*, l'arrêt de la Cour d'appel de Saigon fut l'occasion de faire le point sur le problème de la définition de la catégorie d'« étrangers assimilés aux indigènes » et de la notion d'Asiatiques, en traçant un récapitulatif qui ne laissait aucun doute de caractère interprétatif. Dans la note à l'arrêt¹⁶, l'auteur anonyme se souciait de rappeler les textes visés par l'affaire, en se félicitant du revirement jurisprudentiel opéré par l'arrêt de 1871 qui avait permis de surmonter la formulation assez vague des expressions *Asiatiques* et *Français*, employées par le texte de 1864. Dans les premières années d'application du décret organique d'organisation de la justice en Cochinchine, faute de définition de la part du législateur, la Cour impériale de Saigon ne s'était pas référé au principe de l'origine, en se bornant à appliquer les dispositions des articles 11 et 13 du décret aux Annamites et aux Chinois fixés sur les territoires indochinois au moment de la conquête française.

13. Le gouverneur de la Cochinchine avait demandé un avis au département du Ministère de la Marine et des Colonies qui, à son tour, considéra que l'interprétation donnée par la Cour impériale aurait engendré toute une série de conséquences catastrophiques : restreindre le mot *Asiatique* aux Chinois et aux Annamites déjà installés sur le territoire signifiait soumettre tous les autres Asiatiques aux juridictions françaises, en tant qu'étrangers quelconques. Ce qui allait dans un sens tout à fait contraire à la volonté du législateur de 1864 qui avait voulu conserver aux indigènes et aux asiatiques assimilés le bénéfice de leur statut personnel. Se basant sur ces remarques, le département colonial laissa au gouverneur la tâche de mieux définir la notion d'Asiatique.

¹⁴ Ivi, p. 82.

¹⁵ Cour d'appel de Saigon, 2^e Chambre, 13 août 1891, « Journal judiciaire de l'Indochine française », 1892, pp. 456-458, ici p. 458.

¹⁶ Cet excursus s'achevait avec une remarque montrant que l'auteur de la note appréciait le jugement rendu par la Cour : « Il est exact (...) que la qualité d'asiatique doit s'apprécier par la race à laquelle appartient chaque individu. Le fait de la naissance en territoire européen ne suffit pas pour transformer un Asiatique en Européen », Cour d'Appel de l'Indochine, 1^e Chambre, 9 février 1900, « Dareste », 1900, II, pp. 80-82, p. 81.

14. L'arrêt pris en considération et la note qui la suivait, la manière de le mettre en rubrique dans les pages du *Recueil Dareste* et les textes de lois visés nous poussent à réfléchir autour de cet effort classificatoire mis en place par le législateur, les fonctionnaires et les juges d'outre-mer. Dans les soucis d'organiser et de gérer les différentes populations habitant le territoire indochinois, les juristes se référaient de manière explicite à la « race », en l'employant comme synonyme d'origine, de nationalité.

B) Les Chams du Cambodge et les recours aux études des orientalistes.

15. Le 6 août 1904, le Tribunal correctionnel de Phnom-Penh se prononça sur l'affaire Keo, un adjoint du gouverneur cambodgien, cité à comparaître en police correctionnelle pour répondre d'injures adressées à trois Malais Chams, Tan-Khao-Son-Seng, Kalep-Mat et Pilormat¹⁷. Les insultes touchaient, entre autres, à l'origine des trois hommes en question, à leur appartenance ethnique. Il s'agissait d'une forte revendication identitaire de la part de Keo qui, dans la rue, avait qualifié les trois plaignants de « sales Malais ». Keo souleva l'exception d'incompétence du tribunal saisi, en arguant que, puisque les quatre personnes concernées étaient toutes cambodgiennes, l'affaire relevait plutôt de la compétence de la juridiction indigène.

16. Afin de trancher la question, les juges se livrèrent à un long excursus sur les caractères et l'histoire de la population Chams du Cambodge qui – à y regarder de plus près – constituait l'argument principal qui amena le tribunal à se déclarer compétent. Les considérations mobilisées reposaient sur des études parus au *Bulletin de l'Ecole Française d'Extrême Orient* et visaient à établir exactement l'origine des Chams, avant de statuer sur la juridiction compétente pour traiter de l'affaire. Il s'agissait du premier recours explicite, dans le corps du texte de l'arrêt, à des connaissances scientifiques, à savoir les études des orientalistes de l'Ecole Française d'Extrême Orient (EFEO).

17. Cet intérêt des juges pour ce type de recherches s'inscrivait dans la curiosité de plus en plus croissante pour les études orientalistes au long de la deuxième moitié du XIX^e siècle. L'attention à l'égard de la culture et de l'histoire des populations installées dans le territoire indochinois représentait un instrument indispensable pour les administrateurs coloniaux. Ainsi, dans le cadre de la mise en place d'un nouveau système

¹⁷ Tribunal correctionnel de Pnom-Penh, 6 août 1904, « Journal judiciaire de l'Indochine française », 1905, pp. 396-401.

d'administration et d'un processus d'institutionnalisation de la France coloniale, Paul Daumer, gouverneur de l'Indochine¹⁸, institua l'EFEO. Réunissant un groupe d'orientalistes amateurs, cette institution visait à la protection et à la récupération du patrimoine culturel de terres indochinoises, à travers la réalisation de recherches et des travaux sur le terrain¹⁹.

18. Les études parues au *Bulletin* de l'EFEO devinrent ainsi une référence pour les experts de droit d'outre-mer. Dans l'arrêt du 6 août 1904, les juges du Tribunal correctionnel de Phnom-Penh citèrent longuement un rapport sur l'origine des Chams du Cambodge que le directeur Louis Finot avait envoyé au gouverneur de l'Indochine. Ainsi, ils pouvaient affirmer avec certitude que le Malais Chams habitant le Cambodge n'étaient pas « une race autochtone », mais qu'ils appartenaient plutôt à une population d'un pays voisin, émigrée dans les provinces cambodgiennes et installée de manière stable au Cambodge. En outre, selon les études du linguiste Cabaton²⁰, lui aussi membre de l'EFEO, la langue, la religion, les mœurs et les coutumes des Chams malais indiquaient avec certitude que l'on se trouvait « en présence d'une race complètement distincte de la race cambodgienne », qui par ailleurs avait tendance à ne pas se mélanger avec d'autres races asiatiques ; les Chams avaient toujours préservé leur autonomie dans le cadre des mélanges raciaux indochinois²¹. Les juges

¹⁸ Gouverneur de l'Indochine de 1897 à 1902.

¹⁹ L'EFEO fut institué par le Décret 26 février 1901, promulgué par arrêté présidentiel du Gouverneur Général de l'Indochine le 20 avril 1901. Parmi les objectifs de l'Ecole : l'exploration archéologique et philologique de l'Indochine, la favorisation de la connaissance de l'Indochine du point de vue de l'histoire, des monuments, des idiomes ; la contribution à l'étude érudite des religions et des civilisations voisines. Décret du 26 février 1901, portant *Organisation de l'Ecole française d'Extrême-Orient*, dans Michel, Gabriel, *Journal judiciaire de l'Annam, du Tonkin et du Laos*, Hanoi, Imprimerie Schneider, 1902, p. 15. Parmi les disciplines étudiées à l'EFEO, l'archéologie, la philologie, l'histoire, les nouvelles sciences humaines, les sciences des religions et l'ethnologie. Sur l'EFEO, v. Singaravélou, Pierre, *L'Ecole française d'Extrême-Orient ou l'institution des marges. Essai d'histoire sociale et politique de la science coloniale*, Paris, L'Harmattan, 1999. L'auteur souligne le lien entre la politique d'association et l'orientalisme : la connaissance des populations indigènes aurait permis la conservation du *status quo* et facilité le maintien de l'autorité française. Voir aussi, Montagnon, Pierre, *France-Indochine. Un siècle de vie commune (1858-1954)*, Pygmalion, Paris, 2004, pp. 210 Ss.

²⁰ Antoine Cabaton était pharmacien et médecin de formation ; au sein de l'EFEO, il mena des recherches sur les Chams du Vietnam et du Cambodge. Sur Cabaton, v. les notices prosopographiques dans Singaravélou, *L'Ecole française d'Extrême-Orient*, cit., pp. 312-313 ; Clémentin-Ojha, Catherine – Manguin, Pierre-Yves, *Un siècle pour l'Asie. L'Ecole française d'Extrême-Orient. 1898-2000*, Paris, Les Editions du Pacifique, 2001.

Parmi les études de Cabaton sur les Chams, cités par les juristes d'outre-mer, en particuliers *Nouvelles recherches sur les Chams*, Paris, Publication de l'EFEO, 1901.

²¹ Tribunal correctionnel de Phnom-Penh, 6 août 1904, cit., p. 397.

pouvaient ainsi tenir pour acquise la « dissemblance complète des deux races »²² et en déduire qu'au Cambodge les Chams devaient être considérés comme des étrangers.

19. Une analyse des textes de lois réglementant l'affaire suivait le long exposé énumérant les raisons historiques, culturelles et ethniques qui empêchaient de classer les Chams parmi les Cambodgiens. La Cour relevait que rien dans le texte du décret du 6 mai 1898 réorganisant la justice au Cambodge ne laissait entendre que les Chams devaient être considérés des sujets khmères²³. Effectivement l'arrêté du 23 août 1871 les plaçait parmi les *Asiatiques* soumis à l'application de la loi annamite, mais ce texte n'avait aucune valeur dans le cas d'espèce et au Cambodge. De plus, il n'existait aucune loi analogue assujettissant les Chams à la loi cambodgienne. En dépit des revendications et des demandes de l'appelant, le mélange et la superposition des arguments historiques, culturels et juridiques aida le Tribunal à se déclarer compétent, en définissant les Chams cambodgiens comme des étrangers asiatiques relevant de la juridiction française, tout comme les autres catégories d'asiatiques citées par l'Arrêté de 1871.

20. La première chambre de la Cour d'appel de l'Indochine confirma ce jugement en rappelant la force des « considérations ethnologiques et historiques exposées dans le jugement attaqué »²⁴. En outre, puisque la définition d'*Asiatique* avait été étendue au Cambodge par le décret de 1898, les Chams ne pouvaient pas être considérés des sujets cambodgiens.

21. Ces deux décisions furent fortement critiquées dans les pages du *Recueil Dareste*, dans une brève note à l'arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine. Les données scientifiques n'étaient guère mises en cause, selon l'auteur de la note, mais elles ne pouvaient pas suffire à faire des Chams des étrangers : ils devaient être considérés plutôt comme des sujets du roi du Cambodge et, par conséquent, assimilés au cambodgiens²⁵. Suivant cette orientation, la Cour de Cassation trancha définitivement la question en montrant que les arguments employés par les deux juridictions inférieures ne suffisaient

²² Ibidem.

²³ Décret du 6 mai 1898 portant réorganisation de la justice au Cambodge, « Dareste », 1898, I, pp. 131-132. Le rapport du Ministre des Colonies précédant le décret clarifiait que les nouvelles dispositions visant l'organisation de la justice au Cambodge étaient adoptées dans le but « d'assurer aux Européens et à nos sujets annamites résidents au Cambodge une juridiction purement française », p. 131.

²⁴ Cour d'appel de l'Indochine, 8 novembre 1904, « Journal judiciaire de l'Indochine française », 1905, pp. 396-401, ici p. 400.

²⁵ Note à l'arrêt de la cour d'appel de l'Indochine, 8 novembre 1904, « Dareste », 1905, III, pp. 119-120.

guère à justifier une dérogation au décret de 1898 qui, à l'art. 1, prévoyait que la juridiction française était compétente en toute matière lorsqu'un Européen, un sujet français ou un étranger quelconque était partie en cause²⁶. Certes, la Cour de Cassation ne contestait pas la « vérité » irréfutable selon laquelle les Chams du Cambodge constituaient une race tout à fait différente que celle cambodgienne ; tout simplement, la Cour remarqua que cet argument ne suffisait pas à faire des Chams des étrangers quelconques, puisqu'ils ne constituaient pas « un groupement ayant une existence politique propre »²⁷.

C) Une critique au mauvais usage des connaissances scientifiques.

22. Au début des années 1910, l'uniformité interprétative fut atteinte à propos des formulations d'*Asiatiques* et d'*Etranger assimilés aux indigènes*. Les études historiques, linguistiques et ethnologiques avaient rendu service aux experts de droit d'outre-mer. Une fois les caractères de la population annamite et des peuplades habitant les territoires asiatiques fixés dans un cadre juridique, les juristes et les fonctionnaires coloniaux étaient à l'abri d'une éventuelle confusion engendrée par le contact avec une mosaïque ethnique à l'apparence ingérable. Les arrêts qui suivirent pouvaient se fonder sur une jurisprudence assez stable. Ainsi, en 1913, la chambre criminelle de la Cour de Cassation, saisie d'une exception d'incompétence, ne montrait aucune hésitation à ranger les Chinois parmi les *Asiatiques* assimilés aux Annamites²⁸. Dans les notes à l'arrêt, les précédents jurisprudentiels en la matière étaient évoqués²⁹.

23. De même, la doctrine était parvenue à dresser un ordre définitif, en systématisant les différentes catégories créées dans les décennies précédentes. Dans un rapport présenté le 10 juin 1920 à la séance du Comité du Commerce, de l'Industrie et de l'Agriculture de l'Indochine, Henri Sambuc rappelait que « la présence de nombreux éléments étrangers, en contact permanent soit avec la population indigène, soit avec une minorité de fonctionnaires et de colons français » avait posé plusieurs problèmes d'ordre administratif, politique, commercial et fiscal aux administrations

²⁶ Art. 1^{er} et 2^e, Décret du 6 mai 1898 portant réorganisation du service de la justice au Cambodge, « Dareste », I, pp. 131-132.

²⁷ Cour de Cassation (Ch. Criminelle), 22 juillet 1905, « Journal judiciaire de l'Indochine », pp. 395-401, ici p. 401.

²⁸ Cour de Cassation (Ch. Criminelle), 16 et 30 janvier 1913, « Dareste », 1913, III, pp. 175-180.

²⁹ Référence aux arrêts de la Cour d'appel de l'Indochine (Saigon) du 29 novembre 1908 et du 27 octobre 1910.

locales du territoire indochinois³⁰. Au moment où le rapport était dressé, en Indochine, il était facile de distinguer deux catégories d'étrangers : les « étrangers asiatiques » et les « autres étrangers ». Sambuc n'avait aucun doute sur l'applicabilité du décret de 1864 et de l'arrêté de 1871 à l'ensemble du territoire indochinois, y compris le Cambodge³¹ où, par ailleurs, les étrangers asiatiques ne posaient plus autant de problème : étant donné leur petit nombre dans la colonie, ils ne pouvaient pas être considérés comme « dangereux » ni au niveau politique ni au niveau économique³².

24. Dans une thèse de doctorat soutenue en 1932 à la Faculté de droit de Strasbourg et consacrée à la condition juridique des étrangers au Cambodge, Ernest Hoeffel, administrateur-adjoint des services civils de l'Indochine, adoptait un point de vue tout à fait différent à l'égard de la définition de la condition juridique des étrangers en territoire colonial et adressait une critique assez forte contre les pratiques coloniales françaises dans les pays de protectorat. Il était évident que la répartition du pouvoir juridictionnel était l'un des enjeux principaux de la définition d'« étrangers assimilés aux indigènes ».

25. Convaincu que la documentation ethnique et historique sur la population cambodgien était le premier outil dont le juge colonial devait disposer, Hoeffel consacra une très grande partie de son travail à l'analyse de l'histoire, de la culture, des caractères psycho-physiques des cambodgiens et des autres peuplades installées au Cambodge. La « coexistence perpétuelle de races diverses », par toute une série de « métissages multiples », avait donné naissance à la « race khmère »³³. Les études anthropologiques en dressant une liste détaillée des traits physiques, permettaient de distinguer les caractères des Cambodgiens selon leur taille, leur teint, leurs traits³⁴. Cependant bien que les données fournies par les anthropologues eurent atteint un certain degré de précision, il n'était pas encore possible de « discriminer, avec certitude, les stigmates caractéristiques de la race

³⁰ Sambuc, Henri, *De la condition juridique des étrangers en Indochine*, Paris 1920.

³¹ Le décret de 1864 et l'arrêté de 1871 avaient été rendus applicables au Cambodge (1898), en Annam (1881), au Tonkin (1888).

³² Sambuc, *De la condition juridique des étrangers*, cit., p. 25.

³³ Hoeffel, Ernest, *De la condition juridique des étrangers au Cambodge*, Thèse pour le doctorat d'Etat, Strasbourg, Imprimerie Hiller, 1932, ici p. 5.

³⁴ Ivi, p. 13. Il observait : « De nos jours, d'ailleurs, et bien qu'il faille se garder de toute affirmation trop catégorique, on peut distinguer chez les Cambodgiens deux types assez tranchés qui indiquent une double origine prédominante : l'un, grand, svelte, au nez droit ; l'autre massif et courtaud ». Parmi les références aux études extra-juridiques, Henri – Brenier, Henri, *L'Indochine française*, A. Colin, Paris, 1911 ; Goslier, Georges, *Recherches sur les Cambodgiens*, Challamel, Paris, 1921 ; études parues au *Bulletin* de l'EFEO.

khmère »³⁵. Ainsi, l'emploi du critère de la « race » aux colonies, en lui seul, ne pouvait pas aider à distinguer les cambodgiens des étrangers. De plus, ce critère se révélait encore plus incertain dans un pays qui, comme le Cambodge, était habité par une population aux métissages fréquents. Dans le but de définir les étrangers au Cambodge, il était indispensable de faire référence aux pratiques locales, à l'histoire de la justice au Cambodge avant l'installation française.

26. L'analyse historique, culturelle et ethnique offrait à Hoeffel les prémisses pour se livrer à une critique assez violente à l'égard des pratiques de colonisations du territoire indochinois mises en place par la France et, surtout, à l'égard de l'usage des études extra-juridiques de la part des juges. La méconnaissance des coutumes, des mœurs et de la culture du pays, ainsi que des caractères propres des différentes ethnies peuplant le territoire avait permis la violation constante de la souveraineté du roi du Cambodge³⁶. La législation française dans les pays de protectorat s'était faite « sans méthode ni directives générales, à l'aventure », souvent en violation des dispositions de droit international privé et dans le seul but de « réunir le plus grand nombre possible de justiciables sous l'hégémonie de la loi et des juridictions françaises »³⁷, en dépouillant le souverain local de tout pouvoir. L'action combinée des juges coloniaux et du législateur avait mené à la « dépossession juridictionnelle du roi de Cambodge »³⁸.

27. Dans l'organisation judiciaire du territoire cambodgien, le législateur et les juges ne s'étaient jamais souciés de respecter la tradition locale qui faisait du *ius loci* le principe fondamental dans le choix de la loi applicable aux étrangers. Ne tenant pas en compte du fait que les minorités installées sur le territoire cambodgien faisaient partie intégrante de la population khmère, ils en avaient fait des étrangers asiatiques assimilés à la population annamite. C'était le cas des Chams, mais aussi des Malais. Cette « lutte pour la judicature » ne représentait qu'un aspect d'une lutte plus générale engagée par la France, dans le but de faire du Cambodge un « protectorat interne », sans respecter les prérogatives du souverain.

28. Bien évidemment, Hoeffel exprimait le point de vue d'un courant minoritaire. Le professeur Solus, en ouvrant son traité sur la condition juridique privé de l'indigène tranchait toutes questions de violations du droit international privé. Solus observait que ni dans les cas des colonies annexées, ni dans le cas des pays placés sous protectorat, les conflits

³⁵ Hoeffel, *De la condition juridique des étrangers*, cit., p. 6.

³⁶ Le protectorat français au Cambodge avait été établi par le Traité du 11 août 1863.

³⁷ Hoeffel, *De la condition juridique des étrangers*, cit., p. 4.

³⁸ Ivi, p. 45.

engendrés par la définition de la condition juridique des indigènes en droit privé pouvaient être résolue en se référant au droit privé international. Il s'agissait plutôt des conflits de droit colonial qui demeuraient circonscrit au cadre du droit français. Il en était ainsi pour les « étrangers assimilés aux indigènes ». En introduisant l'analyse de cette catégorie, Solus observait qu'en principe tous les étrangers se trouvant dans les colonies devaient être traités comme l'étaient les étrangers sur le territoire métropolitain. Cependant cette solution ne semblait pas raisonnable :

Cette conception, toutefois, n'est rigoureusement vraie qu'en ce qui concerne les étrangers de race européenne, de race blanche, ou tout au moins les étrangers dont la civilisation et l'état social correspondent aux nôtres. Mais en ce qui concerne certains étrangers qui relèvent d'un Etat limitrophe de certaines de nos colonies et qui, de ce fait, possèdent avec les indigènes de ces colonies une grande affinité de race, de mœurs, d'institutions, de civilisation en un mot, il a de longue date, paru rationnel de suivre une autre ligne de conduite³⁹.

29. L'étude de Solus et le travail de thèse de Hoffel témoignent d'un glissement progressif de l'intérêt des experts français de droit d'outre-mer vers les études et les recherches de l'anthropologie. Si, au début des premières décennies du XX^e siècle, les études des orientalistes visant la culture, la langue, l'histoire et les mœurs des populations indigènes retinrent davantage l'attention des juristes d'outre-mer engagés dans le façonnage du nouvel ordre, à partir des années 1910 et tout au long de la période suivante, les références aux études anthropologiques l'emportèrent. La confiance croissante à l'égard de la possibilité de déceler avec certitude l'origine de chaque individu, ainsi que l'idée de dresser des classifications exactes des races humaines intriguaient les juristes⁴⁰. Depuis environ une décennie,

³⁹ Solus, Henry, *Traité de la condition des indigènes en droit privé. Colonies et pays de protectorat (non compris l'Afrique du Nord) et pays sous mandat*, Paris, Sirey, 1927.

⁴⁰ Pendant la deuxième moitié du XIX^e siècle, l'anthropologie s'institutionnalisa avec la fondation de la *Société d'anthropologie* de Paris en 1858-1859. En revendiquant un statut de science, elle se proposait comme auxiliaire du législateur. Les usages du savoir anthropologiques sont multiples et varient par rapport à la complexité interne de la Société d'anthropologie de Paris ainsi que aux exigences économiques et politiques, aux lieux (métropole ou colonie) où son discours et ses pratiques étaient mises en œuvre. Sur ce point, v. Blanckaert, Claude, *Les usages de l'anthropologie*, pp. 9-26, dans Id. (dir.), *Les politiques de l'anthropologie. Discours et pratiques en France (1860-1940)*, Paris, L'Harmattan, 2001, pp. 9-26. Sur le caractère scientifique accordé aux classifications raciales dans le cadre des études anthropologiques, v. Blanckaert, *De la race à l'évolution. Paul Broca et l'anthropologie française (1850-1900)*, Paris, L'Harmattan, 2009 ; Pogliano,

l'opportunité du recours à la notion de « race » et aux caractères psychophysiques faisait l'objet de débats doctrinaux et jurisprudentiels concernant la réglementation de la condition juridique des enfants métis nés en territoire d'outre-mer de parents légalement inconnus. Les juristes d'outre-mer et les médecins-anthropologues commençaient à travailler côte à côte.

III Les « enfants nés de parents inconnus ». La rencontre entre juristes d'outre-mer et anthropologues

D) La question « question métisse » à l'Institut Colonial International de Bruxelles.

30. Le 20 avril 1911, les membres de l'Institut Colonial International se rencontraient à Brunswick pour discuter, entre autres, de *La question métisse et de l'attitude des gouvernements à son égard*⁴¹. L'analyse des problèmes multiples engendrés par la présence croissante d'individus nés outre-mer de l'union entre Européens et indigènes avait été mise à l'ordre du jour lors de la rencontre de la Haye de 1909 et avait déjà été abordée par ailleurs à différentes reprises lors des rencontres annuelles de l'Institut Colonial⁴². Le problème de la définition de la condition des enfants nés des unions mixtes touchait à des plans divers : social, politique, anthropologique et juridique. Le choix d'en faire un objet de discussion au sein de l'Institut Colonial montrait bien qu'il était conçu comme un problème de caractère européen auquel il était bien souhaitable de trouver une solution commune. Ainsi, juristes, administrateurs coloniaux, anthropologues et savants des plus grandes puissances coloniales de l'époque se confrontaient à l'un des

Claudio, *L'ossessione della razza. Antropologia e genetica nel XX secolo*, Pisa, Edizioni della Normale, 2005.

⁴¹ L'Institut colonial international se proposait comme une « association exclusivement scientifique et sans caractère officiel ». Son Statut fut adopté à la séance de Bruxelles du 9 janvier 1894. Dans son art. 1, il prévoyait : de « faciliter et répandre l'étude comparée de l'administration et du droit des colonies » ; « de créer des relations internationales entre les personnes qui s'occupent d'une façon suivie de l'étude du droit et de l'administration des colonies – hommes politiques, administrateurs, savants ».

Discussion de la question des métis et de l'attitude des gouvernements à leur égard, dans *Institut Colonial International. Compte-rendu de la session tenue à Brunswick les 20, 21 et 22 Avril 1911*, Bruxelles, Bibliothèque coloniale internationale, 1911, pp. 299-325.

⁴² Dans les mêmes journées de Brunswick, le problème des métissages fut abordé du point de vue strictement anthropologique, surtout par le docteur Dreypondt, dans la session *De l'acclimatement de la race blanche dans les colonies tropicales*, dans *Institut Colonial International. Compte-rendu de la session tenue à Brunswick les 20, 21 et 22 Avril 1911*, pp. 93-128.

sujets les plus brûlants dans le cadre de la politique d'expansion coloniale des premières décennies du XX^e siècle.

31. La session de 1911 s'ouvrit avec un rapport du secrétaire des Indes néerlandaises, Moresco⁴³, qui se plaignait du manque d'informations sur l'état de la question dans les différents pays représentés au sein de l'Institut. Malgré les efforts fournis par le secrétaire général Janssen et lui-même pour obtenir des données plus précises de la part des représentants de chaque pays, il ne disposait pas d'informations suffisantes lui permettant un regard comparatif d'ensemble. Ainsi, Moresco se bornait à aborder la question du point de vue des études anthropologiques, afin d'établir si la naissance des métis représentait « un mal ou un bien » du point de vue biologique et, par conséquent, du point de vue politique.

32. Dans son rapport, Moresco se montrait convaincu du rôle central joué par le facteur racial. Les gouvernements se devaient de lui accorder davantage de place dans les politiques coloniales, puisqu'il dominait tous les autres facteurs sociaux. Ces considérations étaient d'autant plus vraies lorsqu'il s'agissait de la réglementation de la condition juridique des métis. L'attention à la dimension raciale poussait Moresco à se prononcer pour la non assimilation des métis ni à la catégorie des indigènes ni à celle des Européens : même si c'était envisageable du point de vue juridique, au niveau politique il fallait faire des métis un groupe distinct et sauvegarder leurs qualités et intérêts spécifiques. Par le biais d'une comparaison et par une attention aux caractéristiques propres à chaque territoire d'outre-mer, il était possible aux puissances coloniales européennes de trouver une solution commune.

33. Arthur Girault, membre effectif de l'Institut, prenait part au débat⁴⁴. En se proposant d'adopter un regard juridique de la question métisse, il contesta fortement la manière dont ce problème avait été abordé par le rapporteur. De son point de vue, il ne s'agissait guère de déterminer préalablement si les croisements raciaux étaient un bien ou un mal au niveau biologique, mais plutôt de rechercher une solution équitable, afin d'assurer la paix et l'ordre colonial. Porte-parole de la majorité de la doctrine française, Girault rappelait que les juristes français avaient déjà eu énormément de mal à gérer l'hétérogénéité des populations habitant les territoires annexés : il n'était pas question d'accroître davantage cette difficulté, en introduisant une troisième

⁴³ Moresco, secrétaire du gouvernement des Indes néerlandaises était professeur à l'Académie administrative des Indes néerlandaises.

⁴⁴ En 1911, parmi les experts de droit colonial, membres effectifs de l'Institut Colonial International, Pierre Daresté et Paul Leseur.

catégorie entre les indigènes et les français⁴⁵. De plus, la politique coloniale française avait besoin de l'aide des métis : « Il ne faut pas oublier surtout que ces mulâtres constituent souvent, dans la colonie, une classe influente. Ce sont fréquemment des intermédiaires précieux, dont nous avons besoin »⁴⁶. Tout à fait d'accord avec le juriste français, le secrétaire belge Janssen⁴⁷ ne manquait pas de rappeler la « supériorité » de la « race blanche » : « Dans l'intérêt même de la colonisation, c'est le sang blanc qui doit l'emporter sur le sang indigène. Et si, comme le dit Moresco, les colons voient, d'une manière générale, les métis d'un mauvais œil et les considèrent avec mépris – bien que leur propre race soit responsable de la situation qui leur est créée – n'est-ce pas qu'ils craignent la concurrence des gens dont la mentalité est supérieure à celle des indigènes et qui pourraient nuire à leurs intérêts ? »⁴⁸.

34. Suite à la rencontre de 1911, l'Institut Colonial mena une enquête sur la condition des métis dans les différents territoires d'outre-mer des pays membres. Les résultats recueillis devaient faire l'objet de la session de Bruxelles de 1923 consacrée à *La question des métis aux colonies* et destinée à faire le point sur l'état des nés d'unions mixtes dans les établissements d'outre-mer du point de vue social, anthropologique et juridique⁴⁹. Cette rencontre n'eut jamais lieu. Toutefois, les rapports préliminaires nous montrent que les acquisitions de la science anthropologique sur les croisements raciaux prirent une place de toute première importance.

35. Dans le rapport préliminaire de l'espagnol Sorela, constamment ponctué par des considérations de caractère racial, l'aspect anthropologique de la question métisse était défini comme le problème « certainement le plus épineux, non seulement par le manque de documentation, mais par l'insuffisance des valeurs des expériences scientifiques réalisées »⁵⁰. En se

⁴⁵ Girault tenait à rappeler que la défaite du XVIII^e siècle avec la colonie de Saint-Domingue était imputable à « la division des blancs et des mulâtres », *Discussion de la question des métis*, cit.

⁴⁶ Ivi, p. 316.

⁴⁷ Gouverneur général honoraire du Congo belge.

⁴⁸ *Discussion de la question des métis*, cit., p. 319.

⁴⁹ *La question des métis aux colonies*, dans *Rapport préliminaires. Session de Bruxelles de 1923*, Bruxelles, Institut Colonial International, 1923, pp. 5-132. Les rapports concernaient le cas de l'Indochine et de l'AOF, du Congo belge, des colonies portugaises et des Indes orientales néerlandaises. Parmi les rapporteurs, Louis Sorela (rapporteur général), général espagnol; H. J. Scheuer pour les Indes néerlandaises; Maurice Delafosse pour l'AOF, officier; Albert de Pourville pour l'Indochine; Silva Telles, membre associé de l'Institut et professeur à l'Université et à l'École de médecine tropicale de Lisbonne, pour le Portugal.

⁵⁰ Sorela, Louis, *La question des métis aux colonies*, pp. 5-34, ici p. 21.

référant aux résultats apportés par les rapporteurs de chaque pays, Sorela observait qu'il n'était pas facile du tout de déceler les métissages, surtout lorsqu'il s'agissait de métis de deuxième ou troisième génération. En citant le rapport de De Pourville sur le cas indochinois, il remarquait que si dans le cas des « mulâtres » il était plus aisé de distinguer le quart de sang noir, il n'en allait pas de même dans le cas des « métis jaunes ». Cependant l'Institut colonial bénéficiait de l'expertise de médecins coloniaux⁵¹ qui avait apporté des contributions bien remarquables. Le rapport de Sorela se concluait juste sur le point suivant :

En général, au point de vue anthropologique, le métissage apparaît d'autant plus reconnaissable et persistant que la différence entre les deux races originaires est plus marquée. Cette réalité influence nécessairement le point de vue social à l'encontre ou à l'appui, selon les cas, des convenances politiques que déterminent les dispositions juridiques⁵².

36. Bien que loin d'avoir atteint des résultats définitifs et certains, les études de la science anthropologique européenne ainsi que de la *Société d'anthropologie de Paris* sur le métissage se poursuivaient, en catalysant de plus en plus l'attention des experts de droit d'outre-mer qui y trouvaient une référence essentielle. Les anthropologues se tachèrent d'expliquer de quelle manière on pouvait appréhender les caractères ethniques et parvinrent à démontrer que, dans certains cas, des données évidentes permettaient de déceler le métissage. Silva Telles, médecin et anthropologue, dans son rapport visant les colonies portugaises, insistait sur la possibilité de saisir les croisements raciaux : lorsque l'écart entre les deux races était plus fort, en particulier, le métissage était évident. Dans le cas des Chinois, par exemple, la première génération de métis montrait des caractères asiatiques beaucoup plus accentués.

37. Girault et la plus grande partie de la doctrine coloniale française refusèrent de bâtir la *question métisse* sur les acquis anthropologiques et, à l'instar de Moresco, de prévoir pour les métis un statut spécial⁵³. En revanche ils s'en servirent dans la construction et dans l'introduction de la catégorie des « enfants nés de parents inconnus ».

⁵¹ Sorel et Dreypondt.

⁵² Sorela, *La question*, cit., p. 28.

⁵³ Solus, *Traité de la condition indigène*, cit; Girault, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, Paris, Sirey, 1929.

38. Dans son récent ouvrage, Emmanuelle Saada a montrée comment l'emploi de la notion de « race » joua un rôle fondamental dans la construction de la *question métisse* : cette notion a assumé une fonction inclusive, en permettant d'attribuer la citoyenneté française à de nombreux enfants dont la filiation n'était pas établie⁵⁴. Saada et l'historiographie qui s'est attelée à reconstruire l'attitude des juges d'outre-mer vis-à-vis de la reconnaissance des enfants métis situent un revirement de la jurisprudence dans la deuxième moitié des années 1920, notamment avec l'arrêt de la Cour d'appel d'Hanoi du 12 novembre 1926⁵⁵. A partir de cette période, les juges eurent de plus en plus tendance à octroyer aux métis à la jouissance de la citoyenneté française⁵⁶.

39. En 1914, Henri Sambuc, introduisant l'hypothèse du recours à l'expertise ethnique par le juge, montra sa confiance à l'égard des classifications raciales dressées dans le cadre des études anthropologiques et dans la possibilité de déceler l'origine ethnique des individus avec certitude: « à défaut de toutes autres sources de renseignements le tribunal devra se déterminer d'après l'aspect physique de l'enfant, aspect qui en général ne trompe pas et en confiant au besoin à une expertise médico-légale le soin de préciser les caractères ethniques du sujet »⁵⁷. Certes, la race n'était pas l'unique ressource dont le juge colonial pouvait se servir, mais elle représentait une donnée irréfutable, à côté d'autres indices tels que l'éducation ou le nom de l'enfant. Le décret de 1928 pour l'Indochine consacra cette solution pour la première fois⁵⁸. Les renvois dans les pages des juristes français aux études parues à la *Revue anthropologique de Paris*, ainsi qu'aux rapports des anthropologues faisant partie de l'Institut Colonial

⁵⁴ Saada, Emmanuelle, *Les enfants de la colonie. Les métis de l'Empire français entre sujétion et citoyenneté*, Paris, La Découverte, 2007. Sur les politiques françaises visant la nationalité, Weil, Patrick, *Qu'est-ce qu'un français ?*, Paris, Gallimard, 2004.

⁵⁵ Cour d'appel d'Hanoi (1^{er} Chambre), 12 novembre 1926, « Daresté », III, 1927, pp. 204-209.

⁵⁶ Baudens, Stéphane, *Le juge et les enfants nés de parent(s) inconnu(s) dans les colonies françaises et italiennes (fin XIX^e siècle à 1945)*, dans Durand, Bernard - Gasparini, Eric (dir.), *Le juge et l'outre-mer, tome III : Médée ou les impératifs du choix*, pp. 75-88 ; Fortier, Vincente, *Entre exclusion et prise en compte : le juge, acteur de la question métisse*, dans Durand-Gasparini (dir.), *Le juge et l'outre-mer*, cit., pp. 33-73.

⁵⁷ Sambuc, Henri, *De la condition légale des enfants nés en Indochine de père français et de mère indigène ou de parents inconnus*, « Daresté », 1914, II, pp. 1-12, ici p.6.

⁵⁸ Décret du 4 novembre 1928, *Fixant en Indochine le statut des métis nés de parents légalement inconnus*, « Penant », III, 1929, pp. 76-77. L'art. 2 introduisait la possibilité de prouver l'origine française par tous les moyens. La réglementation de la condition des enfants nés de parents inconnus aux colonies concerna, ensuite, l'AOF (1930), le Madagascar (1931), la Nouvelle-Calédonie (1933), l'Afrique Equatoriale Française (1936), le Togo (1937) et le Cameroun (1944).

International se multiplièrent tout au long des années suivantes⁵⁹. Jacques Mazet, qui en 1930 consacrait sa thèse de doctorat à la *Condition juridique des métis*, se référait de manière explicite au rapport rendu à l'Institut colonial par le docteur Silva Telles, ainsi qu'à l'étude d'Eugène Pittard sur les races humaines⁶⁰ : les juges disposaient de données scientifiques assez stables à poser à la base de la solution du problème.

E) *L'usage des « expertises ethniques » entre enthousiasmes et critiques.*

40. Dans le traité sur la condition juridique des indigènes de Solus, les « métis » et les « enfants nés de parents inconnus » suivaient la catégorie des « étrangers assimilés aux indigènes ». La difficulté du problème à résoudre était posée par l'alinéa 2 du texte de l'art. 8 du Code civil français, rendu applicable aux colonies par le décret de 1897, qui déclarait français les individus nés aux colonies de parents légalement inconnus ou dont la nationalité était inconnue⁶¹. Après avoir donné des précisions sur la notion de « né de parent inconnu », Solus poursuivait :

On pourrait donc croire que la question des métis dont la filiation n'a été établie ni à l'égard du père, ni à l'égard de la mère va se trouver aisément résolue : ils seraient tous français. Mais, on conçoit tout de suite combien une telle solution serait injustifiée. Elle aboutirait à transformer en citoyens français une multitude d'enfants nés aux colonies de parents inconnus, mais dont la qualité indigène est cependant évidente de par leur apparence physique⁶².

41. Les auteurs du décret de 1897 n'avaient pas pu vouloir aboutir à un tel résultat et, établissant que rien n'était changé à la condition des indigènes,

⁵⁹ Parmi les références les plus utilisées par les juristes d'outre-mer, les études des Drs. Holbé et Eugène Ficher parues à la *Revue Anthropologique* ; du Dr. Bérillon parues dans *Revue de psychologie appliquée* ; de l'Institut Ethnographique International ; du Dr. Guyénot dans la *Revue biologica*. Ces références sont employées surtout dans Sambuc, *Les métis franco-annamites en Indochine*, « Revue du Pacifique », 4-5 (1931), pp. 194-209 et 256-272.

⁶⁰ Mazet, Jacques, *La condition des métis dans les possessions françaises (Indochine – Afrique Occidentale Française – Madagascar)*, Thèse pour le doctorat, Paris, Edition Domat-Montchrétien, 1930. Il s'agissait de l'étude d'Eugène Pittard, *Les races et l'histoire*, Paris, La Renaissance du Livre, 1924, cité par Mazet, *La condition juridique*, cit., p. 80. Silva Telles, *La question des métis dans les colonies portugaises*, cit., pp. 124-132.

⁶¹ Le décret du 7 février 1897 avait rendu applicable en Indochine la loi sur la nationalité française de 1889.

⁶² Solus, *Traité de la condition juridique*, cit. p. 83.

l'art. 17 en faisait preuve : en combinant les deux normes, il en découlait que l'art. 8 n'était applicable qu'aux enfants français ou d'une nationalité étrangère assimilée. Le problème se posait d'établir préalablement si l'enfant dont les parents étaient légalement inconnus était français.

42. Les observations de Solus nous montrent bien la place centrale accordée aux caractères physiques dans le débat qui se déclencha au sein de la doctrine et de la jurisprudence coloniales à propos de la définition de la condition légale des enfants nés de parents inconnus. En outre, la manière dont elles sont articulées révèle que la construction même de la question juridique se fit par le biais de considérations qui tenaient au niveau ethnique et racial. À sa manière de poser le problème, il semblerait que Solus était davantage préoccupé que l'art. 8 du Code civil ne fût pas appliqué à des individus d'origine non française, en les soustrayant à leur statut d'indigènes⁶³. Il était *visiblement* compréhensible que le législateur français n'ait pas pu vouloir accorder le bénéfice de la citoyenneté française à tous les enfants nés outre-mer de parents inconnus et qu'il ait voulu réserver l'application de l'article 8 du Code civil aux français, voire aux enfants nés d'un parent français.

43. Il s'agissait bien sûr d'un point de vue largement partagé par les experts de droit d'outre-mer, ainsi que par les administrateurs coloniaux. En 1919, le procureur général Cougoul, en répondant au commandant des troupes de la Nouvelle-Calédonie à propos de la question des métis, observait qu'il était tout à fait naturel que l'enfant né de parents inconnus en France fût considéré comme français. La question ne se posait pas aux colonies de la même manière : « L'application de ces mêmes principes dans une colonie où, à côté des *citoyens* français, il y a des indigènes *sujets* français, conduirait aux plus étranges des conséquences »⁶⁴. Cependant, le procureur général n'avait aucune confiance dans la possibilité de distinguer les indigènes des métis : la couleur de la peau et le type du visage ne se révélaient guère convaincants pour établir le caractère indigène ou métissé des individus.

⁶³ Cette préoccupation fut à la base des problèmes soulevés par les reconnaissances frauduleuses durant les premières décennies du XX^e siècle. V. Saada, *Les enfants de la colonie*, cit., pp. 137 Ss.; Fortier, Vincente, *Entre exclusion et prise en compte : le juge, acteur de la question métisse*, dans Durand-Gasparini (dir.), *Le juge et l'outre-mer. Médée ou les impératifs du choix*, cit., pp. 33-73 et Renucci, Florence, *Le juge et les unions mixtes (colonies françaises et italiennes, fin du XIX^e siècle-1945)*, dans Durand-Gasparini (dir.), *Le juge et l'outre-mer*, cit., pp. 89-106, en ligne sur : <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00435116>).

⁶⁴ *La condition juridique des indigènes en Nouvelle-Calédonie*, « Daresté », 1919, II, pp. 1-16, ici p. 8.

44. En 1931 déjà, lorsqu'un statut visant de manière explicite les enfants nés de parents inconnus avait déjà été adopté en Indochine, Mérimée remarquait à propos de l'application généralisée de l'art. 8 du Code civil aux enfants nés en colonies de parents inconnus :

Appliquer cette disposition en la généralité de ses termes eût été résoudre évidemment la question de la nationalité des métis dans le sens voulu, mais il était impossible de soutenir cette interprétation du texte car il eût été contraire au bon sens de déclarer citoyen français une majorité d'individus de pure race jaune d'après leur aspect physique, et parce que l'article 17 du même décret réservait aux naturels l'application de leur législation⁶⁵.

45. La motivation de l'appartenance à la race jaune tenait une place centrale dans l'analyse de l'auteur.

46. Une solution différente au problème de la détermination de la condition légale des enfants nés outre-mer de parents légalement inconnus avait été envisagée, au cours des années 1920. Elle resta cependant tout à fait marginale. Dans la note à un arrêt du Tribunal de première instance de Phnom-Penh du 29 avril 1924, parue en 1926 au *Recueil Penant*, l'auteur observait qu'en Cochinchine et dans toutes les autres colonies annexées, l'application de l'art. 8 du Code civil devait conduire à déclarer français « tout individu, métis ou non, né dans le pays de parents inconnus »⁶⁶. Cependant la question ne s'était jamais posée ainsi à l'attention des tribunaux.

47. L'analyse de l'arrêt et de la note citées révèlent, de plus, un fort scepticisme à l'égard de l'emploi des expertises ethniques ; un scepticisme propre à un courant minoritaire qui ne faisait pas confiance à l'usage des études anthropologiques sur la race de la part des juges d'outre-mer. En fait, tout au long des années 1920, l'alliance entre les juristes et les médecins-anthropologues se perfectionna de manière progressive au sein des pratiques jurisprudentielles⁶⁷. Bien avant que le décret de 1928 pour l'Indochine n'arrivât à prévoir de manière explicite la possibilité d'avoir recours à l'expertise ethnique, les juges d'outre-mer avaient commencé à s'adresser

⁶⁵ Merimée, J., *De l'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français*, Thèse pour le doctorat, Toulouse, Adrau et Laporte, 1931.

⁶⁶ R.O., Note au Tribunal de première instance de Phnom-Penh, 29 avril 1924, « Penant », I, 1926, pp. 250-255, ici p. 254.

⁶⁷ Saada remarque que l'usage des rapports des médecins experts s'imposa surtout dans le territoire indochinois. Saada, *Les enfants de la colonie*, cit.

aux médecins experts, afin de saisir les caractères des enfants nés de parents légalement inconnus qui se réclamaient de l'application de l'article 8 du Code civil.

48. Dans l'arrêt en question, le Tribunal de Phnom-Penh, présidé par Jodin, devait se prononcer sur la reconnaissance d'un enfant né au Cambodge de parents légalement inconnus qui, se réclamant d'origine française, demandait au tribunal la nomination d'un tuteur. Les juges, en remarquant que rien ne prouvait l'origine française de l'enfant, dépourvu par ailleurs de tout état civil régulier, statuèrent qu'il devait être considéré indigène cambodgien. Puisque le Cambodge, pays de protectorat, conservait une souveraineté distincte, il fallait se référer au principe du *ius loci* notamment employé dans le droit cambodgien. L'auteur de la longue note à l'arrêt se félicitait du choix de la Cour : la loi de 1889 sur la nationalité ne s'appliquait pas aux pays de protectorat où les protégés français restaient soumis à la loi nationale. Pour les enfants cambodgiens nés de parents inconnus, la législation locale prévoyait l'application du statut cambodgien *ius soli*. Le choix contraire était susceptible d'entraîner une atteinte aux droits de souveraineté du roi du Cambodge.

49. L'auteur de la note parue au *Recueil Penant* attaquait la nouvelle tendance montrée par « certaines décisions de justice antérieures, à la faveur desquelles certains individus, d'une origine métisse très contestable » avaient été admis à la jouissance des droit français. Au début des années 1920, le même Tribunal, suite à expertise ethnique, avait déclaré français nombre d'enfants métis nés de parents inconnus. Le lien entre les connaissances anthropologiques en matière de métissage et la dénonciation de la violation permanente de la souveraineté du roi du Cambodge était mis en exergue. « En s'appuyant sur certaines considérations dénuées de toute base juridique, prévoyant même la possibilité de certaines expertises ethniques (dont le résultats ne peuvent être à notre avis que fantaisistes) », le juge avait conféré la nationalité française à onze individus. Sans prendre en compte si « une telle solution n'impliquait pas une violation manifeste de la souveraineté de l'Etat et du monarque protégés », le Tribunal argumentait que les enfants en question, « bien que nés de père inconnu, étaient nés de « père français », ainsi que le démontrait leur aspect physique »⁶⁸. De plus – remarquait l'auteur de la note – comment pouvait-on déceler un métissage dans le cas des races cambodgienne et malaise qui étaient elles-mêmes le résultat d'un mélange avec des éléments indiens ? L'attention à l'aspect

⁶⁸ R.O., Note au Tribunal de première instance de Phnom-Penh, 29 avril 1924, cit. p. 253.

ethnique n'était qu'un prétexte pour justifier une énième violation des droits et de la souveraineté des pays placés sous protectorat français.

50. L'emploi discutable des références aux données physiques ainsi qu'aux connaissances anthropologiques de l'époque revenait, sous un jour différent, à propos d'un arrêt concernant le territoire de Madagascar. L'11 décembre 1928, le Tribunal de première instance de Majunga se prononçait sur la possibilité d'admettre Gabriel Antoine Samat à la jouissance de la citoyenneté française⁶⁹. Après avoir ordonné la comparution du requérant et sur la base des résultats de l'expertise ethnique, le Tribunal considérait que l'enfant, de « race franco-malgache », pouvait bien se réclamer de l'application de l'article 8 du Code civil.

51. Pierre Lampué, dans la note à l'arrêt, approuvait la décision du Tribunal en ce qui concernait la concession de la citoyenneté française, mais il attaquait fortement les motivations apportées par les juges quand ils employaient, de manière très libre, des notions telles que « race blanche » et « race jaune ». Lampué dénonçait la confusion manifeste dans les arguments du Tribunal qui avait utilisé et manipulé des références aux classifications raciales de manière tout à fait inopportune et arbitraire, aussi bien dans l'avant-dire droit que dans le jugement définitif. De fait, la motivation s'appuyait entièrement sur la remarque préalable que l'art. 8 du Code civil concernait « exclusivement les enfants de race blanche »⁷⁰. Se basant sur cette constatation, les juges avaient ordonné la comparution de l'enfant et conféré au Dr. Lardillon la tâche de procéder à expertise ethnique.

52. Ensuite, en se référant à l'arrêté présidentiel du 23 août 1871, concernant les étrangers assimilés aux Annamites, les juges déclaraient qu'il était « hors de doute » que l'art. 8 du Code civil ne s'appliquait non plus aux individus « issus des chinois, des indiens ou d'autres assimilés légalement inconnus, de race jaune ou noire, qui n'ont ni la couleur, ni la nationalité, ni le sang du français ou même de l'européen »⁷¹. En soulignant que les arguments tirés de l'arrêté de 1871 n'avaient aucune pertinence dans le cas examiné, Lampué affirmait que l'arrêté était propre à l'Indochine et ne pouvait pas être appliqué dans une autre possession française⁷². Pour le

⁶⁹ Tribunal de première instance de Majunga, 11 décembre 1928, « Penant », I, 1929, pp. 243- 246.

⁷⁰ Ivi, p.

⁷¹ Lampué, Pierre, Note à l'arrêt du Tribunal de première instance de Majunga, p. 245.

⁷² Lampué avait déjà eu occasion de s'exprimer contre l'usage inopportune de l'arrêté de 1871 de la part des juges, v. Note à l'arrêt du Tribunal de première instance de Tamatave, 26 décembre 1928, « Penant », I, 1929, pp. 171-179.

juriste, l'individu qui prétendait bénéficier de l'art. 8 du Code civil n'avait pas à faire preuve qu'il était d'origine française ou européenne, mais tout simplement qu'il n'était pas d'origine purement indigène. En Indochine uniquement, il devait en plus prouver qu'il n'appartenait pas à l'une des nationalités mentionnées par l'arrêté du 23 août 1871.

53. Il est évident que dans les arguments employés par le Tribunal de Majunga, le problème de la définition de la condition des enfants nés de parents légalement inconnus en colonie rejoignait celui posé par la notion d'étrangers assimilés aux indigènes. La superposition des deux catégories risquait de produire des dégâts et des fausses interprétations. Les juges ne pouvaient pas les utiliser en même temps dans leurs raisonnements, afin d'en dégager le principe d'une assimilation « générale des étrangers de couleur, ou des gens de couleur, aux indigènes de chaque colonie »⁷³. Ainsi Lampué mettait des bornes aux dérapages possibles découlant de l'emploi arbitraire et irréfléchi des données physiques :

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 français⁷⁴.

54. Le recours à d'autres savoirs, au sein du discours et des pratiques juridiques d'outre-mer, joua un rôle essentiel dans l'échafaudage de l'ordre colonial sous la III^e République : la gestion des différences et le contrôle des populations indigènes en étaient les enjeux principaux. L'arrêt de 1928 du Tribunal de Majunga et la note qui la suit démasquent et mettent en exergue la forte tension entre une tendance vers l'homogénéisation de la condition d'indigène et la volonté de prendre en compte les spécificités propres aux populations habitant chaque territoire français d'outre-mer. Cette tension qui, se montre de manière évidente dans le débat autour de l'usage – du *bon* ou *mauvais* usage – des connaissances scientifiques, caractérisa les pratiques juridiques visant la définition de la condition légale d'indigène dans les territoires indochinois et africains, entre la seconde moitié du XIX^e et la première moitié du XX^e siècle. Dans ce cadre, il nous semble que les catégories de « métis nés de parents inconnus » et d'« étrangers assimilés

⁷³ Lampué, Note à l'arrêt du Tribunal de première instance de Majunga, cit., p. 245.

⁷⁴ Ibidem.

aux asiatiques », élaborées à travers l'intégration des études historique, ethnologiques et anthropologiques, ont été utilisés dans le but d'élargir et homogénéiser la définition d'indigène dans les territoires annexés par la France dans la deuxième moitié du XIX^e siècle.