

UNIVERSITÉ MONTESQUIEU - BORDEAUX IV

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41)

DOCTORAT en DROIT

Pierre BERTÉ

**GENÈSE DU CODE DE LA NATIONALITÉ FRANÇAISE
(1789-1927)**

Thèse dirigée par
M. Marc MALHERBE,
Maître de conférences à l'Université Montesquieu - Bordeaux IV

Soutenue le 28 Octobre 2011

Jury :

M. Jean-Pierre ALLINNE,
Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, rapporteur

M. Christian BRUSCHI,
Professeur à l'Université Paul Cézanne-Marseille III, rapporteur

M. Jean-Pierre LABORDE,
Professeur à l'Université Montesquieu - Bordeaux IV

M. Marc MALHERBE
Maître de conférences à l'Université Montesquieu - Bordeaux IV, directeur de thèse

À mes ancêtres (le passé).

À ma famille, et tout particulièrement à ma mère (le présent).

À mon fils Paul (l'avenir).

À tous ceux dont les enseignements et les recherches ont nourri cette étude.

Avec mes remerciements à Monsieur le Professeur Michel Vidal qui a suivi ce travail dans ses commencements, et à Monsieur Marc Malherbe, Maître de conférences à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, qui a dirigé cette thèse jusqu'à son achèvement.

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE : LE CŒUR DU DROIT DE LA NATIONALITÉ RESTRUCTURÉ (1789-1849)

CHAPITRE I : LE DROIT PRIVÉ DE LA NATIONALITÉ EN RECONSTRUCTION (1789-1804)

CHAPITRE II : LE DROIT PUBLIC DE LA NATIONALITÉ EN RECOMPOSITION (1805-1849)

DEUXIÈME PARTIE : LE CORPS DE DROIT DE LA NATIONALITÉ ÉBAUCHÉ (1850-1889)

CHAPITRE I : LE TERME D'UNE DIVISION DU DROIT DE LA NATIONALITÉ (1850-1871)

CHAPITRE II : LA TRAME D'UNE RÉUNION DES DROITS DE LA NATIONALITÉ (1872-1889)

TROISIÈME PARTIE : LE CODE DU DROIT DE LA NATIONALITÉ PRÉPARÉ (1890-1927)

CHAPITRE I : LA FIN D'UNE ARMATURE ANCIENNE (1890-1914)

CHAPITRE II : LES DÉBUTS D'UNE ARCHITECTURE NOUVELLE (1914-1927)

INTRODUCTION

Profondément ancré dans l'histoire de la construction de l'unité de la France, structurant notre société dans une perpétuelle quête d'équilibre entre critères de détermination des Français et effets juridiques attachés à cette qualité, sans cesse porté par l'actualité et paraissant toujours soumis au feu des passions idéologiques, le droit de la nationalité française a fait, et fait toujours, l'objet d'innombrables commentaires, études de toutes natures : politiques, sociologiques, historiques, philosophiques, et bien sûr juridiques. Il est en effet crucial pour l'ensemble de nos compatriotes dont il est un des éléments majeurs de l'état des personnes, de leur identité, et à qui il permet l'application de l'intégralité des droits et obligations voulus par la Nation. Les difficultés rencontrées lors de l'expulsion de personnes présumées étrangères ou de la déchéance de la qualité de Français¹, ou bien lors d'un renouvellement de la carte nationale d'identité correspondant à une première délivrance d'une carte « sécurisée »², ne sont que quelques illustrations, parmi bien d'autres, de l'importance

¹ Le lecteur peut se référer ici aux débats politiques de ces dernières années sur la « double peine » (condamnation et reconduite dans le pays dit d'origine de certains étrangers lesquels avaient parfois vocation à obtenir la qualité de Français), ou encore aux innombrables difficultés, tant juridiques que pratiques que soulevait la récente et bien imprécise suggestion politique du retrait de la nationalité française à des Français « d'origine étrangère » : détermination des causes, du champ d'application et des effets de ce retrait.

² L'instauration de la carte nationale d'identité « sécurisée » a occasionné et occasionne toujours des difficultés pour les particuliers comme pour les diverses administrations en charge de sa délivrance. La presse a relevé des obstacles parfois insurmontables rencontrés par des demandeurs. Quant au rôle des administrations concernées, nous pouvons affirmer qu'il n'était pas simple en raison de la quantité des dossiers, mais aussi de la diversité des situations à traiter. Nous le savons pour avoir été un temps membre du bureau de la nationalité et de la carte nationale d'identité au ministère de l'Intérieur, direction des libertés publiques et des affaires juridiques. Nous avons pu rencontrer plusieurs dossiers particulièrement complexes en raison de la naissance hors de France des parents du demandeur. Les demandes provenaient de personnes nées en France ou nées à l'étranger (avec le cas toujours sensible de la preuve de leur nationalité française pour certains descendants d'Alsaciens-Lorrains),

actuelle du droit de la nationalité, de la définition du Français et de l'étranger ainsi que de leurs droits.

Et pourtant, le droit de la nationalité reste, à notre sens, largement méconnu ; tout au moins l'évolution historique de l'ensemble de ses critères ou règles ne nous paraît pas encore écrite. Car la nationalité française et son histoire juridique, sous les dehors d'une apparente simplicité, semble autoriser des écrits le plus souvent catégoriques sur l'orientation inévitable de telle ou telle règle ou sur l'évidence de son origine. En réalité, cette matière se révèle être particulièrement complexe, technique, et la richesse de son histoire apparaît inépuisable.

En effet si la nationalité, dans une définition des plus classiques, est « l'appartenance juridique d'une personne à la population constitutive d'un État »³, alors toute étude approfondie de cette notion ne peut se passer d'une analyse juridique des critères ou règles qui précisément fondent cette appartenance. Étudier ces différents critères et règles pris isolément c'est à l'évidence faire œuvre de juriste. Comprendre l'évolution de ces mêmes critères - lesquels observés à distance paraissent plutôt stables- c'est non seulement tenir compte de certains grands événements politiques ou sociologiques de l'histoire, mais c'est encore retrouver les relations et les influences complexes entre les critères eux-mêmes d'une part, entre ces critères et les différents effets juridiques attachés à la qualité de Français d'autre part. Et ce n'est pas tout, car une telle analyse doit tenir compte du fait que les règles de définition du Français ont certainement varié en fonction du territoire où elles étaient appliquées mais aussi des règles ou impératifs imposés par le droit international ou les autres États. En ce sens, l'étude des traités ou des conventions internationales signés par la France se révèle indispensable. Ne pas perdre de vue tous ces éléments, privilégier pour cela les documents les plus proches de l'époque étudiée ainsi que les mécanismes spécifiquement juridiques permettant d'expliquer l'évolution de ce droit, c'est, selon nous, la voie que

ou enfin de particuliers ayant eu des attaches dans les anciennes colonies françaises. On peut y ajouter les situations dérivant d'union matrimoniales, un des deux conjoints étant français. Dans un contexte de fraude et d'usurpation d'identité, face à l'exaspération compréhensible des administrés invoquant à l'appui de leur preuve de la qualité de Français des documents multiples (carte d'électeur, service militaire, feuille d'imposition, etc.) c'est à dire juridiquement leur « possession d'état » de Français, le bureau de la nationalité avait alors la lourde tâche de recouper les informations puis, au vu des documents présentés, de permettre un traitement efficace et rapide de ces demandes. Sur les difficultés et les évolutions en matière de preuve de la nationalité après 1945 (filiation, acte de naissance, double naissance en France, possession d'état, certificat de nationalité), cf. Paul Lagarde, *La nationalité française*, Paris, Dalloz, 3^e éd., 1997, p.244-254.

³ H.Batiffol et P.Lagarde, *Droit international privé*, 6^e éd., t.1, 1974, n°59, p.66. Voir aussi P.Courbe, *Le Nouveau droit de la nationalité*, Paris, Dalloz, 1994, ch.1, p.4 : « La nationalité, c'est l'appartenance à une communauté considérée en tant qu'élément constitutif d'un État ».

l'historien du droit doit suivre pour rendre compte de la vaste et singulière histoire du droit de la nationalité française⁴.

En pratique, pour le chercheur en histoire du droit de la nationalité française, sujet toujours susceptible d'interprétations discutables, cela revient à s'appuyer sur les textes eux-mêmes, mais également sur le raisonnement juridique, les conséquences ou effets de l'adoption de tel ou tel critère de détermination du Français. En d'autres termes outre la connaissance des travaux de la doctrine (actuels ou passés), des discussions lors de séances d'élaboration des textes du droit de la nationalité par les assemblées politiques, des commentaires de statistiques, ou encore des opinions relayées par la presse, rien ne saurait remplacer une étude approfondie de la jurisprudence, qui demeure selon nous la source d'archives la plus riche et la plus fiable, dans la révélation objective de l'état du droit de la nationalité pour une période donnée⁵. Cette méthode d'analyse, que nous avons progressivement forgée au cours de nos lectures, s'inspire des nombreux travaux de nos devanciers dont l'apport nous fut précieux, ou encore des enseignements de tous ceux qui

⁴ Schématiquement, l'histoire du droit de la nationalité française peut s'écrire de deux manières. On peut insister sur des événements politiques, sociologiques qui expliqueraient les grandes modifications des critères juridiques du droit de la nationalité, ce qui constituera alors une histoire essentiellement politique de ce droit. Mais l'on peut également, pour expliquer les évolutions des règles juridiques du droit de la nationalité, tenter de mettre en relief, comme cela a été notre objectif, les mécanismes juridiques internes à ce droit ou les influences d'autres branches du droit français. Cet axe d'étude aboutira alors à une histoire d'abord juridique du droit de la nationalité. Pour une histoire exhaustive de ce droit, l'idéal serait évidemment de tenir compte à chaque pas des résultats que donneraient les deux axes de recherche. Chacune de ces deux approches conduisant naturellement à une quête sans fin, cet idéal se révèle impossible à atteindre. C'est pourquoi, même si nous n'avons pas négligé l'approche socio-politique, au besoin en intégrant une analyse critique des travaux déjà réalisés dans cette voie, nous avons choisi de privilégier, sur une période donnée, une étude juridique de l'évolution du droit de la nationalité, à notre connaissance moins fréquente.

⁵ L'étude de la jurisprudence nous apparaît d'autant plus justifiée que chacun connaît le caractère généralement fixe des textes légaux, une fois ceux-ci promulgués. Mais les juristes savent alors l'importance des décisions jurisprudentielles rendues à partir de ces textes en fonction de cas particuliers qui, peu à peu, conduisent d'adaptations en adaptations, à leur nécessaire modification légale. En ce sens, nous essaierons de montrer également pourquoi et comment certaines analyses doctrinales ont pu participer à ce processus évolutif. Sur l'importance de la jurisprudence et de la doctrine à côté d'un code de lois, sur la modification et sur l'inévitable transformation des lois, il faut rappeler ici les célèbres propos de Portalis: « *Tout simplifier*, est une opération sur laquelle on a besoin de s'entendre. *Tout prévoir*, est un but qu'il est impossible d'atteindre. [...] Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat. Car les lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les hommes, au contraire, ne se reposent jamais ; [...] Une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges. [...] C'est au magistrat et au jurisconsulte, pénétrés de l'esprit général des lois, à en diriger l'application. De là, chez toutes les nations policées, on voit toujours se former, à côté du sanctuaire des lois, et sous la surveillance du législateur, un dépôt de maximes, de décisions et de doctrine, qui s'épure journellement par la pratique et par le choc des débats judiciaires, qui s'accroît sans cesse de toutes les connaissances acquises, et qui a constamment été regardé comme le vrai supplément de la législation». Jean-Étienne-Marie Portalis, Discours préliminaire de présentation du Code civil devant le Conseil d'État le 1^{er} pluviôse an IX (21 janvier 1801), dans *Naissance du Code civil, la raison du législateur, Travaux préparatoires du Code civil* rassemblés par P.A.Fenet, Extraits choisis et présentés par François Ewald, préface de Guy Canivet, Flammarion, 2004, p.39-42. Cf. également J.E.M. Portalis, *Discours et rapports sur le Code civil*, précédés de *L'Essai sur l'utilité de la codification* de Frédéric Portalis (1844), Centre de philosophie politique et juridique, URA-CNRS, Université de Caen, 1992, p.6-8. Et Portalis d'affirmer dans son rapport au Conseil des Anciens du 9 messidor, an V : « Les lois humaines ne sauraient être irrévocables. Leur nature est d'être soumises à tous les accidents qui arrivent et de varier avec le temps et les choses ». Cf. Marceau Long et Jean-Claude Monier, *Portalis, l'Esprit de justice*, éd. Michalon, Collection le bien commun, Paris, 1997, p.88.

furent nos maîtres en droit. Il nous est apparu que c'était là le seul chemin à emprunter pour tenter de répondre avec une vue d'ensemble la plus objective et la plus cohérente possible à différentes questions qui interpellent tout autant le juriste, l'historien que le citoyen.

Ces interrogations qui traversent et structurent notre travail sont bien sûr relatives au droit de la nationalité. Qu'est-ce que la nationalité française ? Qu'est-ce que le droit de la nationalité française, car nous avons noté qu'il s'agit d'abord de droit ? S'agit-il d'un simple ensemble de critères ayant vocation à rester fixes puisque la nation semble constituer une entité elle-même figée, comme on l'appréhende communément et un peu trop rapidement ? Dans ce cas pourquoi les modes de détermination du Français ont-ils varié au cours du temps, rendant toute définition pérenne difficilement formulable ? Existe-t-il cependant une part irréductible, définitive, explicitable dans cette définition qui rattacherait par exemple le Français d'Ancien Régime, le régnicole, au Français du début du XX^e siècle ? Les critères classiques du droit commun de la nationalité (droit du sang, droit du sol, mariage, résidence et volonté personnelle) étaient sans doute appelés à se modifier puisque, s'ils traduisaient une présomption d'attachement au territoire français, ils véhiculaient simultanément un concept politique de la nation. Que nous enseigne sur ce point l'analyse historique et juridique du droit de la nationalité française ?⁶ Autres questions liées aux causes de l'évolution des critères s'ils dépendent du concept de nation : pourquoi et comment le droit de la nationalité, matière juridique aujourd'hui considérée comme faisant partie du droit privé et même plus précisément du droit civil, a-t-elle pu en d'autres temps être classée au sein du droit public, voire même constituer une véritable matière juridique distincte des autres ? Le droit de la nationalité serait-il une matière autonome située, comme l'ont pensé quelques juristes célèbres tels François Terré⁷, au croisement du droit public et du droit privé ? En voulant à tout prix classer le droit de la nationalité dans une des branches de la *summa divisio*

⁶ Comme a pu le noter Hugues Fulchiron, les critères de rattachement à l'État s'inscrivent également « dans une conception générale de la nationalité, qui traduit elle-même, plus ou moins fidèlement, parfois non sans contradictions, une conception de la nation ». L'auteur dégage alors plusieurs conceptions politiques de la nationalité en relation avec l'État ou la nation, accordant selon le cas une place plus ou moins importante à tel ou tel critère : 1/un lien d'allégeance entre l'individu et la personne physique ou morale du souverain où une large part est faite à la volonté du souverain 2/ un lien d'appartenance collective qui reflète deux conceptions de la nation. Le *jus sanguinis* sera prépondérant dans une conception *ethnique* de la nation, alors que dans une conception *élective* la volonté individuelle, l'adhésion personnelle à des valeurs et une culture commune, seront privilégiées. Le même auteur dégage une autre conception dite *utilitaire* de la nationalité (plutôt anglo-saxonne) qui « tend à faire du droit de la nationalité un simple instrument de répartition des individus entre les États, selon des critères de nature objective. » H. Fulchiron, *La nationalité française*, collection Que sais-je ? PUF, Paris, 2000, p.23-26.

⁷ F.Terré, « Réflexions sur la notion de nationalité », *Revue critique de droit international privé*, 1975, p.197-214.

classique⁸, les auteurs et la jurisprudence en France ne pouvaient dans le passé qu'être contraints à de nombreuses hésitations. En 1999, des auteurs comme Pierre Bourel et Yvon Loussouarn rangeaient, selon une « doctrine extensive », l'étude du droit de la nationalité dans celle des règles de droit international privé. Cette opinion se défend puisque la nationalité française est par elle-même un des éléments permettant de résoudre un conflit de lois existant au sujet d'un droit et de déterminer entre la loi française ou la loi étrangère celle qui devra recevoir application⁹. À supposer donc que le droit de la nationalité appartienne au droit international privé, l'on est renvoyé à une autre interrogation : le droit international privé est-il une discipline de droit public ou de droit privé ? Après analyse, ces auteurs arrivent à la conclusion que le droit international privé est une « branche autonome »¹⁰. Mais le droit de la nationalité n'échapperait-il pas lui-même au droit international privé ? Dans ces conditions, la question demeure : faut-il le classer dans le droit public, dans le droit privé ? Il n'est d'ailleurs pas sûr que, de nos jours, cette question soit définitivement tranchée. Or contrairement aux apparences elle est loin d'être anodine, purement théorique, en raison des conséquences importantes, juridiques et pratiques, auquel un tel classement conduit. Doit-on et peut-on même réaliser ce classement et sur quels fondements ? Suffit-il de s'attacher aux seuls effets juridiques de droit public ou privé découlant de la qualité de Français en opérant alors un choix - mais lequel ? - parmi ces conséquences, pour pouvoir révéler la nature juridique du

⁸ Sur les origines de cette grande distinction droit privé-droit public (*jus publicum-jus privatum*), son évolution et sa persistance actuelle du moins dans l'enseignement du droit en France, cf. par exemple Antoine Leca, *La genèse du droit. Essai d'introduction historique au droit*, 3^e éd., 2002, Librairie de L'Université d'Aix en Provence éditeur, p.53-56. L'auteur rappelle que cette grande division, qui structure notre droit, apparaît d'abord chez le juriste romain Gaius, puis chez différents juristes du III^e siècle, notamment chez Ulpien, qui en donne une définition consacrée par le Digeste de Justinien au VI^e siècle : «le droit public est ce qui touche à l'organisation de l'État, le droit privé ce qui a trait aux intérêts des particuliers ». A.Leca souligne qu'« à partir des XI^e-XII^e siècles, les droits européens en formation reprisent cette distinction, qui devint progressivement la *summa divisio* de la doctrine juridique ». Dans une vision critique et contemporaine, il note que « d'un point de vue théorique strict il n'est plus possible de déterminer une frontière entre les deux sphères de rapports juridiques. Ainsi le droit pénal est-il classiquement rattaché au droit public, la procédure civile au droit privé. Pourtant force est de constater que la majorité des infractions "publiques" réprime des atteintes à des droits "privés" et que le droit judiciaire "privé" règle le fonctionnement d'un service "public" ».

⁹ Selon « la conception française, le droit international privé comprend outre les conflits de lois, les conflits de juridictions et la condition des étrangers, une quatrième matière : la *nationalité*, qui peut se définir comme l'ensemble des règles qui déterminent l'allégeance d'un individu par rapport à un État. Cette doctrine peut sembler excessive car la nationalité présente un particularisme très poussé. Cependant, elle est justifiée par le fait qu'il existe des liens certains entre la nationalité et les autres matières de droit international privé » Cf. P.Bourel et Y.Loussouarn, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 1999, p.11-16. Cf. également Jean-Pierre Laborde, *Droit international privé*, Mémento Dalloz, 16^e édition, 2008, p.2-3.

¹⁰Le droit international privé pourrait constituer une discipline de droit public puisque tous les domaines de ce droit seraient publicisés : la nationalité constituerait un lien de droit public comme a pu l'affirmer l'arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du 2 février 1921, la condition des étrangers serait soumise aux règles de droit public et enfin les conflits de juridictions seraient une projection du droit judiciaire interne, or ce dernier constituerait une discipline de droit public. La thèse opposée ferait du droit international privé une discipline de droit privé puisque les conflits de lois régissent des rapports de droit privé, que la condition des étrangers touche autant au droit public qu'à leurs droits privés et que l'appartenance du droit judiciaire au droit public est controversée. Enfin si le droit de la nationalité est imprégné de droit public, son contentieux appartient aux tribunaux judiciaires. Cf. P.Bourel et Y.Loussouarn, *op. cit.*, p.45-46.

droit de la nationalité et de ses critères comme ont tenté de le faire certains auteurs dans le passé¹¹? L'ensemble des règles du droit de la nationalité française (de fond et de forme) ne constituerait-elles pas une matière juridique autonome ?

En réalité, toutes ces questions viennent se greffer sur une série d'interrogations premières qui là encore structurent notre travail et en font, nous le pensons, l'intérêt. Cette série d'interrogations a trait à la codification, tant il est vrai qu'en toute matière juridique le fond est indissociable d'une certaine forme laquelle est indispensable à son existence. Tout droit civil n'a-t-il pas sa place dans le code du même nom? La Constitution n'a-t-elle pas vocation à accueillir les grands principes d'organisation et de fonctionnement de l'État ainsi que les droits et obligations, les libertés publiques les plus essentielles du citoyen? Dans cette optique, dans quel document juridique le Français peut-il espérer rencontrer les règles qui déterminent son appartenance à la nation française, participent à la définition de son état civil ainsi qu'à la jouissance et à l'exercice des droits et obligations attachés à la qualité de Français? Plus généralement, et très concrètement, dans quel document juridique une personne française ou étrangère va-t-elle trouver les règles du droit de la nationalité française qu'elle recherche? Dans le Code civil uniquement? Dans un texte juridique de droit public prenant en compte la diversité des règles internationales ou coloniales qui déterminent encore la nationalité de nos contemporains? Les juristes savent, eux, que depuis 1991, le droit de la nationalité, du moins ses principes les plus usuels et communs, a retrouvé place dans le Code civil. Ils savent également par conséquent que ce droit n'a pas été toujours présent dans le Code civil et qu'antérieurement il trouvait sa place dans un autre ensemble juridique, le code de la nationalité française datant d'une ordonnance de 1945. Mais si, à cette date, il y eut bien un document qualifié officiellement de code de la nationalité, où donc se trouvaient les règles de ce droit auparavant? L'historien du droit répondra aisément que ces règles, après avoir été extraites des constitutions révolutionnaires pour entrer en 1804 dans le Code civil, en avaient été retirées par une loi de 1927 laquelle contenait les principales dispositions du droit de la nationalité française. S'il en est ainsi, comment alors qualifier cette loi? S'agissait-il d'une simple loi, parfaitement indépendante de tout grand ensemble juridique préexistant, loi ayant vocation à régir un droit autonome, ce qui constituerait une singularité dans le droit

¹¹ H.E.Barrault, « Dans quelle mesure la nationalité est-elle une matière de droit public ? », *Revue critique de droit international privé*, 1921, p.147-155.

français¹²? Ou au contraire le législateur n'avait-il pas tracé là le cadre d'un code de droit qui serait de nature publique? Il faut alors se demander ce qu'est une codification et comment la loi de 1927 a pu recevoir usuellement cette qualification. C'est ce processus, et notamment le passage étonnant du droit de la nationalité française des constitutions révolutionnaires au Code civil puis à une loi spécifique, qui retrace la genèse du code de la nationalité française, que nous tenterons d'analyser. On le constate, la question de la codification et celle de l'identification de la nature juridique du droit de la nationalité paraissent connexes ou tout au moins liées. Il en est de même des notions de nationalité et de citoyenneté, au point qu'aujourd'hui elles semblent de prime abord confondues (on ne peut être citoyen sans être national) alors qu'en réalité elles sont juridiquement bel et bien distinctes (on peut évidemment être Français sans être citoyen) et les règles du droit de la nationalité sont contenues dans le Code civil et non dans la Constitution. Pourquoi alors cette confusion apparente? Comment en est-on arrivé à cette distinction entre citoyenneté et nationalité? Pourquoi le droit de la nationalité, en principe en relation exclusive avec la jouissance et l'exercice des droits civils, ne peut-il s'affranchir de rapports avec l'État? Quels furent en définitive l'esprit et la signification, tant au point de vue du fond que de la forme, de la loi de 1927? Et puisque, selon Portalis, « Les codes des peuples *se font avec le temps* ; mais, à proprement parler, *on ne les fait pas* », le temps s'était-il suffisamment écoulé pour que la loi de 1927 remplisse les conditions de fond et de forme qui lui aurait permis de mériter la qualification de code¹³ ?

Si, pour tenter de répondre à toutes ces interrogations, nous faisons débiter notre étude sur la genèse du code de la nationalité en 1789, c'est précisément parce que nous estimons que c'est la Révolution française qui, en inventant le citoyen tel que nous le connaissons encore aujourd'hui, et en exigeant pour ce dernier la possession des libertés publiques ainsi que des droits politiques, va définitivement donner au droit de la nationalité son caractère juridique mixte et relier de façon quasi indissociable, même encore actuellement, citoyenneté et nationalité. Est-ce à dire que le droit de la nationalité de l'Ancien Régime était sans rapport avec l'État, n'avait aucun caractère de droit public, ou du moins ne possédait pas déjà une

¹² Il est vrai qu'il existe cependant bien d'autres matières juridiques, et non des moindres, comme le droit pénal ou le droit judiciaire privé, dont la nature publique ou privée fait débat. Peut-on appliquer à la loi de 1927 et au droit de la nationalité tel qu'apparu à cette date, la définition récente par exemple retenue par des auteurs pour le droit judiciaire privé : « **branche du droit distincte** du droit privé et du droit public ». Cf. J.Larguier, P.Conte, C.Blanchard, *Droit judiciaire privé. Procédure civile*, Mémento Dalloz, 20^e éd., 2010, p.5.

¹³ Cf. F. Ewald, *op. cit.*, p.15 ou M.Long et J.C. Monier, *op. cit.*, p.18 ou encore J.E.M. Portalis, *op. cit.*, p.15.

nature juridique mixte ? Quels étaient ses principaux effets et où se trouvaient ses critères ? Dans quels types de documents pouvait-on les rencontrer ? Les réponses complètes, précises et détaillées à ces questions concernant l'Ancien Régime excèderaient le cadre de notre travail. Toutefois nous ne pouvons les passer entièrement sous silence, et avant d'examiner la période révolutionnaire, il nous faut rappeler les règles en vigueur à la fin du XVIII^e siècle et en retracer rapidement les origines.

Comme souvent en histoire du droit, tout part des distinctions et des classifications juridiques venues du droit romain. Sans entrer dans l'étude de ces règles, il faut, de façon schématique, rappeler les trois grandes distinctions que connaît l'antiquité romaine. Celle des hommes libres et des esclaves, celle de l'appartenance ou non à la cité, celle de la distinction des droits politiques, des droits civils et du droit des gens¹⁴. Il en résulte deux grandes catégories de personnes, principalement déterminées par leur naissance. Ceux qui appartiennent pleinement à la cité : les citoyens romains, titulaires de l'intégralité des droits civils¹⁵ et des droits politiques¹⁶ ; et les autres, esclaves¹⁷, *incola*¹⁸, pérégrins¹⁹, titulaires de certains droits civils (pratiquement tous ceux de la vie des affaires) parce que ces droits appartiennent au droit des gens, c'est à dire ceux dont toute personne, en raison de son humanité, doit en principe avoir la jouissance. La citoyenneté apparaît donc « comme un

¹⁴ Voir sur ce point, A.Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, P.U.F., Paris, 1996, p.23-24.

¹⁵ Par exemple, le *conubium* : droit de conclure un mariage ; le *commercium* : droit de passer tous les actes de droit civil. *Ibid.*, p.23-24. Voir aussi Fuzier-Hermann, A.Carpentier et J.F.du Saint, *Répertoire du droit français*, vol.28, Paris, 1901, p.202 : dans l'Antiquité, à Rome en particulier, « c'est la filiation qui donne à l'enfant la qualité de citoyen. La naissance sur le sol [...] ne la confère pas et n'en facilite même pas l'acquisition ». Gaius et Ulpian distinguent selon que l'enfant est né en justes noces (il sera citoyen si son père a cette qualité et en principe les justes noces ne peuvent être contractées qu'entre deux citoyens) ou né en dehors de justes noces (l'enfant suit alors la condition de sa mère). Ainsi dans ce dernier cas, l'enfant né d'un citoyen et d'une pérégrine naîtra pérégrin. Mais en application d'une loi *Minicia*, il avait été décidé que « l'enfant suivrait toujours la condition de celui de ses deux auteurs qui était pérégrin ». Né d'une femme citoyenne et d'un pérégrin, il restait donc pérégrin. Les variations orthographiques du nom de cette loi romaine, à l'origine loi *Minicia* devenue loi *Mensia* puis *Mencia*, ne sont pas sans rapport avec le droit d'aubaine et la naissance du concept de nationalité. Cf. *infra*.

¹⁶ Droit de vote et d'éligibilité. Cf. A.Lefebvre-Teillard, *op. cit.*, p.23-24.

¹⁷ S'il n'a pas véritablement de droits, l'esclave bénéficiera en tous les cas dès la fin de la République, de certaines mesures de protection (édit de Claude, 41-54, sanctionnant le meurtre d'un esclave innocent). C'est d'ailleurs parce qu'il est considéré comme une personne qu'il peut être affranchi. Mais il est vrai qu'avant l'Empire, son statut juridique est celui d'une chose. Cf. A.Lefebvre-Teillard, *op. cit.*, p.16-17.

¹⁸ Celui qui a établi son domicile dans une ville dont il n'est pas originaire. Voir A.Lefebvre-Teillard, « *Jus sanguinis*, l'émergence d'un principe », *Revue d'histoire de droit international privé*, 1993, p.229, note 12.

¹⁹ À l'origine le pérégrin est étranger à la cité, donc privé des droits propres au citoyen. Sous l'Empire, on distingue celui qui demeure hors des frontières de l'Empire de celui qui y séjourne de façon plus ou moins durable, mais sans accéder à la citoyenneté (édit de Caracalla, 212, étendant sauf exception, le droit de cité à tous les habitants de l'Empire. Cf. A.Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, *op. cit.*, p.24. Le terme désigne aussi des citoyens romains, qui, par leurs déplacements, se trouvent temporairement hors de leur résidence habituelle. Cf. Jean Gaudemet, « L'étranger : de l'image au statut », dans *Histoire des étrangers et de l'immigration en France*, Yves Lequin (dir.), Paris, 1992, p.33.

faisceau de droits dissociables dont on peut conférer certains à un étranger sans pour autant en faire un citoyen²⁰ ». Les grandes invasions des IV^e et V^e siècles et la chute de l'Empire romain vont ruiner cette construction juridique complexe. Ce sera le système dit de la « personnalité des lois » qui s'appliquera en Gaule²¹. Pour l'empire carolingien, l'étranger sera le réfugié, l'esclave, le marchand, le voyageur ou le pèlerin, qui sont « en principe dépourvus de tous droits »²².

Enfin avec la féodalité apparaît l'aubain²³ de la seigneurie, par opposition à celui qui est né et demeure dans ce territoire géopolitique : le manant (du latin *manere* : demeurer). C'est l'application du *jus soli*. La condition juridique de l'aubain est proche de celle du serf. Il est notamment frappé d'une incapacité successorale qui en principe, l'empêche de transmettre ou même de recevoir pour cause de mort²⁴. C'est donc le seigneur qui recueillera les biens ainsi laissés par l'aubain. Cependant entre les XI^e et XIV^e siècles, certaines coutumes admettent que le seigneur n'hérite de l'aubain qu'en l'absence de descendants ; et il ne semble pas qu'il soit interdit à l'aubain de tester²⁵. Dès la seconde moitié du XIII^e siècle, avec la reconquête de l'autorité royale, le droit d'aubaine seigneurial est récupéré par le roi. Désormais il s'applique à toute personne née en dehors du royaume, en cas de déshérence de sa succession. C'est la nouvelle définition de l'aubain qui s'imposera au cours du XVI^e siècle et qui s'oppose à celle du régnicole, celui qui est né et demeure dans le royaume. Mais si ce dernier quitte le royaume, c'est à dire échappe aux liens de sujétion, il devient lui aussi aubain. Il ne pourra

²⁰ Cf. A.Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, op. cit., p.23.

²¹ J.Gaudemet, op. cit., p.36. Voir aussi pour le Moyen-âge, les invasions et la personnalité des lois (Francs et Gallo-romains : code de lois romaines ; Wisigoths ou Burgondes : code de lois barbares). H.Batiffol et P.Lagarde, op. cit., p.22.

²² J.Gaudemet, op. cit., p.37. Cet auteur souligne l'absence de sources pour cette période. Toutefois il fait remarquer qu'un capitulaire de Charlemagne de 802 étend la protection impériale aux pèlerins et aux voyageurs se trouvant dans l'Empire.

²³ Il semblerait que le nom dérive d'*aliban* (qui appartient à un autre ban). On rencontre aussi la dénomination « épave » qui proviendrait du latin *expave facta* : animaux effarouchés, égarés, et dont on ne connaît pas la provenance. Cf. Colette Danjou, *La condition civile des étrangers dans les trois derniers siècles de la monarchie*, thèse droit, Paris, 1939, p.9-10. Cf. également H.Batiffol et P.Lagarde, op. cit., p.23-27. Voir encore Eusèbe de Laurière, *Glossaire du droit françois*, 1704, (reprenant l'ouvrage de François Ragueau, *Indice des droits royaux et seigneuriaux*, 1583), Slatkine Reprints, Genève, 1969, réimpression de l'édition de 1704, p.45-47. « Quelques-uns sont d'avis que les étrangers ont été ainsi nommez en France, parce qu'anciennement ils étoient presque tous Anglois, Ecossois, et Irlandois. En effet, ces Peuples étoient autrefois de très grands voyageurs. [...] Et comme l'Angleterre étoit anciennement nommée *Albion*, il y a bien de l'apparence que d'*Albion*, on fit par corruption *Albani* et ensuite *Aubains* ». Au mot « aubain » l'ouvrage indique encore que « Dans le procès verbal de la coutume de Laon, au titre de Justice et dans le traité du droit d'Aubaine de Bacquet, chap. 3, n.5- C'est l'enfant d'un Bâtard, ou d'un Epave, c'est à dire d'un étranger né hors du Royaume et dans un país éloigné ». Au même mot il est précisé que l'aubain « C'est aussi celui, quoique François, est né dans le Royaume, qui demeure et décède dans un autre Diocèse que celui dans lequel il est né ». Sur le droit d'aubaine, cf. op. cit., p.46-49.

²⁴ Robert Villers, « La condition des étrangers en France dans les trois derniers siècles de la monarchie », dans *L'Étranger*, Recueil de la société Jean Bodin, Bruxelles, 1958, t.10, p.143-144.

²⁵ Cf. A.Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, op. cit., p.25.

pas succéder à ses parents restés en France²⁶. Mais simultanément, au milieu du XIII^e siècle, le juriste Accurse, dans sa glose sur le droit romain²⁷ distingue l'origine propre d'une personne (son lieu de naissance) et son origine paternelle (lieu de naissance de son père) qui lui est transmise par le sang et ne peut jamais se perdre, même par renonciation volontaire. Cette notion d'origine va se greffer sur la distinction faite par d'autres juristes tels Bartole (†1357) et Balde (†1400) à propos du domicile (du latin *domus* la maison). Ainsi il y aurait le domicile réel ou actuel (pouvant être affecté d'une certaine instabilité), et le domicile d'origine, celui rattaché au lieu de naissance (par nature stable, invariable), et qui ne peut se changer selon Balde qu'« *ex facto et animo* » c'est à dire par un départ effectif avec la volonté de ne plus revenir. Mais en tenant compte de la notion d'*origo* paternelle, l'esprit de retour à ce domicile d'origine est toujours présumé. La conjonction de ces deux grandes notions juridiques (domicile d'origine et *origo* paternelle) donnera naissance au *jus sanguinis* qui permettra de trouver une solution aux conséquences funestes de l'exode massif des protestants français. Ainsi grâce au droit du sang, le régnicole, par exemple le protestant né de père français en France, même s'il quitte le royaume et s'installe ailleurs, conserve en principe sa qualité de sujet français puisque son esprit de retour est toujours présumé et qu'il ne peut renoncer à son *origo* paternelle. Donc s'il revient s'établir en France, il recouvrera tous ses droits civils et pourra recueillir la succession de ses parents, ou encore transmettre sa succession à sa descendance née et demeurant dans le royaume de France. Mieux, l'enfant né à l'étranger d'un père français (enfant légitime) ou d'une mère française (s'il n'est pas né en légitime mariage) sera considéré comme Français s'il vient s'établir « à perpétuelle demeure en France ». C'est le principe affirmé par l'arrêt Malbille (1576) dit « arrêt de l'Angloise »²⁸.

²⁶ A.Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, op. cit., p.25-26 et, du même auteur, « *Jus sanguinis*, l'émergence d'un principe », op. cit., p.227-228. Récupéré par le roi, le droit d'aubaine ne pouvait s'appliquer dès lors que l'étranger avait donné naissance en France à un enfant qui demeurait dans le royaume, donc régnicole. Désireux de trouver une justification en droit romain à cette règle coutumière, les juristes français du XVI^e siècle se trouvèrent ici confrontés à une difficulté. Comment admettre simultanément qu'un aubain (donc un pérégrin en principe sans droits civils), père d'un enfant né en France et demeurant dans le royaume puisse transmettre à cet enfant les biens qu'il avait acquis en France alors qu'il ne pouvait les transmettre à ses enfants nés hors du royaume ? Pierre Rebuffe (†1557) essaiera de justifier cette ancienne coutume devenue « Loy de France » par un passage du Digeste selon lequel l'enfant légitime suit en principe l'*origo* de son père mais, par privilège impérial, il peut suivre celui de sa mère. Ses successeurs essaieront de trouver cette justification dans les règles plus générales (cf. *supra*) qui déterminaient la qualité de l'enfant né d'une citoyenne et d'un pérégrin. Cet enfant suivait la qualité de sa mère. Mais la loi *Minicia* qu'ils écrivirent *Mensia* y faisait obstacle et ils durent l'écarter en affirmant qu'« En France nous ne pratiquons pas la rigueur de la loy Mensia ». Sur tous ces points cf. A.Lefebvre-Teillard « *Jus sanguinis*, l'émergence d'un principe », *Revue d'histoire de droit international privé*, 1993, p.233-235.

²⁷ Loi *assumptio*, D.50.1.6.

²⁸ Pour le domicile, cf. A.Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, op. cit., p.75 et pour l'historique du *jus sanguinis* en rapport avec l'exode des protestants cf. du même auteur, « *Jus sanguinis*, l'émergence d'un principe », op. cit., p.229-232.

On le constate, la notion de nationalité, et avec elle celle de sentiment national²⁹, sont déjà présentes à cette époque.

Durant l'Ancien Régime, notamment entre le XVI^e et le XVIII^e siècle, la doctrine accomplira un effort de clarification et de synthèse des règles juridiques issues des siècles passés. L'ensemble de ces principes, conciliant *jus soli* et *jus sanguinis* pour ce qui concerne la nationalité d'origine, mais avec une plus grande place accordée au premier, permettait ainsi d'établir en monarchie une forme d'unité, un lien *national* entre le monarque et ses différents sujets. Les règles du droit de la nationalité d'Ancien Régime se trouvent alors dans des traités, de vastes synthèses du droit français, que les grands juristes de cette époque, souvent attachés à la couronne, ont rédigé avec un grand souci de précision. Mais quelle est la nature juridique de ce lien national d'Ancien Régime ? Quelles en sont les grandes caractéristiques ? Pour le savoir il faut ouvrir ces ouvrages juridiques soigneusement élaborés pour mieux garantir l'ordre et assurer les bases de la royauté, des livres destinés aux rois, et examiner plus en détail les règles et critères du droit de la nationalité française tels qu'ils prévalaient dans la seconde moitié du XVIII^e siècle. C'est Pothier qui, développant en matière de nationalité³⁰ l'œuvre d'un illustre prédécesseur, Jean Bacquet³¹, énonce une définition générale des « vrais et naturels Français », avant de rappeler les principes directeurs permettant de répondre à deux interrogations fondamentales en matière de droit de la nationalité : qui peut devenir Français et comment devient-on Français quand on n'est pas Français d'origine ? Comment perd-on ce statut et comment le recouvre-t-on ? Les Français d'origine sont tous « ceux qui sont nés dans l'étendue de la domination française et ceux qui sont nés dans les colonies ou même dans les pays étrangers comme la Turquie et en Afrique où nous avons des établissements pour la

²⁸ Cf. S.Wahnich, *L'impossible citoyen*, Paris, 1997, p.56. Cf. également J.Boizet, *Les lettres de naturalité sous l'Ancien Régime*, thèse droit, Paris, 1943, p.36, note 7 qui renvoie à Mathorez, *L'éveil patriotique au XIII^e siècle*, t.1, p.131 pour souligner que le sentiment patriotique est présent dans les chansons de geste du X^e siècle, puis dans le regroupement des chevaliers de la noblesse et des milices des communes autour de Philippe-Auguste, et ensuite de Du Guesclin et de Jeanne d'Arc.

³⁰ Robert Pothier, *Traité des personnes et des choses*, dans *Oeuvres*, nouvelle édition par M.Siffren, Paris, 1823, t.13, p.388-468. Robert-Joseph Pothier (1699-1772), ami du Chancelier d'Aguesseau, professeur royal de droit français à l'Université d'Orléans, est l'auteur d'un nombre considérable d'ouvrages juridiques sur le droit français. Pour la biographie et les apports de ce juriste considéré comme « le père du Code civil », voir Jean-Louis Thireau, *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, Arabeyre Patrick, Halpérin Jean-Louis et Krynen Jacques (dir.), Paris, Quadrige/ PUF, 2008, p.636-638.

³¹ Jean Bacquet, né en 1520 et mort en 1597, fut avocat au Parlement de Paris, puis à partir de 1570 avocat du roi en la chambre des trésoriers de France. L'essentiel de son œuvre vise à révéler, éclairer et faire connaître aux Français les droits de la monarchie et certaines matières juridiques peu connues. Il rédige différents *Traité des droits du domaine de la couronne de France* dont l'un porte sur le droit d'aubaine, sujet au travers duquel il donne à connaître les différentes règles de définition et de détermination du régnicole. Même si tout aspect de droit privé n'est pas exclu de ses écrits, et même si les questions domaniales sont envisagées de manière large, ce sont les aspects de droit public qui se dégagent des sujets abordés et qui apparaissent encore actuellement dans les études consacrées à son œuvre. Cf. par exemple le commentaire de G.Leyte, *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, op. cit., p.33.

commodité de notre commerce »³². À ce pur *jus soli* de principe, R.Pothier ajoute immédiatement l'autre critère provenant de l'évolution de la notion antique d'*origo* : le *jus sanguinis*. En effet, « la seule naissance hors du royaume ne suffit pas pour rendre étranger ». Ainsi le principe est que : « des enfants nés dans un pays étranger de père françois qui n'a pas établi son domicile dans ce pays ni perdu l'esprit de retour sont aussi françois ; à plus forte raison celui qui seroit né en pleine mer de parents françois doit-il être françois ». Puis revenant à Ulpien³³, Pothier précise cette règle et distingue selon que cet enfant né en pays étranger, est le fruit ou non d'un légitime mariage. « S'il est né en légitime mariage, il faut que le père soit françois pour que le fils le soit aussi : un enfant né en pays étranger d'une françoise et d'un étranger seroit réputé étranger. Si au contraire, l'enfant n'est pas né en légitime mariage, il faut que la mère soit françoise ». En conséquence et fort logiquement, par cumul des principes généraux vus plus haut, Pothier affirme que l'« on appelle étrangers ceux qui sont nés de parents étrangers et hors des pays de la domination françoise » et ce, même si ces derniers font « résidence continuelle dans le royaume »³⁴.

Dans une troisième section, Pothier examine les moyens juridiques permettant une naturalisation. Le principal moyen consiste pour l'étranger en l'obtention d'une lettre de naturalité accordée par le roi. Les « étrangers ne peuvent acquérir le droit de citoyen françois que par des lettres de naturalité [...]. Le Roi seul peut naturaliser les étrangers : cet acte est un exercice de la puissance souveraine dont il est seul dépositaire³⁵ ». Aux lettres de naturalité³⁶

³² R.Pothier, *op. cit.*, p.390. « Nous devons regarder comme pays étranger tous ceux où le Roi de France n'est pas reconnu » (*ibid.* p.393). « Au reste, pour que ceux qui sont nés dans les pays de la domination françoise soient réputés françois, on ne considère pas s'ils sont nés de parents françois ou de parents étrangers, si les étrangers étoient domiciliés dans le royaume ou s'ils n'y étoient que passagers » (*ibid.* p.391).

³³ Jurisconsulte romain, III^e siècle après J.C. Cf. Emmanuelle Jouanet « Droit des gens, du droit des gens au droit international », *Dictionnaire de la culture juridique*, Alland D. et Rials S. (dir.), Paris, Quadrige/Lamy- P.U.F., 2003, p.464.

³⁴ R.Pothier, *op. cit.*, p.390-393.

³⁵ R.Pothier, *op. cit.*, Section 3 : « Comment les étrangers peuvent acquérir les droits de citoyens », p.403. Procédure à distinguer de celle des lettres de déclaration de naturalité qui ne concernent que des individus nés dans des territoires où le roi a des droits et des prétentions. Il s'agit donc d'habitants considérés comme potentiellement français : moins français que ceux des provinces conquises puis démembrées, et qui sont venus s'installer dans le royaume, mais plus français que ceux qui sont restés domiciliés dans une province sous domination d'un autre souverain (donc sujets étrangers au roi de France) *Ibid.* p.390-393. Procédure à distinguer aussi de la naturalisation pour service dans l'armée. Il s'agit de lettres de naturalité « collectives » : naturalisation par Henri II de la garde écossaise (1547) ; naturalisation de soldats étrangers ayant servi pendant dix ans par les édits du 30 novembre 1715 et 1750. *Ibid.* p.405. Voir aussi R.Villers, *op. cit.*, p.147-148. Il existe aussi des lettres patentes concédées par le roi à certains étrangers pour qu'ils forment de grands établissements en France. Dans ce cas la naturalisation découle souvent du privilège commercial accordé par ces lettres : exemple de celles accordées par Colbert en octobre 1665 aux deux frères Van Robais, industriels hollandais spécialisés dans la fabrication des draps de velours, qui entraînaient la naturalisation de droit de cinquante ouvriers hollandais. Cf. Philippe Sueur, *Histoire du droit public français, XV^e-XVIII^e siècles*, Paris, 1989, t.2, p.122.

³⁶ Procédure : 1/ obtenues en grande chancellerie 2/ enregistrées en la chambre des comptes 3/ accordées moyennant versement d'une somme d'argent (sauf remise du roi) ; à partir du XVIII^e siècle, procédure d'insinuation : taxe à payer pour frais d'enregistrement 4/ sous condition de résidence dans le royaume. Effets : l'étranger ainsi naturalisé se trouve dans une condition juridique proche du naturel français ; par exemple il n'est plus soumis à la contrainte par corps et il peut succéder et transmettre sa succession, y compris par testament.

s'ajoutent les lettres de bourgeoisie. Ainsi, « quelques villes du royaume ont obtenu de nos rois que tous ceux qui y viendront s'y établir seroient naturalisés : ces villes sont Lyon, Toulouse et Bordeaux ». Il faut encore ajouter la possibilité pour l'étranger d'être naturalisé en s'installant et en créant un établissement dans une colonie du Royaume de France³⁷ et pour « les esclaves nègres [de se faire affranchir] dans nos colonies »³⁸.

La quatrième et dernière section du titre 1 de l'ouvrage de Pothier permet de répondre à la question : comment perd-on la qualité de régnicole et subséquemment comment la recouvre-t-on ?³⁹ S'appuyant sur Loisel⁴⁰, Pothier énonce deux grands principes : « Les François qui ont abandonné leur patrie sans aucun espoir de retour, perdent la qualité et les droits de citoyens » et « les François recouvrent les droits de régnicole en revenant dans leur patrie avec dessein d'y fixer leur demeure »⁴¹.

Selon nous, le rappel de ces critères juridiques de distinction entre régnicole et aubain, permet de distinguer déjà une partie de la nature juridique du lien ainsi tissé entre les sujets du royaume de France et le monarque. Selon l'analyse de la nationalité de F.Terré, il existe « deux types d'appartenance : à partir d'une conception verticale chaque individu est rattaché au souverain (en attendant de l'être à l'État souverain) ; à partir d'une conception horizontale s'affirme l'appartenance active et passive de chaque personne à son groupe

Mais uniquement avec une parenté régnicole (cependant sa veuve est considérée comme héritière légitime). Voir Boizet, *op. cit.*, et A.Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille, op. cit.*, p.26 et Pothier, *op. cit.*, p.403-404.

³⁷ R.Pothier, *op.cit.* p.405. Sur les lettres de bourgeoisie cf. également Boizet, *op. cit.*, p.19-38. Les lettres de bourgeoisie, nombreuses au milieu du XIII^e siècle, proviennent de l'essor des villes (au nord communes jurées ; dans le midi, villes consulaires ou municipales ; au centre, villes de franchise ou de bourgeoisie) qui se sont constituées pour échapper aux exactions des seigneurs et obtenir d'eux des privilèges (par exemple compétence de la justice royale en matière civile et criminelle, sauf flagrant délit) inscrits dans des chartes. Le roi reprend ces premières lettres de bourgeoisie et en fait des lettres de bourgeoisie du roi pour les habitants des villes du seul domaine royal mais également pour les habitants des autres villes. L'essor commercial avec les villes du sud conduit les marchands italiens (Lombards) qui ne résident pas dans les villes de bourgeoisie à demander et obtenir du roi des lettres de bourgeoisie qui ne les assignent pas à résidence. Ce sont des bourgeois forains (par opposition aux bourgeois du dedans) qui possèdent des lettres de bourgeoisie individuelles, ancêtres des lettres de naturalité. Voir aussi A.Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille, op. cit.*, p.26.

³⁸ En réalité, la nationalité française de ces esclaves affranchis n'est pas du tout certaine. Voir nos développements ci-dessous.

³⁹ R.Pothier, *op. cit.*, p.406, section 4 : « Comment les François perdent les droits de régnicole ».

⁴⁰ « Sont aubains, ceux qui, natifs du royaume s'en sont volontairement absentes ». Pothier cite ainsi Antoine Loisel. Pour la biographie et les apports de ce juriste, voir Jean-Louis Thireau, *Dictionnaire historique des juristes français XII-XX^e siècle, op. cit.*, p.514-515.

⁴¹ Des précisions sont apportées : l'esprit de retour est toujours présumé, même en cas de mariage à l'étranger. En revanche cette présomption est détruite s'il y a eu un déplacement du « centre de sa fortune en pays étranger », acceptation de « quelque office ou bénéfice » et surtout si [l'ex-Français] s'y étoit fait naturaliser ». De plus « les enfants nés hors de France de François expatriés ne sont privés des droits de régnicole qu'autant qu'ils demeurent en pays étrangers. S'ils viennent en France, ils recouvrent tous les droits de citoyens ». L'opinion de Pothier reprend l'argumentation justifiant la solution donnée dans l'arrêt de l'Angloise (arrêt Malbille). Cf. également A.Lefebvre-Teillard et la jonction avec l'*origo*.

national⁴² ». Il nous semble que les règles du droit de la nationalité précédemment énoncées procèdent alors essentiellement d'une « vision verticale de rattachement ». Si au sein du royaume de France les régnicoles forment un ensemble ayant une relative unité, c'est parce que chacun d'entre eux est rattaché à la personne du souverain. S'ils sont Français d'origine c'est d'abord parce qu'ils sont nés sur un territoire géographique où s'exerce pleinement l'autorité du roi de France : c'est bien d'après nous tout le sens du critère du *jus soli* et de son application sous l'Ancien Régime. Ici la qualité de naturel français dépend directement des territoires conquis et donc des fortunes de guerre personnelles du souverain.

L'application du *jus sanguinis*, pourra, après la conquête, prendre le relais dans la détermination de la qualité de Français chez les descendants. Ce *jus sanguinis*, autre grand critère d'attribution de la qualité de Français à la naissance, accentue encore ce lien vertical entre le naturel français et son souverain, puisque la transmission de la qualité de Français par filiation paternelle permet au roi de maintenir un rapport personnel et direct de souverain à sujet par delà la distance géographique et la naissance dans un territoire où son autorité est absente⁴³. L'aspect vertical et personnel de ce lien s'exprime encore dans la procédure de naturalisation : marques incontestables du pouvoir souverain et personnel du roi, les lettres de naturalité établissent également ce rapport direct et personnel entre le monarque et les demandeurs de la qualité de sujets français⁴⁴. Enfin les conditions de perte et de recouvrement des droits de « citoyen français » dépendent elles aussi de la volonté établie du Français ou de l'ex-Français (et de ses enfants) de se soumettre personnellement à l'autorité du monarque. Quels que soient les règles et critères juridiques envisagés, tous découlent en définitive d'une condition majeure : la soumission personnelle et directe à l'autorité du souverain. C'est de l'existence ou non de ce lien monarchique que dépend la qualité de sujet français ou d'aubain. En ce sens le droit de la nationalité d'Ancien Régime relèverait donc plutôt du droit public.

En réalité cette affirmation serait hâtive et même erronée car même sous l'Ancien Régime, ce qui constitue le fondement des critères de détermination du Français, ce sont aussi les effets juridiques assignés à ces critères. Certes, parce qu'il est d'abord vertical, direct et personnel, le lien monarchique demeure incomplet, impuissant à réaliser une unité suffisante

⁴² F.Terré, *op. cit.*, p.203.

⁴³ A.Lefebvre-Theillard analysant l'affirmation du *jus sanguinis* par l'arrêt Malbille, estime « qu'il renforce l'aspect personnel du lien entre le Roi et ses sujets ». « *Jus sanguinis*, l'émergence d'un principe », *op. cit.*, p.230. Sur la jonction de l'*origo* et du *jus sanguinis*, *ibid.*, p.230.

⁴⁴ Sauf exception (lettres de naturalité pour services rendus dans l'armée et lettres de bourgeoisie accordées par le roi aux habitants d'une ville) les lettres de naturalité ne sont pas accordées à un ensemble d'individus.

entre les différents membres de la population française. Il ne peut à lui seul créer cette liaison *horizontale* entre régnicoles. Sans doute, dans leur majorité, les régnicoles peuvent juridiquement se définir comme nés et demeurant dans le royaume de France et chaque Français, même lié juridiquement de façon personnelle au monarque, l'est aussi de manière plus impersonnelle par l'ordre auquel il appartient. Mais dans un territoire où les coutumes sont encore différentes selon qu'on est régnicole du midi ou régnicole du nord⁴⁵, dans un royaume qui connaît autant de langues différentes que de régions, on ne peut parler de solidarité ni de forte unité entre sujets⁴⁶. Quant à la cohérence de la structure monarchique hiérarchisée, elle n'induit pas une absence d'opposition et de division entre ordres⁴⁷ et entre sujets au sein d'un même ordre selon la place, le rang hiérarchique qu'ils occupent⁴⁸. Directement ou à travers chaque ordre, chaque sujet tire, une fois encore, ses droits privilèges et devoirs, du lien *vertical* avec le monarque mais si tous sont sujets du roi de France, tous ne le sont pas de la même façon. Il existe toutefois un point d'unité, le seul qui en réalité subsiste à la veille de la Révolution, celui qui pourrait encore donner un sens à cette date à un droit de la nationalité d'Ancien Régime ; c'est la différence des effets juridiques non pas entre régnicoles mais entre régnicoles et étrangers. En effet au plan théorique tout au moins, il existe une séparation nette entre l'étranger et le sujet du roi en ce qui concerne les droits, obligations, effets juridiques qui leur sont respectivement attribués. L'analyse effectuée par Pothier ne semble laisser aucun doute à ce sujet⁴⁹. Parmi l'énumération des incapacités, effets juridiques séparant aubains et régnicoles, rappelons-en quatre des plus significatives. Tout d'abord « les étrangers ne peuvent ni posséder un bénéfice, ni tenir un office, ni faire aucune fonction publique dans ce royaume⁵⁰ ». Surtout de manière générale, si les étrangers peuvent

⁴⁵ Voir J.Bouineau et R.Szramkiewicz, *Histoire des institutions 1750-1914*, Paris, 1996, p.67-68. Pays de droit écrit (droit romain) au sud et de droit coutumier lui-même variable selon les différentes provinces au nord.

⁴⁶ On peut multiplier les exemples, comme les poids et mesures non unifiés, etc.

⁴⁷ Deux ordres sont vraiment privilégiés : noblesse et clergé ; à la différence du tiers-état, ce que dénoncera Sieyès. Mais le clergé, à la différence de la noblesse, forme un corps car il a une sorte de personnalité morale qui lui permet de contracter, recevoir, ester en justice par ses représentants après délibération en assemblée générale (P.Sueur, *op. cit.*, p.116-119). Chaque ordre a ses propres privilèges juridiques : les membres du clergé sont soumis au droit canonique et jugés par les évêques ; ceux de la noblesse obéissent à leurs propres coutumes et sont jugés (petite noblesse) par les baillis, sénéchaux, ou (haute noblesse) par les parlements (J.Bouineau et R.Szramkiewicz, *op. cit.*, p.66-67).

⁴⁸ *Ibid.*, p.66-67, noblesse de robe, combattue par celle d'épée ; clergé séculier opposé au régulier ; bourgeois du tiers-état avec ses privilèges (dispense de taille et de dîme, tribunaux particuliers pour les commerçants et artisans, jurandes) et autres membres du tiers-état.

⁴⁹ R.Pothier, *op. cit.*, section 2 : « En quoi l'état des aubains diffère-t-il de celui des citoyens », p.391-403. Voir aussi C.Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, Paris, 1844.

⁵⁰ Ils sont par exemple « incapables de tenir archevêchés, évêchés, abbayes, dignités, prieurés.

accomplir à peu près tous les actes entre vifs⁵¹, ils ne peuvent effectuer ceux pour cause de mort⁵². « Les étrangers ne peuvent transmettre leur succession à leurs parents étrangers ou régnicoles ni recueillir les leurs⁵³ ». C'est cette incapacité de droit privé, civil, des étrangers qui constitue la véritable frontière entre régnicoles et aubains. De plus lorsqu'il est partie à un procès, l'étranger demandeur et non possesseur d'immeubles « doit donner caution *judicatum solvi*, c'est à dire acquitter les condamnations qui pourront intervenir contre lui ». Et enfin l'étranger débiteur peut se voir appliquer la contrainte par corps lorsqu'elle est demandée en justice par son créancier, alors qu'elle a été abolie pour les régnicoles par une ordonnance de 1667⁵⁴. À l'évidence, notamment au plan civil en raison de l'existence du droit d'aubaine et de l'importance de ses conséquences, la condition juridique des étrangers est plus rigoureuse que celle des sujets français ; elle introduit donc par contrecoup une certaine unité entre régnicoles, vis-à-vis des aubains. Le lien horizontal entre régnicoles semblait donc subsister et le droit de la nationalité d'Ancien Régime apparaît par conséquent dans sa nature juridique comme un droit mixte à dominante de droit privé.

Cependant, l'on notera que, à la veille de la Révolution, même ce dernier point d'unité fondé sur une hiérarchie des conditions juridiques de l'étranger et du régnicole reste précaire. Le droit d'aubaine, clef de voûte du lien monarchique et fondement de cette distinction de

⁵¹ À titre onéreux ou gratuit, parce que les actes entre vifs sont du droit des gens et que « les étrangers jouissent de tout ce qui est du droit des gens » (Pothier, *op. cit.*, p.397-398). La grande distinction entre droit des gens-droit civil, ou droit international-droit national (*jus gentium-jus civile*) est là encore d'origine romaine. « Le *jus civile* est littéralement le droit qui s'applique aux citoyens (*cives*). Le *jus gentium*, le droit des gens, est le droit commun à tous les peuples, un ensemble de règles universelles qui se retrouve dans tous les systèmes juridiques ». Les juristes romains faisaient entrer dans le *jus civile* tout le droit de la famille et les modes traditionnels d'acquisition de la propriété. Ils classaient dans le *jus gentium* les autres modes d'acquisition de la propriété : l'esclavage et la plupart des contrats comme la vente ou le louage. C'est Cicéron puis Gaius et enfin Ulpian qui, progressivement, ont fait appréhender la notion de *jus gentium* « comme un *jus naturale*, un droit venu de la nature, un droit supérieur et idéal ». Sur tous ces points cf. A.Leca, *op. cit.*, p.50-53. Le droit des gens ou *jus gentium*, fut identifié à l'époque contemporaine au droit international public mais il fut donc à son origine d'abord un droit interne (et non un droit international). Il régissait alors les sujets de l'empire romain non citoyens (pérégrins). Le *jus gentium* va peu à peu intégrer des institutions, des règles, de nature internationale. Au XVI^e puis XVII^e siècle, sous l'influence de différents apports doctrinaux dont celui du juriste hollandais Grotius, le droit des gens va être envisagé comme un droit applicable à l'humanité tout entière et au-dessus des puissances souveraines. Cf. E.Jouannet, « Droit des gens (du droit des gens au droit international) », *Dictionnaire de la culture juridique*, Alland D. et Rials S. (dir.), Paris, Quadrige/ Lamy- P.U.F., 2003, p.463-467.

⁵² Cf. R.Pothier, *op. cit.*, p.396-397. Selon le droit d'aubaine, en royaume de France, il y a incapacité des étrangers « de disposer par acte pour cause de mort de leur bien ou de recevoir par testament ». L'auteur précise qu'il y a incapacité de disposer de ses biens situés en France « soit par testament soit par tout autre acte à cause de mort, en faveur d'étrangers ou de régnicoles ». Les étrangers « ne peuvent aussi rien recevoir, soit par testament soit par quelque autre acte à cause de mort quoiqu'ils soient capables de donations entre vifs ».

⁵³ Deux grandes exceptions : 1) « les aubains transmettent leur succession à leurs enfants légitimes nés dans le royaume et qui y font demeure » et ces enfants « communiquent même ce bénéfice à leurs frères et sœurs nés hors du royaume » si ces derniers s'établissent dans le royaume, 2) « les aubains transmettent leur succession à ceux de leurs enfants demeurant dans ce royaume qui ont obtenu des lettres de naturalité » à condition toutefois que ces enfants « aient fait insérer dans leurs lettres qu'ils pourront succéder à leurs pères ou mères étrangers ». R.Pothier, *op. cit.*, p.400.

⁵⁴ *Ibid.*, p.396-397.

capacité juridique est remis en question. Fiscalement il ne rapporte plus assez⁵⁵, il est combattu par la législation elle-même⁵⁶ et par l'évolution des mœurs⁵⁷. Enfin, de façon paradoxale, le roi lui-même ne semble pas se préoccuper outre mesure du lien qui l'unit à ses sujets. Facteur potentiel d'unité des sujets, de cohésion du royaume, fortement marqué par son aspect vertical et personnel, le lien monarchique appelait, en principe, une réglementation ferme et l'attention constante du pouvoir royal. Tel n'est pas le cas⁵⁸. Incomplet, fragilisé, ayant perdu sa signification, le droit de la nationalité d'Ancien Régime, ses critères et règles se devaient d'être repensés en même temps qu'émergeait la conception moderne de la nation. L'épineuse question de la servitude illustre à nouveau le caractère incomplet du lien monarchique. Qu'ils soient serfs⁵⁹ ou esclaves des îles⁶⁰, en principe ces individus ne font pas partie des deux grandes catégories, aubains et régnicoles. S'ils sont affranchis, la question de leur nationalité reste posée, notamment en ce qui concerne les esclaves des îles⁶¹. Même

⁵⁵ R.Villers, *op. cit.*, p.146, note 1. Analyse faite par Necker.

⁵⁶ L'affirmation du droit du sang fait de plus en plus obstacle à l'exercice du droit d'aubaine par le roi, s'agissant des biens successoraux sur le sol français ayant vocation à être recueillis par les descendants nés à l'étranger de père français. Sur la multiplication des accords internationaux supprimant le droit d'aubaine, voir R.Villers, *op. cit.*, p.148-149

⁵⁷ Il est perçu et dénoncé comme archaïque par les philosophes parmi lesquels Montesquieu, qui le proclame « insensé » (*De l'esprit des Lois*, XXI, 27). Voir R.Villers, *op. cit.*, p.148, note 1. Cette observation sur la perception du droit d'aubaine et sa contestation est rappelée par tous les auteurs, dont Jean Portemer, « L'étranger dans le droit de la Révolution française », *L'Étranger*, Recueil de la société Jean Bodin, Bruxelles, 1958, t.10, p.534-550.

⁵⁸ Exception faite des lettres de naturalité (procédure de droit public) et du sort de certaines catégories d'étrangers (juifs de certaines villes et protestants) pour lesquels l'intervention du roi est directe et montre une certaine volonté d'unifier ses sujets. Cependant il semble surtout guidé par des motivations fiscales.

⁵⁹ Pothier, *op. cit.*, p.388-390. Il existait deux sortes de servitude dites « réelle » ou « personnelle ». « La servitude réelle touchait ceux qui possédaient un bien servile ou même qui venaient habiter dans une terre de servitude [...]. Elle disparaissait avec l'abandon du bien ou le changement de résidence. Au contraire, la servitude personnelle, celle des «hommes et femmes de corps», « tenait à l'os », restait attachée à la personne, indépendamment de toute possession ou de toute résidence ». Cette servitude personnelle était héréditaire. Dans les deux cas le seigneur avait tout pouvoir sur l'intégralité des biens que possédait le serf qui ne pouvait en disposer. Le serf ne pouvait tester et « était incapable de transmettre les biens meubles et immeubles à d'autres qu'à ses enfants, à ses fils souvent, mais uniquement à ceux vivant en communauté avec lui ». Jean Gallet, « Servitude », *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, Bély Lucien (dir.), Paris, Quadrige/P.U.F., 2010, p.1160-1163. Ainsi en cas de servitude réelle, un serf ne pouvait s'affranchir qu'en abandonnant ses biens ; en outre les serfs de meuble ne pouvaient s'affranchir qu'en abandonnant tout leur héritage, mais aussi tous leurs biens meubles. Les serfs de corps (ou de poursuite), nés serfs, ne pouvaient s'affranchir de leur condition (sauf installation dans une sauveté ou une ville). Cf. A.Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, *op. cit.*, p.22.

⁶⁰ Le *Code noir* (contenant les dispositions relatives au traitement des esclaves) fut mis en vigueur par un édit sur les esclaves des îles de l'Amérique signé par Louis XIV, en mars 1685. La condition des esclaves fut aggravée par la nouvelle rédaction de décembre 1723, édit du Roi sur les esclaves pour les Îles de France et de Bourbon (Île Maurice et La Réunion). Le *Code noir* fut supprimé par décret du 4 février 1794 (16 pluviôse an II) et rétabli par décret de Bonaparte intitulé Loi du 20 mai 1802 (30 floréal, an X) relative à la traite des noirs et au régime des colonies. Cf. pour chacun de ces textes, *Codes noirs. De l'esclavage aux abolitions*, textes présentés par André Castaldo, éd. Dalloz, 2006, p.37-72.

⁶¹ Pour eux, un des moyens d'accéder à la liberté est de toucher le sol de France qui « rend libre » principe classique rapporté par Loisel dans ses *Institutes* coutumières (voir A.Lefebvre-Teillard, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, *op. cit.*, p.22), moyen très peu usité car un édit d'octobre 1716 interdit aux colons des îles de transporter jusqu'en France ces esclaves ; édit confirmé en 1738 et en 1762. La question de leur affranchissement par ce moyen et celle de leur statut juridique ne cesseront de perturber le droit de la nationalité de l'Ancien Régime finissant. Voir A.Poitrineau, *Ils travaillaient la France, Métiers et mentalités du XVI^e au XIX^e siècle*, Paris, 1992, p.151, qui cite le procès, de 1775 à 1776, entre Isaac Mendès-

affranchis dans les colonies et en principe régnicoles, il semblerait qu'ils aient un statut personnel mal défini, lié au statut du sol colonial qu'ils transporteraient avec eux jusque dans le royaume⁶².

Dès lors un bouleversement comme celui de la Révolution de 1789 visant à l'égalité des droits et devoirs de tous les Français ne pouvait qu'amener une redéfinition de la nationalité. Entre deux révolutions, de 1789 à 1849, on assiste à une restructuration du cœur du droit de la nationalité française puisque la relation entre critères de détermination du Français et effets juridiques attachés à cette qualité -fondement du droit de la nationalité- va évoluer selon les droits et les obligations que la nation entend faire prévaloir. Cette refondation du lien entre critères et effets juridiques visés nous paraît déterminante durant cette période. Soulignons toutefois que ce processus une fois initié se poursuivra jusqu'en 1927. Dans la première partie de notre étude, cet axe d'analyse du droit de la nationalité française, nous fera également rencontrer et mieux apprécier certaines controverses comme celle de la présence ou non de ce droit dans les constitutions révolutionnaires, les raisons et la signification de son entrée dans le Code civil. Enfin nous aborderons les conséquences déjà perceptibles en matière de nationalité des traités de démembrement de l'Empire napoléonien. Car l'histoire du droit de la nationalité française, de ses évolutions de fond et de forme, se trouve également dans des textes de droit international public, et non pas uniquement dans les textes usuels du droit commun interne.

Cette diversité des textes et principes, en dehors du droit commun de la nationalité, comprenant, outre le droit international des traités, celui des conventions et le droit colonial, peuvent se regrouper sous l'appellation : « droits spéciaux de la nationalité ». C'est une multiplication de ces textes qui va caractériser la deuxième période entre 1850 et 1889. Nous tenterons alors de déterminer, dans cette deuxième partie de notre étude, quelles influences ces différents textes et principes ont pu avoir sur le droit commun de la nationalité, lequel était toujours à la recherche d'un équilibre entre critères et effets juridiques de nature privée mais

France, juif portugais de Bordeaux, planteur aux îles, et deux de ses esclaves, Pampi et Juliette, qui l'avaient suivi lors d'un voyage d'affaire. Il faut donc se reporter au statut de l'esclave affranchi dans les colonies par la volonté du maître. En principe ces esclaves sont régnicoles, puisque selon l'article 57 du *Code noir* de 1685 : « leurs affranchissements faits dans nos îles, leur tenir lieu de naissance dans nosdites îles et les esclaves affranchis n'avoient besoin de nos lettres de naturalité pour jouir des avantages de nos sujets naturels de notre royauté, terres et pays de notre obéissance, encore qu'ils soient nés dans les pays étrangers ». Toutefois ils sont frappés de nombreuses incapacités (successorales, accès à la fonction publique, etc.). Voir C.Bruschi, « La nationalité dans le droit colonial », *Procès, Cahiers d'analyse politique et juridique*, 1987-1988, n°18, Université Lumière, Lyon 2, p.33-36.

⁶² C'est la thèse de C.Bruschi, qui y voit les prémices des futures difficultés coloniales.

également publique. Pourquoi la loi de 1851 et celle de 1874, deux grands textes du droit commun, furent-ils des échecs ? À cet égard l'explication traditionnellement avancée, le refus des étrangers présents en France ou de leurs fils nés en France, d'opter en faveur de la nationalité française dans le but de se soustraire au service militaire français est-elle toujours parfaitement vérifiée ? N'y aurait-il pas d'autres sources plus juridiques à l'explication de cette situation, et notamment un principe de droit international public venu des traités clôturant une guerre : la théorie de la rétroactivité ? À nos yeux, après l'abandon jurisprudentiel de cette théorie jusque là incontestée dans le droit français et qui entraîna d'importantes conséquences dans le droit commun de la nationalité, l'intérêt de la loi de 1889, tant au point de vue du fond que de la forme, sera précisément de tenter d'effectuer une première synthèse de toutes ces données en traçant l'ébauche d'un corps de droit. La défaite de 1870, l'interprétation allemande du traité de Francfort, et le développement du droit colonial ne seront pas sans influence dans l'apparition de cette loi de 1889.

Poursuite de la quête d'équilibre que nous évoquions dès le début de cette étude entre critères et effets juridiques multiples, affirmation des textes, principes des droits spéciaux de la nationalité et de leur autonomie -sans exclure une certaine relation avec le droit commun- mais également rôle de l'administration et des tribunaux dans l'interprétation des règles de ce droit, détachement difficile et progressif du droit commun de la nationalité d'avec certains principes essentiels de droit civil, apparition de règles, notamment procédurales, pouvant être considérées comme spécifiques au droit de la nationalité, c'est tout cela qui prépara et amena la loi de 1927 qui fut qualifiée de code du droit de la nationalité française. C'est ce chemin vers l'extraction du droit commun de la nationalité française hors du Code civil que nous décrivons dans une troisième partie de notre étude. Nous verrons que le contenu et la forme de la loi de 1927 n'est pas sans rapport avec l'évolution de certaines branches du droit français- droit administratif et procédure civile- tout comme avec certains faits historiques et politiques majeurs qui se déroulèrent entre 1890 et 1927, la grande guerre et l'extension de la conquête coloniale. Si par conséquent en 1927, un code de la nationalité avait été bien préparé, restait encore à déterminer s'il était vraiment réalisé et s'il s'agissait comme on a pu le dire d'un code de droit public. Au cas où le droit de la nationalité constituerait une véritable matière juridique avec sa propre technique procédurale, ses effets juridiques originaux, particulièrement étendus, ne s'agirait-il pas alors d'une matière spécifique rendant difficile

son appréhension et nécessitant un cadre juridique lui même original, distinct de ceux déjà existants ?

De ces premières interrogations et analyses, trois grandes périodes, correspondant à trois axes de l'évolution l'histoire du droit de la nationalité française et de sa codification, se dégagent entre 1789 et 1927. La première période s'étendant de 1789 à 1849 montrera comment et pourquoi le cœur du droit de la nationalité française a été restructuré (Partie I). Dans un deuxième temps entre 1850 et 1889, nous verrons s'ébaucher un corps de droit de la nationalité (Partie II). Enfin la troisième période entre 1890 et 1927 nous fera assister à la préparation du premier document qui fut appelé le code du droit de la nationalité (Partie III).

Que le lecteur veuille bien trouver dans le triptyque que nous lui proposons sur l'évolution du fond et de la forme de ce droit entre 1789 et 1927 quelques éléments de réponses aux diverses interrogations que nous avons soulevées.

PREMIÈRE PARTIE : LE CŒUR DU DROIT DE LA NATIONALITÉ RESTRUCTURÉ (1789-1849)

En 1789, à la fin de l'Ancien Régime, l'équilibre précaire entre critères de définition du régnicole et jouissance par ce dernier des droits principalement privés, est rompu.

En effet la Révolution française, en inventant la Nation⁶³, va redéfinir le Français et déclencher un profond mouvement de restructuration du cœur du droit de la nationalité. Sous la Révolution, le Français c'est le citoyen titulaire de droits politiques et de libertés publiques. C'est également tout individu qui adhère au nouveau régime politique et accepte que de nouvelles obligations et de nouveaux droits réglementent sa condition juridique personnelle. Il s'ensuit une modification et une réinterprétation des critères qui, sous l'Ancien Régime, permettaient au roi d'identifier ses sujets. Les critères du droit de la nationalité vont désormais traduire les nouvelles aspirations de la Révolution et, ce faisant, revêtir la nature juridique des droits conférés aux seuls citoyens français.

⁶³ Il faut entendre par ce mot la Nation républicaine telle que nous la connaissons, c'est à dire celle composée d'individus en principe strictement égaux dans leurs droits et devoirs. C'est ce concept que Sieyès arrivera à imposer en politique puisque selon lui, le tiers état qui n'était rien et aspirait à devenir tout, c'est à dire la Nation, ne devait pas être considéré comme un ordre à côté de la noblesse et du clergé lesquels étaient dotés de privilèges. C'est là une transformation radicale du concept de nation car si le terme de nation fut utilisé dès le XVI^e siècle, il recouvrait des significations et traduisait des réalités toutes autres. Entre le XVI^e et XVII^e siècle le substantif « nation » fut par exemple utilisé comme l'équivalent de « province » (la Gascogne, la Bretagne), de corps privilégié (la nation portugaise formée par les juifs réfugiés dans le Sud-Ouest du royaume de France), etc. Voir sur tous ces points « Nation, nations », Yves Durand, *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, Bély Lucien (dir.), Paris, Quadrige / PUF, 2010, p.882-883.

Droit mixte à dominante privée à la fin de l'Ancien Régime, le droit de la nationalité deviendra donc un droit essentiellement public sous la période révolutionnaire -ce qui explique sa place dans les différentes constitutions de cette période- avant que la jouissance des droits civils ne réapparaisse comme la prérogative essentielle des Français, les critères et les règles du droit de la nationalité intégrant alors logiquement le Code civil. Entre 1789 et 1804 la restructuration de l'adéquation entre critères de détermination des Français et jouissance des droits civils va donc conduire à la reconstruction d'un droit de la nationalité de nature privée (Chapitre I).

Toutefois cette relation exclusive entre critères et jouissance des seuls droits civils par les Français va immédiatement montrer ses limites. C'est pourquoi, dès la promulgation du Code civil et jusqu'en 1849, nous assisterons, par un processus inverse de celui de la période précédente, à la reformulation de l'adéquation entre critères du droit de la nationalité d'une part, droit des obligations de nature publique d'autre part. Modifiées, réinterprétées en fonction de ces nouvelles exigences de droit public, les règles du droit de la nationalité du Code civil vont ainsi retrouver progressivement leur dimension de droit public. Les principales caractéristiques de droit public du droit de la nationalité seront alors recomposées (Chapitre II).

CHAPITRE I : LE DROIT PRIVÉ DE LA NATIONALITÉ EN RECONSTRUCTION (1789-1804)

L'étude juridique de cette période historique s'articule autour d'une interrogation sujette à controverses entre spécialistes du droit de la nationalité : les constitutions révolutionnaires postérieures à celles de 1791 définissaient-elles le Français (notamment le Français de naissance ou d' « origine ») ou simplement des critères d'accès à la citoyenneté ? Il faut alors nécessairement se demander pourquoi, comment et dans quelle mesure le droit de la nationalité est entré dans la Constitution de 1791. Il reste ensuite à déterminer le plus précisément possible quand et pourquoi le droit de la nationalité a été extrait des textes constitutionnels avant d'intégrer le Code civil. Les réponses que nous apporterons à toutes ces questions permettront dès à présent de mettre en évidence la nature juridique particulière du droit de la nationalité -selon nous mixte- mais également d'expliquer dans une vision globale et cohérente, les évolutions de fond et de forme de ce droit. Et donc l'apparition ultérieure du code de la nationalité française.

Il ressort de notre étude que les constitutions révolutionnaires établissaient des critères permettant simultanément de définir le Français, et de conférer à ce dernier la citoyenneté. En effet, à partir de 1789, les critères du droit de la nationalité n'ayant plus pour objectif principal l'octroi des droits civils aux Français, mais celui de leur conférer des droits et libertés publiques -dont les droits politiques- les deux notions de nationalité et de citoyenneté, loin de s'exclure l'une l'autre, se sont rapprochées, ont été associées, avant d'être volontairement confondues en 1793. L'ancienne adéquation majeure entre critères de la nationalité et jouissance des droits civils a donc été ainsi progressivement occultée. Elle s'est

graduellement effacée derrière la nouvelle relation entre critères de définition du Français et attribution à ce dernier des droits publics. C'est pourquoi, à la différence de certains auteurs qui font toujours référence en matière de droit de la nationalité (Marguerite Vanel⁶⁴ et Anne Lefebvre-Teillard⁶⁵), nous ne pensons pas que les critères de détermination du Français aient entièrement disparu de ces constitutions révolutionnaires, lesquelles ne définiraient plus que les seules conditions d'accès à la citoyenneté. Entre 1789 et 1793, il n'y a pas selon nous antagonisme entre la notion de nationalité et celle de citoyenneté. Au contraire, le Français, c'est le citoyen. Simplement les critères du droit de la nationalité, toujours présents dans les textes constitutionnels, sont modifiés en fonction des nouveaux effets de droit que l'on entend leur faire jouer.

Du fait des aspirations révolutionnaires à la citoyenneté, le droit de la nationalité d'Ancien Régime dont la nature juridique paraissait être essentiellement de droit privé - puisque fondée sur la cohésion entre les critères d'identification du régnicole et la jouissance par ce dernier des droits civils- se trouve donc profondément altérée entre 1789 et 1793 (Section 1). Mais à partir de 1794, le contexte politique changeant, le droit de la nationalité, devenu un droit à caractère largement public, va effectuer un chemin inverse à celui de la période précédente. Nous montrerons alors qu'entre 1794 et 1804, les notions de citoyenneté et de nationalité, sans être clairement distinguées, vont imperceptiblement s'éloigner jusqu'à être séparées lors de la confection du Code civil. Nous insisterons alors sur les raisons de l'incorporation du droit de la nationalité dans le Code civil, et les difficultés de rattachement des critères de détermination du Français aux seuls droits civils. L'ancienne adéquation entre critères du droit de la nationalité et effets juridiques de droit privé (jouissance des droits civils par les seuls Français à l'exclusion des étrangers), même si elle n'aura pas été reconstruite à l'identique, aura donc été restaurée entre 1794 et 1804 (Section 2).

⁶⁴ M. Vanel, *Histoire de la nationalité française d'origine. Evolution de la notion de français d'origine du XVI^e siècle au Code Civil*, thèse, Paris, 1945.

⁶⁵ A.Lefebvre-Teillard, *Jus sanguinis : l'émergence d'un principe. Éléments d'histoire de la nationalité française*, *Revue critique de droit international privé*, 1993, p.223-250.

Section 1 : L'altération du droit privé de la nationalité (1789-1793)

Rappelons qu'avant 1789, le droit de la nationalité était fondé sur l'harmonie entre critères de détermination des sujets du roi de France (régnicole) et capacités juridiques (de nature essentiellement privée) de ces derniers. Ainsi la principale différence entre l'étranger (aubain) et le Français (régnicole) était relative aux droits de succession. Le régnicole en jouissait, alors que l'aubain en était en principe exclu. À la mort de l'aubain, sa succession vacante était attribuée au roi par application du droit d'aubaine. Cette différence de condition civile entre aubains et régnicoles, tenant aux droits successoraux, déjà fortement contestée et tempérée dès la fin de l'Ancien Régime, ne pouvait survivre à la Révolution. En effet, non seulement le mouvement révolutionnaire était, du moins à ses débuts, porteur d'un idéal universel et égalitaire des droits, mais de surcroît, la Révolution, en donnant au concept de nation sa signification moderne -c'est-à-dire une communauté de citoyens réunis par la loi- faisait des droits publics, et notamment de la capacité politique, le nouvel axe majeur traçant la frontière entre le Français et l'étranger. Entre 1789 et 1791, la définition du Français passe déjà par celle du citoyen. L'objectif qui guide les représentants du peuple français et qui est parfaitement cohérent avec la construction de la Nation révolutionnaire, c'est l'affirmation de la citoyenneté des membres de cette Nation (§1).

Mais si, durant cette période, les notions de citoyenneté et de nationalité vont inéluctablement se rapprocher, si leurs critères respectifs vont même opérer une première jonction dans la Constitution de 1791, c'est la période suivante qui, selon nous, entre 1792 et 1793, va poser le principe d'une égalité radicale entre nationalité et citoyenneté. Les deux notions vont alors fusionner et devenir indissociables : l'une ne pouvant plus se concevoir sans l'autre, les critères définissant le Français désigneront également le citoyen. L'œuvre de la Révolution Française portée à sa tension maximale, ce sera le citoyen français (§2).

§ 1 / Le vœu d'une Nation : la citoyenneté (1789-1791)

Dès la promulgation de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et en raison même de cette promulgation, l'unité entre critères du droit de la nationalité et effets juridiques de pur droit civil était appelée à s'effacer. C'est la définition du citoyen français, titulaire des droits politiques et des libertés publiques fondamentales, qui allait désormais occuper le devant de la scène. En effet, pour que la Nation existe, il fallait que la citoyenneté soit effective. En conséquence, il était en tout point nécessaire que les critères du droit de la nationalité servent également à désigner le citoyen français. Dès son origine, le mouvement révolutionnaire français de 1789 à 1790 appelait donc à l'unification des qualités de Français et de citoyen (I). Les aspirations révolutionnaires en faisant irruption dans le droit de la nationalité d'Ancien Régime vont donc lancer un profond mouvement d'évolution du fond et de la forme de ce droit. C'est pourquoi en 1791 l'on pourra observer les premières manifestations d'une relation entre les qualités de citoyen et celles de Français, relation qui tout naturellement recevra sa traduction juridique dans la constitution (II).

I : L'appel à l'unification des qualités de citoyen et de Français (1789-1790)

Le 5 mai 1789 les États Généraux se réunissent à Versailles. Le 17 Juin 1789 le tiers-état se proclame Assemblée Nationale. La Bastille est prise le 14 juillet 1789. Ce sont autant d'évènements d'importance capitale qui se déroulent dans un climat passionné et à un rythme fulgurant. Or derrière le tumulte immédiatement ressenti, l'enjeu est de taille. En effet tous ces faits historiques et politiques signent déjà un appel à la construction de la Nation au sens moderne, c'est à dire qu'ils révèlent la conscience et la volonté pour la majorité des sujets français d'appartenir à un corps unique sans lien nécessaire avec le monarque. Surtout, en

promulguant le 26 août 1789 le texte de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, les révolutionnaires étaient inexorablement conduits à une redéfinition juridique du lien national et à une future association entre les notions de citoyenneté et de nationalité. Désormais, les critères du droit de la nationalité ne pouvaient plus servir à déterminer les sujets du roi et à leur conférer la seule jouissance des droits civils, mais ils devaient permettre d'identifier les membres d'une monarchie constitutionnelle aptes à exercer des droits et libertés publiques opposables au souverain lui-même, c'est-à-dire de reconnaître la qualité de citoyen aux personnes formant la nouvelle communauté française. L'appel à l'unification des qualités de citoyen et de Français était donc implicitement inscrit dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, comme il l'était dans le mouvement révolutionnaire (A). L'analyse d'autres textes (loi des 30 avril-2 mai 1790, loi des 9-15 décembre 1790 relative aux religionnaires, loi du 6 août 1790 abolissant le droit d'aubaine) démontre également que certains révolutionnaires ont volontairement et explicitement recherché à rapprocher les deux notions de nationalité et de citoyenneté (B).

A- Les aspirations du mouvement révolutionnaire

Nous pensons que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est l'un des textes par lequel le droit de la nationalité s'ouvre sur la modernité⁶⁶. En effet, au-delà de l'importance pratique des droits et libertés publiques énumérés par ce texte, ce que ce dernier induit en matière de nationalité, c'est tout simplement un bouleversement du concept d'appartenance aux sujets du royaume de France ainsi qu'une modification des critères du droit de la nationalité d'Ancien Régime. Ce texte signifie que désormais les sujets du roi de France sont tous unis par une même loi. Cela implique un changement de perception de l'identité commune car les régnicoles ne sont plus uniquement liés et soumis au monarque mais, pour reprendre l'analyse imagée du droit de la nationalité par François Terré, ils sont

⁶⁶ En cela, nous sommes en accord avec la majorité des auteurs, bien que ceux-ci n'explicitent pas toujours clairement leur positionnement en l'intégrant dans une analyse globale de l'évolution du droit de la nationalité. En effet cette affirmation doit être étayée, puisqu'à la veille de la Révolution, si la plupart des cahiers de doléances font état de revendications relatives à une loi commune pour tous les sujets du royaume, à notre connaissance aucun de ces cahiers ne formule d'exigence en termes de « nationalité ».

tous reliés « verticalement » à la loi⁶⁷. C'est cette nouvelle entité supérieure commune qui symbolise la Nation et qui vient concurrencer la souveraineté du roi.

Mais cette Déclaration des droits de l'homme et du citoyen a aussi des effets sur la cohésion de type « horizontal » entre régnicoles. Le texte vient ici conforter l'abolition des privilèges proclamée la nuit du 4 août 1789 en unissant les régnicoles dans leurs relations interpersonnelles puisqu'il les soumet tous aux mêmes droits et devoirs supérieurs. Ce qui fonde et permet les relations interpersonnelles des « citoyens-régnicoles »⁶⁸, c'est aussi l'appartenance à une même communauté civile grâce à l'apparition d'une loi produisant les mêmes effets juridiques pour tous. Or, on l'a évoqué, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en faisant largement référence aux droits et libertés de nature publique, conduisait à établir une nouvelle relation entre critères du droit de la nationalité d'Ancien Régime et nouveaux effets juridiques visés par ce texte. Par conséquent, les anciens critères de détermination du régnicole, pour rester en cohérence avec l'apparition de la citoyenneté, devenaient tous potentiellement modifiables ou interprétables. Enfin, les règles de chacune des branches du droit de la nationalité (celle de la nationalité d'origine, de la naturalisation, de la perte ou du recouvrement de la qualité de sujet français) étaient ébranlées par le souffle universaliste animant ce grand texte. Ainsi, comme son titre l'indique, les principes de cette déclaration sont applicables à tous les hommes. Dès lors, toute personne née dans la France révolutionnaire et qui y était demeurée, ou tout individu étranger venu s'établir en France après 1789, montrait par là son adhésion aux nouvelles normes communes et avait vocation à recevoir la qualité de Français. Inversement toute opposition, tout rejet des nouveaux droits de l'homme et du citoyen par un individu devait logiquement le conduire à son exclusion de la nouvelle communauté française. De là, l'imminente modification des critères du droit de la nationalité. Parce qu'ils étaient en relation avec la personne et les marques mêmes de l'autorité royale (par exemple le droit d'aubaine) les critères juridiques fondant et déterminant la distinction entre étranger et sujet du royaume de France devaient disparaître au profit de ceux identifiant le national ou le citoyen titulaire des nouveaux droits et devoirs.

⁶⁷ En substituant la souveraineté de la nation à celle du roi, la Révolution française a « renforcé le lien et déplacé le point d'attache. Le citoyen nouveau -on dira le national- c'est celui qu'unit un lien d'appartenance à une Nation souveraine ». F.Terré, Réflexion sur la notion de nationalité, *Revue critique de droit international privé*, 1975, p.205.

⁶⁸ Nous associons volontairement ces deux termes puisque la monarchie n'est pas encore abolie.

Cependant la rapidité de tous ces événements politiques et juridiques ainsi que la solidité des anciens critères de la distinction entre étranger et régnicole vont permettre au droit de la nationalité de survivre sans heurts jusqu'en 1791. En apparence en tous les cas. Car dès 1789, les débats autour de la notion de citoyenneté font rage au sein de la Constituante. Ils éclairent de façon lumineuse l'opposition entre la frange des députés, la plus fidèle aux principes révolutionnaires initiaux, qui appelle à l'unification du citoyen et du Français (les futurs Montagnards) et celle qui, d'inspiration physiocratique et pour l'instant majoritaire, n'attribue la citoyenneté qu'à ceux qu'elle considère comme les bons sujets du royaume, celle qui, en somme, tente de concilier Monarchie et Nation en créant des citoyennetés « plurielles et distinctes »⁶⁹. Ainsi par décret du 29 septembre 1789, dit « décret sur le marc d'argent » le suffrage censitaire est adopté. Ce texte permet de distinguer entre les Français, les citoyens dits « actifs » (ceux pouvant acquitter le cens et donc titulaires des droits politiques) des citoyens « passifs »⁷⁰. Or, dans une conception rousseauiste et unitaire du citoyen et du national, Robespierre farouchement opposé à une telle distinction entre ces deux notions, déclare dès le 22 octobre 1789 : « La constitution⁷¹ établit que la souveraineté réside dans le peuple. Chaque individu a donc le droit de concourir à la loi par laquelle il est obligé [...] sinon il n'est pas vrai que tous les hommes sont égaux en droit, que tout homme est citoyen »⁷². Le député Target dénoncera lui aussi ce décret du « marc d'argent » comme source d'une « aristocratie nouvelle »⁷³. Quelques jours plus tard, c'est au tour de Camille Desmoulins de s'exclamer : « Que voulez-vous dire avec ce mot tant répété de citoyen « actif » ? Les citoyens « actifs » sont ceux qui ont pris la Bastille »⁷⁴. On le voit, la proclamation de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen appelait à une refondation juridique et politique du lien national. Et c'est pourquoi, dès le début de l'année 1790, les critères de l'ancien droit de la nationalité subiront quelques transformations.

⁶⁹ L'expression est d'Olivier Le Cour Grandmaison, *Les Citoyennetés en révolution, 1789-1794*, Paris, 1992, p.20.

⁷⁰ Selon ce décret, les citoyens « actifs » sont ceux qui peuvent fournir un impôt équivalent à trois jours de travail. Les « actifs » sont réunis en assemblée primaire chargée de désigner les officiers municipaux et les électeurs. Mais ne pourront être désignés électeurs que les citoyens « actifs » capables de verser une contribution équivalente à dix jours de travail. Enfin, ces électeurs, réunis en assemblées électorales, désigneront à la députation l'électeur propriétaire foncier et capable de verser un marc d'argent. Cf. O.Le Cour Grandmaison, *op. cit.*, p.18-19.

⁷¹ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

⁷² *Archives parlementaires*, 22 octobre 1789, t.9, p.479, souligné par O.Le Cour Grandmaison, *op. cit.*, p.20.

⁷³ *Archives parlementaires*, 29 octobre 1789, t.9, p.599, cf. O.Le Cour Grandmaison, *op. cit.*, p.21.

⁷⁴ C.Desmoulins, *Révolution de France et de Brabant*, n°3, 7 décembre 1789, Paris, 1936, p.108, cf. O.Le Cour Grandmaison, *op. cit.*, p.21.

Le 25 janvier 1790, Robespierre, poursuivant son appel à l'unification des notions de citoyenneté et de nationalité, s'oppose cette fois à son collègue Target. Contre ce dernier, le célèbre député d'Arras tente de démontrer que le citoyen et le national ne font qu'un, et que les critères de détermination du second, tel qu'il le conçoit, valent aussi pour le premier⁷⁵. Mais les 30 avril-2 mai 1790 l'Assemblée Nationale adopte pourtant la proposition du député Target. Elle constitue le premier texte de la législation révolutionnaire en droit de la nationalité⁷⁶.

B- La préparation d'un rapprochement entre nationalité et citoyenneté

Le texte de la loi du 30 avril 1790 contient en germe de nombreuses difficultés qui vont émailler l'évolution des critères du droit de la nationalité. Tout d'abord notons que ce texte traite de la naturalisation de certains étrangers, ceux établis en France dans les départements frontaliers. Dans ces départements, les étrangers sont évidemment nombreux. « Ils forment dans beaucoup de villes le huitième de la population » et la plupart sont des hommes établis en France de longue date, « mariés depuis très longtemps », « propriétaires » ou « officiers dans les anciennes municipalités » ou même « officiers de la garde royale »⁷⁷. Pour l'heure, l'accession à la qualité de Français de tels étrangers (ayant un domicile continu en France depuis plus de cinq ans et de plus propriétaires d'immeubles ou ayant épousé une Française par exemple) est examinée avec sollicitude. Mais elle ne cessera par la suite de poser des problèmes et sera à l'origine de l'une des principales évolutions juridiques du droit de la nationalité française au XIX^e siècle.

Cette loi montre selon nous une véritable transition entre le droit de la nationalité de l'Ancien Régime et celui de la Révolution. En effet l'on peut remarquer que la définition de l'étranger donné par ce texte est conforme à celle de l'Ancien droit. Sont étrangers, tous ceux,

⁷⁵ « Tous les hommes nés et domiciliés en France sont membres de la société politique [...], c'est-à-dire citoyens. Ils le sont par la nature des choses et par [...] le droit des gens. » (Maximilien de Robespierre, « Sur la nécessité de révoquer les décrets qui attachent l'exercice des droits du citoyen à la contribution du marc d'argent ou d'un nombre déterminé de journées d'ouvrier », *Archives parlementaires*, 25 janvier 1790, t.11, p.320), relevé par O.Le Cour Grandmaison, *op. cit.*, p.143-144, et S.Wahnich, *L'Impossible Citoyen, L'étranger dans le discours de la Révolution française*, Paris, 1997, p.70.

⁷⁶ Voir *La nationalité française, Recueil des textes législatifs et réglementaires, des conventions internationales et autres documents*, Ministère de la Justice, La documentation française, Paris, 2002, p.69.

⁷⁷ Propos tenus avant adoption du texte et relevés par P.Weil, *Qu'est-ce qu'un Français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, Grasset, 2002, p.19.

« nés hors du Royaume, de parents étrangers ». L'on retrouve donc le critère traditionnel de la naissance en France (tel que R.Pothier⁷⁸ par exemple l'avait relevé) auquel s'ajoute explicitement celui du « *jus sanguinis* ». Mais comme l'ont indiqué la doctrine du XIX^e siècle et un auteur contemporain⁷⁹, ce texte rompt avec la période antérieure d'Ancien Régime car désormais le domaine de la naturalisation n'entre plus dans les prérogatives royales. Il ne s'agit donc plus de naturalisation accordée par faveur royale. C'est la technique de la naturalisation par bienfait qui est ici utilisée : une fois remplies certaines conditions légales, l'étranger devient automatiquement Français sans qu'il ait à manifester sa volonté et que l'administration puisse en principe s'opposer à cette naturalisation en exerçant un contrôle. Cette technique de la naturalisation par bienfait sera appelée à un fort développement avec de nombreuses variations des critères utilisés, lesquelles variations auront elles-mêmes une influence certaine sur des modifications d'autres critères relatifs à la nationalité d'origine (d'attribution), à la perte ou au recouvrement de la qualité de Français.

Surtout, il faut souligner que ce texte rapproche déjà la nationalité de la citoyenneté. Ce rapprochement est selon nous essentiel pour comprendre la signification et l'évolution du droit de la nationalité pendant la Révolution. Les qualités de Français et de citoyen « actif » sont même confondues dans le titre et le contenu de cette loi : « Loi des 30 avril-2 mai 1790 concernant les conditions requises pour être réputé Français *et* pour être admis à l'exercice des droits de citoyen actif ». Au début du XIX^e siècle, à l'occasion de certains litiges relatifs aux droits civils ou politiques de personnes dont la détermination de la nationalité était régie par cette loi de 1790, la question du sens à lui donner se posera en pratique avec acuité. Cette coexistence entre les critères, les concepts juridiques de nationalité et de citoyenneté suscitera alors l'embarras de la doctrine⁸⁰ et celui de la jurisprudence. Cette dernière devra décider si, d'après ce texte, l'étranger pouvait devenir Français sans nécessairement être titulaire des droits politiques ou si, en remplissant les critères de naturalisation, ce même étranger devenait simultanément citoyen. Le débat se cristallisera sur le point de savoir si l'une des conditions énoncées par ce texte -la prestation de serment civique- devait être remplie par l'étranger afin

⁷⁸ R. Pothier, *Traité des personnes et des choses*, dans *Oeuvres*, nouvelle édition par M.Siffren, Paris, 1823, t.13, p.388-468.

⁷⁹ E.Nicot, *Étude historique sur la naturalisation à l'occasion de la loi du 29 juin 1867*, Paris, 1868, p.18-19. Cf. également James de Rothschild, « De la naturalisation sous la loi du 3 décembre 1849 et des modifications introduites par la loi du 29 juin 1867 », *Revue pratique de droit français, jurisprudence, doctrine, législation*, t. 24, Paris, 1867, p.307 et cf. P.Weil, *op. cit.*, p.19.

⁸⁰ Cf. C.Stoïcesco, *De la Naturalisation en droit français*, Marescq aîné Libraire éditeur, Paris, 1876, p.225-226. Cf. également J. de Rothschild, *op. cit.*, p.307-308.

qu'il soit naturalisé, ou si cette condition n'était exigible que de la part de celui qui voulait acquérir les droits politiques, la citoyenneté au sens strict. La majorité de la jurisprudence au XIX^e siècle considèrera que sous l'empire de ce texte, il n'était pas nécessaire que l'étranger prêle le serment civique pour devenir Français. Selon elle, un tel serment n'était exigé que de celui qui voulait exercer les droits politiques de citoyen « actif »⁸¹. La naturalisation de l'étranger qui remplissait les autres conditions prescrites par cette loi avait lieu de plein droit, et même sans le consentement de cet étranger, qui ne pouvait s'y soustraire qu'en quittant le territoire français⁸². La récurrence du problème de l'interprétation de la loi des 30 avril-2 mai 1790, que met en lumière une nombreuse jurisprudence dans la première moitié du XIX^e, illustre bien la difficulté de séparer les critères et les notions de nationalité et de citoyenneté. En achevant l'analyse de ce texte, notons simplement, avec Sophie Wahnich, que si une telle loi permet à l'étranger ainsi établi en France d'être naturalisé français (sans pouvoir être citoyen « actif » faute de serment civique) et de recevoir la qualité de citoyen « passif », ce texte ne nous dit rien « des hommes sans ancrage économique ou familial, de ceux qui ne sont ni propriétaires, ni commerçants et qui sont célibataires. On ne sait donc pas si de tels étrangers sont ou non considérés comme des citoyens, même passifs après cinq ans de domiciliation »⁸³, c'est à dire tout simplement comme des Français.

⁸¹ Cf. les jurisprudences classiquement relevées par les spécialistes du droit de la nationalité : Dalloz, *Répertoire pratique de législation de doctrine et de jurisprudence*, Paris, 1920, t. 8, p.313, n° 237, Chambre des requêtes, 27 avril 1819, arrêt de rejet confirmant Cour de Paris 25 avril 1818 (*Sirey*, 1819, 1, p.313) ; avec les développements de P. Weil sur cette jurisprudence précise (P. Weil, *Qu'est-ce qu'un Français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, éd. Grasset, Paris, 2002, p.23-24, notes 47). Pour des solutions allant dans le même sens, cf. Cour de Douai, 19 mai 1835 (*Sirey*, 1836, 2, p.97 ou *Dalloz*, 1836, 2, p.66) et Chambre des requêtes, 28 avril 1836 (*Sirey*, 1836, 1, p.749 ou *Dalloz*, 1836, 1, p.361). Ici le rappel de la jurisprudence du début du XIX^e siècle relative à cette loi de 1790 est indispensable. En effet, bien souvent les difficultés d'un texte et l'interprétation à lui donner ne se révèlent que postérieurement à sa publication, s'agissant de personnes dont la nationalité a été déterminée à leur naissance, ou du moins à leur majorité, au moment où ce texte était en vigueur. De manière générale en droit, et en tous les cas en droit de la nationalité, le fait d'être amené à se reporter à une date ultérieure à la publication d'un texte pour en déterminer la signification est une nécessité, puisque le critère à appliquer est fixé avant qu'un litige, relatif aux effets juridiques qui en résultent, n'apparaisse.

⁸² C'était en tous les cas l'opinion d'un auteur encore très proche de la loi de 1790 et de la Constitution de 1791, Philippe-Antoine Merlin (1754-1838), procureur général du Tribunal de cassation en 1801 et qui, entre 1784 et 1785 avait travaillé à la confection du *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence en matière civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, publié par Joseph-Nicolas Guyot, Paris, Visse, 1^{ère} éd., 17 volumes. À partir de 1812 il publia lui-même le *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, Garnery, 1812-1815, 17 volumes. Son interprétation de la loi de 1790 et de la Constitution de 1791 apparaît lors de l'affaire Mac-Mahon où il soutient le 22 mars 1806 devant le Tribunal de cassation que l'étranger simplement domicilié en France depuis 1781 et marié à une française en 1789 est devenu automatiquement Français par application de la loi de 1790. Cf. J.J.Clère, Merlin Philippe-Antoine, dit Merlin de Douai, *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, sous la direction de Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin et Jacques Krynen, Paris, Quadrige/ PUF, 2008, p.559-561. Pour l'interprétation par Merlin des textes de 1790 et 1791 à propos de l'affaire Mac-Mahon, cf. P.Weil, *op. cit.*, p.23-24 (note 47-48). Pour un cas d'application en jurisprudence de cette interprétation, cf. plus particulièrement Cour de Riom, 7 avril 1835, (*Sirey*, 1835, 2, p.374).

⁸³ S.Wahnich, *op. cit.*, p.69.

Peu de temps après la publication de ce texte, la loi des 9-15 décembre 1790, qui déclare sous conditions (fixation de domicile et prestation de serment civique) les descendants des religionnaires expatriés « naturels français », constitue pour nous une nouvelle illustration d'une législation de transition rapprochant citoyenneté et nationalité. On retrouve ici encore une filiation avec le droit de la nationalité d'Ancien Régime puisque les critères de recouvrement de la nationalité française -retour et fixation d'un domicile en France- sont conservés. Mais, une fois de plus, le texte semble associer de manière troublante nationalité et citoyenneté puisque il est exigé d'un tel candidat né à l'étranger la prestation du serment civique.

Enfin, ajoutons que les critères du droit de la nationalité ne sont pas les seuls à subir quelques modifications. De nouveaux effets juridiques attachés à la qualité de Français et de citoyen apparaissent eux aussi. Les droits politiques avec la citoyenneté « active » bien sûr, mais également les nombreuses libertés publiques garanties par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. La possession de ces nouveaux droits et devoirs publics contribue donc à définir le nouveau Français. D'ailleurs durant cette période, l'importance des effets juridiques de la citoyenneté -au sens plein du terme- s'est d'autant plus accrue que, par décret du 6 août 1790, l'Assemblée Nationale avait officiellement aboli le droit d'aubaine et de détraction sans condition de réciprocité avec les puissances étrangères. Cette dernière mesure venait donc égaliser les conditions civiles des Français et des étrangers et, du même coup, faisait apparaître la citoyenneté, donc la possession des droits publics, comme la nouvelle frontière entre étrangers et Français. À nos yeux, cette abolition participe donc de cet appel profond à l'unification des qualités de Français et de citoyen ainsi qu'à la fondation d'une nouvelle relation entre critères de nationalité et effets de droit public.

La Constituante, en rapprochant plus étroitement encore ces notions de citoyenneté et de nationalité et en établissant une véritable relation constitutionnelle entre citoyens et Français allait répondre à cet appel.

II : La relation constitutionnelle du citoyen et du Français (1791)

La Constitution des 3-14 septembre 1791, qui intégrait la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, fixait et proclamait les règles de fonctionnement des pouvoirs publics ainsi que leur rapport avec les administrés français. Si la monarchie subsistait (article IV) et si le roi gardait juridiquement une grande importance⁸⁴, il s'était discrédité après sa tentative de fuite⁸⁵. La volonté de ce dernier de quitter les limites de son royaume était interprétée comme celle de se couper de ses sujets. Le Monarque de droit divin et surtout le premier des Français venait sans nul doute de démontrer que la naissance sur le sol du royaume de France et, de surcroît, du sang le plus noble ne suffisait pas toujours à former un bon et un vrai Français. Aux yeux des révolutionnaires, le roi s'était en quelque sorte rendu lui-même étranger au pays⁸⁶. C'est pourquoi dans cette constitution, il ne paraît plus y avoir qu'un seul souverain en France, la Nation, et la loi qui en est l'expression. De même, il n'y a plus de régnicoles, sujets, mais des citoyens français. Mais qui sont ces citoyens ? Ces Français ? Comment sont-ils définis ?

Pour la première fois dans l'histoire de France ces critères de détermination des Français sont inscrits dans un texte constitutionnel au titre II, articles I à VI. En apparence, rien ne semble changé puisque les articles relatifs au droit de la nationalité reprennent certains critères du droit de la nationalité de l'Ancien Régime en y ajoutant les dispositions de la loi des 30 avril-2 mai 1790 et de la loi des 9-15 décembre 1790. Pourtant, une analyse plus attentive de ces articles montre qu'il ne s'agit pas d'un simple rassemblement de toutes les législations antérieures. Ils introduisent des innovations en droit de la nationalité et, sans pour autant les unir parfaitement, rapprochent de manière encore plus étroite que précédemment les notions de citoyenneté et de nationalité. Entre ces dernières notions une véritable relation constitutionnelle s'établit. C'est ce que nous constatons en examinant les critères de ce droit constitutionnel de la nationalité de 1791 (ou devrions-nous dire de la citoyenneté ?) : tout

⁸⁴ Exemple, ch. II, section IV : Des ministres. Art. 1^{er}, nomination et révocation par le Roi. Surtout ch. III, section II : tenue des séances, art. 3, 4 et 5 : droit de veto suspensif jusqu'à la prochaine législature.

⁸⁵ Arrestation à Varennes le 22 juin 1791.

⁸⁶ De ce fait, découle une méfiance constante à son endroit. Voir Constitution de 1791, notamment ch. II, section I, article 6 et 7, ch. III, section IV, art. 6.

d'abord les règles d'identification du Français d'origine, et celles de la naturalisation (A), puis celles de perte de la qualité de Français (B).

A- La nationalité d'origine et la naturalisation dans la Constitution de 1791

En effet, selon nous, la constitution opère ici une incontestable liaison entre nationalité et citoyenneté puisque avant même de mentionner les critères de détermination de la qualité de Français, l'article II du titre II de ce texte débute par cette annonce très claire : « Sont citoyen français : » vient ensuite l'alinéa 1^{er} de cet article II. Ce dernier, comme l'a souligné A.Lefebvre-Teillard, porte en tout point la marque de sa filiation avec le droit de la nationalité d'Ancien Régime car il est écrit que les Français (d'origine) sont ceux qui sont nés en France de père français. Pour A.Lefebvre-Teillard et M.Vanel, cette référence au « *jus sanguinis* » signe de manière décisive la présence dans cette constitution d'une définition de la nationalité d'origine et par conséquent la présence dans tout le reste du texte des critères du droit de la nationalité. En raison notamment de l'absence *du jus sanguinis*, ces deux auteurs contesteront plus tard l'existence d'un droit de la nationalité dans les constitutions révolutionnaires postérieures à 1791. Toujours est-il qu'ici nationalité et citoyenneté apparaissent bien liées.

C'est encore cette référence au droit du sang, comme l'une des conditions de reconnaissance de la nationalité française d'origine qui fait affirmer à A.Lefebvre-Teillard que les révolutionnaires n'ont pas inventé le pur droit du sol⁸⁷. Nous ferons toutefois remarquer que, même si le Français d'origine se définit par le *jus sanguinis* et le *jus soli*, en 1791, la naissance sur le sol de France ne revêt plus la même signification que sous la période précédente. Certes, cette naissance présume toujours un attachement au territoire national pour la personne qui y est née, (ou du moins de la part de ses parents), mais les événements qui se sont déroulés depuis 1789 et le nouveau contexte politique donnent à cette naissance en France une toute autre signification. Cette dernière ne peut être perçue par les révolutionnaires que comme un signe d'acceptation des nouveaux principes qu'ils mettent en œuvre, principes qui fondent la Nation avec des citoyens égaux en droit. En ce sens, les révolutionnaires ont, selon nous, bien inventé le droit du sol contemporain.

⁸⁷ Cf. la remarque de A.Lefebvre-Teillard, (*Jus sanguinis, op. cit.*, p.243) : la Révolution n'a pas instauré un pur droit du sol.

De plus, l'on peut déjà noter dans ce texte une tendance à la prédominance du droit du sol sur le droit du sang. Cette tendance est perceptible lorsque l'on compare les alinéas 2 et 3 de l'article II. Ces alinéas accordent respectivement la naturalisation par bienfait à l'enfant né en France d'un père étranger (alinéa 2) et à l'enfant né hors de France d'un père français (alinéa 3). Mais il suffit pour le premier de fixer sa résidence dans le royaume pour devenir citoyen français, alors que le second -plus suspect, car sinon on ne peut expliquer la suite du texte- doit de surcroît prêter le serment civique. Justement, comme dans la loi de 1790, c'est encore le critère de la prestation de serment civique que l'on retrouve en matière de naturalisation par bienfait, dans l'article III et qui, de nouveau, posera problème : s'agit-il d'un critère de détermination du Français, du citoyen ? « Actif » ? « Passif » ? La lecture du texte laisse entendre, cette fois, que la prestation du serment civique est indispensable à l'étranger (« né hors du royaume de parents étrangers résidant en France ») pour acquérir la nationalité française. En effet, après avoir repris les conditions de la naturalisation par bienfait de la loi des 30 avril- 2 mai 1790, cet article ajoute clairement l'obligation de prestation du serment civique. En somme il s'agirait toujours de naturalisation par bienfait, mais avec une nuance : l'étranger devrait désormais clairement manifester son intention de devenir Français par cette prestation de serment. Malgré une controverse sur ce point entre les auteurs du XIX^e siècle⁸⁸, ce fut en tous les cas l'interprétation retenue en jurisprudence par les Cours de Nîmes et Montpellier⁸⁹. L'affirmation en 1791 du critère du serment civique (précédemment exigé pour l'obtention de la seule citoyenneté « active ») comme condition préalable et nécessaire de naturalisation, est ici bien significatif d'un rapprochement plus étroit des notions de nationalité et de citoyenneté. Désormais, nul doute que les qualités de Français et de citoyen

⁸⁸ Cf. par exemple en faveur de cette interprétation : Merlin, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 4^e éd., Paris, 1828, V^o, naturalisation, t.11, n^o 5 ; Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé, De la nationalité*, 2^e éd., Paris, 1907, t. 1, p.355-356. *Contra* : Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t.1, §71 texte et note 8, p.377, 5^e éd., 1897, auteurs référencés dans Dalloz, *op. cit.*, p.313, n^o 238. Cf. également pour une position identique qui distinguerait citoyenneté et nationalité en fonction de la prestation du serment civique, G.Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, Paris, Larose et Forcel, 2^e éd., 1890, p.122. Pour une vue d'ensemble de ce débat, cf. C.Stoicesco, *De la naturalisation en droit français*, Marescq aîné Libraire éditeur, Paris, 1876, p.226-227.

⁸⁹ Cour de Nîmes, 22 décembre 1825 et Cour de Montpellier, 22 juin 1826, référencés dans Dalloz, *op.cit.*, n^o238. Encore une fois une étude de la jurisprudence, même postérieure à la mise en vigueur du texte légal à interpréter, est indispensable. Dans un souci d'objectivité, pour rester au plus près du sens originel probable, il faut se reporter aux décisions qui, dans la chronologie, sont les plus proches de la publication de ce texte. En effet, le temps passant, de nouveaux textes véhiculant d'autres conceptions étant parus mais n'ayant pas vocation à s'appliquer aux personnes et aux faits concernés, même la décision des tribunaux peut avoir subi l'influence des idées nouvelles. Dans une telle hypothèse, le sens peut alors se révéler par la consultation de la doctrine la plus voisine de cette époque.

« passif » ne peuvent plus être distinguées chez le Français ou chez l'étranger naturalisé par bienfait⁹⁰.

Autre nouveauté, et autre preuve à nos yeux qu'une relation entre qualité de Français et citoyenneté est bien établie par la Constitution de 1791, l'article IV de celle-ci. En effet, cet article confie la naturalisation par faveur et dite « exceptionnelle » (pour « des considérations importantes » nous dit le texte) non plus au roi, mais au pouvoir législatif, organe qui, par nature, symbolise la quintessence même de la citoyenneté. De plus, quelles autres « considérations importantes » pourraient bien motiver une naturalisation par faveur exceptionnelle, si ce n'est l'accomplissement d'actes témoignant de la fidélité de l'étranger à la Révolution et donc sa vocation indiscutable à être citoyen de la Nation ? Ajoutons que, là encore, le serment civique est exigé. Des actes de citoyenneté qui montreraient l'adhésion du Français à la Révolution et à la Nation, c'est précisément ce dont il s'agit en ce qui concerne les conditions de perte de la qualité de citoyen.

B- Les conditions de perte de la qualité de citoyen

Elles sont visées par l'article VI du titre II de cette Constitution. Elles établissent elles aussi une relation plus précise entre la qualité de Français et celle de citoyen. Parce que le texte ne mentionne que la perte que la qualité de « citoyen », une lecture rapide de ces dispositions pourrait laisser penser que seules sont ici énumérées les conditions de perte de la citoyenneté et non celles de la nationalité. Mais en réalité, de nouveau, nationalité et citoyenneté sont effectivement liées, car l'article VI précise bien qu'il s'agit de cas de perte de la « qualité » de citoyen, et non pas simplement du « titre » de citoyen. Surtout l'article VI, 1°, en reprenant le critère traditionnel de déchéance de la nationalité déjà mentionné par Pothier⁹¹, (la naturalisation en pays étranger), indique qu'il s'agit bien là d'une perte de nationalité tout autant qu'une perte de citoyenneté. Les alinéas 2 et 3 de l'article VI illustrent eux aussi la liaison qu'établissent les constituants révolutionnaires entre nationalité et citoyenneté. C'est bien la violation de la loi républicaine, des nouvelles valeurs politiques

⁹⁰ Ces deux qualités de Français et de citoyen, membres de la Nation, sont bien reliées puisque la prestation de serment civique doit s'effectuer, aux termes de la Constitution elle-même, au Roi mais aussi à la loi et à la Nation. Cf. Constitution de 1791, article 1, Titre II.

⁹¹ R.Pothier, *op. cit.*, p.406, section 4 : « Comment les François perdent les droits de régnicole ».

communes, et donc les infractions à la citoyenneté, qui sont ici une cause de déchéance de la qualité de citoyen et de Français. Enfin, nouveauté et dernière preuve de cette relation entre nationalité et citoyenneté, l'alinéa 4 de cet article VI selon lequel perd la qualité de citoyen, parce qu'il est incontestablement étranger à la Nation révolutionnaire, tout Français affilié « à tout ordre de chevalerie ou à toute corporation étrangère qui supposerait, soit des preuves de noblesse, soit des distinctions de naissance, ou qui exigerait des vœux religieux ». Celui-ci n'est manifestement plus ni citoyen ni Français.

Quant à la possibilité d'une réintégration dans la nationalité française et dans la qualité de citoyen, rien n'est prévu. Cette carence évidente de l'une des branches du droit de la nationalité n'est, peut-être, que la marque d'un oubli. À nos yeux, elle ne présage en tous cas rien de bon pour les suspects d'opposition au nouveau régime, même si ces derniers remplissent les critères juridiques de la nationalité d'origine. En Révolution, sans doute comme dans toute période troublée d'un pays, l'on est bon citoyen, jugé membre indéfectible de la nouvelle communauté, ou l'on est éliminé. Dans l'urgence de la conservation de l'État ou de la construction d'une Nation, il est naturel de définir prioritairement ceux qui sont appelés à former cette communauté et de ne pas se préoccuper du sort de ceux qui, même temporairement, s'en seraient éloignés.

De 1789 à 1791 nous avons donc assisté dans les textes réglementant le droit de la nationalité française, à une redéfinition progressive du Français et de l'étranger. Les prémices de cette redéfinition étaient contenues dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et dans les lois de 1790 qui appelaient à l'union de la qualité de Français et du titre de citoyen. Ces textes faisaient se rapprocher et coexister de manière très ambiguë ces deux notions. Poursuivant ce mouvement initial, la Constitution de 1791 est venue relier ces mêmes notions. Mais à nos yeux, c'est la période qui s'ouvre, qui marquera une véritable unification du citoyen et du national.

§ 2 / L'œuvre de la Révolution : le citoyen français (1792-1793)

En Révolution, comme sous l'Ancien Régime, ce qui constitue le cœur du droit de la nationalité, c'est toujours l'adéquation entre critères de la définition du Français et effets juridiques que ces critères visent. Or, en 1792, avec la radicalisation du contexte politique -et alors même qu'il existe sur le territoire national une égalisation des conditions civiles de l'étranger et du Français- c'est la possession des droits politiques par les nationaux qui va paraître essentielle au législateur révolutionnaire. La citoyenneté au sens juridique strict (l'attribution et la jouissance des droits politiques) s'impose comme la conséquence logique et nécessaire de la qualité de Français. C'est pourquoi nous pensons que les textes de cette période, lorsqu'ils traitent des conditions d'obtention ou de perte de la « citoyenneté », ne se contentent pas de réglementer les conditions d'accès ou les disparitions des droits politiques. Ces textes, ces critères, désignent également qui est Français et qui est étranger à la Nation.

En effet, avant 1792, si nationalité et citoyenneté ont été liées, ces deux notions pouvaient encore se dissocier ; en revanche, en 1792, le mouvement d'unification de la qualité de Français et de celle de citoyen se poursuivant, l'égalité entre ces deux qualités va être posée. La confusion des qualités de citoyen et de Français (I) sera complète. L'année suivante, au paroxysme de la tension révolutionnaire qui voit l'avènement de Robespierre et des membres du parti de la Montagne, l'importance des droits politiques dans la définition de la qualité de Français va encore s'accroître. Les critères juridiques permettant de déterminer le Français dépendront donc de façon progressive et inéluctable de ceux exigés pour accorder la citoyenneté, notion à la fois politique et juridique. Ce sera la soumission de la qualité de Français à celle de citoyen (II).

I : La confusion des qualités de citoyen et de Français (1792)

À la fin de l'année 1791, l'évolution du mouvement révolutionnaire tend vers la confusion des notions de citoyenneté et de nationalité. Le 1^{er} octobre 1791, la Constituante se sépare et fait place à l'Assemblée législative. Il ne s'agit plus alors d'une assemblée chargée de dégager les bases juridiques de la Nation, mais d'une formation où le politique pourra, sur ces mêmes bases, affirmer ses vues directrices. Cette assemblée est d'ailleurs conduite dans cette voie en raison de la radicalisation du contexte historique et politique. C'est ainsi que dès le 9 novembre 1791, la Législative réplique à la fuite hors de France de plusieurs nobles⁹² par un décret qui somme tous les émigrés de rentrer dans le royaume avant le 1^{er} janvier 1792, « sous peine de confiscation de leurs biens et de déchéance civique »⁹³. Le 29 novembre 1791, un autre décret exige de tous les traîtres un serment civique en menaçant le clergé réfractaire de prison ou de déportation, mais le roi oppose son veto⁹⁴.

En 1792, la tension politique s'accroît et le nouveau contexte historique, politique et juridique de la période qui s'ouvre (A) ainsi que les débats ayant précédé l'adoption du célèbre décret du 26 août 1792 (B) vont aboutir à une véritable confusion entre les notions de citoyenneté et de nationalité. Ce décret accordant la citoyenneté française à des personnalités étrangères illustres conférerait-il la qualité de Français à ces personnes ou simplement -comme l'ont soutenu certains spécialistes de l'histoire du droit de la nationalité- la citoyenneté et l'aptitude à exercer les droits politiques, voire une simple citoyenneté à titre honorifique⁹⁵ ?

⁹² L'on date généralement le début de ce mouvement politique hostile à la Révolution de la sortie de France du Comte d'Artois et de son « Appel des émigrés » « dont la capitale a été fixée à Turin et l'armée réunie à Coblenze ». Cf. J.Droz, *Histoire diplomatique de 1648 à 1919*, Paris, 1972, p.179.

⁹³ *Ibid.*, p.181.

⁹⁴ Juridiquement et politiquement c'était aller plus loin que la constitution civile du clergé, votée le 12 juillet 1790 par la Constituante : évêques et curés étaient désormais élus par les citoyens « actifs » et devaient prêter le serment civique comme des fonctionnaires. Ceux qui refusaient ce serment étaient considérés comme démissionnaires. C'est l'origine des prêtres réfractaires. Cette constitution civile fut condamnée par le Pape Pie VI le 14 septembre 1791.

⁹⁵ Cf. par exemple M.Vanel, *op. cit.*, p.116 pour l'expression « citoyenneté d'honneur » et p.114-117 pour les développements à ce sujet.

A- Le contexte politique et juridique

L'Assemblée législative, qui subit l'ascendant grandissant du parti de la Gironde et de Brissot, estime la guerre indispensable pour assurer la marche de la Révolution⁹⁶. Les Girondins sont soutenus par les nombreux réfugiés politiques groupés autour du banquier Clavière et du baron prussien Cloots, mais également par l'apparition d'un nouveau parti, en principe pacifique, les Feuillants, qui espère par une guerre courte restaurer l'autorité du roi. C'est pourquoi, cette fois, le roi n'oppose pas son veto et vient déclarer à la tribune de l'Assemblée le 20 avril 1792, la guerre « aux rois de Bohême et de Hongrie ». Les véritables étrangers à la Nation, les ennemis de l'extérieur sont ainsi désignés. Quelques décrets, pris fin mai début juin 1792 par l'Assemblée, sont autant de signes d'une égalisation politique et juridique qui s'opère entre le véritable Français et le citoyen révolutionnaire, par exemple le décret visant à bannir les prêtres réfractaires (27 mai 1792) ou encore ceux des 29 mai-6 juin 1792 permettant l'intégration d'officiers, pourtant étrangers, dans l'armée révolutionnaire. La publication du manifeste du duc de Brunswick, après l'invasion des Tuileries par les patriotes le 20 juin 1792, va porter la tension à son paroxysme⁹⁷. Elle est la cause décisive de la chute de la royauté et permettra à l'Assemblée de désigner de plus en plus précisément qui est, selon elle, étranger à la Nation, c'est à dire l'adversaire de la Révolution, l'ennemi de l'intérieur et/ou de l'extérieur qui ne peut donc appartenir au peuple français et ne peut, par conséquent, revêtir la qualité de citoyen français ou jouir des droits qui sont attachés à cette qualité, notamment les droits politiques qui permettent à la Nation d'exister. Au contraire, l'Assemblée pourra considérer comme indubitablement française, toute personne, même celle qui serait étrangère en application des critères constitutionnels de 1791 relatifs à la nationalité d'origine, si elle est fidèle aux nouvelles aspirations politiques et participe par ses œuvres à la construction de la Nation révolutionnaire et républicaine.

Or cette construction supposait l'obtention et l'exercice des droits politiques pour tous ces Français aisément reconnaissables. Ce n'est donc pas un hasard si le 10 août 1792

⁹⁶ Elle permettrait de trouver à l'étranger les ressources compensant la baisse des assignats, elle constituerait un bon moyen de propager en Europe les idées révolutionnaires, notamment la libre expression des peuples souverains à disposer d'eux-mêmes, et elle dévoilerait la véritable pensée du roi et le démasquerait. Cf. J.Droz, *op. cit.*, p.178-179.

⁹⁷ J.Droz, *op. cit.*, p.187-188. Ce manifeste dit que 1/ les alliés n'interviennent que « pour des motifs désintéressés » : sauvegarde des princes possessionnés d'Alsace, défense du pouvoir royal ébranlé par les factieux ; et laisse entendre que : 2/ « toute résistance sera sévèrement châtiée : si la moindre violence était faite au Roi ou à sa famille, les alliés en tireraient une vengeance exemplaire et à jamais mémorable en livrant la ville de Paris à une exécution sommaire ».

l'Assemblée abolit la distinction constitutionnelle entre citoyen « actif » et « passif ». Car ce que les membres de l'Assemblée issus du club des Cordeliers ou de celui des Jacobins⁹⁸ peuvent reprocher à la Constitution de 1791, c'est précisément cette hiérarchisation des droits des Français fondée sur la fortune personnelle. Portés par leur idéal égalitaire, et les principes révolutionnaires initiaux, ils ne peuvent considérer comme Français, national, que celui qui participe à l'avènement des idées révolutionnaires originelles. Celui-là doit recevoir la qualité de citoyen français et la jouissance de tous les droits qui en découlent, surtout les droits politiques, même s'il est étranger. C'est bien ce que va permettre le décret du 26 août 1792.

B- Le décret du 26 août 1792

Ce n'est toujours pas un hasard si le 26 août 1792 l'Assemblée accorde à des personnalités (juridiquement) étrangères reconnues pour leurs travaux en faveur des idées révolutionnaires, la qualité de citoyen français et la possibilité d'être élus député⁹⁹. Pourtant, certains spécialistes de l'histoire du droit de la nationalité française ne voient dans ce texte qu'un titre décerné de manière honorifique. Certes, le décret ne qualifie à aucun moment ces hommes de « Français » et le député Lamourette, lors des débats précédant l'adoption de ces dispositions, déclarait qu'il souhaitait que ces étrangers accèdent à la « dignité de citoyens français ». Mais soulignons que ce même député ajoute également : « ces hommes sont donc visiblement Français »¹⁰⁰. Certes, ce texte a été écrit dans un but évident de propagande des idées révolutionnaires. Il suffit pour s'en assurer d'observer les propos des représentants du peuple Chénier et Chabot¹⁰¹. Mais cet objectif ne signifie pas que la qualité de citoyen français ainsi décernée ait été dénuée de toute signification ou de toute portée juridique et

⁹⁸ Le club des Cordeliers fondé en mai 1790 par Danton, comprenait parmi ses membres Desmoulins, Fabre d'Eglantine, Marat, Hébert. Le club des Jacobins fondé par Lanjuinais et Le Chapelier, en 1789, comprenait notamment Robespierre et Brissot, qui en firent l'organe directeur de la Montagne à partir de 1793, tandis que les modérés comme Barnave et La Fayette l'avaient quitté pour fonder le club des Feuillants (juillet 1791) et que les Girondins l'avaient déserté après les massacres de septembre 1792.

⁹⁹ Tous les auteurs contemporains, spécialistes de l'histoire du droit de la nationalité considèrent que ce décret constitue une étape importante dans la législation de cette période. Parmi les premiers à l'avoir souligné, il faut mentionner J.Portemer, « L'Étranger dans le droit de la Révolution française », *L'Étranger*, Recueils de la société Jean Bodin, Bruxelles, 1958, p.542, note 3, et p.543, notes 2 et 3. La liste des personnalités dans ce décret comprend par exemple Thomas Payne, Anacharsis Cloots, ou Georges Washington. Elle est légèrement différente de celle proposée par Marie-Joseph Chénier le 24 août 1792. Pour plus de précisions, Cf. P.Weil, *op. cit.*, p.21.

¹⁰⁰ J.Portemer, *op. cit.*, p.543, note 2.

¹⁰¹ Rappel de ces propos dans V.Azimi, « Le suffrage « universaliste », les étrangers et le droit électoral de 1793 », dans *La Constitution du 24 juin 1793. L'utopie dans le droit public français ?* Actes du colloque de Dijon 16-17 septembre 1993, Dijon, 1997, p.228.

pratique. Sinon comment expliquer l'opposition farouche de certains membres de l'Assemblée à cette proposition de décret ? Celle de Barrère par exemple qui voit dans ce décret une possibilité de trahison de la part d'un étranger au « mauvais cœur », ou encore celle de Thuriot. Enfin pour Basire accorder la qualité de citoyen français à de tels étrangers, c'est-à-dire leur conférer les droits politiques, et singulièrement l'éligibilité, c'était « livrer la Convention aux étrangers »¹⁰². Selon nous, l'adoption de ce décret, en dépit des motifs de rejet précités et alors même qu'un arrêté du 20 juillet 1789 empêchait les étrangers d'être députés à l'Assemblée nationale, montre bien que la qualité de citoyen français revêtait sa pleine signification. Par ce décret ces personnalités étaient reconnues comme françaises et citoyennes.

Autre argument avancé par la doctrine qui ne voit dans ce décret qu'une citoyenneté d'honneur, l'absence de fondement juridique à ce décret. En effet, le texte ne se réfère pas explicitement à la naturalisation exceptionnelle par faveur de l'article IV de la Constitution de 1791. De plus la condition de domicile imposée aux étrangers par ce même article IV a en pratique souvent fait défaut. Bien plus, la plupart de ces personnalités n'ont pas siégé à l'Assemblée. Mais il faut remarquer que, dans sa défense de la proposition du décret, le député Lamourette semble bien viser l'article III de la Constitution de 1791 -lequel permet une naturalisation de certains étrangers au bout de cinq ans- pour mieux l'exclure¹⁰³, et décerner immédiatement la qualité de citoyen français à ces personnalités étrangères ayant montré leur attachement à la Nation révolutionnaire. Quant au domicile et à l'exercice effectif des droits politiques par les personnalités étrangères ayant obtenu la qualité de citoyen français, il faut rappeler l'étude très complète de Vida Azimi¹⁰⁴ sur la valeur et la signification de ce décret. Cette dernière souligne que Thomas Payne est bien venu en France exercer ses droits de citoyen. Il fut même nommé le 25 septembre 1792 au premier Comité des Neuf chargé de rédiger la prochaine constitution. Enfin Anarchasis Cloots possédait, lui, une fortune immobilière considérable en France et, dès la publication de ce décret, se précipitera pour s'inscrire sur les listes électorales.

¹⁰² Relevé et souligné par V.Azimi, *op. cit.* p.228.

¹⁰³ « Considérant que, si cinq ans de domicile en France suffissent [...] ».

¹⁰⁴ V.Azimi, *op. cit.*, p.229-232.

Cependant, en raison du contexte de tension que connaît le pays en cette fin d'année 1792¹⁰⁵, la méfiance envers les personnes nées dans les monarchies européennes en guerre contre la Nation française, réapparaît. C'est pourquoi, en suivant les conclusions de V. Azimi, nous estimons que, dans les faits, postérieurement à la publication de ce décret, c'est bien une citoyenneté d'honneur qui a par la suite prévalu. Mais cela n'impliquait pas que les qualités de Français et de citoyen n'avaient pas été véritablement conférées à ces personnalités étrangères lors de l'adoption de ce décret. Au contraire, à nos yeux, les débats qui ont précédé l'adoption de ce décret, le texte du décret lui-même, les conséquences juridiques et pratiques qui en ont été tirées, illustrent bien la confusion des qualités de Français et de citoyen. L'importance des droits politiques dans la définition juridique du Français, l'ouverture de la nationalité française et de la citoyenneté aux personnes présumées favorables à la Révolution, la méfiance vis à vis de ceux suspects d'hostilité au nouveau régime, tout cela annonce déjà la période suivante, qui verra la soumission de la qualité de Français à celle de citoyen.

II : La soumission de la qualité de Français à celle de citoyen (1793)

La Constitution du 24 juin 1793 (an I) contenait-elle les critères du droit de la nationalité ou seulement les conditions d'exercice des droits politiques (la citoyenneté) ? Cette question a donné lieu à différentes interprétations de la part des spécialistes du droit de la nationalité. En poursuivant notre analyse de l'évolution de ce droit sous la période révolutionnaire, nous estimons que cette Constitution de 1793 contenait bien les critères de définition du Français. Simplement nous précisons que ces critères permettaient simultanément de déterminer le citoyen.

En 1793, c'est volontairement que les révolutionnaires confondent les notions de citoyenneté et de nationalité. Pour eux, après l'instauration de la République, l'attribution des droits politiques aux Français est plus que jamais nécessaire, car c'est l'exercice de ces droits

¹⁰⁵ Le 20 septembre 1792, c'est la victoire à Valmy des armées françaises contre les monarchies coalisées. Les patriotes auraient chargé au cri de « Vive la Nation », ce qui a été analysé comme la symbiose de la Nation et de la République : « Vive la Nation », c'est « Vive la Nation révolutionnaire et républicaine » Cf. M. Pena, « Nation et république dans les constitutions de 1791 et 1795 », dans *La Symbiose de la modernité, République-Nation*, Aix, 1996-97, p.23. Cette victoire est suivie dès le lendemain de la proclamation de la République.

politiques qui permet la poursuite de la Révolution et donc la construction de la Nation. Par conséquent, la définition du Français passe également par celle du citoyen. C'est d'ailleurs pourquoi les critères juridiques permettant de définir les Français apparaissent comme effacés, en retrait, derrière l'objectif qu'ils visent : les droits politiques et la citoyenneté. Mais, à cette date, l'exigence politique de loyauté révolutionnaire au nouveau régime (qui se met en place avec la Terreur) se fait également plus pressante. Les anciens critères juridiques définissant le citoyen, et donc le Français, sont devenus inopérants aux yeux des Montagnards. Pour Robespierre, dont la figure domine la Convention, ce qui distingue le véritable national de l'étranger, c'est principalement, voire uniquement, sa fidélité aux principes révolutionnaires sur lesquels s'est construite la Nation. C'est l'adhésion effective (mesurée dans la pratique) qui prouve l'appartenance de l'individu à la Nation. À la limite une telle conception du Français peut s'affranchir de tout critère juridique et cadre parfaitement avec le régime politique que connaît la France. D'une manière générale, l'année 1793 va donc voir les critères du droit de la nationalité se soumettre dans la nouvelle constitution aux exigences de la citoyenneté révolutionnaire. C'est ce que nous constaterons dans un premier temps en analysant quelques éléments du contexte précédant l'adoption de la Constitution de 1793, puis en analysant les critères constitutionnels de la nationalité d'origine (A). Enfin nous examinerons dans un deuxième temps les critères de la naturalisation ainsi que les conditions de perte de la nationalité d'origine (B). Ce faisant nous apporterons quelques éléments supplémentaires permettant, selon nous, de conclure à la présence du droit de la nationalité dans la Constitution de 1793.

A- Les critères du droit de la nationalité d'origine

Du 15 au 19 janvier 1793, se déroule le procès de Louis XVI. Le 21 janvier, condamné à mort pour « conspiration contre les libertés publiques et atteinte à la sûreté de l'État » celui qui était le premier des Français était exécuté. Le 10 mars, c'est l'établissement d'un tribunal révolutionnaire en charge de juger les suspects et, le 6 avril 1793, le premier Comité révolutionnaire de Salut public conduit par Danton est formé. Surtout, les journées des 31 mai - 2 juin voient le triomphe politique des Montagnards qui se sont appuyés sur les sans-culottes parisiens pour venir à bout des Girondins. À l'extérieur, la guerre vient, elle aussi, délimiter progressivement les contours géographiques de la Nation française, désormais unique point de

rattachement des Français. Le national sera donc logiquement républicain, bon patriote, et nécessairement titulaire des droits politiques. Ceci afin de faire advenir l'idéal de la Nation révolutionnaire: « le citoyen français ».

En raison de la guerre et de la suspicion qui pèse sur tout homme originaire des monarchies européennes, il devient difficile aux étrangers, même résidant depuis longtemps en France et ayant épousé des Françaises, de se maintenir sur le territoire national. Il ne suffira pas pour l'étranger né hors de la République française de remplir les critères de la Constitution de 1791 pour être naturalisé. Ainsi, dès avant l'adoption de la Constitution de 1793, début juin 1793, une « adresse remarquable » et très émouvante, provenant d'hommes nés à l'étranger (Allemands, Genevois, Flamands, etc.) attire le regard du pouvoir politique sur leur situation. En effet, les étrangers qui occupaient des postes dans les administrations révolutionnaires en sont exclus après la nationalisation de ces dernières. C'est le cas de dix-huit d'entre eux qui travaillaient dans l'administration hautement sensible des assignats. Or ces hommes ayant épousé des Françaises et résidant depuis longtemps en France se pensaient Français pour avoir rempli toutes les conditions de la Constitution de 1791. Ils invoquaient tour à tour les preuves de leur patriotisme, l'idéal révolutionnaire initial d'accueil des étrangers, et les conséquences matérielles de cette éviction pour leurs femmes et enfants. Le 19 juin 1793, cette adresse est renvoyée non au Comité de législation mais à celui de sûreté générale, démontrant par là, comme l'a analysé S.Wahnich, que : « L'hospitalité encore convoquée dans la Constitution, disparaît dans les pratiques derrière la suspicion »¹⁰⁶.

Alors que la Constitution de 1791 est toujours en vigueur, toute une législation de droit public est élaborée par le nouveau régime qui s'installe. Certes, juridiquement, l'étranger reste celui qui est né dans un territoire extérieur à la France, mais ce lieu de naissance géographique est surtout pris en considération en raison de la traduction politique qui en est faite : un tel individu provenant d'un royaume en guerre contre la France est un ennemi potentiel. Au sein de la République « une et indivisible », l'étranger au peuple français, c'est celui que son

¹⁰⁶ Visant la décision d'exclusion des étrangers, ces hommes s'exclamaient dans leur adresse : « Un grand attentat aux droits de l'homme vient de se commettre ; la liberté individuelle est attaquée et la misère la plus affreuse attend de nombreux pères de famille, de braves et loyaux [*sic*] républicains à qui on ne peut reprocher que de n'avoir pas l'avantage d'être nés français [...]. Cette loi existe-t-elle dans les droits de l'homme que vous venez de décréter ? Au contraire nous y lisons que tout étranger âgé de vingt et un ans accompli qui vit de son travail depuis un an en France, que celui qui épouse une Française sera admis à l'exercice des droits de citoyen français. Eh bien, citoyens représentants, il en est parmi les soussignés qui ont trente ans de résidence en France, et aucun n'a moins de cinq années, il en est parmi nous qui ont l'avantage d'être jacobins, reçus dans les départements. Et la nouvelle administration nous qualifie d'étrangers ». Sur tous ces points cf. S.Wahnich, *op. cit.*, p.122-124.

ancienne appartenance territoriale, et surtout politique, désigne comme suspect. C'est pourquoi il convient de le surveiller au plus près dans sa vie quotidienne. En témoignent les décrets du 26 février et des 21-23 mars 1793. Le premier étend à l'ensemble des municipalités de France le contenu du décret du 19 septembre 1792 qui obligeait les individus fraîchement arrivés à Paris à effectuer certaines déclarations (lieu de résidence, etc.)¹⁰⁷. Le second crée des comités de surveillance des municipalités formés de douze citoyens élus chargés d'établir un registre de ces ennemis potentiels puis, en cas de fidélité constatée, sous caution de quatre citoyens, de délivrer des certificats de civisme, lesquels pourront donner accès à des certificats d'hospitalité¹⁰⁸. Derrière la naissance géographique, c'est bien la vérification de la loyauté politique de ces personnes que recherche ce « véritable petit code pénal des étrangers »¹⁰⁹ qui prévoit la mort pour ceux qui seront saisis dans une émeute, ou l'auront provoquée, ou l'auront entretenue par de l'argent ou des conseils. Signe avant-coureur, en attente d'être formalisé dans la Constitution, c'est de cette vérification que dépend déjà la qualité de « citoyen français », membre du peuple français unique souverain, ou le rejet radical de l'ennemi. Bientôt la suspicion sera totale, et même le lieu de naissance ne sera plus un critère juridique suffisant pour prouver son identité et sa fidélité à la Nation, mais une présomption parmi d'autres.

C'est dans ce contexte, quand la Convention montagnarde s'installe et que débute la Terreur, que s'élabore le nouveau droit de la nationalité française. L'on comprend alors le rejet de la proposition du député Lanjuinais lors des débats sur le contenu de la nouvelle constitution. En toute rigueur juridique, et dans un souci de clarté, dans son rapport du 24 avril 1793, ce député préconisait de déterminer les nationaux ou « citoyens français » à l'aide des critères du droit du sang et du droit du sol¹¹⁰. Ainsi tous ceux qui ne seraient ni étrangers, ni morts civilement, seraient les nationaux, tous titulaires des droits civils. Lanjuinais proposait ensuite de distinguer en leur sein, les « citoyens actifs » c'est-à-dire ceux titulaires de tous les droits politiques et aptes à les exercer. Il s'agissait des « citoyens mâles âgés de 21 ans accomplis, qui se seront fait inscrire sur le tableau d'une Assemblée primaire, et qui ont résidé pendant un an, sans interruption, sur le territoire français »¹¹¹. Mais les conventionnels

¹⁰⁷ J.Portemer, *op.cit.*, p.546 et S.Wahnich, *op. cit.*, p.116.

¹⁰⁸ S.Wahnich, *op. cit.*, p.37, 117, 120.

¹⁰⁹ J.Portemer, *op. cit.*, p.546.

¹¹⁰ *Archives Parlementaires*, t. 63, p.563, A.Lefebvre-Teillard, *op. cit.*, p.244.

¹¹¹ Précisé par le député Daunou : « l'état des personnes [...] garanties » (*Archives Parlementaires*, t.67, 31^e annexe, 24 juin 1793, p.279. Souligné par V.Azimi, *op. cit.*, p.209-210).

rejetèrent cette proposition. La doctrine qui considère que les critères du droit de la nationalité sont absents de la Constitution de 1793 voit dans ce rejet la preuve que les conventionnels ne visaient qu'à déterminer le citoyen français titulaire des droits politiques. Or, selon nous, c'est précisément parce qu'elle a souhaité la confusion du national et du citoyen, que la Convention n'a pas pris en considération cette proposition, très significative au plan juridique et politique, de distinction entre nationalité et citoyenneté. Le simple rappel de cette terminologie¹¹² s'oppose au but que cette assemblée vise : l'égalité et l'octroi des droits politiques à tous les nationaux. C'est pourquoi, ainsi que l'ont souligné M.Vanel et A.Lefebvre-Teillard, il est parfaitement justifié de considérer que le but principal des critères de la Constitution de 1793 fut d'abord celui de déterminer le citoyen au sens strict.

Mais nous ajoutons immédiatement que si ces critères ont eu un tel objectif, ils n'ont pas pour autant oublié la définition du Français. En effet, nous avons pu observer comment à partir de 1789 les notions juridiques de nationalité et citoyenneté s'étaient rapprochées puis avaient fusionné. À nos yeux, les critères énumérés dans les articles 4 à 6 de la Constitution de 1793 n'ont fait que poursuivre, en l'accentuant, cette même logique initiale. Selon nous, en 1793, la définition du citoyen n'exclut donc pas celle du Français. Simplement, cette dernière apparaît comme enchâssée dans celle du citoyen, lequel est visé en priorité par le texte constitutionnel. Nous rejoignons ici la remarque de B.Mirkine-Guetzévitch¹¹³ et les analyses de V.Azimi selon lesquelles la Constitution de 1793 contient bien les différentes branches du droit de la nationalité confondues avec les conditions d'exercice de la citoyenneté. À l'appui de notre opinion, nous ferons tout d'abord remarquer que, avec les articles 4 à 6 de cette Constitution, est suivi l'ordre classique de présentation des critères du droit de la nationalité. Il serait étonnant que les révolutionnaires de 1793, tout en conservant cet ordre, n'aient entendu réglementer que les conditions d'accès à la citoyenneté. Précisément en suivant cet ordre, nous rencontrons le critère de la naissance en France qui, placé en début du texte, indique qu'il y a là un critère de définition de la nationalité française d'origine. Mais c'est ici que la controverse se noue entre les spécialistes du droit de la nationalité.

¹¹² A.Lefebvre-Teillard le souligne elle-même, *op. cit.*, p.244.

¹¹³ B.Mirkine-Guetzévitch, « Les sources constitutionnelles de la nationalité », dans *La nationalité dans la science sociale et dans le droit contemporain*, Librairie Sirey, Institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1933, p.71 : « L'idée de la nationalité dans le droit public de la Révolution française découle des Droits de l'homme et du citoyen, de la participation de l'individu à la vie sociale organisée sur la base de la souveraineté du peuple », et p.75-76 : « il n'est pas difficile, en lisant ces textes (*toutes les constitutions révolutionnaires*) de voir que le droit constitutionnel de la Révolution française n'a pas marqué assez nettement la distinction entre la *nationalité* et la *citoyenneté*. On peut même dire que le droit constitutionnel de la Révolution, en abordant le problème de la nationalité, subordonne la solution de ce problème à l'idée de citoyenneté ».

Pour A.Lefebvre-Teillard en effet, l'alinéa 1 de l'article 4, parce qu'il énonce linéairement et successivement les critères de naissance en France, de domicile, puis de majorité -alors que l'on est nécessairement et juridiquement Français de naissance avant d'avoir eu 21 ans- ne définit pas le Français d'origine. Pour cet auteur, toute lecture interprétant la naissance en France comme critère de détermination du Français d'origine d'une part, le domicile et l'âge de la majorité comme condition d'exercice de la citoyenneté d'autre part, conduit à fausser le sens de cet article ; ceci au moyen d'une scission arbitraire opérée au sein de l'alinéa 1 de l'article 4¹¹⁴. Par suite, toujours pour cet auteur, l'ensemble des articles 4 à 6 ne traiterait donc que des conditions d'accès à la citoyenneté. Cette analyse est très difficilement contestable tant elle est rigoureuse. Toutefois en confrontant l'alinéa 1 et l'alinéa 2 de cet article 4, V.Azimi a pu montrer que, « tout étranger » visé par l'alinéa 2 venait s'opposer à « tout homme » de l'alinéa 1 et qu'ainsi cette dernière expression ne pouvait signifier que « tout Français », alors que « tout étranger » suivi de conditions ne peut viser que les étrangers candidats à la naturalisation¹¹⁵.

En nous appuyant sur la remarque de V.Azimi nous proposons un autre argument qui, selon nous, permet de s'assurer de la présence du droit de la nationalité dans la Constitution de 1793 et surtout d'une définition du Français d'origine. Nous pensons le trouver dans l'examen attentif des alinéas 1, 2 et 3 de l'article 4. En effet, faute de pouvoir définir à partir du seul alinéa 1 de manière positive et indiscutable le Français d'origine, nous avons cherché si du moins les textes constitutionnels ne donnaient pas une définition de l'étranger. En apparence, tel n'est pas le cas, puisque les alinéas 2 et 3 de l'article 4 font référence à « l'étranger » sans définir celui-ci. Toutefois, l'alinéa 2 qui vise « tout étranger », en lui permettant d'accéder à la qualité de citoyen français sous réserve de certaines conditions, ne mentionne à aucun moment la naissance en France. Seul l'alinéa 1 y fait expressément référence. Dès lors, il existe bien une définition du Français d'origine distinct de l'étranger. Est française d'origine, toute personne qui est née en France. Le texte, en raison de son caractère elliptique, autorise à penser qu'elle peut être de père français ou étranger. Est certainement étranger, celui qui est né hors de France. Ce dernier devra satisfaire aux critères

¹¹⁴ « En morcelant le texte pour y voir deux dispositions distinctes, l'une fixant les conditions pour être Français, l'autre pour l'exercice des droits de citoyen, on apaise sa conscience légaliste mais on scinde arbitrairement un texte qui n'a en vue que l'exercice des droits politiques » A.Lefebvre-Teillard, *op. cit.*, p.244. Voir aussi M.Vanel, *op. cit.*, p.100.

¹¹⁵ V.Azimi, *op. cit.*, p.216.

de l'alinéa 2 pour obtenir la qualité de Français et celle de citoyen. En revanche, le Français défini par l'alinéa 1 sera immédiatement investi des droits politiques dès sa majorité et pourra les exercer sous réserve d'être évidemment domicilié sur le territoire de la République à sa majorité, car il faut se rappeler que la France est en guerre contre les monarchies européennes et que l'émigration des nobles qui contestent les nouveaux droits et devoirs publics imposés par la Révolution se poursuit¹¹⁶.

Nationalité et citoyenneté ont bien été confondues dans ce texte constitutionnel, mais cette première qualité apparaît en retrait derrière la seconde. Il reste que le caractère lapidaire de cette définition du Français d'origine ainsi que la disparition de toute référence au *jus sanguinis* laisse dans l'incertitude un certain nombre de questions. Ainsi, en ne s'appuyant que sur le seul critère de la naissance en France visé par l'article IV alinéa 1 de la Constitution de 1793, il paraît bien difficile de se prononcer de façon catégorique sur la nationalité d'origine d'un enfant né à l'étranger et de père français, ou ex-français si ce père avait émigré.

B- La naturalisation et la perte de la nationalité

Aucun doute en revanche en ce qui concerne l'interprétation de l'article 4 alinéa 2. Il s'agit bien là d'une reprise élargie des critères de naturalisation par bienfait de la Constitution de 1791. C'est d'ailleurs en ce sens que ces critères ont été interprétés par la jurisprudence¹¹⁷ du XIX^e siècle. L'existence de cette jurisprudence reconnaissant une naturalisation par bienfait de l'étranger remplissant les prescriptions de l'article IV alinéa 2, répond d'ailleurs à l'un des arguments de A.Lefebvre-Teillard et M.Vanel, à savoir l'interruption de l'application

¹¹⁶ Les décrets du 28 mars et 15 avril 1793 bannissaient à perpétuité du territoire français les émigrés, les déclaraient morts civilement et donnaient leurs biens à la République. Toute infraction à ce bannissement était punie de mort. Une citoyenne originaire française mariée à un émigré n'est plus considérée comme membre du peuple français : du seul fait de cette union, elle sera arrêtée et détenue par un comité de surveillance local qui scrutera ses faits et gestes. En revanche, si elle en manifeste la volonté, le divorce, instauré par la loi du 20 septembre 1792 lui sera très facilement accordé pour « abandon » de son mari, « mauvais traitement », ou « incompatibilité d'humeur ». À Limoges, dès le 13 juin 1793, deux femmes d'émigrés utiliseront immédiatement ce moyen. (J.Boulaud, *Douze femmes d'émigrés*, Limoges, édition Ducourtieux et Gout, 1913, p.6, 8, 12, 14).

¹¹⁷ Cette jurisprudence a été soulignée par la majorité de la doctrine du XIX^e siècle. L'étranger qui remplissait les conditions exigées devenait Français sans serment civique ni déclaration. Aucune demande ni aucune manifestation de volonté n'était nécessaire selon la Cour de Lyon, 10 novembre 1827 (*Dalloz*, 1828, II, p.14 ou *Sirey*, 1828, II, p.36) ou celle d'Aix, 18 août 1858 (*Sirey*, 1858, II, p.518), *contra* celle d'Orléans, 25 juin 1830 : *Sirey*, 1830, II, p.461). Les descendants de l'étranger ainsi naturalisé sont donc Français (Cour de Pau, 23 juillet 1889, *Dalloz*, 1890, II, p.85).

de cette Constitution de 1793 (elle avait été suspendue le 19 octobre 1793 par décret pris sur rapport de Saint-Just), et par conséquent la continuité d'application des critères du droit de la nationalité contenus dans la Constitution de 1791¹¹⁸. Selon ces auteurs, le droit de la nationalité serait resté tout entier dans la Constitution de 1791 -notamment la définition du Français d'origine- la Constitution de 1793 ne définissant, elle, que le citoyen.

Il nous faut encore formuler quelques observations au sujet de cet alinéa 2 et relever un autre argument apporté par A.Lefebvre-Teillard. En effet, force est de remarquer, avec cet auteur que la capacité politique ne fut accordée aux femmes qu'en 1946. Or l'un des critères de l'acquisition par l'étranger de la qualité de citoyen français tient justement au mariage de cet étranger avec une « Française ». Il faudrait en conclure, selon cet auteur, que la définition de la Française (d'origine), et non de la citoyenne, se trouvait ailleurs que dans cette Constitution de 1793, ce qui exclut de nouveau toute définition de la nationalité d'origine dans la Constitution de 1793, et par là même fait disparaître le concept même de nationalité de cette Constitution, ainsi que la possibilité de désigner l'étranger. Nous reconnaissons évidemment le caractère restrictif de la notion de « citoyenne » en Révolution. Celle-ci n'a pas la jouissance ni même la possibilité d'accéder aux droits politiques au sens strict mais il ne faudrait pas tirer de conclusions trop rapides de ce constat irréfutable. La Constitution de 1791, elle non plus, ne citait la Française qu'en référence à un critère de naturalisation par bienfait. Or dans ce texte, A.Lefebvre-Teillard et M.Vanel entendaient encore les critères constitutionnels de détermination des « citoyens français » comme, peu ou prou, des critères du droit de la nationalité. De plus ce n'est pas un hasard si, dès 1789, les révolutionnaires se sont interrogés sur l'attribution ou non des droits politiques à la femme française, tels que définis par les critères juridiques de l'Ancien droit, puis par ceux de la Constitution de 1791. La citoyenneté tendant progressivement à s'assimiler à la nationalité, il était logique que les femmes revendiquent fortement l'attribution de ces droits les plus représentatifs c'est à dire les droits politiques au sens strict (droit de vote, d'éligibilité), mais aussi toute forme de participation à la vie publique¹¹⁹. On sait ce qu'il advint de ces revendications. Mais si les

¹¹⁸ Les tenants de cette thèse invoquent fréquemment un arrêt de la Cour d'Orléans du 25 juin 1830 et un arrêt de la cour de Nîmes de 1841. Mais comme le souligne J. de Rothschild (*op. cit.*, p.309) c'est à tort que ces Cours ont décidé que la Constitution de 1793 n'a pas abrogé celle de 1791 car il faut noter dans celle de 1793 l'absence d'exigence de serment civique.

¹¹⁹ Voir 1/ Les débats au sujet des droits politiques de la femme : Saint-Just, Robespierre, Condorcet (Cf. O. Le Cour Grandmaison, *op. cit.*, p.273-297). 2/Les premières sociétés de femmes ; Olympe de Gouges et son projet de constitution, notamment art. 6 : droits politiques, fonction publique (Cf. J.Portemer, « Le statut de la femme en France (depuis la réformation des coutumes) jusqu'à la rédaction du code civil », dans *l'Étranger*, Recueils de la société Jean Bodin, Bruxelles, 1958, t.10, 2^{ème} partie, p.478-481).

révolutionnaires de 1789 à 1793 dénie à la femme des droits politiques au sens strict, ils lui assignent une autre sphère d'action politique. La vraie *citoyenne française*, celle qui participe à la construction de la Nation en tant que membre du peuple français, c'est l'épouse ou la mère *patriote*, celle qui possède les vertus républicaines conformes aux visées politiques du pouvoir révolutionnaire. En juillet 1793, alors que le contexte politique subit une nouvelle radicalisation¹²⁰, la retentissante affaire Corday-Marat¹²¹, vient démontrer qu'il ne suffit pas de remplir les critères d'attribution de la nationalité française à la naissance pour être une véritable citoyenne française. Qu'elle soit étrangère, née en territoire ennemi¹²² ou Française originaire, née en République, si ses mœurs ou ses actes, tant privés que publics, étaient suspects aux yeux du pouvoir politique en place, cette femme n'appartenait déjà plus au Peuple français.

En effet, à la fin de l'année 1793, le pouvoir politique tout entier consacré à sa lutte contre ses ennemis de l'«intérieur» et de l'extérieur, tend à s'affranchir de plus en plus de tout critère juridique de définition du Français en les substituant à ceux de la loyauté politique. Ce penchant, déjà décelable dans les articles 1 et 4 de la Constitution de 1793, se retrouve également dans les articles 5 et 6. Ces articles qui réglementent les conditions de perte et de suspension de « l'exercice des droits du citoyen » s'inscrivent dans la continuité de ceux de la Constitution de 1791. Comme l'indique V.Azimi, avec la perte des droits du citoyen français en raison d'une naturalisation à l'étranger, l'article 5 réintroduit expressément l'idée de nationalité et apporte un éclairage particulier à l'article 4¹²³. Comme sous l'Ancien Régime, et comme sous la Monarchie constitutionnelle de 1791, il s'agit bien d'une cause de perte des droits politiques et de la nationalité. Mais en raison du nouveau contexte politique, elle revêt une toute autre signification : la nationalité suppose, non plus comme antérieurement « une loyauté de personne à personne, mais l'adhésion aux principes de la cité révolutionnaire, [...], on ne saurait être à la fois de l'Ancien Régime et de la

¹²⁰ Danton est évincé du Comité de salut public qui est désormais dominé par Robespierre et Saint-Just. La Terreur s'installe avec le fonctionnement du tribunal révolutionnaire, lequel juge sans appel et en procédure accélérée, sous l'impulsion de l'accusateur public Fouquier-Tinville, les suspects que lui défère le Comité de sûreté générale.

¹²¹ J.Epois, *L'affaire Corday-Marat, prélude à la Terreur*, Paris, 1980, p.221-222 et p.242. Assassinat de Marat par Charlotte Corday le 13 juillet 1793. Le 17, cette jeune femme de 25 ans d'origine française et noble, née dans la paroisse de Saint-Saturnin de Ligerits, de Jacques François Corday d'Armont et de Charlotte Marie Jacqueline des Gauthiers, est guillotinée.

¹²² Le 16 octobre, comme en symbole, l'« étrangère » ou l' «Autrichienne », Marie-Antoinette, ex-Reine de France, est guillotinée.

¹²³ V.Azimi, *op. cit.*, p.216 et 218.

Révolution, sujet et citoyen »¹²⁴. Le deuxième alinéa de l'article 5 prévoyant la perte des droits de citoyen par « l'acceptation de fonctions ou faveurs émanées d'un gouvernement non populaire » est encore plus explicite. Là encore, la liaison est faite avec l'article 4 et il s'agit bien de nationalité. Ici plus qu'ailleurs, la référence à un gouvernement non populaire marque une « restriction radicale du concept de civisme et une extension du champ d'exclusion [...] Celui qui perdrait ses droits pourrait être n'importe quel citoyen que les gouvernants en place décideraient de réputer *étranger*. L'imprécision du texte invite à tous les excès. [...] Apparaît dès lors la catégorie dangereusement floue d'étranger au régime juxtaposée et parfois confondue avec celle d'étranger à la Nation »¹²⁵.

Participent encore de l'idée que l'étranger est d'abord l'ennemi de la Nation révolutionnaire, la lettre et l'esprit des articles 118 à 121 qui réglementent les « rapports de la République française avec les Nations étrangères » et qui, simultanément, affirment pour la première fois, dans un texte constitutionnel, le droit d'asile¹²⁶. Surtout le 1^{er} août 1793, un décret autorise l'arrestation « sur le champ » de tous les étrangers « des pays qui sont en guerre avec la République et non domiciliés en France avant le 14 juillet 1789 »¹²⁷. Avec cette date, la remise en cause des critères constitutionnels de naturalisation est donc déjà à l'œuvre. En réalité, ce sont tous les critères du droit de la nationalité, si on les replace dans leurs contextes historique et juridique, qui se trouvent soumis à la conception de la citoyenneté révolutionnaire. Désormais, c'est en fonction de leur utilité politique et sociale, auscultée à travers l'exercice de leurs droits privés et sociaux, que les individus nés à l'étranger sont séparés en catégories, les uns présumés citoyens, en passe d'être naturalisés, et les autres... Ainsi le décret du 6 septembre 1793 excepte d'arrestation ceux qui exerceront certaines professions manuelles et auront montré leur civisme¹²⁸. Les décrets des 9-10 octobre 1793

¹²⁴ *Ibid.*, p.218.

¹²⁵ *Ibid.*, p.221.

¹²⁶ Voir Constitution de 1793, p.16. Cf. aussi G.Noiriel, *La Tyrannie du national, le droit d'asile en Europe* (1793-1993), Paris, 1991, p.32-36. Mais nous ne suivons pas l'auteur jusqu'au bout de son analyse quand, s'appuyant sur A. Mathiez (*La Révolution et les étrangers, cosmopolitisme et défense nationale*, 1918), il affirme qu'« à partir de février 1793, l'universalisme des débuts de la Révolution cède la place à un nationalisme virulent, illustré par la multitude de mesures de rétorsion prises contre les étrangers ». La proposition est vraiment exacte lorsqu'on définit l'étranger comme l'ennemi de la Nation, qu'il soit d'origine française ou d'origine étrangère.

¹²⁷ J.Portemer, « L'étranger dans le droit de la Révolution française », *op. cit.*, p.547. Voir aussi S.Wahnich, *op. cit.*, p.23-24 qui précise qu'un projet de décret venait le 3 août compléter celui du 1^{er} août, instaurant dans ses articles 7 et 8 l'obligation pour ces étrangers de porter sur eux un brassard tricolore et un certificat d'hospitalité.

¹²⁸ S.Wahnich, *op. cit.*, p.22-23 et p.36. Cet auteur précise que le port du certificat d'hospitalité est conservé. Cf. aussi J.Portemer, *op. cit.*, p.547.

puis du 16 octobre 1793 ne font qu'aggraver la législation précédente¹²⁹. Le même processus est à l'œuvre dans le décret du 3 novembre 1793 qui fait des étrangers exerçant la profession de médecin, des « ouvriers de la santé », pour cette raison dispensés de détention¹³⁰. C'est dans ce climat de suspicion générale contre les ennemis supposés de la Nation¹³¹ que la Convention confie, le 14 frimaire an II (4 décembre 1793) la direction militaire et politique du pays au Comité de salut public. Ce dernier prive les personnalités étrangères, telles Thomas Paine et Anacharsis Cloots de leur droit d'éligibilité par décret du 5 nivôse an II (25 décembre 1793), article 1 et 2. Les spécialistes du droit de la nationalité qui considèrent que les constitutions révolutionnaires (du moins à partir de celle de 1793) n'instauraient que les critères d'obtention des droits politiques, et que le décret des 26 août-6 septembre 1792 doit s'interpréter comme l'octroi d'une citoyenneté au sens strict et simplement honorifique, trouvent là un nouvel argument à leur opinion. Compte tenu de l'intégralité de nos développements précédents démontrant le rapprochement puis la fusion des notions de nationalité et de citoyenneté depuis 1789 et de l'article 3 du décret lui-même, nous ne pouvons partager cette opinion. En effet selon cet article « la Convention renvoie à son Comité de salut public la proposition d'exclure les individus nés en pays étrangers de tout autres fonctions publiques » ; sont donc nationaux les « citoyens français », et pour cette raison titulaires et aptes à exercer pleinement et intégralement leurs droits civils et surtout politiques. Le retrait d'une partie de ces droits de citoyen (en l'espèce l'éligibilité), est le signe qui préfigure une éventuelle perte de la qualité de Français qui pourrait se traduire de façon radicale. Si, pour l'instant, comme le souligne J.Portemer, ce décret ne les prive pas du titre de « citoyen »¹³², à nos yeux, ce n'est qu'en considération de leurs personnalités encore fortes ! Mais qu'il soit originaire, naturalisé ou étranger, tout individu présumé ennemi de la Nation est arrêté et se voit privé de l'exercice de ses droits civils et politiques. Pour cette raison nous ne pouvons qu'être en accord avec la thèse développée par J.Portemer : en situation de guerre, les révolutionnaires de 1793 n'ont pas mieux traité les Français que les étrangers. Nous rejoignons également la position défendue par V.Azimi selon laquelle le décret d'attribution de la citoyenneté française à des personnalités étrangères, ayant participé par leurs œuvres au mouvement révolutionnaire (décret du 26 août -6 septembre 1792), devait

¹²⁹ J.Portemer, *op. cit.*, p.547 : le premier décret ordonne l'arrestation de tous les sujets du Roi de Grande-Bretagne (Anglais, Irlandais, Hanovriens, etc.) actuellement en France ou dans les colonies françaises. Le second étend cette arrestation à tous les sujets des gouvernements en guerre contre la France.

¹³⁰ J.Portemer, *op. cit.*, p.548.

¹³¹ En novembre 1793 : procès et exécution des Girondins.

¹³² J.Portemer, *op. cit.*, p.545-546.

bien s'analyser comme une véritable attribution de la nationalité française. Et ce n'est pas parce que ce décret a postérieurement à sa publication revêtu une autre signification, et que celui du 25 décembre 1793 retirait à ces individus une partie des droits politiques français (droit d'éligibilité), que l'on peut en conclure que celui de 1792 ne donnait qu'une citoyenneté purement honorifique. Avec le décret de 1793, Thomas Paine a bien perdu une partie de ses droits politiques mais les recouvrera plus tard et sera appelé à la Convention en 1794¹³³.

En réalité sous la Terreur portée à sa plus forte intensité, originaire ou de naissance étrangère, tous les individus peuvent être suspectés d'être ennemis de la Nation, étrangers au peuple français en dehors de tout critère. En témoignent les paroles de Couthon, le 25 ventôse an II (16 mars 1794) : « Dans les Révolutions, tous les bons citoyens doivent être physionomistes ; tous ceux qui ont aujourd'hui la mine patibulaire, les yeux hagards, un costume évidemment déguisé, sont de mauvais citoyens que tout vrai républicain a le droit d'arrêter sur le champ (applaudissements) »¹³⁴. D'ailleurs le 24 mars 1794, Hébert, Cloots et les dirigeants du Club des Cordeliers sont guillotins. Le 5 avril ce sera autour des Indulgents (Danton, Dumoulin, Fabre d'Eglantine). Le décret des 15-16-17-18 et 24 avril 1794 sur la répression des conspirateurs, l'éloignement des nobles et la police générale vient en quelque sorte synthétiser tout ce processus identificatoire des vrais « citoyens français » au sein de leurs relations privées. Ainsi les articles 7, 8, et 15 de ce décret prévoient notamment des exceptions à l'arrestation de certains étrangers : étrangères ou nobles ayant épousé un patriote, individus exerçant certaines professions, enfants de moins de quinze ans, vieillards de plus de soixante-dix ans¹³⁵. Mais ce processus identificatoire, fondé sur la loyauté politique, les critères mêmes qui assimilent citoyenneté et nationalité, ne pouvaient survivre que sous un régime de terreur. Avec la mise hors la loi de Robespierre et de ses fidèles, le 9 thermidor an II (27 juillet 1794), puis leur exécution le 10 du même mois qui entraînera le relâchement de la tension politique, la distinction entre nationalité et citoyenneté va faire son apparition. Elle s'accroîtra sous le Consulat jusqu'à être affirmée dans le Code civil. Entre 1794 et 1804 nous assistons donc à un mouvement de restauration du droit privé de la nationalité.

¹³³ Pour des précisions sur le retour de Thomas Paine à la Convention, cf. Elisabeth et Robert Badinter, *Condorcet, Un intellectuel en politique*, Fayard, 1988, p.578.

¹³⁴ Relevé par S.Wahnich, *op. cit.*, p.41.

¹³⁵ Cf. J.Portemer, *op. cit.*, p.547, note 4, et S.Wahnich, *op. cit.*, p.223-226.

Section 2 : La restauration du droit privé de la nationalité (1794-1804)

Si à la fin de l'Ancien Régime, un juriste aussi éminent que Pothier pouvait spontanément ranger les règles de détermination du régnicole parmi les différentes matières du droit civil français, avec la Révolution, un tel classement juridique du droit de la nationalité aurait sans doute été moins aisé. En effet, comme nous avons pu le constater, à partir de 1789, les critères ainsi que les effets juridiques de la qualité de Français se sont modifiés selon les impératifs d'ordre public apparus lors des différentes étapes du mouvement révolutionnaire. Dès 1791, les représentants de la Nation pouvaient ainsi désigner qui, juridiquement et politiquement, étaient véritablement membres du peuple français ; c'est-à-dire qui était (avait vocation à devenir ou pouvait demeurer) à la fois Français et citoyen. Pour les révolutionnaires, et jusqu'en 1794 tout au moins, ces deux dernières notions étaient nécessairement confondues, interdépendantes. Inscrit dans la Constitution de 1791, puis dans celle de 1793, le droit de la nationalité était donc devenu une matière juridique que l'on qualifierait de nos jours de droit « public ».

Dans ces conditions, pourquoi et comment, en 1804, ce droit a-t-il été considéré comme appartenant tout entier au droit civil? Pour quelle raison ce même droit, que l'on retrouve encore dans les constitutions révolutionnaires jusqu'en 1799, va-t-il, apparemment sans que cela ne soulève aucune difficulté majeure, être soudainement incorporé au Code civil de 1804 ? Dans quelle mesure, sur quel(s) fondement(s), et par quel(s) mécanisme(s) les règles de définition du Français ont été modifiées au point d'être intégrées au sein du fameux code de droit privé napoléonien ?

Enfin, puisque nous savons que ces mêmes règles du droit de la nationalité ne sont pas toujours demeurées dans le Code civil, mais qu'elles en ont au contraire été extraites pour former en 1945 un code bien spécifique, propre au droit de la nationalité, l'on peut s'interroger dès à présent sur la pertinence -voire la validité juridique- des motifs ou arguments qui ont été avancés au cours de l'élaboration du Code civil et qui ont abouti à faire de ce droit de la nationalité une matière de pur droit civil. Notre étude, qui vise à comprendre

la genèse du code de la nationalité de 1945, parce qu'elle s'attache à retrouver la cohérence des variations de fond et de forme du droit de la nationalité française, porte l'ensemble de ces interrogations au premier plan. Nous pensons par exemple que la nature des règles de détermination du Français, leur incorporation dans le Code civil de 1804, ne s'expliquent que si on tient compte de certaines évolutions, à la fois juridiques et politiques, apparues dès 1794. À notre sens, ces modifications, souvent relevées dans des études du droit de la nationalité, ne montrent leur véritable intérêt juridique et ne peuvent bien s'apprécier que si on les replace dans un mouvement de transformation globale de la définition du Français, celui d'une restauration du droit privé de la nationalité dès cette date.

En rappelant ces modifications et en les étudiant, nous soulignerons en quoi toutes ces transformations du droit de la nationalité survenues entre 1794 et 1801 préparaient lentement mais sûrement à une future rupture entre les notions de nationalité et de citoyenneté. Selon nous, tout prédisposait à la création d'un prochain droit de la nationalité distinct de la citoyenneté, et par conséquent constituait l'annonce d'un rétablissement d'un droit de la nationalité fondé sur les seuls droits civils (§1).

Toujours selon nos analyses, ce n'est que dans un deuxième temps, à l'issue de la période précédente, que l'on assistera, entre 1801 et 1804, à la détermination progressive puis à l'affirmation juridique du principe fondateur d'un nouveau droit de la nationalité, à savoir que tous les Français, mais seuls les Français, ont vocation à jouir de l'intégralité des droits civils français. À nos yeux, c'est bien la difficile acquisition de ce principe qui est au cœur de toutes les tribulations rencontrées lors de la fixation des nouveaux critères du droit de la nationalité entre 1801 et 1804. Ainsi, arrivé à la fin du processus général de restauration du droit privé de la nationalité, l'on pourra constater qu'il y a bien eu un renouvellement de l'alliance entre droit de la nationalité et droit civil, analogue à celle qui existait déjà sous l'Ancien Régime (§2).

§1 / L'annonce d'un rétablissement du droit civil de la nationalité (1794-1801)

En poursuivant l'interrogation qui jusqu'ici a constitué le fil directeur de nos analyses de l'évolution du droit de la nationalité française en Révolution, nous devons nous demander si le droit de la nationalité était encore présent dans la Constitution révolutionnaire de 1795 (an III) puis dans celle du Consulat en 1799 (an VIII). Les critères énumérés par ces Constitutions visaient-ils à déterminer le citoyen ? Le Français ? La nationalité d'origine y était-elle définie ?

Certes, de 1795 à 1799, le droit de la nationalité demeure une matière juridique à dominante de droit public, car les notions de citoyenneté et de nationalité sont toujours étroitement associées dans le texte constitutionnel. Le but des constituants de 1795 et 1799 reste encore de définir dans un même mouvement le citoyen et le Français car ce sont des notions pour eux complémentaires. C'est pourquoi dans les Constitutions de 1795 et de 1799 les critères des deux notions de citoyenneté et de nationalité continuent à être énumérés de façon linéaire et sans rupture apparente entre eux. Pourtant, à la différence de la Constitution de 1793, ces critères, bien qu'encore associés, ne sont déjà plus parfaitement égaux, confondus, et les prémices d'une distinction entre nationalité et citoyenneté peuvent déjà se percevoir. En réalité, entre 1795 et 1800, l'on assiste à l'initiation d'une séparation entre nationalité et citoyenneté (I). Cette étape de l'évolution du droit de la nationalité en Révolution, explique, parce qu'elle la prépare, la réapparition en 1801 d'une relation juridique entre droit civil et droit de la nationalité (II).

I : L'initiation d'une séparation entre nationalité et citoyenneté (1794-1800)

La mise hors la loi de Robespierre (27 juillet 1794) et de ses fidèles entraîne un relâchement de la tension politique, avec des répercussions directes sur le droit de la nationalité, ses effets, ses critères, sa signification, sa nature juridique. En effet, avec la fin du

régime de la Terreur, la définition du Français va pouvoir se dégager des exigences ainsi que des présomptions de loyauté vis à vis du pouvoir politique. Le droit de la nationalité, quoique toujours associé à la détermination du citoyen, peut désormais s'éloigner de la citoyenneté telle que la concevaient les révolutionnaires de 93. C'est pourquoi, dès le 8 décembre 1794, les mesures de surveillance concernant les principaux ennemis « potentiels » de la Nation, c'est-à-dire les individus nés en pays étrangers, sont adoucies¹³⁶ jusqu'à l'adoption de la Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795) et l'installation du Directoire. C'est encore en raison de leur défiance envers l'omnipotence et les excès antérieurs de la citoyenneté révolutionnaire, que les constituants de 1795 ou ceux de 1799 vont opérer une réduction des droits politiques des Français. Pour la même raison, à laquelle s'ajoute la crainte d'une trahison par des individus issus d'une monarchie en guerre contre la France, ces constituants en réaction avec la période thermidorienne d'ouverture des étrangers à la citoyenneté, vont limiter l'accès de ces étrangers aux droits politiques. Mais puisque nationalité et citoyenneté ne peuvent être encore distinguées à cette époque, autant dire que de telles restrictions à la citoyenneté affectent tout simplement le droit de la nationalité lui-même, notamment les conditions de naturalisation. Selon nous, en réduisant l'accès aux droits politiques et à l'expression de ces droits, les constituants de 1795 et 1799 ouvraient la porte à une redéfinition du Français indépendante de celle du citoyen. C'est ce que nous observerons en analysant les Constitutions de 1795 (A) et de 1799 (B).

A- La Constitution de 1795

À nos yeux il ne fait aucun doute que les articles 8 à 15 du titre II de la Constitution de 1795 permettent toujours de déterminer (comme avec la Constitution de 1793 et à l'aide de critères parfois identiques) le Français et le citoyen. Nous verrons lors de l'analyse plus précise des articles de cette Constitution que la doctrine et la jurisprudence du XIX^e siècle n'ont d'ailleurs pas hésité à reconnaître, avec l'article 10 par exemple, des critères de naturalisation (par bienfait) des étrangers. Mais là s'arrête l'analogie entre ces deux constitutions car, selon nous, à la différence de la Constitution de 1793, celle de 1795 ne mêle plus de façon aussi évidente que sa devancière nationalité et citoyenneté.

¹³⁶ J.Portemer, *op. cit.*, p.550-551, note 2. Cet auteur récapitule chronologiquement les décrets constituant autant de signes d'apaisement.

Au contraire, elle semble bien contenir (au moins implicitement) un début de distinction entre ces deux notions juridiques et indique déjà, par nombre de ses éléments, que l'on pourrait être Français sans être citoyen. L'amorce de cette distinction est par exemple visible dans la formulation même du titre II, lequel fixe l'« état politique des citoyens ». Or cette observation doit se conjuguer avec le constat d'une véritable restriction des droits politiques du Français : le suffrage censitaire fait sa réapparition, non pas au niveau des Assemblées primaires de citoyens (art. 17-19-26 et 27), chargées de désigner les électeurs (art. 33), mais au niveau des Assemblées électorales chargées de désigner les membres du Corps législatif (Conseil des Anciens et Conseil des Cinq cents, art. 41). Ne peuvent en effet y entrer que les citoyens dotés de revenus suffisants (art. 35)¹³⁷. Désormais, ce n'est plus tant la définition du Français que les droits politiques et la citoyenneté qui sont principalement visés ici. Pour se convaincre de l'apparition dans la Constitution de 1795 d'un tout début de distinction entre nationalité et citoyenneté, l'on peut encore comparer l'article 25 de la Constitution de 1793, et l'article 17 de la nouvelle Constitution de 1795. Le premier indique que « la souveraineté réside dans le Peuple » sans que les révolutionnaires de 93 aient jugé utile de préciser que les membres de ce peuple, les Français (desquels procédait nécessairement cette souveraineté), étaient citoyens. En revanche, selon l'article 17 de la Constitution de 1795, « la souveraineté réside essentiellement dans l'universalité des citoyens ». Au sein du peuple français constituant la Nation, il existerait donc certains membres détenteurs d'une partie de cette souveraineté nationale, potentiellement aptes à exercer les droits politiques, mais qui ne seraient pas (faute de remplir certaines conditions juridiques), des citoyens. Le texte invite à cette interprétation. Enfin l'on peut relever, à l'article 375 du titre XII (relations avec l'extérieur) de la Constitution de 1795, l'énumération par les constituants des droits civils dont sont titulaires les étrangers. Cette énumération, limitative des droits civils attribuables aux étrangers, vient donc souligner *a contrario*, l'importance d'une pleine attribution des droits civils aux Français. Déjà, la jouissance et l'exercice des droits politiques n'apparaissent donc plus comme les seules marques distinctives des Français.

L'analyse plus précise des articles 8 à 15 du titre II de la Constitution confirme elle aussi les prémices de la distinction entre nationalité et citoyenneté. L'ordre de présentation de ces articles, ainsi que la comparaison de l'expression « tout homme né » de l'article 8 avec

¹³⁷ Le Corps législatif procédera lui-même à la nomination des cinq membres du pouvoir exécutif : le Directoire (art.137-144 et 147).

« l'étranger » de l'article 10, laisse immédiatement penser que cet article 8 définit bien encore, de façon simultanée, le national d'origine et le citoyen, l'article 10 énumérant, lui, les conditions de naturalisation par bienfait des étrangers. Nous retrouvons donc ici les mêmes analyses que celles effectuées lors de l'examen des Constitutions de 1791 et de 1793. Toutefois nous devons souligner une nouveauté qui apparaît dans ces articles 8 et 10, c'est l'exigence pour le Français de l'article 8 ou pour l'étranger de l'article 10 de verser « une contribution directe ». L'énoncé de ce critère à l'article 8 peut faire douter de l'existence d'une définition de la nationalité d'origine dans cette Constitution de 1795 et, partant, de la présence même du droit de la nationalité au sein du titre II de cette Constitution. En effet, avec cette exigence pour toute personne « née en France », l'article 8, lu d'un seul trait, semble ne viser que les conditions de détermination du citoyen. Là encore il faudrait rechercher la définition de la qualité de Français d'origine ainsi que les règles du droit de la nationalité tout entier dans un autre texte. Mais lequel ? La survie et l'application des critères du droit de la nationalité contenus dans la Constitution de 1791, si elles pouvaient encore théoriquement se concevoir en 1793, à la suite de la suspension de cette dernière Constitution, ne peuvent, selon nous, s'envisager ici. Nous pensons donc que les articles 8 à 15 du titre II de la Constitution de 1795 déterminent et associent, tout comme le faisait la Constitution de 1795, les qualités de Français et de citoyen.

Toutefois l'importance des droits politiques et de la citoyenneté n'est pas exactement la même dans toutes ces constitutions révolutionnaires car, en 1793, la citoyenneté occupait une place dominante. Avec le titre II de la Constitution de 1795, les nouveaux constituants semblent initier une distinction entre qualité de Français et qualité de citoyen. Toujours est-il que le nouveau critère d'acquittement d'une contribution directe -retrouvée aux articles 8 et 10- met en pleine lumière le problème de l'ancienne confusion entre nationalité et citoyenneté voulue par les révolutionnaires de 1793, car ce critère permet maintenant d'envisager une possibilité de distinction entre ces deux notions. C'est d'ailleurs en opérant cette distinction entre qualité de citoyen et qualité de Français, selon que cette contribution aurait été -ou non-payée, que la doctrine majoritaire au XIX^e siècle¹³⁸ interprètera l'article 8 du titre 2. D'après

¹³⁸ Cf. par exemple C.Stoïcesco, *op. cit.*, p.231-232. Cf. également J. de Rothschild, *op. cit.*, p.309-310 : « Mais il faut remarquer que cette obligation (*versement d'une contribution*) était, au terme des articles 8 et 9 de la même loi également imposée aux Français d'origine qui prétendaient au titre de citoyen. On a soutenu que les Français qui n'avaient pas rempli cette condition n'en restant pas moins Français, bien que privés de la jouissance des droits politiques, il faut en conclure par identité de raison, que les étrangers pouvaient, sous l'empire de ces dispositions, devenir Français sans qu'il leur fût nécessaire de payer la contribution exigée pour jouir des droits de citoyen ».

elle, seul le Français d'origine, voulant accéder à la citoyenneté -au sens juridique strict- devait satisfaire au versement de cette contribution. Car « si les Français ne remplissaient pas cette condition, ils n'en restaient pas moins Français, quoiqu'ils ne puissent exercer les droits politiques »¹³⁹. Cette lecture doctrinale de l'article 8 découlait de l'interprétation de l'article 10. En effet, l'article 10 lui aussi exigeait de l'étranger désireux d'obtenir la qualité de « citoyen français » le paiement de cette contribution directe. Les termes du problème qui se posait ici étaient donc identiques à ceux de l'article 8. Le versement de cette contribution était-il requis de l'étranger qui voulait être naturalisé français, ou ne s'imposait-il qu'à l'étranger devenu français en application des autres critères énumérés à l'article 10, pour parfaire sa qualité de Français en obtenant les droits politiques ?

Une des rares jurisprudences relatives à l'interprétation de l'article 10 démontre clairement que cet article devait être entendu comme contenant des critères de naturalisation par bienfait de l'étranger. Dans sa décision du 26 janvier 1835, la Cour de cassation, qui ne se prononce pas directement et explicitement sur le débat précédemment évoqué, ne semble pourtant pas considérer que le paiement de cette contribution soit une condition qui ouvrirait l'accès aux seuls droits politiques. En effet on peut y lire que « le fait isolé de la résidence en France d'un étranger [en l'espèce de plus de quarante-et-un an par un nommé Pelliza] ne suffit pas pour lui faire acquérir la qualité de Français, et que ce fait doit être accompagné de l'une au moins des conditions énumérées dans l'article précité » (article 10)¹⁴⁰. Mais la Cour n'énumère pas quelles sont précisément ces conditions et si le versement d'une contribution en fait partie. Quant aux faits, tels que rapportés dans l'arrêt et qui ont donné lieu à cette décision, ils ne nous éclairent pas davantage sur ce dernier point : notons simplement que Pelliza avait probablement rempli la condition de versement d'une contribution, puisque le maire, pour refuser l'inscription de Pelliza sur les listes électorales, contestait de manière générale sa qualité de Français sans évoquer précisément un tel défaut de versement. Quoi qu'il en soit, cette jurisprudence, en reconnaissant que l'article 10 contient des critères de naturalisation de l'étranger, valide du même coup l'existence d'une définition de la nationalité d'origine dans l'article 8.

¹³⁹ C.Stoïcesco, *op. cit.*, p.231.

¹⁴⁰ Cour de cassation, 26 janvier 1835, *Recueil périodique de jurisprudence*, Dalloz, 1835, I, p.121. Pour l'exposé d'une légère controverse doctrinale sur l'application des critères de naturalisation énumérés à l'article 10, cf. C.Stoïcesco, *op. cit.*, p.231-232.

Terminons notre examen de l'article 10 de cette Constitution, en rappelant une observation constante chez les auteurs du XIX^e siècle : l'accession de l'étranger à la qualité de citoyen français est rendue plus difficile que dans la période précédente. Il lui faut désormais satisfaire à de nombreuses conditions, dont l'une consiste en une « résidence » en France de « sept années consécutives ». Retenons de ce durcissement des conditions d'accès à la nationalité française de l'étranger, auquel s'ajoutent nos observations précédentes, qu'en 1795, une porte semble s'entrouvrir pour une définition du Français qui serait indépendante du titre de citoyen et non plus, comme les révolutionnaires l'avaient proclamé, une qualité de citoyen fusionnée avec celle de Français. Le droit privé de la nationalité va tout juste commencer à refaire son apparition sous une autre forme, différente de celle de l'Ancien Régime.

L'analyse des articles 12 à 15 du titre II de cette Constitution de 1795 vient confirmer cette évolution générale du droit de la nationalité. En effet on y constate une séparation nette entre les cas de perte de la citoyenneté française (article 12 et article 15) et ceux de suspension (article 13) de cette même citoyenneté. Or, si l'on peut sans aucun doute juridiquement suspendre l'exercice des droits politiques d'un Français, c'est-à-dire le priver momentanément de son titre de citoyen au sens strict, il est permis de s'interroger sur la possibilité de suspendre sa qualité de Français. Ainsi il nous paraît très difficile d'affirmer que l'article 13 prévoyait des cas de suspension de la nationalité française. Ici, à la différence de la Constitution de 1793, les références à « l'état d'accusation » ou au « jugement par contumace » indiquent que c'est le citoyen français jugé incapable d'exercer ses droits civiques qui est ici directement et principalement visé. Il se verra par conséquent momentanément privé de son titre de citoyen, ainsi que l'article 13 le précise : « L'exercice des droits de citoyen est suspendu ». Au contraire, la référence explicite à « la naturalisation en pays étranger » du Français, visée par l'article 12, lequel prévoit des causes de perte de l'exercice des droits du citoyen bien distinctes des causes de suspension, se lit logiquement non pas comme une cause de perte du titre de citoyen, mais bien comme un motif de disparition radicale de la qualité de Français.

La distinction entre citoyenneté et nationalité perceptible dans la Constitution de 1795, semble soudainement s'évanouir dans la Constitution de 1799.

B- La Constitution de l'an VIII (1799) et l'installation de la commission de préparation du premier projet de Code civil

On ne peut douter que les critères de l'article 3 de la Constitution du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799) forment bien encore la branche de la naturalisation par bienfait des étrangers. La jurisprudence du XIX^e, abondante sur l'article 3, confirme que l'ensemble des articles 2, 3 et 4 de ce texte constitutionnel traite bien du droit de la nationalité¹⁴¹. En relevant les décisions jurisprudentielles sur l'article 3, tous les spécialistes du droit de la nationalité soulignent également un nouveau durcissement des dispositions constitutionnelles en matière d'acquisition par l'étranger de la qualité de « citoyen français ». « Cette constitution exige moins de conditions que la précédente, à l'exception de la durée du stage (de résidence de l'étranger) qui a été augmentée à dix années de résidence consécutives »¹⁴² à partir de la déclaration de l'étranger de sa volonté de se fixer en France.

Mais l'absence du critère de paiement d'une contribution directe aux articles 2 et 3 qui correspondent aux articles 8 et 10 de la Constitution de 1795, de même que la disparition de la distinction entre les cas de « suspension » et ceux de « perte » des droits du citoyen (l'article 4 n'énumère que des cas de perte de la « qualité de citoyen ») semble interrompre le processus de séparation entre la qualité de Français et celle de citoyen. Il faut pourtant se garder de toute conclusion hâtive. En effet, la rareté et la brièveté des articles traitant de la citoyenneté française dans cette Constitution de 1799, l'intitulé très explicite du titre 1^{er} (« De l'exercice des droits de cité ») sous lequel sont reproduits ces critères, enfin le fait que l'article 93 désigne les émigrés comme « Français¹⁴³ » indique qu'un processus de séparation entre nationalité et citoyenneté est toujours latent. Enfin, la réduction des droits politiques dans cette Constitution de 1799 est telle qu'on ne peut plus confondre les « citoyens » et les « Français » sauf à réduire drastiquement le peuple français à quelques individus. En effet, après le coup d'état du 18 brumaire an VIII (9 novembre 1799), c'est le Premier consul, aidé de Cambacérès et de Lebrun (article 39) qui dirige, en toutes matières, le pays. Il nomme tous les juges, révoque à volonté les ministres, les membres du Conseil d'État, ceux des

¹⁴¹ Exemples : Cour de Nîmes 22 décembre 1825 (*Sirey*, 1826, II, p.209 ou *Dalloz*, 1826, II, p.100) et Cour de Montpellier 22 juin 1826 (*Sirey*, 1827, II, p.84 ou *Dalloz*, 1827, II, p.94).

¹⁴² C.Stoicesco, *op. cit.*, p.232.

¹⁴³ Tout comme le faisait d'ailleurs déjà l'article 373 de la Constitution de 1795.

administrations locales, etc. (article 41). Pour tous les autres actes du gouvernement, les second et troisième consuls n'ont que « voix consultative » (article 42). De surcroît, sous l'apparence d'un suffrage universel (disparition du cens), il n'y a plus d'élections. Les citoyens se bornent à établir des listes de candidats (listes de confiance) parmi lesquels sont choisis les fonctionnaires et les membres des assemblées (article 7 à 9, liste d'arrondissement communal, liste départementale, liste nationale)¹⁴⁴. Les trois assemblées sont elles-mêmes limitées dans leurs attributions. Le Tribunat discute les projets de loi (article 28), le Corps législatif vote ou rejette les projets, après avoir entendu les arguments du gouvernement et du Tribunat, mais sans pouvoir les amender ou les discuter (article 34) ; le Sénat peut seul maintenir ou annuler, comme inconstitutionnels, les actes qui lui sont déférés par le Tribunat ou le Consulat (article 21).

Dans son contexte, la Constitution de 1799 s'apparente donc à celle de 1791 en ce sens qu'elle contient toujours les critères de détermination du Français et du citoyen, mais avec des objectifs différents, voire opposés. Celle de 1791 visait à l'égalisation et à la fusion du national et du citoyen, alors que celle de 1799 tend déjà de manière implicite, à une distinction entre la qualité de Français et le titre de citoyen. Si donc le droit de la nationalité n'a pas encore disparu du texte constitutionnel, cela ne saurait tarder. C'est d'ailleurs ce qui arrivera très vite avec la publication du Code civil. C'est bien parce qu'ils étaient déjà suffisamment malléables et éloignés du droit de la nationalité que les articles 2, 3 et 4 de cette Constitution de 1799 pourront, dès l'officialisation du Code civil, être progressivement lus et interprétés comme des dispositions régissant uniquement l'accès et la perte de la citoyenneté au sens strict. Selon P. Weil, il faudrait interpréter les dispositions de la Constitution de 1799 (articles 2 et 4) de deux manières selon que l'on se place avant ou après l'officialisation du Code civil : avant la publication du Code civil, ces articles serviraient à définir le Français ; après, ils ne serviraient plus qu'à fixer les conditions d'accès à la citoyenneté au sens strict¹⁴⁵. Soulignons de nouveau que la distinction entre qualité de citoyen et de Français était en réalité déjà bien préparée dans cette constitution, et ce n'est d'ailleurs pas un hasard si, comme nous allons le constater, dans leur projet initial de Code civil de 1800, les juristes en charge de l'élaboration d'un Code civil tentaient déjà de rattacher, même de manière indélicate, la qualité de Français à la jouissance par ces derniers des seuls droits civils. Pour compléter l'analyse de

¹⁴⁴ L'arrondissement remplace le district institué en 1789 et supprimé en 1795.

¹⁴⁵ P. Weil, *op. cit.*, p.26 et surtout p.27.

P.Weil, et rendre compréhensibles les décisions jurisprudentielle du début du XIX^e siècle relatives à la nationalité, précisons que, même après la publication du Code civil, pour des faits survenus avant la publication de ce code, ces dispositions constitutionnelles pouvaient être interprétées comme des conditions d'accès à la citoyenneté mais également à la nationalité. En outre, à la suite des observations de Boulay que nous verrons plus loin (notamment Partie I, Chapitre I, Section 2, §2, I, A), et parce que le Code civil ne contenait pas les conditions de naturalisation par faveur, ces mêmes dispositions devaient se combiner avec l'article 13 du Code civil (autorisation à domicile) et continuaient donc à être interprétées comme autant de conditions de naturalisation par faveur et d'obtention des droits civils et politiques. Cela résulte également de l'avis du Conseil d'État du 20 prairial an XI (9 juin 1803), qui fut consulté sur le point très précis de savoir si l'étranger, qui voulait obtenir la naturalisation conformément à la Constitution de l'an VIII, devait obtenir l'admission à domicile (article 13 du Code civil). Le Conseil d'État déclara que dans tous les cas où l'étranger voulait s'établir en France, il devait obtenir la permission du gouvernement¹⁴⁶.

Dès le 24 thermidor an VIII (12 août 1800), le gouvernement, avec le Premier consul à sa tête, désigne une commission chargée d'élaborer le futur Code civil des Français. Il faut rappeler brièvement la composition de cette commission. Elle comprend quatre juristes éminents regroupés sous la présidence du deuxième consul Cambacérès¹⁴⁷ : Tronchet, Président du Tribunal de cassation, Bigot de Préameneu, commissaire du gouvernement près ce tribunal, Portalis, commissaire du conseil des prises, et enfin Maleville, juge au Tribunal de

¹⁴⁶ L'influence pratique de cet avis a été niée par les tenants de la thèse selon laquelle l'étranger pouvait parfaitement avoir une résidence et même un domicile en France sans être admis à domicile. En effet, cet avis ne fut pas publié officiellement. Ceci n'enlève rien à la portée de nos remarques en matière de naturalisation par faveur puisque, comme ont pu l'indiquer plusieurs auteurs, dans le cadre de cette naturalisation, l'admission à domicile semblait nécessaire : « Or comme pour la naturalisation la Constitution de l'an VIII exigeait un stage de domicile de dix années consécutives, par application de l'article 13 du Code, ce délai ne pouvait commencer à courir tant que l'ordonnance d'autorisation n'avait pas été rendue ». C.Stoïcesco, *op. cit.*, p.244-245..

¹⁴⁷ Une biographie de ce juriste et homme politique d'influence a été donnée par P.F.Pinaud (*Cambacérès*, Paris, 1996). La place occupée par le deuxième consul dans la confection du Code civil a été, à nos yeux, trop souvent négligée par la postérité qui n'a pas retenu son nom dans la liste « classique » des rédacteurs du Code civil. Il est vrai que les idées défendues par Cambacérès en matière de mariage et autorité paternelle, divorce, adoption, dans ses trois projets antérieurs de Code civil (août 1793, septembre 1794, juin 1796), n'étaient pas en accord avec celles des quatre rédacteurs officiels. Sur ce point cf. J.L.Halpérin, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p.202-203. Néanmoins nombre des idées directrices du président de cette commission, et même lorsqu'elles furent en définitive débattues ou très amendées, servirent de base au futur Code civil. Lui-même participa activement aux débats qui se déroulèrent au sein du Conseil d'État et contribua donc directement à la confection du Code civil définitif. La partition du Code civil (application des lois, biens, personnes, propriété) fut largement inspirée par la division tripartite de la législation civile telle que l'entendait et l'avait formulée Cambacérès dans son deuxième projet de Code civil de 1794 (personnes, biens, obligations). C'est encore à Cambacérès que l'on doit la proposition de fondre les différentes lois concernant les quatre parties retenues pour la législation civile en une loi unique qualifiée de « *Code civil des Français* ». Sur ces points et sur les différents projets de Code civil de Cambacérès, cf. O.Devaux, « Jean-Jacques-Régis de Cambacérès », *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, *op. cit.*, p.154-155.

cassation¹⁴⁸. Les différents titres du futur Code civil répartis entre eux, chaque membre de la commission semble avoir effectué un travail personnel de synthèse des règles du droit civil français¹⁴⁹. C'est sur la base du travail et des propositions de chacun de ses membres que le texte définitif du tout premier projet du Code civil a été arrêté lors d'une réunion chez Tronchet. En quatre mois, le 21 janvier 1801 (1^{er} pluviôse an IX) en raison de la qualité et du nombre restreint des membres de cette commission, le projet initial du Code civil était prêt à être soumis à la consultation et l'analyse des juridictions d'appel françaises. Dès 1801, ces travaux de la commission d'élaboration du Code civil viennent, selon nous, mettre en pleine lumière non seulement le problème de la coexistence des qualités de Français et de citoyen mais également la difficulté de relier juridiquement les nouveaux critères du droit de la nationalité aux seuls droits civils, deux questions étroitement liées.

II : La réapparition d'une relation juridique entre droit civil et droit de la nationalité (1800)

Même si la plupart des spécialistes d'histoire du droit de la nationalité française ne s'intéressent qu'au livre I du projet de Code civil -intitulé « Des personnes qui ont la jouissance des droits civils »- parce que ce dernier contient les règles de détermination du Français, il nous paraît nécessaire, pour la compréhension de l'évolution du droit de la nationalité, d'y ajouter l'étude de quelques articles du titre IV du livre préliminaire. En effet, la fixation des articles relatifs au conflit de la loi civile française et de la loi étrangère a eu, selon nous, une influence décisive dans l'affirmation progressive d'une relation juridique entre qualité de Français et jouissance des droits civils.

En analysant et en confrontant quelques articles du livre préliminaire originel avec ceux du livre I (A), puis en soulignant certaines remarques des tribunaux d'appel à propos de ces différents articles (B), l'on constate que les juristes de la commission de l'an VIII mettaient déjà en relation nationalité et jouissance des droits civils français. Mais l'on observe

¹⁴⁸ A.Laîné, La rédaction du Code civil et le sens de ses dispositions en matière de droit international privé, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1905, t.1, p.33.

¹⁴⁹ E.Glasson, La codification en Europe au XIX^e siècle, *Revue politique et parlementaire*, t.2, n° 5 et 6 (novembre et décembre), 1895, p.418.

également que la distinction entre nationalité et citoyenneté n'était pas évidente aux yeux de certains praticiens du droit. Surtout, la relation entre qualité de Français et jouissance des droits civils était juridiquement bien mal assurée dans ce projet.

A- La dissonance entre certains articles du livre préliminaire et du livre I

L'intégration des règles de détermination du Français dans le livre I du projet de Code civil (articles 1, 2 et 3 du chapitre I), lequel traitait des personnes ayant la jouissance des droits civils français, indiquait apparemment de manière claire que la qualité de Français devait désormais se distinguer de la citoyenneté. Ainsi que l'énonçait l'article 4 au chapitre I du même livre, les critères permettant de déterminer la qualité de citoyen relevaient désormais des seules dispositions constitutionnelles. En effet, selon cet article, « l'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle ». Mieux, le rattachement entre critères du droit de la nationalité et jouissance des droits civils par les Français semblait juridiquement parfaitement fondé. Car une distinction avait été opérée entre les principes de détermination des personnes ayant la jouissance des droits civils au livre I et les règles d'application de la loi civile française (dans le temps et dans l'espace) au livre préliminaire. Ceci impliquait que la « jouissance » des droits civils devait être entendue au sens juridique strict : c'était la possession des droits civils français (par les seuls Français) qui semblait être visée au livre I, et non la manière d'user c'est à dire d'exercer ces droits civils.

Or, au plan juridique, cette différence entre exercice et jouissance des droits civils était lourde de sens. Elle permettait de délimiter précisément le champ d'application des règles du droit international privé français et par la même occasion elle validait le rattachement du droit de la nationalité à la seule jouissance des droits civils français. En effet le législateur français peut très bien par exemple décider que les étrangers en France se voient reconnaître totalement ou même partiellement la jouissance des droits civils français. On peut ainsi soit refuser soit reconnaître aux étrangers présents en France le droit de se marier sur le territoire national. C'est alors la question juridique de la condition civile ou du statut civil de l'étranger en France qui est ici soulevée. Mais à quelles règles cet étranger devra-t-il se soumettre lorsqu'il décidera d'exercer le ou les droits civils qui lui ont été ainsi attribués ? Est-ce aux

dispositions de la loi civile française ou bien aux prescriptions de sa loi personnelle, qui peuvent se révéler différentes, voire contradictoires avec les modalités d'exercice de la loi civile française ? Prévenir et régler de tels conflits lorsque loi française et loi étrangère ont toutes deux vocation à s'appliquer, et désigner quelle sera de ces deux lois celle qui régira le rapport de droit civil entre le Français et l'étranger, c'est tout l'objet et le domaine du droit international privé français. Justement, les articles 4, 5 et 6 du livre préliminaire qui régissaient l'application de la loi civile française dans l'espace, parce qu'ils n'étaient pas confondus avec les conditions de jouissance des droits civils -lesquelles on l'a vu se trouvaient au livre I- pouvaient alors fonder valablement le rattachement du droit de la nationalité à la seule jouissance des droits civils français¹⁵⁰ et les règles du droit international privé.

L'analyse plus précise de certains articles des premiers livres du projet initial de Code civil montre qu'en réalité cette distinction n'était pas encore clarifiée. Par exemple le principe de l'article 4 du titre IV du livre préliminaire selon lequel : « la loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire : l'étranger y est soumis pour les biens qu'il y possède et pour sa personne pendant sa résidence » fait toujours une application territoriale absolue de la loi française. En réalité, il ne laisse aucune place pour l'application en France d'une loi étrangère en cas de conflit entre ces deux lois. En outre, puisqu'en France les conditions civiles du Français et de l'étranger étaient encore à cette date quasiment identiques sur le plan de la jouissance des droits civils, en pratique le principe posé par l'article 4 conduisait à une égalisation parfaite des situations juridiques de l'étranger et du Français, ceci tant au plan de l'attribution que de l'exercice des droits civils français. Comment, dans ces conditions, rattacher la qualité de Français, (le droit de la nationalité) à la seule jouissance des droits civils ? Un tel rattachement juridique était d'autant plus difficile que dans le livre I à l'article 8 du chapitre II intitulé « Des étrangers », l'on pouvait clairement lire que « les étrangers jouissent en France de tous les avantages des droits naturels, du droit des gens » et surtout des « droits civils proprement dits ». Par conséquent le cumul des propositions de l'article 4 du livre préliminaire et celles de l'article 8 du livre I conduisait là encore de manière inévitable à

¹⁵⁰ En raison de l'égalité des conditions civiles entre étrangers et Français sur le territoire national, de la situation de guerre que connaissait la France, mais aussi de la méconnaissance (volontaire ou non) par Cambacérès des règles précises du droit international privé, ce dernier confondait dans ses anciens projets de Code civil condition civile des étrangers en France et application géographique de la loi civile française. Ainsi toute personne française ou étrangère, présente sur le territoire national, se voyait soumise en ce qui concerne sa condition civile mais également dans l'exercice de ses droits civils au seul droit civil français. L'ensemble de ces observations a été détaillé par le professeur A.Lainé (*op. cit.*, p.25).

l'attribution et à l'application des droits civils français à toutes les personnes présentes en France. Ajoutons que nombre de droits civils paraissent entrer dans la catégorie, assez mal définie, du droit naturel ou dans celle relevant du droit des gens. D'ailleurs, pour que la liaison juridique entre qualité de Français et jouissance des droits civils soit parfaitement assurée, il aurait fallu définir tout au moins la catégorie des « droits civils proprement dits ». Quelques observations des tribunaux d'appel viennent précisément souligner ce défaut de rattachement juridique entre droit de la nationalité et droits civils.

B- Les observations des tribunaux d'appel

Le tribunal de Rouen¹⁵¹, lorsqu'il fut consulté sur le projet du Code civil, demanda aux auteurs de ce projet : « quel est le droit civil proprement dit dont jouissent les étrangers en France ? ». De manière générale, même si les observations des tribunaux d'appel sont rares en ce qui concerne les règles du droit de la nationalité lui-même, elles sont toujours pertinentes. Ainsi celle du tribunal de Nîmes illustre de nouveau que la distinction entre citoyenneté et nationalité n'était ni parfaitement claire pour les juristes de cette époque, ni bien établie par le projet. En effet, les articles 1, 2 et 3 du chapitre I du livre I du projet, qui énonçaient les règles du droit de la nationalité, ne se prononçaient pas sur la nationalité d'un enfant né en France de parents étrangers. L'article 1 notamment ne déterminait le Français d'origine qu'en référence à la filiation paternelle de l'enfant : le *jus sanguinis*. Or, selon le tribunal de Nîmes, l'enfant né et résidant en France se voyait, en application de l'article 2 de la Constitution de 1799, attribuer à sa majorité les droits politiques du seul fait de sa naissance et de sa résidence sur le territoire national, ceci comme « tout homme né et résidant en France ». Dans ces conditions, le tribunal, qui ne comprenait pas pourquoi les auteurs du projet semblaient exclure cet enfant de la jouissance des droits civils, demandait donc aux membres de la commission de s'expliquer plus avant sur ce qui pouvait être considéré comme un oubli. On le voit, le tribunal utilise ici un raisonnement *a fortiori*, construit à partir des critères de la Constitution de 1799 : si l'enfant né et résidant en France, même issu de parents étrangers, est citoyen français et donc instantanément titulaire des droits politiques à sa majorité, à plus forte raison doit-on lui attribuer la jouissance des droits civils dès cette naissance, ce que ne fait pas le

¹⁵¹ P.A.Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, t.4, p.461 ; observation relevée par M. Vanel, *op. cit.*, p.127.

projet du Code civil qui réserve implicitement cette jouissance aux seuls Français par le sang¹⁵². La remarque du tribunal de Nîmes démontre bien que la relation exclusive, établie par les auteurs du projet de Code civil entre droit de la nationalité et jouissance des droits civils n'avait pas encore le caractère d'une liaison juridique incontestable. Loin s'en faut.

Les auteurs de ce projet, parmi lesquels Tronchet, l'un des plus éminents, semblaient hésitants sur ce rattachement. Cette liaison était pourtant indispensable pour la validation des critères du droit de la nationalité et pour leur intégration dans le Code civil. La réaction du Tribunal de cassation -donc de Tronchet- aux observations du tribunal de Grenoble est un exemple selon nous frappant de l'empirisme qui a présidé à l'élaboration de la liaison entre jouissance des droits civils et qualité de Français. En visant l'article 5 du livre préliminaire, lequel prévoyait (alinéa 1) que « Le Français résidant en pays étranger, continue d'être soumis aux lois françaises pour ses biens situés en France, et pour tout ce qui touche à son état et à la capacité de sa personne », le tribunal de Grenoble manifestait son étonnement puisqu'à aucun moment le projet n'envisageait au regard des étrangers une application réciproque de ce principe. Cette règle de droit international privé aurait dû en quelque sorte être « bilatéralisée » pour employer le vocabulaire en usage en cette matière. Or ce n'était pas le cas, et le tribunal de Grenoble afin de ne pas froisser les auteurs du projet -Tronchet présidait le Tribunal de cassation et le deuxième consul était le président de la commission d'élaboration du Code civil- laissait entendre que la réciprocité semblait être de mise. Ainsi puisque le Français à l'étranger restait régi par la loi française en ce qui concerne son état et sa capacité, en principe l'étranger en France devait se voir appliquer sa loi nationale, personnelle, en ce qui concernait l'exercice des droits civils relatifs à son état et à sa capacité. Mais parce que le Tribunal de cassation confondait encore jouissance des droits civils -que le projet semblait réserver de manière peu explicite aux seuls Français- et exercice, application des droits civils en France, il répondit, lors de l'examen de la question de la jouissance des droits français (livre I, Des personnes [...]) au tribunal de Grenoble : « Il ne paraît pas possible d'étendre aux étrangers les droits civils qui tiennent à l'état et à la capacité des personnes, pas plus que l'état et la capacité d'un Français ne peuvent être modifiés par les lois étrangères ». Déclaration un peu obscure que le professeur A.Laîné a bien analysée et traduite de la façon suivante : « de même que l'état et la capacité d'un Français ne peuvent être

¹⁵² Observation du tribunal de Nîmes, P.A.Fenet, *op. cit.*, t. IV, p.5 ; relevé par M. Vanel, *ibid.*, bien qu'à notre sens, cet auteur (M.Vanel) n'en tire pas toutes les conclusions en ce qui concerne le rattachement du droit de la nationalité à la jouissance des droits civils et l'interprétation de la dernière constitution révolutionnaire en matière du droit de la nationalité.

modifiés en pays étranger par des lois étrangères, de même l'état et la capacité des étrangers ne peuvent être régis en France par des lois françaises, et par conséquent, il ne saurait être question d'admettre les étrangers à la jouissance des droits civils français qui tiennent à l'état et à la capacité des personnes ». Or, poursuit cet auteur, « cette conclusion [...] était fautive : le Tribunal suprême, à son tour, de même qu'antérieurement Cambacérès, avait confondu l'application de la loi française aux étrangers avec leur participation à la jouissance du droit français »¹⁵³. Même si l'idée initiale de Tronchet était de réserver la jouissance des droits civils (au sens juridique strict) aux seuls Français, apparemment lui-même ne distinguait ou ne formulait pas encore clairement la distinction entre le domaine de la condition civile des étrangers et celui de la détermination de la loi française ou étrangère applicable au rapport de droit civil entre un étranger et un Français.

Toutefois, cette confusion, soulignée par A.Lainé, a probablement permis de relier, de manière sommaire dans un premier temps, qualité de Français et jouissance des droits civils. En effet elle a certainement contribué à forger dans l'esprit de Tronchet ce qui, selon lui, devait constituer l'axe majeur du droit moderne de la nationalité, à savoir réserver l'intégralité de la jouissance des droits civils français aux seuls Français. Mais, pour ce faire, il convenait d'abord d'extraire de la constitution les règles de ce droit pour les intégrer dans la grande synthèse des droits civils français, œuvre voulue par le Premier consul et que les membres de la commission de l'an VIII avaient pour mission de réaliser.

Notons cependant que Tronchet -ce qui est sa marque personnelle et qui en fait un juriste véritablement exceptionnel- va dans un laps de temps très rapide approfondir sa réflexion sur tous ces sujets, tenir compte des remarques des tribunaux et très vite corriger ses « erreurs » de formulation pour mieux affiner ses idées directrices initiales en droit de la nationalité et en droit international privé. Ainsi après une séance en date du 4 thermidor an IX (23 juillet 1801), Portalis présente au Conseil d'État (au nom de la commission de législation) un nouveau projet de loi relatif à la « publication aux effets et à l'application des lois (civiles) en général », dont trois articles, 3, 4, et 5, (correspondant aux articles 4, 5 et 6 de l'ancien livre préliminaire) traitent du droit international privé. Or le contenu de l'article 3 montre une

¹⁵³ A.Lainé, *op. cit.*, p.35-36. Cet auteur précise : « on pouvait très bien, sans se contredire, décider à ces deux points de vue différemment : conserver aux étrangers en matière d'état des personnes, par exemple à l'égard de leur mariage et de ses conséquences juridiques, la jouissance du droit privé français, qui, dans l'ancien droit leur était accordé, tout en les soustrayant, en la matière, comme le voulait le Tribunal de cassation, à l'application de la loi française ».

modification par rapport à l'ancien article 4. En effet, on y observe que l'étranger en France n'est plus soumis à la loi française pour « sa personne », mais seulement en ce qui concerne « les biens qu'il y possède » ainsi que « personnellement » pour « les lois de police et de sûreté ». L'étranger en France restait donc soumis, en ce qui concerne son état et sa capacité, à sa loi personnelle. Il est permis de penser que cette modification provient de Tronchet qui a tenu compte de la remarque du tribunal de Grenoble, tout en poursuivant son idée initiale de réserver la jouissance des droits civils français aux seuls Français, mais en séparant maintenant plus clairement jouissance des droits civils français et règles de droit international privé¹⁵⁴. D'ailleurs d'autres interventions ultérieures du président du Tribunal de cassation démontrent que, lui seul parmi ses collègues juristes, avait sur ces points une vision d'ensemble, comprenait l'intérêt de séparer condition de jouissance et règles de droit international privé et intégrait cette distinction dans son argumentation. Ainsi pouvait-il mieux plaider en faveur de telle ou telle règle de droit international privé, de celles devant régir la condition civile des étrangers en France et donc de l'intérêt de tel ou tel critère du droit de la nationalité.

Ce n'était pas le cas de nombreux juristes. Lors de la même séance du 4 thermidor an IX, les autres juristes du Conseil d'État qui, manifestement, ne séparaient pas nettement condition civile des étrangers et règles du droit international privé français, ni ne reliaient juridiquement la qualité de Français à la jouissance des droits civils français, réorganisèrent « de la façon la plus étrange, le projet », nous dit A.Laîné. Les articles 3 et 4 furent tout d'abord renvoyés au projet de loi sur les personnes ayant la jouissance des droits civils, puis une seule partie de l'article 3 fut conservée dans le projet de loi relatif à la publication, les effets, et l'application des lois : « la loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire ». Or ce principe, énoncé de manière isolée, était bien trop général et réintroduisait une confusion totale entre condition civile des étrangers, jouissance des droits civils, et application dans l'espace de la loi civile française. En définitive, si dans le projet initial du Code civil, une relation juridique était réapparue entre droit de la nationalité et droit civil, il était maintenant absolument nécessaire de fixer clairement les liens juridiques entre qualité de Français et jouissance par ces derniers des droits civils français. Tronchet allait s'y

¹⁵⁴ Ces observations, quelque peu oubliées aujourd'hui, ont été effectuées par A.Laîné dans son étude sur l'origine des règles du droit international privé français, *op. cit.*, p.37-39. Il nous a paru utile de rappeler ici certaines de ces analyses et surtout de montrer leur liaison avec le droit de la nationalité, car elles éclairent bien selon nous la difficulté d'établir des critères fondés sur la seule jouissance des droits civils ainsi que leur intégration dans le Code civil.

s'employer et, sans que cela apparaisse de façon toujours très explicite, ce fut tout l'enjeu des débats qui se déroulèrent au sein du Conseil d'État, puis devant le Corps législatif et le Tribunal. Dans ces discussions, qui constituent la deuxième phase des travaux d'élaboration du futur Code civil, nous verrons le renouvellement de l'alliance entre droit de la nationalité et droit civil.

§2 / Le renouvellement d'une alliance entre le droit civil et le droit de la nationalité (1801-1804)

Nous l'avons observé, le tout premier projet du Code civil élaboré par la commission de l'an VIII faisait apparaître une relation entre droit de la nationalité et droit civil et par conséquent initiait une séparation entre qualité de citoyen et qualité de Français. Mais nous avons également tenté de démontrer que la liaison proposée entre qualité de Français et droit civil était loin d'être assurée. Problématique au plan juridique, cette liaison avait même donné lieu à de fortes observations critiques de la part des tribunaux en charge de l'examen de ce premier projet de Code civil. À nos yeux, ce n'est qu'entre 1801 et 1804, au cours de la deuxième grande phase de construction du futur Code civil, que le principe ainsi que les conséquences d'une union entre qualité de Français et droit civil pourront se dégager. Au terme de cette période, l'alliance que connaissait déjà l'Ancien Régime entre qualité de Français et droit civil sera alors renouvelée. Mais pour cela Tronchet, « âme du Code civil », devra démontrer de manière convaincante que nationalité et citoyenneté sont des notions incontestablement distinctes. Simultanément, il lui faudra rattacher de manière précise la qualité de Français à la jouissance des droits civils français. Or ces deux opérations se révéleront des plus délicates. Après une présentation du projet de la commission au Conseil d'État et une discussion qui, nous le verrons, souleva des questions fondamentales, le projet du Code civil contenant les règles du droit de la nationalité fixées par le Conseil d'État fut transmis conformément aux dispositions constitutionnelles pour examen et vote au Tribunal et

au Corps législatif. Mais ces assemblées, contestant plusieurs points du projet qui leur était soumis, conclurent au rejet du dit projet.

Sur un simple plan méthodologique, la contestation puis le rejet par le Tribunal et ensuite par le Corps législatif du projet du Code civil peut s'expliquer. Le rejet du projet contenant les règles de droit international privé entraîna mécaniquement celui du projet de loi relatif aux personnes ayant la jouissance des droits civils et, par conséquent, le rejet des critères du droit de la nationalité qui en faisaient partie. Une telle succession de rejets peut tout simplement signifier que le principe général sur lequel étaient bâties toutes les règles du droit de la nationalité n'était pas entièrement compris de tous, notamment des membres des deux principales assemblées politiques, le Tribunal et le Corps législatif, puisqu'à ce stade les fondements juridiques de la liaison entre critères du droit de la nationalité et jouissance des droits civils étaient confus.

En histoire du droit de la nationalité, les chercheurs s'accordent à reconnaître que la période comprise entre 1801 et 1803 fut cruciale. Ils estiment en effet que c'est durant ces quelques années que se sont forgées les règles qui, apparues avec le Code civil, ouvrent les portes au droit moderne de la nationalité. Pour présenter et analyser cette période, les études doctrinales la scindent habituellement en deux grandes étapes successives : la première débute le 25 juillet 1801 (6 Thermidor an IX) avec une très célèbre séance du Conseil d'État réunie en assemblée générale, car c'est à cette occasion que les critères de détermination du Français -notamment celui d'origine- tels qu'établis par la commission de l'an VIII furent discutés et arrêtés dans leurs principales dispositions. La deuxième étape commence après le second rejet du projet le 26 juin 1802 et va jusqu'à la publication des nouvelles règles du droit de la nationalité le 18 mars 1803. Si les étapes de l'analyse chronologique sont incontestables, nos propres observations, qui s'inscrivent dans la continuité logique de l'évolution juridique amorcée dans les périodes précédentes, nous conduiront à nuancer fréquemment le regard que porte généralement la doctrine sur cette période. Nous pensons que les difficultés d'établissement des critères du droit de la nationalité, l'explication de leur incorporation dans le Code civil, proviennent du principe général initialement fixé par la commission de l'an VIII : seuls les Français ont, en France, la pleine jouissance des droits civils français. Même l'existence et le sens de toutes les règles de droit civil -donc le Code civil lui-même- dépendaient du rattachement, impossible dans son expression (initiale) absolue, entre critères

du droit de la nationalité française et jouissance des droits civils français. Ce point est d'importance pour comprendre la genèse d'un code spécifique de la nationalité.

C'est pourquoi nous ne reprendrons pas entièrement les conclusions généralement tirées par la doctrine. D'après les analyses classiques, si les projets du Code civil et donc si les règles du droit de la nationalité ont -dans un premier temps- échoué, c'est parce que ces assemblées n'étaient motivées que par leur opposition à Bonaparte et bien incompetentes pour comprendre et apprécier l'importance des règles juridiques qui leur étaient soumises. Or à nos yeux, les interventions et les remarques des membres de chacune des assemblées en charge d'examiner les projets de loi du Code civil furent toutes utiles car elles contribuèrent à éclaircir, à affiner l'unité juridique du droit de la nationalité et du droit civil (I). En ce sens, les interventions des membres du Conseil d'État à différentes séances, leurs incertitudes sur certaines notions juridiques (rapports entre critères du droit de la nationalité, condition des étrangers, jouissance des droits civils et règles de droit international privé), participèrent à cette clarification. Et si, par la suite, un Code civil fortement charpenté a pu naître, si les règles du droit moderne de la nationalité ont pu s'imposer durablement et l'unité entre droit de la nationalité et droit civil s'affirmer (II), c'est bien grâce à toutes ces interventions.

I : L'unité juridique affinée entre droit de la nationalité et droit civil (1801)

Par une analyse très approfondie des débats du Conseil d'État s'agissant du droit de la nationalité, nous tâcherons d'anticiper les raisons pour lesquelles ce projet allait véritablement susciter l'opposition de ces assemblées. À notre connaissance, toutes les études doctrinales montrent, dans un premier temps, le Premier consul, partisan du *jus soli*, le soldat vainqueur face à Tronchet juriste argumentant en faveur du *jus sanguinis*. Nous verrons ce qu'il en est (A). En continuant l'analyse de ces débats (B), nous tenterons d'expliquer pourquoi le projet allait pouvoir être dans un deuxième temps accepté, notamment par Bonaparte, alors que le critère du *jus soli* intégral qu'il défendait initialement avait finalement été écarté. En doctrine, ce dernier résultat est classiquement analysé comme une « défaite de Bonaparte » ou une victoire de Tronchet. Pour nous, cela reste encore à démontrer. Il se pourrait en effet que les

armes n'aient pas cédé devant la toge contrairement à l'expression imagée de Cicéron. À nos yeux, la victoire de l'orateur (juriste âgé) sur le jeune soldat n'est pas certaine.

A- La discussion au sein du Conseil d'État du critère de la nationalité d'origine

Pour la doctrine contemporaine, la séance du 6 thermidor an IX (25 juillet 1801) s'analyse toute entière à travers la confrontation entre Bonaparte et Tronchet sur la question de la nationalité de l'enfant né en France de père étranger. À sa naissance, ce dernier était-il Français ou étranger ? Les spécialistes de l'histoire du droit de la nationalité savent que le Premier consul estimait que cet enfant, du seul fait de sa naissance en France, était Français. Le Président du Tribunal de cassation défendait au contraire le principe selon lequel seuls les enfants nés de père lui-même Français avaient à leur naissance la qualité de Français. Pour expliquer cette divergence plusieurs arguments ont été avancés en doctrine. Nous les examinerons tout en analysant cette discussion.

La thèse doctrinale classique présente Tronchet comme le juriste d'excellence dont les arguments historiques et juridiques en faveur du *jus sanguinis* sont incontestables. Le Premier consul, quant à lui, tiendrait absolument au *jus soli* puisqu'il raisonnerait en soldat et en futur conquérant. Si Bonaparte tient tant au *jus soli* c'est qu'il compte déjà faire intégrer les enfants nés en France de père étranger dans sa future « grande armée ». Récemment, P.Weil, tout en reprenant cette idée, a quelque peu nuancé cette approche : le choix de Tronchet pouvait s'expliquer en raison de sa pratique juridique, laquelle l'aurait amené à établir une construction théorique du droit de la nationalité et singulièrement de la nationalité d'origine sans prendre en compte plusieurs aspects de la réalité de la population présente et à venir en France, tout au contraire de Bonaparte, homme politique et pragmatique. Puisque cette discussion met en relief cette divergence sur le critère de la nationalité française d'origine et qu'elle se termine par l'adoption par le Conseil d'État du *jus soli*, tous les auteurs ont conclu à une défaite de Tronchet à la fin de cette séance. Selon nous ces analyses peuvent être nuancées et approfondies.

Dès l'ouverture de cette séance, Tronchet entreprend d'asseoir son autorité vis-à-vis de ses collègues. En effet, à la remarque de Cambacérès (deuxième consul et autre éminent

juriste), lequel regrette que les règles du droit de la nationalité du projet de l'an VIII ne permettent pas de déterminer la nationalité d'un enfant né d'une mère française mais de père inconnu, Tronchet répond d'une manière lapidaire que -c'est un point connu de tout bon juriste- dans ce cas « l'enfant suit la condition de la mère ». Cette réplique du Président du Tribunal de cassation est d'autant plus savoureuse quand on sait que ce dernier semblait parfaitement ignorer, quelques années auparavant encore, ce principe d'Ancien droit qu'il vient de citer. Et c'est un député, Thouret, rapporteur du projet de la Constitution de 1791 qui, pendant la discussion de ce texte constitutionnel, avait donné cette règle en répondant à cette même interrogation formulée par un certain Tronchet¹⁵⁵. La hiérarchie de compétences juridiques entre Tronchet et Cambacérès ayant été ainsi promptement rétablie par le Président du Tribunal de cassation, celui-ci poursuit son intervention. Il indique que si le projet de la commission de l'an VIII est défectueux, c'est que les règles qu'il contient ne permettent pas de se prononcer sur la nationalité d'un enfant né en France de père étranger. Il ajoute que « La faveur de la population a toujours fait regarder ces individus comme Français pourvu que, par une déclaration, ils exprimassent la volonté de l'être ». Au dire de Tronchet, à leur naissance ces enfants ont donc toujours été considérés officiellement comme des étrangers par la France. Cette lecture et cette présentation des principes du droit de la nationalité d'Ancien Régime ou de ceux de la Révolution nous paraissent très discutables¹⁵⁶.

Quoi qu'il en soit, Tronchet souhaite qu'une précision soit apportée sur ce point. A.Lefebvre-Teillard tire de cette demande de Tronchet que ce dernier n'était pas l'auteur de la partie du texte relatif au nouveau droit de la nationalité établi par la commission de l'an

¹⁵⁵ Point relevé M.Vanel, *op. cit.*, p.128, note 7. Mais cet auteur présente ce point de manière anecdotique, sans doute parce que ce fait s'oppose à la vision classique de Tronchet comme étant le parfait connaisseur et très fidèle traducteur des principes du droit de la nationalité d'Ancien Régime. Tronchet a certainement une meilleure connaissance du droit de la nationalité passé que ses collègues, mais comme cette anecdote le prouve, son ton catégorique lui permet d'énoncer comme une évidence en la matière certains principes en réalité non définitivement affirmés. Nous voyons plutôt dans cette réplique abrupte la rapidité, la capacité d'intégration et le cheminement de la pensée d'un juriste d'exception, qualités que l'on retrouvera tout au long de cette discussion et qui lui seront fort utiles pour parvenir aux résultats qu'il souhaitait et qu'il avait déjà envisagés avant ses collègues.

¹⁵⁶ Rappelons brièvement que sous l'Ancien Régime, le principe majeur qui déterminait la qualité de Français d'origine était celui de la naissance dans les limites du royaume de France. Car c'est dans ses limites territoriales que s'exerçait la souveraineté du roi sur ses sujets. Et c'est pourquoi, dès qu'un nouveau territoire était acquis par le roi de France, ses habitants devenaient en principe instantanément et rétroactivement Français. En effet ces derniers étaient censés être nés sur un territoire ayant toujours connu la souveraineté du monarque. C'est d'ailleurs ce qui explique que les juristes d'Ancien Régime n'avaient aucune peine à ranger au côté des règles communes du droit de la nationalité celles dérivant des conquêtes royales. C'est pourquoi, enfin, un juriste comme R.Pothier pouvait affirmer que le véritable régnicole -celui dont la qualité de Français ne pouvait être contestée- était celui qui était né et résidait dans le royaume de France. Cette résidence permettait de s'assurer que cet individu n'avait pas, en franchissant les limites géographiques du royaume et en s'absentant trop longtemps de ce royaume, entendu s'affranchir de la souveraineté royale.

VIII¹⁵⁷. Qu'il nous soit permis d'en douter. Nous savons en effet que Tronchet a conduit les travaux de cette commission. En outre la suite de cette discussion au Conseil d'État démontre que Tronchet, unique et ardent défenseur du *jus sanguinis*, était en parfait accord avec toutes les règles du droit de la nationalité contenues dans ce texte. Si donc Tronchet n'a pas tenu la plume lors de la rédaction de ce même texte, du moins il en est l'inspirateur direct et le grand ordonnateur. Alors, pourquoi donc cette remarque de Tronchet à cet instant ? Si la précision qu'il demande lui avait paru évidente plus tôt, il n'aurait pas manqué de combler cette lacune dans le texte. On se rappelle en effet que la remarque du tribunal de Nîmes l'avait alerté sur le problème de la nationalité française de l'enfant simplement né en France. Or cette observation, ajoutée aux autres observations des tribunaux, a porté des conséquences et donc des interrogations plus profondes : les nouvelles règles du droit de la nationalité pouvaient-elles être fondées sur la jouissance des droits civils par les seuls Français et que devait-on entendre par là ? La qualité de Français pouvait-elle se distinguer de la citoyenneté ? Le critère même du *jus sanguinis* était-il approprié ou suffisant compte tenu des dispositions constitutionnelles qui faisaient de l'enfant né en France un citoyen à 21 ans, donc un Français avant cette date ? On se souvient qu'à cette époque le Président du Tribunal de cassation n'avait pas répondu à ces diverses observations. Mais depuis il avait rapidement approfondi toutes ces questions et, désormais, il trouvait dans les observations des tribunaux d'appel des arguments pouvant conforter les principes essentiels du nouveau droit de la nationalité que, sous sa présidence, la commission de l'an VIII avait fixés. Aux yeux de Tronchet il paraissait désormais évident que le principe général fondant les règles du nouveau droit de la nationalité, distinguant le Français de l'étranger, ne pouvait être que celui de la jouissance des droits civils français. De plus, l'attribution de la qualité de Français d'origine aux seuls enfants nés de père eux-mêmes Français -principe qui par conséquent excluait de cette qualité de Français d'origine et donc de la jouissance des droits civils les enfants simplement nés en France- se justifiait.

Justement le conseiller d'État Boulay allait donner l'occasion à Tronchet de souligner la pertinence juridique de sa demande de précision, et de bien établir que nationalité et citoyenneté sont des notions différentes. En effet, répliquant à Tronchet, Boulay reprend le raisonnement *a fortiori* du tribunal de Nîmes et ajoute « qu'on peut d'autant moins refuser les droits civils au fils de l'étranger lorsqu'il naît en France que la Constitution lui donne les

¹⁵⁷ A.Lefebvre-Teillard, *op. cit.*, p.247: Tronchet « dès l'ouverture de la discussion devant le Conseil d'État le 6 thermidor an IX (25 juillet 1801) relève la lacune d'un texte à la rédaction duquel il n'a visiblement pas participé directement ».

droits politiques »¹⁵⁸. Mais Tronchet évitant soigneusement d'entrer dans le raisonnement *a fortiori* de Boulay, affirme immédiatement que la constitution n'accorde à cet enfant que les droits politiques, lesquels ne lui seront reconnus qu'à 21 ans. Or il poursuit judicieusement qu'on ne peut attendre que cet enfant atteigne cet âge pour savoir s'il jouit pendant sa minorité des droits civils français, propos qui, en insistant sur cet âge de 21 ans, revient à fausser entièrement le sens de la remarque de Boulay, laquelle impliquait justement que cet enfant devait nécessairement jouir des droits civils français dès sa naissance car il était Français puisque pouvant être citoyen à 21 ans¹⁵⁹. Renvoyé à une relecture de la constitution, le conseiller d'État Boulay n'interviendra plus qu'en toute fin de séance : ce qui subsistait encore de l'ancienne union entre nationalité de citoyenneté disparaît dans ce silence.

Mais Bonaparte, qui a parfaitement suivi cette joute juridique, prouve qu'il a aussi réfléchi en juriste, et qui ne voit pas d'un mauvais œil s'effondrer l'union -sûrement un peu trop révolutionnaire à son goût- du citoyen et du Français, demande cependant à Tronchet : « quel inconvénient [y aurait-il à reconnaître] sous le [seul] rapport du droit civil » la nationalité française (d'origine) aux enfants nés en France de père étranger ? Il ajoute que pour sa part il ne voit « que de l'avantage à étendre l'empire des lois civiles françaises ». Mais puisque Tronchet paraît tenir à ce que l'enfant né en France de père étranger fasse une déclaration, Bonaparte propose habilement au Président du Tribunal de cassation de reconnaître à cet enfant sa qualité de Français dès sa naissance, à charge pour ce dernier de déclarer à sa majorité, si tel est son souhait, qu'il renonce à cette qualité. Le Premier consul ne cède donc rien sur le fond de la position qu'il avait déjà exprimée juste après l'intervention de Boulay, tout en paraissant satisfaire aux exigences de Tronchet.

Ce dernier répond dans la suite du débat que, si l'on suit la solution du Premier Consul, l'enfant né en France de père étranger, donc reconnu Français d'origine, pourra à 21 ans venir récupérer les biens successoraux laissés par son père en France, et ce au grand détriment de la

¹⁵⁸ P.A.Fenet, *op. cit.*, p.136. C'est une nouvelle preuve que, même pour les juristes les plus avertis de cette époque, la qualité de Français d'origine était bien attribuée aux enfants simplement nés en France sans considération de la nationalité étrangère ou française de leur père. Découlant du texte constitutionnel, cette conclusion allait même de soi. Il n'est donc pas tout à fait exact de prétendre avec la doctrine majoritaire que personne n'a fait remarquer à Tronchet que la Constitution avait réglé le problème de la nationalité de cet enfant, et plus largement celui de la nationalité d'origine.

¹⁵⁹ Contrairement à ce qu'affirme P.Weil, *op. cit.*, p.29, Tronchet n'admet aucunement que le propos de Boulay soulève une difficulté. Sa réfutation totale des arguments de Boulay en est la preuve. Pour Tronchet nationalité et citoyenneté sont tout simplement des questions différentes. Si, comme le note P.Weil, personne au Conseil d'État ne conteste que pour être citoyen, il faut d'abord être Français, Tronchet, lui, prétend qu'on peut être Français sans être citoyen. Et c'est justement là tout le problème.

France puisque le fils du Français né à l'étranger, considéré comme un étranger dans ce pays de naissance, ne pourra faire de même, c'est-à-dire recueillir les biens de son père à l'étranger où le droit d'aubaine continuait à s'appliquer. En effet, seule l'Assemblée Constituante française avait, en 1789, aboli le droit d'aubaine de manière unilatérale. Il faut bien mesurer que ce que Tronchet demande aux membres du Conseil d'État, c'est non seulement de faire préciser que cet enfant n'est pas Français, mais également de revenir sur l'abolition du droit d'aubaine et plus généralement sur l'égalité des conditions civiles qui existe, depuis la Révolution, entre Français et étrangers. En effet, il ne servirait à rien qu'il soit précisé que cet enfant est un étranger si, dans le même temps, il peut par exemple récupérer les successions laissées en France par son père. C'est ici l'origine du futur article 11 du Code civil, posant le principe de la réciprocité s'agissant de la jouissance des droits civils, principe qui, on peut le noter, introduisait indirectement du droit international public au sein du Code civil.

Rœderer relativise l'importance de l'abolition unilatérale du droit d'aubaine par la Constituante (lequel avait en pratique été aboli entre la France et un grand nombre de puissances), et surtout indique à Tronchet que la question de la condition civile des étrangers en France, la réactivation du droit d'aubaine, et celle de la reconnaissance de la qualité de Français à l'enfant né en France de père étranger, peuvent être parfaitement distinguées. Cet enfant doit être reconnu comme Français dès sa naissance, (toujours en application de la loi constitutionnelle) indépendamment de ce qui sera décidé en ce qui concerne la jouissance par les étrangers de certains droits civils. Bonaparte intervient pour dire qu'il ne voit toujours pas en quoi sa solution pose problème. En effet, pour le Premier consul, si cet enfant est déclaré Français de naissance, et que son père étranger lui laisse, même à l'étranger, des biens successoraux, cette succession bénéficiera à la France, car la loi française lui sera appliquée. En revanche, si le père de cet enfant ne lui laisse aucun bien successoral, cet enfant, élevé en France, aura « l'esprit français », sera soumis « à la conscription et aux autres charges publiques ». Or Bonaparte fait remarquer que les pères de ces fils d'étrangers sont nombreux en France puisqu'ils sont venus comme prisonniers ou par suite des événements de la guerre¹⁶⁰.

Quelle est l'origine exacte de la divergence entre Tronchet et Bonaparte ? Pour P.Weil, Bonaparte raisonne ici en soldat et en homme d'état pragmatique, soucieux d'accroître la

¹⁶⁰P.A.Fenet, *op. cit.*, p.137-138.

population française et, dans son choix pour le *jus soli*, envisage surtout la situation des enfants nés en France de père étranger de condition modeste, Tronchet n'envisageant lui que le cas des enfants nés en France de père étranger ayant une certaine aisance matérielle car possédant quelques biens en France. Cette hypothèse compréhensible peut être nuancée et complétée. En effet, on a vu que Bonaparte, raisonnant en juriste, a envisagé la situation de ces deux types d'enfants. Ce qui, selon nous, détermine sa différence avec Tronchet, c'est qu'il envisage le cas de l'enfant né en France de père étranger et installé en France, alors que Tronchet, si l'on prête très attention à ses déclarations¹⁶¹, raisonne effectivement dans un cas très particulier, quoique non dénué de réalité : celui d'un enfant né en quelque sorte par hasard en France, mais qui ne se serait pas établi avec son père sur le territoire national. En somme, il s'agirait d'un individu qu'il faudrait regarder comme Français alors qu'il ne tiendrait sa qualité que du pur hasard de sa naissance géographique. Pour Tronchet il fallait donc que ce dernier (élevé à l'étranger dans un esprit d'hostilité à la France) confirme son attachement à sa patrie de naissance grâce à une déclaration d'intention. Mais dans ces conditions, comme lui fait remarquer Régnier, la déclaration d'intention exigée par Tronchet n'est pas pour la France « une forte garantie puisque l'étranger qui l'a faite pourrait néanmoins abandonner ensuite la France ». Cette dernière remarque des plus pertinentes prenait en défaut la solidité de l'argumentation de Tronchet pour défendre sa proposition. C'est pourquoi ce dernier l'intègre immédiatement et ajoute à sa proposition initiale un nouveau critère : la nécessité que cet enfant se fixe en France. C'est l'origine exacte des conditions de la naturalisation par bienfait du futur article 9 du Code civil, lequel reprend en quelque sorte pour le fils d'étranger né en France les critères et les conditions qui, en Ancien droit, étaient exigés non pas de ce fils d'étranger né en France et considéré comme régnicole, mais du fils, né à l'étranger, d'un père français. L'on se souvient en effet que c'est seulement en faisant retour dans le royaume de France et en s'y fixant qu'ils retrouvaient leurs droits de régnicole, notamment le droit de succession.

Le Premier consul aurait-il choisi le *jus soli* afin d'intégrer les fils d'étrangers dans son armée et raisonnait-il dans ce cas comme un soldat et comme un futur conquérant ? Tous les auteurs depuis le XIX^e siècle le répètent. Selon nous cette appréciation doit être tempérée. Certes Bonaparte fait part du motif du service militaire de ces enfants, mais ce motif nous apparaît isolé dans la logique d'un futur conquérant militaire. Il est peu usuel de voir un

¹⁶¹ Par exemple : « on ne pourra lui refuser la succession qu'il ne viendra recueillir que pour l'emporter dans sa véritable patrie » (Fenet, *op. cit.*, p.138).

conquérant supputer longuement sur les raisons juridiques qui lui permettraient de recruter -y compris de manière brutale- des soldats pour les besoins de son armée. En effet tout conquérant militaire, comme Bonaparte qui l'est déjà, sait parfaitement comment augmenter le nombre de ses soldats : il suffit qu'il annexe des territoires. Or justement il ne fait pour l'instant aucune référence explicite ou implicite au problème de l'annexion. Tronchet ne renonçant à aucun moment à son opinion initiale est tout de même contraint de capituler, lorsque Defermon, partant de l'idée de Bonaparte, puis Portalis, proposent de déclarer Français tout enfant né en France, « ce principe se trouvant nécessairement modifié par les dispositions légales qui règlent la manière dont un Français conserve ou perd la faveur de son origine ». La proposition mise aux voix par le Premier consul est adoptée.

À la suite d'une brève discussion, il est acquis que tous les Français jouiront en France des droits civils et que les étrangers n'auront cette jouissance que « dans les cas prévus par la loi ». Si bien que contrairement aux apparences, à nos yeux, c'est bien Tronchet qui, globalement, sort gagnant de la discussion. Certes, comme le souligne P.Weil, Tronchet n'a pas réussi à imposer l'«*exclusivité*» du *jus sanguinis*. Mais force est de constater qu'il a réussi à imposer l'idée que les notions de nationalité et de citoyenneté étaient distinctes et que les étrangers en France ne devaient pas jouir pleinement des droits civils français, ce qui n'est pas rien puisque ce sont ces deux idées qui justifient l'intégration du droit de la nationalité dans le Code civil et qui simultanément donnent donc à ce code toute sa valeur. Cependant, que ce soit en matière de perte, de recouvrement de la qualité de Français, ou en ce qui concerne la distinction entre jouissance des droits civils français et règles de droit international privé, plusieurs points restaient encore à régler.

B- La discussion au Conseil d'État des critères de perte, de recouvrement de la qualité de Français et des règles de droit international privé

S'agissant très précisément de la fixation des règles de perte et de recouvrement de la qualité de Français les difficultés les plus importantes vont surgir du principe énoncé à l'article 3 du projet de la commission de l'an VIII. En effet, selon cet article, « celui né en pays étranger d'un Français qui avait abdiqué sa patrie peut toujours recouvrer la qualité de Français en faisant la déclaration qu'il entend fixer son domicile en France ». Mais comme l'a

relevé M. Vanel¹⁶², Duchatel conteste la faveur accordée à cet enfant. Il considère que, si le père de cet enfant a abdiqué sa patrie, il est devenu étranger et par conséquent son fils également. Ce dernier doit donc acquérir sa qualité de Français et non la recouvrer. Regnaud de Saint-Jean-d'Angély qui envisage le cas des enfants d'émigrés français approuve lui aussi ce point de vue pour deux raisons : la première c'est que, selon lui, « la volonté du père décide de l'état du fils »¹⁶³. La seconde, c'est que l'on ne doit pas permettre au fils de « Français qui ont librement adopté une patrie nouvelle, qui peut-être n'ont quitté la France qu'en haine de son régime, de reprendre le caractère de français et de venir en France recueillir des successions »¹⁶⁴. Au contraire, Tronchet est, lui, favorable à un tel recouvrement. Il déclare au Conseil qu'un « homme dont la famille est française, qui a du sang français, et qui malgré l'ingratitude paternelle est peut-être resté français par les sentiments et par le cœur, doit-il être vu par nous avec la même indifférence que tout autre étranger ? Est-il équitable de lui faire porter tout le poids d'une faute qui n'est pas la sienne, ou n'est-il pas plus juste d'avoir quelques égards pour son origine ? »¹⁶⁵ Curieusement, l'ancien général révolutionnaire Bonaparte qui ne peut voir un descendant d'ex-français dans le fils d'un émigré qui aurait pris les armes contre la France, soutient Tronchet. Mais il prend soin de faire enregistrer par le Conseil qu'un tel enfant sera déclaré né d'un individu mort civilement.

Encore ici, on peut se demander pourquoi Bonaparte soutient globalement Tronchet. Le Premier consul ayant lui-même déclaré que cette disposition peut « favoriser la population », P.Weil suggère que ce soutien qu'il accorde à Tronchet a encore été motivé par son objectif de s'adjoindre des Français supplémentaires. Homme politique pragmatique, Bonaparte se satisferait autant du *jus sanguinis* que du *jus soli* à partir du moment que cela lui permettrait d'accroître la population française donc de renforcer l'État et d'étendre l'empire des lois civiles françaises. Certes, le Premier consul a bien cet objectif. Mais selon nous il ne s'agit pas là du motif essentiel de son soutien à Tronchet. Encore une fois, Bonaparte est très précis dans son argumentation. Voici comment il s'exprime dans la discussion sur cet article 3 : « S'il arrivait un jour qu'une contrée, envahie par l'ennemi, lui fut cédée par un traité, on ne pourrait avec justice dire à ceux des habitants qui viendraient s'établir sur les terres de la République, qu'ils ont perdu la qualité de français, parce qu'il n'ont pas abandonné leur

¹⁶² M.Vanel, *op. cit.*, p.131.

¹⁶³ Relevé par plusieurs auteurs, par exemple E.Michon, *Des modes d'assimilation des étrangers aux nationaux*, thèse droit, Paris, 1872, note 2 p.182-183, et aussi par M.Vanel, *op. cit.*, p.131.

¹⁶⁴ Relevé par P.Weil, *op. cit.*, p.32, note 89.

¹⁶⁵ Relevé par E. Michon, *op. cit.*, p.183.

ancien pays au moment même où il a été cédé, parce que même ils ont prêté serment au nouveau souverain. La nécessité de conserver leur fortune, de la surveiller, de la transporter en France les a obligés de différer leur transmigration »¹⁶⁶. Cette déclaration est d'une importance essentielle pour comprendre l'histoire du droit de la nationalité française au XIX^e siècle. Voilà donc la raison pour laquelle Bonaparte soutient Tronchet en ce qui concerne la faculté de recouvrement de la qualité de Français par un descendant d'expatrié français. Manifestement, dans son esprit, il ne s'agit pas tant de Français qui se sont expatriés que de Français qui peuvent se trouver brutalement expatriés. Pour le Premier consul qui, on le constate ici, envisage désormais en priorité les besoins d'un chef militaire et les revers éventuels d'un conquérant, il est absolument nécessaire que l'on facilite la réintégration des Français dans leur qualité au cas où une puissance étrangère en conflit avec la France s'emparerait d'une fraction du territoire français. Car, dans ce cas, l'objet de cette discussion et l'expérience de soldat de Bonaparte lui font envisager quel type de droit de la nationalité sera alors appliqué par la puissance étrangère conquérante. Ce sera le droit de la guerre, en vertu duquel tout individu « originaire » (né ou domicilié ?) du territoire cédé -sauf conditions d'option très difficiles à respecter pour les peuples conquis- est considéré, même rétroactivement, comme avoir toujours eu la nationalité de la population de l'État conquérant. Qu'ils aient été Français par le *jus sanguinis* ou le *jus soli*, les enfants originaires du territoire français cédé par la France seront en pratique, pour la majorité d'entre eux, dénaturalisés. Or s'il est difficile à Bonaparte de concevoir une telle défaite militaire avec cession de territoire, il lui est évidemment tout à fait impossible de prévoir les clauses exactes d'un tel traité. En revanche, ce qu'il sait sans doute mieux que quiconque, c'est qu'en matière de nationalité, les clauses de recouvrement de la qualité de Français seront en pratique impossibles à satisfaire immédiatement et intégralement. Le meilleur moyen de se prémunir d'une telle situation c'est donc de prévoir la plus grande facilité de recouvrement aux ex-Français qui souhaiteraient conserver leur qualité, sauf cas de trahison manifeste. Mais allons plus loin dans l'analyse des propos du Premier consul. S'il a pu envisager une telle cause de perte de la qualité de Français, on peut raisonnablement supposer qu'il a également songé qu'il pouvait, lui aussi, appliquer ce principe dit de la rétroactivité à ses futures conquêtes territoriales. En tous cas cette idée ne va pas tarder à poindre.

¹⁶⁶ Cité par Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 2, 1872-1873, p.297-298.

D'autres conditions de perte et de recouvrement de la nationalité française furent discutées lors de cette séance. Ces débats seront à l'origine des futurs articles 17 et 18 du Code civil. Le premier de ces articles énoncera quatre causes de perte de la nationalité pour un Français, quasiment identiques à celles de la Constitution de l'an VIII (1799) : la naturalisation en pays étranger, l'acceptation de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, l'affiliation à une corporation étrangère exigeant des distinctions de naissance, et enfin l'établissement en pays étranger sans esprit de retour. Tenant compte de l'hypothèse de démembrement du territoire français envisagé par Bonaparte, Roederer conteste que dans ce cas « l'acceptation de fonctions » ou « la naturalisation en pays étranger [...] par un Français habitant un pays cédé par la République à une autre puissance » puisse constituer une véritable cause de perte de la nationalité française¹⁶⁷. Tronchet lui répond que ces « faits clairs annoncent qu'il a abdiqué sa patrie » mais que ce Français « peut reprendre quand il le veut la qualité de Français, pourvu qu'il vienne s'établir en France ». Puis, au Premier consul, pour qui cette facilité de recouvrement de la nationalité française doit cependant être refusée aux Français qui avaient accepté soit des fonctions publiques, soit pris du service militaire ou un engagement militaire chez une autre puissance, Tronchet répond que, même dans ce cas, « l'abdication est réelle, mais qu'elle n'exclut pas le Français de la faculté de reprendre ses droits. Cette faculté est si certaine que beaucoup de tribunaux ont critiqué l'article qu'on discute parce qu'elle n'y était pas exprimée ». Bonaparte qui considérait que cette faculté de recouvrement accordée à celui qui renonçait à toute distinction contraire à la loi française était dans l'intérêt de la République, rejoint de nouveau Tronchet. C'est l'origine du futur article 18 du Code civil. Quant aux Français qui auraient pris du service militaire à l'étranger, le futur article 21 leur permettra sans doute de recouvrer la qualité de Français mais à condition de se faire naturaliser.

S'agissant maintenant des règles de droit international privé, le 4 Thermidor an IX (23 juillet 1801), Portalis, au nom de la section de législation, présentait au Conseil d'État un projet de loi extrait du livre préliminaire du Code civil -lequel disparaissait- intitulé : Projet de loi relatif à la publication, aux effets, et à l'application des lois en général. On se souvient¹⁶⁸ que d'après l'article 3 de ce projet¹⁶⁹, la loi française obligeait « indistinctement ceux qui

¹⁶⁷ Relevé par Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.307.

¹⁶⁸ Cf. nos développements supra §1-II- B.

¹⁶⁹ Fenet, VI, p.3 ; souligné par A.Lainé, *op. cit.*, p.37. Toutes les analyses qui suivent ont été faites par A.Lainé. Nous les avons simplement relevées et soulignées et surtout mises en relation avec la fixation des

habitent le territoire ». « L'étranger y est soumis pour les biens qu'il y possède et, personnellement, en tout ce qui concerne la police pendant sa résidence ». L'article 4 du même projet expliquait que le Français résidant en pays étranger, continuait d'être soumis aux lois françaises pour ses biens situés en France et pour tout ce qui avait trait à son état et à sa capacité. On se souvient également que l'article 3 avait été complètement démembré, et que demeurait simplement, dans le projet relatif à l'effet des lois, le principe selon lequel : « La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire ». Le deuxième alinéa de l'ancien article 3 et l'ancien article 4 avaient été renvoyés au projet de loi relatif à la jouissance des droits civils. Ils étaient devenus les articles 7 et 9.

Ils vont être débattus une nouvelle fois et mis dans la forme souhaitée par le Conseil d'État le 14 Thermidor an IX (2 août 1801). Tronchet y déclare que le contenu de l'article 7 s'oppose au principe trop général de l'article 3. En effet aux termes de cet article 7 « l'étranger, même non résidant en France, est soumis aux lois françaises pour les immeubles qu'il y possède ; il est personnellement soumis, pendant sa résidence ou son séjour, à toutes les lois de police et de sûreté ». En accord avec les écrits de Laîné, nous estimons que cette remarque était fort juste, puisque la généralité du principe établi à l'article 3 s'opposait en effet aux règles énoncées dans l'article 7 : outre les lois de police et de sûreté, l'étranger n'était soumis à la loi civile française qu'en ce qui concernait les biens immobiliers qu'il détenait en France. Si Tronchet fait cette remarque, c'est que désormais il sépare, lui, clairement, jouissance des droits civils français et règles d'application de la loi civile française¹⁷⁰. Il a même suivi les recommandations du tribunal de Grenoble puisqu'il « bilatéralise » la règle de l'ancien article devenu maintenant article 9 selon laquelle les Français, même à l'étranger, restent soumis à la loi française en ce qui concerne leur état et leur capacité, puisqu'il déclare : « L'étranger n'est pas soumis aux lois civiles qui règlent l'état des personnes »¹⁷¹. Comme le souligne A.Laîné, cette dernière déclaration de Tronchet est précieuse car c'est la seule trace que nous ayons et qui permette d'interpréter les règles que l'on doit appliquer aux étrangers présents en France, en ce qui concerne leur état et leur capacité. Or cette question, on le devine, aura son importance en droit de la nationalité. Tronchet demande donc des précisions restrictives aux principes trop absolus énoncés à

critères du droit de la nationalité de 1804, leur intégration logique dans le Code civil, ainsi que les difficultés de publication du Code civil lui-même, car selon nous tous ces points sont bien liés.

¹⁷⁰ A.Laîné, *op. cit.*, p.40.

¹⁷¹ *Ibid.*, p.41.

l'article 3. Mais les conseillers d'État ne comprendront ni le sens ni la portée de sa demande et le Président du Tribunal de cassation n'obtiendra que la suppression dans l'article de l'adverbe « indistinctement ».

Les principales règles du droit de la nationalité, ainsi que celles relatives aux effets de la loi, ayant été examinées et fixées par le Conseil d'État, ces projets pouvaient maintenant être transmis au Corps législatif et au Tribunat, lesquels ouvrent leur session le 22 novembre 1801 (1^{er} frimaire an X). Examinons donc maintenant comment furent présentés et accueillis par les assemblées politiques ces deux projets de loi qui concernent notre sujet d'étude. Nous ouvrons ici la deuxième et dernière étape du processus d'unification entre les droits civils et les nouvelles règles du droit de la nationalité.

II : L'unité juridique affirmée entre droit de la nationalité et droit civil (1802-1804)

Dans les études doctrinales en histoire du droit de la nationalité, on rencontre fréquemment des critiques à l'encontre des deux assemblées politiques, le Tribunat et le Corps législatif, chargées d'examiner le projet du Code civil qui leur était présenté. Les tribuns en particulier sont tenus pour les principaux responsables du rejet par ces assemblées du projet qui leur était soumis. En effet, cette « assemblée d'hommes politiques »¹⁷² où siégeaient d'« anciens conventionnels attachés aux principes de la Révolution »¹⁷³ insensibles à « une argumentation juridique » mais discourant avant tout de « l'opportunité » (politique)¹⁷⁴ de telle ou telle mesure, aurait fait passer son opposition à Bonaparte avant d'apprécier la cohérence des principes juridiques des textes en discussion. Préalablement programmé, le rejet du projet du Code civil était d'autant plus certain que les dispositions constitutionnelles donnaient au Corps législatif et au Tribunat toutes les armes pour que ces derniers puissent manifester leur ressentiment à l'égard de Bonaparte en faisant échouer ce

¹⁷² Cf. par exemple M.Vanel, *op. cit.*, p.134 : « Le Tribunat en effet est surtout composé d'hommes politiques, beaucoup ont participé aux travaux précédents des Assemblées révolutionnaires ».

¹⁷³ P. Weil, *op. cit.*, p.33.

¹⁷⁴ M.Vanel, *op. cit.*, p.133.

projet¹⁷⁵. En effet, selon les dispositions constitutionnelles, après avoir été fixé au Conseil d'État, tout texte proposé par le gouvernement devait d'abord être présenté au Corps législatif. Cette assemblée transmettait immédiatement le projet législatif au Tribunal afin que ce dernier l'étudie. Après avoir débattu de telle ou telle mesure, mais sans avoir pu amender les dispositions du texte, le Tribunal donnait son avis qui revenait avec le texte devant le Corps législatif. Ce dernier, après avoir écouté les représentants du Tribunal et du Conseil d'État discutait puis se prononçait sur le texte. Mais il ne pouvait le faire qu'en votant ou en rejetant « en bloc » le projet. Dans ces conditions, en cas de divergence, même infime, entre les deux assemblées et le Conseil d'État, un vote final de rejet était prévisible.

Sans nier les trois axes de cette analyse classique (défiance et même opposition des assemblées à l'égard de Bonaparte, argumentation politique des membres du Tribunal, et caractère périlleux de la procédure constitutionnelle de la ratification d'un projet de loi), nous pouvons les compléter au plan juridique. En effet, pour nous, l'échec du projet de Code civil provient essentiellement de l'inachèvement de certaines règles que contenait ce projet. Bien souvent, on le constatera, c'est à partir d'une incompréhension juridique initiale que sont nées, puis ont prospéré, les contestations politiques des tribuns. Nous ajoutons que malgré le rejet (A), ces contestations ont permis autant que possible d'éclaircir et donc de renforcer la relation juridique entre critères du droit de la nationalité et droit civil, ce qui a permis dans un deuxième temps de contribuer à leur acceptation (B).

A- La présentation aux assemblées politiques des projets relatifs aux effets de la loi et aux personnes ayant la jouissance des droits civils français

Comment reprocher aux membres des assemblées politiques (aux tribuns notamment) leur opposition purement politique -n'était-ce pas leur rôle ?- alors que les juristes désignés pour présenter le texte du Conseil d'État semblaient eux-mêmes incertains dans leur argumentation juridique ? Ainsi A.Laîné a pu noter par exemple que le 3 frimaire an X (24 novembre 1801), Portalis dans sa présentation au Corps législatif du projet de loi relatif aux

¹⁷⁵ P. Weil, *op. cit.*, p.33. Cet auteur insiste sur trois faits qui selon lui ont cristallisé l'opposition du « Parlement » à Bonaparte : 1/la marginalisation du dit Parlement au profit du Conseil d'État, 2/ la signature du Concordat, 3/ la confrontation entre Sieyès et Bonaparte, lors de l'élaboration de la constitution.

effets de la loi se borna pour justifier le principe de l'article 3 « à cette paraphrase vague, insignifiante, ou ambiguë, comme le texte lui-même » : « la loi oblige tous ceux qui vivent sous son empire. Habiter le territoire, c'est se soumettre à la souveraineté »¹⁷⁶. Or nous savons à quel point il était nécessaire pour la bonne compréhension et même la validité des règles du droit de la nationalité de bien distinguer la jouissance des droits civils des conditions d'exercice de ces droits. Il fallait en conséquence se garder de tout principe d'application territoriale absolue de la loi civile française, faute de quoi il était bien difficile de saisir immédiatement l'intérêt de tel ou tel critère du droit de la nationalité, puisque le principe fondateur dont ces critères procèdent (la jouissance exclusive par les seuls Français des droits civils) devenait lui-même opaque. Justement l'intervention de Portalis reprenant le principe ambigu de l'article 3, pouvait laisser penser que tous les habitants du territoire français, y compris les étrangers, étaient exactement soumis au même droit civil dans ce qui concerne la jouissance de ces droits ou les modes d'exercice de ces droits.

Le 2 décembre 1801 (11 frimaire an X) dans son discours de présentation au Corps législatif du projet de loi relatif à la jouissance des droits civils, le conseiller d'État Boulay est lui aussi bien ambigu. S'agissant de la séparation des qualités de Français et de citoyen, Boulay n'est pas très convaincant. Certes il sépare maintenant la qualité de Français de la citoyenneté, la jouissance des droits politiques de celle des droits civils. Il répartit même ces qualités et ces droits dans deux textes bien distincts puisqu'il déclare : « L'objet du projet qui vous est présenté, Législateur, est de déterminer quelles sont les personnes qui jouissent des droits civils [...]. Vous remarquerez d'abord qu'il n'est question ici que des droits purement civils, et non des droits politiques [...]. Ceux-ci sont réglés et assignés par la Constitution [...]. Ceux-là sont décrits et distribués par la loi civile »¹⁷⁷. Toutefois, à bien y regarder, les propos de Boulay démontrent que lui-même a encore du mal à abandonner l'ancienne union du citoyen et du national. En effet, à la différence de Tronchet qui n'établissait pas de hiérarchie entre droits civils et droits politiques, et se refusait même à considérer l'existence d'une liaison entre nationalité et citoyenneté, Boulay, lui, conserve cette hiérarchie et souligne cette relation. Ainsi, dès le début de son intervention il déclare que par rapport aux droits civils, les droits politiques « sont d'un ordre différent et plus distingué ». Il ajoute : « La jouissance des droits politiques suppose celle des droits civils ; mais la jouissance des droits

¹⁷⁶ Rappelé par A.Lainé, *op. cit.*, p.41 et 42 avec la note 1.

¹⁷⁷ Fenet, *op. cit.*, p.139-140. Apparemment la « leçon » de Tronchet au Conseil d'État du 6 thermidor an IX a donc bien porté.

civils ne suppose pas celle des droits politiques : ainsi on ne peut pas être citoyen en France, sans être Français, mais on peut être Français sans être citoyen en France »¹⁷⁸. Manifestement Boulay n'a pas totalement renoncé au raisonnement *a fortiori* qu'il développait au Conseil d'État le 6 thermidor an IX (25 juillet 1801). En effet la dernière partie de ses déclarations laisse simplement entendre que le Français se définit maintenant par la jouissance des droits civils, mais c'est encore la possession et l'exercice des droits politiques qui pour Boulay signe le Français parfaitement accompli. S'agissant des critères du droit de la nationalité, à la différence de Tronchet, Boulay n'argumente pas en faveur du *jus sanguinis* ou du *jus soli*, en s'appuyant sur leur relation avec la jouissance des droits civils. Au sujet de la détermination de Français d'origine, il s'en tient à des arguments généraux, parfois contestables. Par exemple, pour l'adoption du *jus sanguinis*, ce serait un critère qui traduirait « le cri de la nature » ou encore, pour le *jus soli*, « la faculté naturelle d'imprimer la qualité de français »¹⁷⁹.

Abordant ensuite les différentes exceptions au principe, désormais clairement affiché, selon lequel les Français jouissent seuls en France des droits civils français, Boulay en se conformant au texte établi par le Conseil d'État, finit par laisser planer une confusion entre nationalité et citoyenneté. En effet, l'article 6 du projet de loi accordait de manière exceptionnelle, provisoire, la jouissance des droits civils français à l'étranger qui satisfaisait à différentes conditions : être âgé de 21 ans, avoir déclaré son intention de résider en France, être autorisé par le gouvernement à résider sur le territoire national, et y résider effectivement depuis un an à dater de cette déclaration. Les conditions qu'énumérait cet article s'inspiraient directement de l'article 3 de la Constitution de l'an VIII (1799), selon lequel l'étranger ne devenait citoyen français qu'à l'âge de 21 ans, après avoir déclaré son intention de résider en France et y avoir résidé effectivement depuis dix ans. Le rappel inutile par Boulay des dispositions constitutionnelles et sa référence à l'article 3 de la Constitution de l'an VIII (1799) pour justifier l'article 6 du projet de loi sur la jouissance des droits civils français, illustrent la difficulté qu'il a de se détacher de la constitution et des droits politiques¹⁸⁰. En effet, par la constitution, la jouissance des droits civils sera définitivement acquise pour

¹⁷⁸ *Ibid.*, p.140.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p.141. De même en ce qui concerne la possibilité accordée à un enfant né à l'étranger de père antérieurement français, de recouvrer l'ancienne qualité de son père, pour Boulay : « C'est à ce sentiment si naturel et si vrai, que le projet de loi s'est conformé » (*ibid.*, p.142).

¹⁸⁰ D'ailleurs Boulay ajoute aux dispositions constitutionnelles et semble confondre l'article 6 du projet de loi et l'article 3 de la Constitution de 1799 lorsqu'il déclare : « il est dans la nature des choses qu'un étranger ne puisse devenir citoyen français, que quand il est *admis par le gouvernement* à le devenir ».

l'étranger (et même de manière automatique) dès lors que ce dernier demeurera en France pendant dix ans. En outre, les propos de Boulay soulignent déjà une lacune des critères de détermination du Français tels qu'ils figurent dans le projet, et tels qu'ils apparaîtront après la publication du Code civil : la procédure de naturalisation par faveur du gouvernement se trouve dans la Constitution de 1799 (l'an VIII), ce qui ne permet pas de clarifier nettement la distinction entre nationalité et citoyenneté¹⁸¹. Enfin Boulay fait le lit d'une future contestation des tribuns concernant le principe de la jouissance par les seuls Français des droits civils. En effet, Boulay, en envisageant une nouvelle exception à ce principe général qui fonde les critères du droit de la nationalité souligne que l'étranger, sans même résider en France, peut acquérir des biens en France, par exemple un immeuble puisque « acheter et vendre sont des contrats qui, d'après l'usage ordinaire, appartiennent plus encore au droit des gens qu'au droit civil »¹⁸². Or s'il précise que seule la loi territoriale (de situation) régira le bien immobilier situé en France et acquis par l'étranger, il ne dresse pas la liste précise des droits civils qui entreraient dans cette catégorie du droit des gens.

Le 12 frimaire an X (3 décembre 1801), le Tribunat débat du projet relatif aux effets de la loi. Le tribun Andrieux soulève immédiatement une imprécision. Manifestement il ne comprend pas le principe formulé dans l'article 3 de ce projet : « La loi oblige ceux qui habitent le territoire ». Andrieux confond lui aussi jouissance des droits civils et application de la loi civile, d'autant plus que ce principe est trop absolu et mal explicité, puisque les règles de droit international privé qui l'accompagnaient initialement ont disparu : donc il considère que cet article n'est pas à sa place dans ce projet de loi et devrait être renvoyé au projet relatif à la jouissance des droits civils français¹⁸³. Son collègue, le tribun Costé qui, lui, semble ne pas confondre jouissance des droits civils et règles d'application de la loi civile, ne conteste pas la place de cet article. En revanche, il ne le comprend pas non plus. Selon lui, soit ce principe signifie que le législateur français peut légiférer sur tout le territoire français, mais dans ce cas il ne s'agit que d'un principe évident, et il aurait mieux valu ne pas le mentionner¹⁸⁴, soit ce principe signifie que le législateur français en légiférant ne tiendra jamais compte des cas d'application de la loi étrangère. Auquel cas ce principe, bien qu'à sa place ici, est bien trop absolu et on doit lui adjoindre des précisions, des limites. Ce sont ces

¹⁸¹ D'ailleurs, compte tenu des propos de Boulay que nous soulignons ici, on ne peut affirmer avec la majorité de la doctrine, que le Code civil a (involontairement) oublié la naturalisation par faveur.

¹⁸² Fenet, *op. cit.*, p.147.

¹⁸³ Relevé par A.Lainé, *op. cit.*, p.43.

¹⁸⁴ Que ce principe reste « gravé dans le code des nations » (A.Lainé, *op. cit.*, p.43-44).

motifs qui expliquent la position finale du Tribunal, son avis de rejet de l'ensemble du projet relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois civiles françaises. Le 23 frimaire (14 décembre), devant le Corps législatif, l'orateur du gouvernement Portalis ne réussira « pas à effacer l'impression qu'un principe aussi absolu et en même temps aussi vague, isolé sans raison des règles qui en étaient à la fois les conséquences et les limites précises, était de nature à inspirer beaucoup d'inquiétude »¹⁸⁵. C'est pourquoi, outre les controverses sur l'épineuse question de la rétroactivité des lois civiles françaises, le Corps législatif qui de surcroît ne pouvait amender telle ou telle disposition d'un projet de loi, tout comme le Tribunal auparavant, finit par rejeter l'ensemble de ce projet.

Le surlendemain de ce vote de rejet (soit le 25 frimaire an X, 16 décembre 1801), le Tribunal examine cette fois le projet de loi sur la jouissance des droits civils. Comme l'on pouvait s'y attendre, le tribun Siméon, rapporteur du projet au nom de la commission spéciale de cette assemblée, indique que les articles 16 et 18 (anciens articles 8 et 10) de ce projet constituent des exceptions à l'article 3 du projet relatif aux effets de la loi. Ces articles ne sont donc pas à leur place dans ce projet de loi relatif à la jouissance des droits civils, et ne peuvent donc y être maintenus car ils en détruisent la cohérence. D'ailleurs les tribuns ajoutent d'autres motifs de contestation au principe de la jouissance par les seuls Français des droits civils. Outre leur opposition sur l'instauration de la mort civile, les tribuns soulignent une difficulté majeure déjà signalée par les tribunaux et que ni Tronchet, ni le Conseil d'État n'ont résolue : quels sont donc les droits civils dont les étrangers n'ont pas la jouissance ? Et quels sont ceux qui entrent dans la catégorie du droit des gens, et donc qui leur appartiennent ? En effet la France ne peut refuser aux étrangers -même ceux qui ne sont pas admis à domicile ou ceux dont le pays d'origine n'a pas conclu d'apport de réciprocité avec la France, ou encore ceux qui ne résident pas en France- les droits dont tout homme peut se prévaloir par nature¹⁸⁶.

C'est dans ce contexte, et sur ces observations initiales, que la discussion sur les règles de détermination des personnes pouvant jouir des droits civils en France a lieu. Mais puisque le principe autour duquel s'organisaient tous les critères du droit de la nationalité avait déjà été juridiquement profondément remis en cause, il n'est pas étonnant que les tribuns aient fini par contester chacune des dispositions permettant de déterminer qui est Français. Toute

¹⁸⁵ Relevé par A.Lainé, *op. cit.*, p.44.

¹⁸⁶ Cf. sur ce point les déclarations de Saint -Aubain, relevées par M.Vanel, *op. cit.*, p.127.

latitude juridique leur étant désormais permise, chaque membre du Tribunal va pouvoir, selon l'opportunité politique qu'il y voit, défendre ou réfuter tel ou tel critère, telle ou telle règle. Siméon peut ainsi sans se contredire, et sans tenir compte de leur articulation juridique, émettre des réserves sur le principe de réciprocité qui conduit à faire revivre une sorte de droit d'aubaine en matière successorale, tout en stigmatisant le critère du *jus soli* : « le fils d'un Anglais peut devenir Français, mais le sera-t-il par cela seulement que sa mère traversant la France, l'aura mis au jour sur cette terre étrangère [...] ? »¹⁸⁷. À la différence de Siméon, son collègue Malherbe approuve et défend quant à lui le critère du *jus soli* mais réfute le principe de réciprocité.

Bref, le projet de loi, par ses insuffisances juridiques sur lesquelles les membres du Tribunal ont effectivement fait peser tout le poids de leurs opinions politiques, est lui aussi rejeté par cette assemblée. Toutefois cette première tentative d'affirmation des principes fondateurs du droit moderne de la nationalité n'a pas été vaine, car elle a permis de soulever des questions importantes, et a été une étape nécessaire dans l'affirmation définitive de ces principes.

B- L'acceptation des projets de loi et les limites des règles du droit de la nationalité française

Le Premier consul très mécontent de ces rejets successifs, avant même que le texte du projet de loi relatif à la jouissance des droits civils ne vienne en discussion devant le Corps législatif, décide d'interrompre tous les débats et de rendre officiellement responsable les assemblées de l'échec de la publication du Code civil. Que faire alors? P.Weil a longuement démontré comment Bonaparte, s'assurant des services de Tronchet via le deuxième consul Cambacérès, a pu réformer de fond en comble les pouvoirs des assemblées¹⁸⁸. Le 27 ventôse an X (17 mars 1802), le Premier consul est certain d'avoir un Corps législatif dont les membres lui sont en principe acquis. Désormais les assemblées voient leurs souhaits de modification d'un texte débattus et pris en compte avant tout vote, grâce à un système de

¹⁸⁷ Ces propos très connus ont été relevés par de très nombreux auteurs, par exemple M. Vanel, *op. cit.*, p.135 et plus récemment par P.Weil, *op. cit.*, p.33.

¹⁸⁸ P. Weil, *op. cit.*, p.33, 34, 35.

conférence de section où leurs représentants et ceux du Conseil d'État s'accordent¹⁸⁹. Mais tout ceci pouvait-il suffire à faire adopter les principes du droit de la nationalité tels qu'initialement fixés par le Conseil d'État ? Sans doute pas, puisque comme le note P. Weil lui-même, « le rapporteur de la section du Tribunal, s'oppose toujours à l'article stipulant que tout individu né en France est Français »¹⁹⁰, même si les assemblées avaient été mises au pas de manière autoritaire et si Bigot de Préameneu, face à ce dernier blocage, leur avait suggéré de reprendre les principes défendus par Tronchet (l'enfant né en France de père étranger ne devient Français que si, et seulement si, il déclare à sa majorité que telle est son intention et qu'il se fixe en France).

Toutefois, selon nous, si cette règle fondamentale du droit de la nationalité française a finalement été votée, c'est aussi parce que Bonaparte, de manière apparemment inexplicable, renonce au *jus soli* auquel on l'a vu farouchement attaché peu de temps plus tôt. D'autant que, peu d'études doctrinales le soulignent, mais le Premier consul ne doit sa qualité de Français qu'à l'application du *jus soli* : la Corse a été rattachée au royaume de France un an avant sa naissance¹⁹¹. Selon nous, l'hypothèse la plus probable c'est que le Premier consul, pressé de voir aboutir son projet de Code civil et raisonnant maintenant en soldat et en conquérant, sait qu'il peut laisser passer les règles juridiques précises voulues par Tronchet en matière de nationalité d'origine (*jus sanguinis*) et de nationalité par bienfait (*jus soli*). Plus exactement il a compris qu'il peut les utiliser selon ses objectifs. Le nouveau Code civil peut bien inscrire que seul l'enfant né de père français est Français, Bonaparte sait comment faire apparaître de tels nationaux. Il suffit de conquérir des territoires et de les rattacher à la France. En transformant le sol étranger en sol français, le droit de la guerre se nourrit du *jus soli* que Bonaparte voulait appliquer, mais il dispense d'avoir à l'invoquer légalement en transformant des générations d'individus étrangers en Français de sang. Car, de même que les Français d'origine, nés de père français, d'un territoire détaché de la France auront en pratique bien du mal à conserver leur nationalité française, de même les étrangers, originaires d'un territoire conquis par Napoléon, auront bien des difficultés à conserver leur ex-nationalité dès lors

¹⁸⁹ Cf. E. Glasson, *op. cit.*, p.420 pour le détail de cette procédure.

¹⁹⁰ P. Weil, *op. cit.*, p.37, note 108.

¹⁹¹ Né de père corse (c'est à dire génois en droit, puisque la Corse appartenait à la République de Gênes) et de mère italienne, donc de parents étrangers, il ne doit sa qualité de Français qu'à sa naissance en Corse le 15 août 1769. Exactement un an auparavant, le 15 août 1768, Louis XV avait en effet proclamé le rattachement de l'île à la France, car elle avait été rachetée à la République de Gênes le 9 mai 1768 (A. Castellet, *Napoléon Bonaparte*, Paris, 1996, p.7-8). Il n'était donc devenu sujet français que par application des principes de l'ancien droit et notamment du *jus soli*.

qu'ils demeureront sur ce territoire désormais rattaché à la France. Leurs enfants, même s'ils étaient déjà nés sur le sol étranger avant la conquête française, ne pourront que suivre la condition, l'état, de leur père. Ils seront Français puisque leurs pères auront pratiquement tous été naturalisés Français et même de façon rétroactive. Quant aux enfants qui naîtraient postérieurement à cette conquête napoléonienne, la reconnaissance de leur nationalité étrangère sera encore plus difficile. En effet leurs pères, s'ils n'optent pas valablement en faveur de la nationalité étrangère, en satisfaisant à toutes les conditions requises dans le traité de cession, sont devenus Français. Par conséquent, ces enfants seront Français en satisfaisant non seulement au critère du *jus sanguinis* mais aussi à celui du *jus soli*. Même si le Premier consul n'avait pas développé cette idée au Conseil d'État, c'est bien ce qu'impliquait sa remarque sur les difficultés de conservation de la nationalité française par des Français annexés. En tous les cas ce sont bien toutes ces conséquences auxquelles devra un jour faire face le droit (commun) de la nationalité française.

Si nous avons pu montrer que la défaite de Tronchet au Conseil d'État le 6 thermidor an IX (25 juillet 1801) était très relative, examinons maintenant ce qui apparaît généralement dans les études doctrinales comme la victoire de ce dernier : la publication des règles du droit de la nationalité française telles qu'il les avait souhaitées. Le 18 mars 1803 (27 ventôse, an XI) la partie du Code civil relative à la jouissance des droits civils entre en vigueur et la victoire de Tronchet semble totale puisque toutes les règles, les principes du nouveau droit de la nationalité que ce dernier voulait voir inscrits dans le Code civil, s'y trouvent. L'unité entre critères de détermination de la qualité de Français et principe de jouissance des droits civils par les seuls Français est clairement affirmée et c'est d'ailleurs ce qui justifie l'incorporation du droit de la nationalité dans le Code civil. Toutefois, à nos yeux, bien que cette unité soit affirmée, cette incorporation a des limites. Les articles 7 et 8 du chapitre 1^{er}, titre 1^{er}, livre 1^{er} du Code civil énoncent les principes selon lesquels les droits politiques (la citoyenneté) ne s'acquièrent et ne se conservent qu'en application des règles constitutionnelles, et que « tout français jouira des droits civils ». Mais nous avons vu que la nationalité n'est pas encore totalement détachée de la citoyenneté et des droits politiques : c'est la question de l'oubli dans le Code civil de la naturalisation d'un étranger par faveur du gouvernement. De même nous savons que le principe de la pleine jouissance par les seuls Français des droits civils était des plus ambigus en raison de l'absence de détermination des droits civils dont la jouissance ne peut être refusée aux étrangers. À cela il faut ajouter que des règles de droit international

privé, présupposant la jouissance de certains de ces droits civils, peuvent faire douter de la validité d'une définition du Français passant par la jouissance des droits civils. Certes l'article 11 instaure la réciprocité en matière de jouissance des droits civils par des étrangers en France et par des Français à l'étranger, mais on devine que sauf situation particulière (guerre interétatique) ce principe bien absolu n'est pas viable, puisque on ne saurait refuser ni au Français dans un pays étranger, ni à l'étranger en France, certains droits civils des plus fondamentaux. En outre, les règles de droit international privé français viennent comme nous l'avons noté s'opposer au principe de la jouissance en France par les seuls nationaux des droits civils français. Il faut d'ailleurs remarquer que ces règles de droit international privé viennent fragmenter l'énoncé des critères du droit de la nationalité. Ceci provient des conditions de leur élaboration et souligne à quel point il fut difficile de rattacher les critères du droit de la nationalité à la jouissance des droits civils français et donc de séparer jouissance des droits civils et application de la loi civile française.

L'article 13 vient conforter les articles 7, 8 et 11 puisqu'il s'agit d'une exception au principe selon lequel seuls les Français -sauf accord de réciprocité avec un État étranger- jouissent des droits civils en France. Sauf que, avec la nécessité d'une admission à domicile donnée par le gouvernement, première étape de la longue procédure qui peut aboutir à la naturalisation, l'on constate déjà l'incursion de l'État donc du droit public, dans les principes relatifs à la qualité de Français. Enfin nous devons souligner une nouvelle fois que ce principe de l'article 13 est évidemment tempéré par toutes les règles du droit international privé français qui supposent la jouissance de certains droits civils par les étrangers : ce sont par exemple les articles 14, 15 et 16.

S'agissant maintenant très précisément des règles du droit de la nationalité, l'article 10 alinéa 1 définit le Français d'origine par le *jus sanguinis*. Mais nous savons que le droit de la guerre, droit international public, peut s'ajouter à cette définition. L'article 9 organise la nationalité française acquise par bienfait de la loi : les enfants nés en France de père étranger ne sont pas Français sauf si, parvenus à majorité, ils réclament cette nationalité française et se fixent en France. Ces enfants, conformément aux vœux de Tronchet, ne sont donc pas *a priori* Français de naissance. Mais plusieurs problèmes surgissent déjà, par exemple à quel âge ces mêmes enfants pourront-ils faire cette déclaration ? Celui prévu par la loi étrangère, ou celui fixé par la loi française, soit 21 ans ? C'est en principe à leur loi personnelle qu'il faudrait se référer, puisque l'on sait que les étrangers en France -de même que les Français à l'étranger- conservent les dispositions de la loi nationale qui règle l'état et la capacité de leur personne.

Autre point de discorde future : la double condition exigée pour que les enfants nés en France de père étranger deviennent Français est-elle résolutoire (auquel cas elle rétroagit, ce qui indique que les enfants étaient plutôt considérés comme Français) ou suspensive (auquel cas ces enfants ne pouvaient acquérir véritablement la jouissance des droits civils qu'à l'âge de la majorité fixé par la loi personnelle). Dernier problème : qu'entend-on par « né en France » ? L'enfant né sur un territoire conquis et momentanément rattaché à la France est-il né en France ? En cas de démembrement d'une partie de ce territoire cet enfant doit-il être considéré comme ayant toujours été français d'origine (de père français), doit-il au contraire réclamer la qualité de Français en satisfaisant aux conditions de l'article 9, ou doit-il être considéré comme un parfait étranger qui devra observer une procédure de naturalisation par faveur ?

Un cas particulier de naturalisation par bienfait de la loi était prévu par l'article 12 : la femme étrangère qui épousait un Français suivait la condition de son mari et devenait donc automatiquement française. À cette époque, ce principe constant, même dans l'Ancien droit, n'était pas encore de nature à soulever des difficultés. En revanche l'article 19 alinéa 1, prévoyait, lui, que la femme française qui épousait un étranger perdait sa nationalité française pour suivre celle de son mari étranger. Comme a pu le noter P.Weil et avant lui les spécialistes de l'histoire du droit de la nationalité, si, dans les constitutions révolutionnaires, le mariage de la Française avec un étranger faisait acquérir à cet étranger la qualité de Français (ou tout au moins la citoyenneté), au contraire avec le Code civil les principes étaient renversés. C'est la Française qui perdait sa nationalité en acquérant la qualité étrangère de son mari. Ainsi le principe finalement adopté dans l'article 12 était que la femme étrangère se mariant avec un Français suivait la condition de son mari, donc devenait française. Inversement, selon l'article 19 alinéa 1, la femme française qui épousait un étranger devenait étrangère et, alinéa 2, ne pouvait recouvrer sa qualité de Française qu'en cas de décès du mari à condition qu'elle résidât en France ou qu'elle y rentrât avec l'autorisation du gouvernement d'une part, et que d'autre part elle déclarât qu'elle voulait s'y fixer. Là encore ces deux principes paraissent avoir été adoptés sans réelle difficulté et nous n'avons pas trouvé dans les différentes étapes de l'élaboration du Code civil de véritable controverse ou du moins une explication relative à cette rupture avec les principes fixés dans les constitutions révolutionnaires.

Il nous faut cependant souligner un point qui selon nous aura son importance pour l'analyse de l'évolution du droit de la nationalité française s'agissant de la nationalité de la

femme mariée. À lire les dispositions des articles 12 et 19, les principes fixés semblent intangibles, absolus ; sans doute même trop absolus surtout en ce qui concerne l'article 19. En effet, si la femme française perdait sa nationalité en épousant un étranger, la solution était moins certaine, même pour les juristes du Conseil d'État, lorsque cette femme avait épousé un Français qui, postérieurement au mariage, avait acquis une nationalité étrangère. Devait-elle suivre la nouvelle condition de son mari ? Devait-elle même le suivre à l'étranger lorsque le nouveau domicile conjugal s'y trouvait ? Cette dernière question, au regard du droit de la nationalité, était plus importante qu'elle n'y paraît. La règle suivie dans l'Ancien droit selon Pothier était « que le mari ne pouvait pas forcer sa femme à le suivre en pays étranger »¹⁹². Discutant des effets du mariage, et du futur article 214 du Code civil, Regnaud de Saint-Jean d'Angély déclarait : « Sans doute le mari n'a pas le droit de faire de sa femme une étrangère, mais cependant il ne doit pas être forcé de s'en séparer lorsque ses affaires le conduisent hors du territoire français ». À la suite de ces paroles, le Premier consul déclarait lui : « l'obligation imposée à la femme de suivre son mari, toutes les fois qu'il l'exige, ne saurait recevoir de modification, qu'elle devait le suivre même lorsqu'il s'éloignait pour jamais et dans la vue de s'établir chez l'étranger »¹⁹³. À la séance du Conseil d'État du 6 germinal, an IX (1801), Portalis demandait que soit rédigé un article additionnel pour conserver ses droits civils à la femme française qui suivait son mari en pays étranger. En effet, dans le premier cas les principes de l'article 19 se comprenaient, mais dans le deuxième cas cette femme française avait en quelque sorte été contrainte de suivre son mari à l'étranger et ne pouvait, au moment de son mariage, envisager la future dénaturalisation de son époux. Tronchet, toujours méfiant et soucieux de préserver les intérêts français, s'opposait à une telle exception puisque selon lui, en effet, la proposition de Portalis donnerait lieu à des fraudes : le mari et les enfants (étrangers) profiteraient alors des biens français de la femme au détriment de la France. Si toutefois cette proposition devait être adoptée, Tronchet suggérait qu'il soit précisé que la

¹⁹² Pothier au n°382 de son *Traité du Contrat de mariage* (dont la première publication date de 1768). Relevé par Varambon, « Nationalité de la femme mariée », *Revue pratique de droit français*, t. 8, 1859, p.135 avec note 3 où cet auteur ajoute que Pothier, dans son *Traité de la puissance du mari* au n°1, précise que la femme n'a d'autre domicile que celui de son mari : « Pourvu néanmoins que ce ne soit pas hors le royaume et en pays étranger, car si le mari, en adjurant sa patrie, voulait s'y établir, la femme qui doit encore plus à sa patrie qu'à son mari, ne serait pas obligée de l'y suivre et d'imiter l'abjuration que son mari fait de sa patrie ».

¹⁹³ Propos de Saint-Jean d'Angély et du premier consul relevés par Varambon, *op. cit.*, p.134. Cet auteur, qui considère que l'article 19 doit recevoir une application absolue même dans l'hypothèse envisagée, estime que ces déclarations n'ayant trait qu'à l'article 214 et non directement à la nationalité, ne sauraient être invoquées pour permettre à la femme placée dans cette situation de conserver sa nationalité française qu'elle avait jusqu'au changement de nationalité de son mari. Nous ne pouvons être en accord avec cette analyse en raison de l'adjectif « étrangère » employé par Regnaud de Saint-Jean d'Angély, et si le Premier consul, lui, ne traite pas de la nationalité de la femme, l'analyse d'une autre discussion relative à l'article 19 nous laisse penser que la plupart des membres du Conseil d'État, tout comme le Premier consul, considéraient que, dans cette hypothèse, la femme française devait suivre son mari à l'étranger mais que l'on devait faire une exception au principe de l'article 19 et lui conserver sa nationalité française.

femme française ait l'obligation de s'engager -en donnant caution- à ne disposer de ses biens qu'en faveur de Français d'une part et que, d'autre part, en cas de veuvage, elle rentrerait en France. Le Premier consul semblant manifestement appuyer la proposition de Portalis déclarait : « il y a une grande différence entre une femme française qui épouse un étranger et une femme française qui, ayant épousé un Français, suit son mari lorsqu'il s'est expatrié. La première par son mariage a renoncé à ses droits civils. L'autre ne les perdrait que pour avoir fait son devoir. » Cependant la proposition de Portalis n'avait pas été adoptée mais renvoyée à une séance du 5 vendémiaire an X où devait être discuté devant le Conseil d'État l'article 214 relatif à la communauté de vie et de domicile des époux. Mais à cette séance la suggestion de Portalis ne fut pas rappelée.

Que conclure de ceci ? Le principe révolutionnaire bien affirmé selon lequel la femme française en se mariant avec un étranger conservait sa nationalité et même la communiquait à son mari s'expliquait selon nous par le contexte politique de cette époque : l'étranger venant en France et épousant une Française prouvait de cette façon son attachement à la Nation française. En 1804, le contexte politique était bien différent. En outre, on l'a vu, le nouveau principe selon lequel la femme française perdait sa nationalité d'origine au lieu de la communiquer à son mari étranger était fondé sur une hypothèse où seule l'expatriation de cette femme française avait été prise en compte. Le renversement du principe adopté en Révolution relève sans doute de ces deux causes.

S'agissant maintenant de la communauté de nationalité des époux et de la subordination de celle de la femme à celle du mari, en apparence les travaux d'élaboration du Code civil et les déclarations que nous venons de rapporter, laissent penser que le principe formulé par l'article 19 n'était pas aussi absolu qu'il le paraissait. Il semblerait bien que dans la pensée du premier consul en tous les cas, la femme française, même si elle devait suivre son mari à l'étranger, ne devait pas perdre sa qualité de Française lorsque ce dernier se faisait naturaliser à l'étranger. C'est là sans doute la toute première manifestation d'une possibilité pour la femme française de conserver sa nationalité. Mais l'on peut également suivre l'opinion de Varambon selon laquelle les rédacteurs du Code civil ont considéré que, en droit, la femme française devait toujours suivre la nationalité de son mari puisque la proposition de Portalis s'analysait bien comme une exception au principe de l'article 19 et que, en outre, la discussion au Conseil d'État s'était arrêtée sur les paroles du premier consul rapportées ci-

dessus, ce qui pouvait laisser croire que la question était tranchée dans ce sens. De la même manière que pour le problème de la nationalité des enfants nés en France de père étranger, Bonaparte paraissait donc avoir eu gain de cause dans un premier temps. Mais cette victoire ne fut pas traduite concrètement puisque, comme le souligne Varambon, aucune modification ne fut apportée aux principes du futur article 19 (article 13 à l'époque de la discussion), si bien que l'on pourrait conclure avec cet auteur qu'en toute rigueur juridique les principes énoncés à l'article 19 du Code civil ne pouvaient s'interpréter que comme faisant perdre sa nationalité à la femme française dont le mari était étranger au moment du mariage ou le devenait plus tard. Nous verrons cependant qu'ultérieurement telle ne fut pas la manière de voir de la doctrine et de la jurisprudence.

Dans le chapitre II section 1, les articles 17 et 21 prévoient les causes de privation des droits civils par la qualité de Français. L'article 17 énumère trois causes générales présentes dans les constitutions révolutionnaires depuis 1793 et y ajoute une quatrième : l'« établissement fait en pays étranger sans esprit de retour ». L'article 21 alinéa 1 envisage le cas particulier du Français qui, sans autorisation du gouvernement, s'est engagé militairement dans un pays étranger. L'article 18 prévoit les modalités générales d'un recouvrement de la qualité de Français. Il répond ainsi à l'article 17. Toujours s'agissant des moyens de recouvrement de la nationalité française, l'alinéa 2 de l'article 21 répond lui à l'alinéa 1 du même article. Enfin l'alinéa 2 de l'article 10 énonce les conditions de recouvrement de la qualité de Français des enfants nés, en pays étranger, « d'un français qui aurait perdu la qualité de français ». Ce dernier devra satisfaire aux mêmes conditions que l'enfant né en France d'un père étranger. Aucun indice ne laisse apparaître qu'une dénaturalisation des pères français par cession de territoire, a été prise en compte. Mais nous savons que c'est bien cette hypothèse qui a fondé l'article 10, alinéa 2 et qui, sans doute, a permis aux articles 9 et 10 alinéa 1 d'exister.

Alors que le nouveau principe fondateur du droit de la nationalité, celui dont devraient découler toutes les règles de ce droit, est celui de la jouissance des droits civils français, alors que le Français se définit donc maintenant non plus comme un citoyen, mais comme un sujet de droit civil, alors même que le droit de la nationalité entre de ce fait dans le Code civil comme une matière de droit civil, la parfaite adéquation entre critères du droit de la nationalité et droit civil n'a pas pu être atteinte. On l'a encore constaté avec l'analyse des

causes de perte et de recouvrement de la qualité de Français, où l'on voit que les notions de citoyenneté et de droit public ne sont pas absentes. Si, en 1804, le droit de la nationalité était donc un droit de nature essentiellement privée, la période qui allait s'ouvrir allait voir la recomposition du caractère public de ce droit.

CHAPITRE II : LE DROIT PUBLIC DE LA NATIONALITÉ EN RECOMPOSITION (1805-1849)

Ce qui est le plus notable dans les évolutions qui s'accomplissent entre 1805 et 1849 en droit commun de la nationalité, c'est que ces transformations conduisent toutes à redonner au droit de la nationalité ses caractéristiques de droit public. Si donc dans la période examinée précédemment on a vu un renouvellement de l'alliance entre droit de la nationalité et droit civil, après 1804 force est de constater qu'une nouvelle relation entre critères du droit de la nationalité et droit public français -tout aussi importante que celle qui existe désormais entre droit commun de la nationalité et droit civil- s'établit progressivement. L'on assiste ainsi à la recomposition de l'adéquation entre citoyenneté et nationalité, qualité de Français et droits ou obligations publics. Cette liaison n'est pas aussi forte, prédominante, que sous la période révolutionnaire. Elle vient simplement s'ajouter à la relation existante entre critères de droit commun de la nationalité et droit civil. À partir de 1804, peu à peu, le Français se définira également par des droits et obligations entrant dans la sphère de la citoyenneté. Des objectifs de droit public seront assignés à certains critères du droit commun de la nationalité et des règles, des procédures de contrôle ou d'identification du citoyen, vont clairement apparaître au sein de ces critères.

Finalement, en 1849, le cœur du droit de la nationalité constitué par la relation entre critères de définition du Français et effets juridiques attribués à ce dernier aura été

profondément restructuré. En effet il sera désormais composé de deux parties essentielles. L'une de ces parties sera formée par des critères toujours fondés sur des effets juridiques de droit civil, l'autre établira un accord entre la qualité de Français et les droits ou obligations de nature publique. C'est cette deuxième et dernière étape de restructuration du cœur même du droit de la nationalité, qui s'étend sur près de 45 ans, que nous allons analyser ici. Selon nous, cette restructuration s'est effectuée en deux temps : entre 1805 et 1830, les critères ainsi que les effets juridiques de droit public du droit de la nationalité vont être vivifiés (Section 1) puis, entre 1831 et 1849, les règles de détermination du Français et les effets juridiques de droit public vont se trouver fortifiés (Section 2).

Section 1 : Le droit public de la nationalité vivifié (1805-1830)

Durant la période qui s'étend de 1805 à 1830, les critères et les effets juridiques de droit public de la nationalité qui existaient pour partie sous l'Ancien Régime et qui étaient à leur apogée pendant la période révolutionnaire, réapparaissent avec la promulgation du Code civil. L'adéquation qui constitue le cœur du droit de la nationalité entre critères et effets juridiques que les juristes avaient pensé obtenir avec des principes de droit civil, va se reconstituer d'une autre façon. Cette fois, à la différence de la période précédente, elle va se fonder sur des principes de droit public. En effet nous constaterons successivement une résurgence des critères de droit public entre 1805 et 1814 (§1) et une renaissance des effets juridiques de droit public entre 1816 et 1830 (§2).

§1 / La résurgence des critères de droit public (1805-1815)

En 1804 nous avons quitté le droit commun de la nationalité sur un double constat. Les règles du droit commun de la nationalité, entièrement bâties sur la jouissance des droits civils français par les seuls Français (ayant donc pour seul but de réaliser cet effet juridique), étaient en principe dégagées des interventions intempestives du pouvoir exécutif et des exigences de droit public. Cependant, même à cette époque, nous observions déjà que la notion de citoyenneté n'était pas totalement absente de ce droit. Ce sont ces interventions du pouvoir exécutif et ces exigences de droit public qui, de 1805 à 1815, vont aller en s'accroissant.

Un tel processus était d'ailleurs prévisible car probablement aucune nation ne saurait être constituée seulement par des personnes ayant la jouissance des droits civils. Toute nation se forme sur l'adhésion à des valeurs communes qui trouvent une traduction juridique dans les droits civils mais pas uniquement. Ce que tout État recherche, lorsqu'il détermine ses ressortissants, c'est également des citoyens, et si possible même de « bons citoyens », c'est-à-dire des individus adhérant à ses exigences, à ses besoins. Dès lors la tentation est grande pour le pouvoir exécutif d'intervenir soit de façon explicite en contrôlant directement certains des critères du droit de la nationalité, soit de façon beaucoup plus implicite en modifiant des règles du droit de la nationalité afin que les nationaux ainsi déterminés satisfassent à ses impératifs de droit public. Trouver et ne conserver que de « bons » citoyens français c'est tout l'objectif des mesures prises par Napoléon entre 1805 et 1814. Ce dernier va donc ajouter aux règles initiales du droit commun de la nationalité de nouvelles dispositions lui permettant de contrôler de manière discrétionnaire l'acquisition et la perte de la qualité de Français. Mais si ces modifications du droit commun de la nationalité ont bien été relevées dans les études doctrinales, il en est d'autres dont l'importance, à notre sens, n'est pas toujours suffisamment soulignée alors qu'elles sont capitales car elles conduisent à un véritable bouleversement des critères de ce droit civil de la nationalité française. Ce sont les modifications des critères du droit commun de la nationalité, nées du démembrement de l'Empire napoléonien et introduites par la Restauration. L'ensemble de ces transformations du droit commun de la

nationalité, les adjonctions faites par Napoléon (I) et les modifications venant de la Restauration (II) signent à nos yeux la résurgence des critères de droit public.

I : Les adjonctions de Napoléon au droit commun de la nationalité (1805-1814)

En s'en tenant aux seules règles du droit de la nationalité française que contient le Code civil, l'Empereur se trouvait-il contraint de naturaliser des étrangers ayant plus de dix ans de résidence sur le territoire français ? À l'inverse se trouvait-il empêché de naturaliser un étranger qui aurait moins de dix ans de séjour en France¹⁹⁴ ? Ce qui est sûr, c'est que sur ces deux points, Napoléon pouvait être gêné. De là les mesures qu'il prend entre 1805 et 1814. Toutes les études doctrinales soulignent que, dès le 4 septembre 1802 (26 vendémiaire an XI), donc bien avant la publication du Code civil, par *sénatus-consulte* organique, le premier consul avait déjà ajouté aux dispositions du droit commun de la nationalité en matière de naturalisation. Plus tard, l'Empereur interviendra également dans le domaine de la perte de la qualité de Français. Nous examinerons donc successivement les adjonctions à la naturalisation (A) puis celles relatives aux conditions de perte de la qualité de Français (B).

A- Les adjonctions à la naturalisation des étrangers

Le 4 septembre 1802, par *sénatus-consulte* organique, Bonaparte réintroduit le principe (existant déjà sous l'Ancien droit et en Révolution) de la naturalisation dite exceptionnelle. En application de ce principe, un étranger pourra être naturalisé français en raison des services qu'il aura rendus à l'État : inventions, industries utiles, etc. Le texte de ce *sénatus-consulte* nous précise quelle procédure devra suivre l'étranger pour être « admis à jouir du droit de citoyen français » (article 1 du *sénatus-consulte*). Cette procédure de droit public montre une

¹⁹⁴ Pour P.Weil, *op. cit.*, p.38, la réponse à ces deux questions est positive, d'où les interventions de Napoléon dans le domaine de la naturalisation. Sans doute en application des seules dispositions constitutionnelles de l'an VIII, l'Empereur ne pouvait pas naturaliser un étranger qui aurait moins de dix ans de séjour en France, mais il faut préciser que par l'application combinée du Code civil et des dispositions de la Constitution de l'an VIII, rien ne pouvait le contraindre à naturaliser un étranger dont il ne souhaitait pas la présence : il lui suffisait pour cela de lui refuser l'admission à domicile. Cf. nos développements ultérieurs.

forte intervention des organes du pouvoir exécutif. L'article 2 de ce *sénatus-consulte* nous dit en effet que ce droit de citoyen français sera conféré « par un arrêté du gouvernement, pris sur le rapport du ministre de l'Intérieur, le Conseil d'État entendu ». Selon l'article 3 de ce texte, l'arrêté sera ensuite visé par le ministre de la Justice et une expédition de cet acte sera délivrée à l'impétrant, lequel muni de cette expédition prêtera « devant la municipalité de son domicile [...] le serment d'être fidèle au gouvernement établi par la Constitution » (article 4). Ce *sénatus-consulte*, qui par son existence jointe à notre remarque sur la présence de la naturalisation par faveur dans la constitution, explique le mutisme du Code civil dans le domaine de la naturalisation, n'était valide que pour cinq ans. La mesure était donc provisoire, prise sans doute en attente du contenu définitif des règles du droit de la nationalité du futur Code civil. C'est pourquoi, par un autre *sénatus-consulte* organique de Napoléon en date du 19 février 1808 (« sur l'admission des étrangers aux droits de citoyens français ») cette faculté de naturalisation exceptionnelle sera désormais définitivement reconnue au gouvernement.

Napoléon va également modifier la procédure de naturalisation -dite ordinaire- que prévoyait la Constitution de 1799 (l'an VIII). Car une de ces dispositions pouvait effectivement le gêner. En effet, en principe, l'étranger après avoir déclaré à sa majorité son intention de se fixer en France et après y avoir résidé pendant dix ans, obtenait instantanément la qualité de Français. Apparemment le pouvoir exécutif était exclu de cette procédure. En réalité, nous pensons que ce n'était pas le cas en pratique. En effet pour qu'un étranger puisse résider en France, il fallait qu'il puisse demeurer sur le territoire national et jouir des droits civils qui lui étaient provisoirement reconnus. Pour cela, il lui fallait donc nécessairement être admis à domicile. Or, qui en pratique contrôlait les admissions à domicile si ce n'est, d'après l'article 13 du Code civil, le gouvernement ? Toujours est-il que cette question du contrôle par le gouvernement de la naturalisation (ordinaire) via l'admission à domicile et celle de savoir si un étranger devait être admis à domicile pour pouvoir résider en France, agitaient suffisamment les esprits pour que le 9 juin 1803 (20 prairial, an XI) le Conseil d'État émette un avis général. Dans cet avis que nous avons déjà rencontré, il décida que dans tous les cas où un étranger voulait s'établir en France, il devait obtenir la permission du gouvernement. Cependant, de nombreuses études doctrinales rappellent que cet avis n'ayant pas été inséré au bulletin des lois, n'eut pas force légale et ne fut pas observé en pratique¹⁹⁵. Cette remarque est probablement exacte en ce qui concerne la possibilité pour un étranger d'avoir un domicile en

¹⁹⁵ C'est en tous les cas ce qu'a professé Claude Bufnoir à son cours (Cf. C.Stoïcesco, *op. cit.*, p.244 note 1 et p.245), opinion qui a été reprise jusqu'à aujourd'hui.

France¹⁹⁶. En ce qui concerne la naturalisation nous pensons que l'admission à domicile de l'étranger constituait un préalable à l'acquisition de la qualité de Français. Par conséquent il s'agissait d'un moyen que détenait là le pouvoir exécutif pour contrôler de manière efficace et discrétionnaire l'entrée des nouveaux citoyens dans la population française. « En effet, quand on voulait refuser la naturalisation à un étranger, le gouvernement n'avait qu'à lui refuser l'ordonnance d'autorisation de s'établir en France »¹⁹⁷.

Enfin, dernier domaine dans lequel Napoléon ajoute des modifications aux règles du droit commun de la nationalité, celui de la perte de la qualité de Français.

B- Les adjonctions aux conditions de perte de la qualité de Français

L'on se souvient que le Code civil, dans l'article 21, prévoyait une cause de perte de la qualité de Français pour tout Français qui, sans autorisation du gouvernement avait pris du « service militaire » en pays étranger, et dans l'article 17 énumérait brièvement les conditions générales de perte de la qualité de Français. Mais ces dispositions parurent insatisfaisantes à l'Empereur qui ne pouvait tolérer qu'un Français, sans autorisation de l'État, puisse faire allégeance à un autre souverain et donc lui être infidèle. L'Empereur Napoléon complète donc ces articles du Code civil au moyen d'un très long décret empreint de rigueur militaire, en date du 26 août 1811. Le principe général de ce texte est assez simple : aucun Français ne peut se faire naturaliser en pays étranger sans l'autorisation expresse de l'Empereur. Les études doctrinales ont souligné que ce principe instaurait donc un système juridique d'allégeance perpétuelle puisque les Français ne pouvaient plus choisir librement de perdre ou de conserver leur nationalité. Ici encore d'un bout à l'autre de ce décret, les règles auxquelles sont soumis les Français relèvent toutes du droit public, et font souvent intervenir l'appréciation du pouvoir exécutif. On peut même souligner que certaines dispositions de ce décret s'affranchissaient tout bonnement du principe général de la jouissance des droits civils par les Français. Ainsi un Français naturalisé en pays étranger, avec l'autorisation de l'Empereur, conservera en France tous les droits civils relatifs à la propriété -y compris celui de succéder-

¹⁹⁶ Dans ce cas précis l'admission à domicile de l'étranger n'était peut-être pas exigée, mais ce point était en réalité très controversé comme nous aurons l'occasion de le constater plus tard. Cf. notre étude sur les vicissitudes du droit commun de la nationalité (infra, Partie II, Chapitre I).

¹⁹⁷ C.Stoïcesco, *op. cit.*, p.245.

et cela quand bien même le pays étranger, dont cet ex-Français serait maintenant le ressortissant, n'accorderait pas ces mêmes droits aux Français présents sur son territoire (article 3 du décret) ! En outre, si les enfants nés en pays étranger de ces pères dénaturalisés français sont des étrangers (article 4 du décret), ils pourront cependant conserver leurs droits civils pendant leur minorité et « dans les dix ans qui suivront leur majorité accomplie ».

D'ailleurs, à bien y regarder, ces enfants, au sens du décret, ne sont pas vraiment des étrangers puisqu'ils pourront « recouvrer la qualité de Français » en remplissant les formalités prescrites par les articles 9 et 10 du Code civil (article 4 du décret). Il ne s'agira donc pas pour eux de suivre la procédure classique de naturalisation par faveur. Simplement, Napoléon, poursuivant ici son idée déjà émise au Conseil d'État, exige que ces Français ne portent jamais les armes contre la France, sous peine de se voir appliquer les « articles 75 et suivants » du livre III du code pénal (article 5 du décret)¹⁹⁸.

À l'inverse, les Français naturalisés sans autorisation de l'Empereur (titre II du décret) encourent la perte de leurs biens et ne pourront plus jouir des droits de succession (article 6 du décret). Leurs titres et leurs biens « seront dévolus à la personne restée française, appelée selon les lois, sauf les droits de la femme qui seront réglés comme en cas de viduité » (article 9 du décret). S'ils sont arrêtés sur le territoire de l'Empire ils seront expulsés et en cas de récidive, passibles d'une condamnation à la détention allant de 1 à 10 ans (article 11 du décret). Donnons une dernière précision : certains Français pourront entrer au service d'une puissance étrangère avec « autorisation spéciale » de l'Empereur. Ces « sujets » de l'Empereur ne pourront évidemment « jamais porter les armes contre la France »¹⁹⁹ (article 18 du décret, du titre IV).

Globalement on peut donc constater que certains critères du droit commun de la nationalité ont été fortement modifiés dans un sens de droit public. Et remarquons que Napoléon, qui n'a pas hésité à modifier à sa convenance les domaines de la naturalisation par

¹⁹⁸ Code des délits et des peines (décrété le 12 février 1810, promulgué le 22 du même mois). Livre III-Titre premier. Chapitre premier. Section première (Des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État). Article 75 : « Tout Français qui aura porté les armes contre la France, sera puni de mort. Ses biens seront confisqués » dans *Corps de Droit français, civil, commercial et criminel*, contenant les Codes Napoléon, de procédure civile, de commerce, d'instruction criminelle, des délits et des peines, et le tarif des frais et dépens en matière judiciaire, présentés par L.Rondonneau, imprimé sur le texte des éditions officielles, Paris, Garnery Libraire, 1810, réédition par Durante, 1997, p.446.

¹⁹⁹ Claude Goasguen a relevé 1668 lettres d'autorisation de service à l'étranger signées de l'Empereur ou de l'Impératrice. *Les Français au service de l'étranger sous le premier Empire : législation et pratique*, thèse, Université de Paris 2, 1976, rappelé par P.Weil, *op. cit.*, note 6, p.286.

faveur, de la perte et du recouvrement de la qualité de Français, s'est abstenu de faire de même s'agissant des principes du droit de la nationalité d'origine. Il faut donc croire que les règles de détermination du Français d'origine établies dans le Code civil, associées au principe de la rétroactivité venu du droit de la guerre et appliquées dans ses conquêtes territoriales, le satisfaisaient. Dans la controverse qui l'avait opposé antérieurement à Tronchet sur le critère du *jus soli*, Napoléon était bien loin d'avoir perdu. Si défaite il y avait eu de sa part, elle n'était qu'apparente. En pratique cette bataille continuait, et tout le temps que dura l'Empire, que la France s'adjoignait de nouveaux départements, Napoléon n'était juridiquement ni vainqueur ni vaincu puisque aucune difficulté n'apparaissait en ce domaine tant qu'il conservait son Empire. La situation allait changer du tout au tout après ses défaites de 1814 et surtout de 1815, car la Restauration allait ajouter ses propres modifications aux critères du droit commun de la nationalité.

II : Les modifications du droit commun de la nationalité par la Restauration (1814-1815)

Le fait que Tronchet ait réussi à imposer le *jus sanguinis* comme critère de définition du Français d'origine ne signe pas la « défaite » de Napoléon. En ce domaine, cette « défaite juridique » s'est produite à notre sens à la suite de sa défaite militaire, c'est à dire après la victoire des alliés et le démembrement de l'Empire en deux temps, en 1814 puis en 1815, au moment de l'application par les puissances alliées ainsi que par la Restauration de la théorie de la rétroactivité mais cette fois en défaveur de la France. Car alors se posait le problème de la nationalité des personnes nées sur les territoires que Napoléon avait conquis et rattachés à la France. Ces personnes étaient-elles françaises, ou devaient-elles être regardées comme étrangères ? Quelles dispositions juridiques devait-on leur appliquer ? Celles des traités, notamment celui de 1814²⁰⁰, ou celles du Code civil ? Devait-on et pouvait-on combiner toutes ces règles juridiques ? Louis XVIII va y répondre à sa façon. Tout en conservant les

²⁰⁰ Le traité du 20 novembre 1815 semble avoir posé moins de problèmes que celui de 1814 car le Ministère de la Justice, le Conseil d'État et la jurisprudence ont considéré que les habitants des territoires cédés étaient devenus étrangers ou avaient conservé la qualité de Français selon qu'ils avaient ou non régulièrement « opté » pour la France dans le délai de six ans prévu par ce traité. Mais il ne s'agissait là que de quelques territoires (Sarrelouis et Deux-Ponts, la colonie de l'Île de France aujourd'hui île Maurice, etc.) beaucoup moins importants dans leur nombre et leur étendue que ceux perdus par la France en 1814. Cf. G.Cogordan, *La Nationalité au point de vue des rapports internationaux*, Paris, 1890, p.340, qui cite également en note 1 un arrêt de la cour de Paris en date du 4 février 1840 reconnaissant qu'une personne née dans l'Île de France, a conservé sa qualité de Français (n'est pas devenu sujet Anglais) puisqu'elle a émigré en France dans le délai de six ans.

dispositions du droit commun de la nationalité contenues dans le Code civil, il instaurera des principes (plus rigoureux que ceux du traité de démembrement) dérogoires à ce droit commun de la nationalité (A). Ceci malgré la contestation de quelques députés dont les analyses se révéleront ultérieurement parfaitement judicieuses et étrangement prémonitoires (B).

A- L'instauration de principes dérogoires au droit commun de la nationalité

Selon le traité du 30 avril 1814, les originaires des territoires démembrés de l'Empire pouvaient opter quant à leur nationalité, et choisir s'ils conservaient la nationalité française ou s'ils devenaient des ressortissants des États conquérants. On le voit, sauf à considérer que ces originaires des territoires rattachés à la France par Napoléon n'étaient pas français²⁰¹, l'article 10 alinéa 1 du Code civil combiné à la conquête territoriale et à la théorie de la rétroactivité faisaient d'eux des Français par le sang. Par suite les enfants de ces personnes, qu'ils soient nés antérieurement ou postérieurement à cette conquête, en application de la théorie de la rétroactivité qui considère que le sol conquis a toujours appartenu à la puissance conquérante, était parfaitement Français puisque nés en France (*jus soli*) de père français (*jus sanguinis*). Et c'est d'ailleurs parce que la France, mais également toutes les autres puissances étrangères victorieuses regardaient ces personnes comme étant devenues françaises, que l'article 17 du traité de Paris avait prévu un délai de six ans afin de permettre aux « habitants naturels et étrangers »²⁰² d'opter pour la nationalité de leur choix. Les Français des territoires démembrés s'ils désiraient conserver leur nationalité française devaient donc émigrer dans ce délai sur le territoire laissé à la France par les puissances alliées, lequel territoire revenait aux limites de la France en 1792. Quarante-quatre départements français changeaient ainsi de souveraineté,

²⁰¹ En effet, les nombreux traités ratifiant les vastes conquêtes de Napoléon ne formulent pas tous un rattachement et une annexion à la France. Mais lorsque cette annexion et ce rattachement ont eu lieu, il était difficile de dire que les individus ainsi « annexés » n'étaient pas Français. Par exemple c'est la théorie de la rétroactivité qui avait été appliquée aux Autrichiens par le traité de Campoformio. Selon l'article 9 de ce traité ces Autrichiens étaient devenus Français « sauf la liberté pour eux d'émigrer pour rester Autrichiens ». C'est encore le même système qui fut appliqué avec le traité d'Amiens (27 mars 1802) lequel donnait « aux habitants des pays cédés un délai de trois ans pendant lesquels ils pourront disposer de leur propriété ». Enfin pour la doctrine du XIX^e siècle, il ne fait aucun doute que c'est ce même système (rétroactivité mais possibilité d'option) qui fut reconduit dans les traités d'annexion puisqu'à partir de 1810 ce principe de la rétroactivité se théorise dans une formulation : celle de « la cession des âmes » en même temps que le territoire cédé. Pour des développements sur tous ces points, cf. G.Cogordan, *op. cit.*, p.330-332.

²⁰² Souligné par G.Cogordan, *op. cit.*, p.332.

et potentiellement leurs habitants changeaient tous de nationalité²⁰³. L'on mesure ici toute l'importance de la remarque du Premier consul lorsque furent discutés les fondements de l'article 10 alinéa 2.

Mais Louis XVIII de retour en France après son émigration, considérant comme nulles et non avenues toutes les conquêtes territoriales effectuées par la France depuis la Révolution, ne voulut pas se satisfaire des règles de droit international public de ce traité. De là un rétablissement de tout un système juridique accentuant la rigueur des clauses du traité de Paris en matière de droit de la nationalité. Dans leurs principes, les dispositions inventées par Louis XVIII pour régler le problème de la nationalité des originaires des territoires démembrés sont assez simples. Mais parce que, dans leur mise en application, chaque disposition touche à tous les grands domaines du droit commun de la nationalité (nationalité d'origine, naturalisation, perte et recouvrement de la qualité de Français), il n'est pas aisé de les classer juridiquement. D'ailleurs ces dispositions s'inspirent et combinent dans un même texte les principes de la Constitution de l'an VIII, ceux du Code Civil et les derniers *sénatus-consulte* napoléoniens.

En suivant l'Ancien droit, Louis XVIII considérait que toutes les personnes nées dans l'ancienne France, même si elles s'étaient établies à l'étranger (par exemple dans les territoires acquis depuis la Révolution et maintenant cédés) étaient françaises de naissance, et de ce fait conservaient leur qualité de sujet français²⁰⁴. En revanche tous les individus nés dans les territoires démembrés -censés n'avoir jamais été possédés par la France selon Louis XVIII- étaient *a priori* des étrangers. Et c'est pourquoi, dans son projet de loi présenté à la Chambre des députés le 9 août 1814²⁰⁵, le roi répartissait ces individus majeurs en trois

²⁰³ Le 30 mai 1814, après la défaite de Napoléon et son exil sur l'île d'Elbe, le premier traité de Paris est signé. « *La France est ramenée globalement à ses frontières de janvier 1792, avec quelques adjonctions : Avignon et le comtat Venaissin, Montbéliard et Mulhouse, une partie de la Savoie avec Annecy et Chambéry, et sur la frontière du nord-est, les places fortes de Philippeville, Marienbourg, Sarrelouis et Landau. Pour la plupart, les colonies prises sont restituées à la France, comme la Guyane et la Guadeloupe. [...]* Il est évident que ce traité est dur pour la France, qui non seulement est boutée hors de l'Allemagne et de l'Italie, sans parler de l'Espagne, mais qui perd l'élément majeur de ses frontières naturelles, la rive gauche de Rhin, conquête essentielle de la Révolution, pour retrouver quasiment ses limites de l'Ancien Régime. » (Gérard Blier, *Ces traités qui ont fait la France*, Ed. Economica, coll. « Défense », 2010, p.106-107) Après le retour de l'île d'Elbe, les Cent jours et la défaite de Waterloo, un second traité de Paris est signé le 20 novembre 1815. La situation est aggravée sur le plan territorial puisque « *la France perd une série de villes sur sa frontière du nord et du nord-est, comme Marienbourg, Philippeville, Sarrelouis, Sarrebruck ou Landau. Elle perd la partie de la Savoie qui lui avait été laissée par le premier traité de Paris* » (*ibid.*, p.114-115). Pour les cartes de l'Empire français en 1810, cf. *ibid.*, p.95 ; les traités de Paris et les frontières de la France, cf. *ibid.*, p.113.

²⁰⁴ Cf. G.Cogordan, *op. cit.*, p.336, note 1, où cet auteur cite un arrêt de la Cour de Grenoble en date du 16 février 1842 faisant application de ce principe.

²⁰⁵ *Archives parlementaires*, séance du 9 août 1814, p.277 et 278.

catégories. L'article 1^{er} de ce projet indiquait « tous les habitants des départements qui avaient été réunis au territoire de la France », mais qui s'étaient fixés et avaient résidé dans l'ancienne France depuis leur majorité, étaient « censés » avoir fait la déclaration exigée par l'article 3 de la loi constitutionnelle du 22 frimaire an VIII²⁰⁶. Ces personnes avaient simplement un mois pour dire qu'elles entendaient demeurer en France. À la suite à cette déclaration, le roi leur délivrait alors une lettre de « déclaration de naturalité ». L'article 2 de ce projet prévoyait la même procédure, mais pour les personnes qui n'avaient pas encore dix années de résidence dans l'ancienne France. Ces dernières devaient donc compléter leur stage de domicile en France jusqu'à hauteur de ces dix années. Louis XVIII se réservait toutefois la possibilité d'abrèger au cas par cas et à sa convenance la durée de ce stage. Enfin, l'article 3 précisait que « les individus nés et encore domiciliés dans les départements qui, après avoir fait partie de la France » en avaient été séparés, pouvaient avec la « permission » de Louis XVIII s'établir dans le royaume de France, « remplir les conditions imposées par la loi du 22 frimaire, an VIII » et ainsi obtenir une lettre de déclaration de naturalisation de la part du roi.

Dès sa présentation, ce projet souleva des difficultés. À la Chambre des Pairs, on se demandait par exemple si le roi était obligé de délivrer ces lettres de déclaration de naturalisation aux originaires des territoires démembrés, ou bien s'il ne s'agissait que d'une faveur royale dont le monarque pouvait se dispenser quand il le désirerait. Le Chancelier du royaume déclara qu'il était « hors de doute que les lettres de naturalisation ne seront accordées par le roi qu'à ceux dont la conduite n'y mettra pas obstacle »²⁰⁷. Mais les véritables controverses eurent lieu à la Chambre de députés à qui le projet fut présenté le 31 août 1814.

²⁰⁶ L'énoncé de ce principe faisant référence à la Constitution de 1799 montre encore une fois que : 1 /le droit de la nationalité était bien contenu dans les constitutions révolutionnaires, même postérieures à 1791, 2/le Code Civil n'avait pas oublié les principes de la naturalisation, même s'il ne les mentionnait pas parce qu'ils étaient dans la constitution, 3/ l'intégration du droit de la nationalité dans le Code civil, la distinction nationalité et citoyenneté et le rattachement entre critères du droit de la nationalité et les droits civils, tous voulus par Tronchet, n'étaient pas aussi clairs qu'il pouvait y paraître.

²⁰⁷ *Archives parlementaires, op. cit.*, p.345-346, Chambre des Pairs, séance du 13 août 1814.

B- Les contestations prémonitoires de quelques députés

Ils sont quelques rares parlementaires à s'opposer au projet de loi de Louis XVIII et à percevoir toutes les conséquences que ce système allait induire.

Le député Raynouard, notamment, manifesta sa vive opposition à ce projet de loi. Il le fit dans des interventions fortes, et souvent éloquentes, mais ses propos furent combattus et plus tard totalement oubliés. Le 22 septembre 1814, il s'exclamait : « qui oserait donc contester que les habitants des départements réunis étaient devenus Français, véritables citoyens français, puisqu'ils avaient le droit et la possession de tous les privilèges attachés à ce titre ». Plus loin il indiquait : « nulle loi n'avertissait les habitants des pays réunis de la nécessité de résider dans tel ou tel département de la France pour acquérir le droit de cité. Les circonstances auront amené les uns à la frontière de la France actuelle et ils se trouveront avoir acquis un droit dont ils ne se doutaient pas, tandis que les autres, qui seront à la plus petite distance de cette frontière actuelle, n'auront pas acquis le même droit ». Raynouard proposait donc, par amendement au projet, que du moins la qualité de Français de naissance soit, immédiatement et sans autre condition qu'une simple déclaration, reconnue aux habitants de ces ex-territoires français qui avaient été au service militaire de la France. Défendant le projet, le député Félix Faulcon répondit à Raynouard : « Attendez-vous à voir affluer aussitôt et des brouillons disposés encore à agiter nos provinces qui ont tant besoin de calme, et des hommes tarés qui chercheront par des mauvais moyens à récupérer leur fortune dissipée de même sur la terre natale, et de vils intrigants, qui, à force de brigues familières à certains climats, sauront envahir les avenues qui conduisent aux emplois publics ». À l'encontre de ces propos, le député Dumolard, membre de la commission chargée de présenter le projet, appuyait son collègue Raynouard en déclarant : « Les hommes seraient-ils donc considérés comme de simples troupeaux ? [...] soit pour nos armées, soit pour les fonctions civiles, pour nos manufactures, nos arts, nos fabriques, nous devons accueillir d'anciens Français qui veulent l'être encore, voilà l'intérêt de la France ; et l'Europe ne s'y oppose pas ». Un autre député, Flaugergues, demandait « si les Belges de Paris étaient plus Français que ceux de Bruxelles ; si cette qualité a un superlatif, si tous n'étaient pas également Français »²⁰⁸.

Mais le 24 septembre 1814 à la Chambre des députés, Félix Faulcon revient sonner l'alarme et jeter le trouble parmi ses collègues en expliquant que si les anciens originaires des

²⁰⁸ *Archives parlementaires, op. cit.*, p.689-693 Chambre des députés, séance du 22 septembre 1814.

départements démembrés à la France étaient reconnus Français de naissance : « on verrait indistinctement arriver une foule de gens dont plusieurs pourraient devenir dangereux au bon ordre et peut-être à la tranquillité publique. (Cette assertion est encore accueillie par un murmure général) »²⁰⁹. La situation des Belges étant souvent invoquée contre ce projet de loi, le 28 septembre 1814, le député Fornier de Saint-Lary souligne que le cas de cette population n'est pas seule en cause, mais qu'il s'agit de régler le sort de nombreuses populations de nationalités diverses puisqu'il déclare : « si nous admettons que les Belges sont citoyens à cause de la réunion de leur pays à la France, nous devons reconnaître que les Hollandais, les Hanovriens, les Piémontais, les Florentins, les Génois, et tant d'autres, ont les mêmes droits et doivent jouir des mêmes privilèges [...] conséquences dont le cosmopolite le plus ardent serait effrayé »²¹⁰.

Le 29 septembre 1814, toujours à la Chambre des députés, les paroles du Chevalier Chabaud de la Tour, sont à plus d'un titre prémonitoires, et selon nous résument bien les difficultés que va connaître le droit de la nationalité dans ses évolutions futures. Ce dernier déclare en effet : « Les habitants de la Belgique, de la Savoie, qui pendant plus de 22 ans ont été Français, le sont-ils encore ou ont-ils cessé de l'être ? Ont-ils un droit acquis ou un droit à acquérir ? [...] Le rapporteur de la commission regarde les hommes comme invariablement attachés au territoire et suivant aveuglément son sort. Les Belges, les Savoyards, devenus Français par la conquête, redeviennent Savoyards, Belges, [...], par un traité ; [...] ainsi si des malheurs imprévus séparaient l'Alsace ou la Lorraine de la France, les Alsaciens ou les Lorrains ne seraient plus Français ? Et nous mêmes, Français le matin, nous pourrions ne plus l'être le soir ? » Précisant sa pensée s'agissant des originaires des provinces cédées et de leurs enfants, l'orateur poursuit : « C'est en France qu'ils sont nés, qu'ils ont été élevés ; ce sont les lois françaises qui les ont protégés ; c'est pour la France qu'ils ont versé leur sang ; beaucoup y sont parvenus à la majorité ; d'autres s'y sont mariés, y ont eu des enfants. Est-ce quand ils auront rempli toutes les charges, tous les devoirs de la cité qu'elle les repoussera de son sein ? »²¹¹ Aucun argument n'eut assez de force. Après avoir été adopté par la Chambre des Pairs le 13 août 1814, le projet de loi fut également adopté par la Chambre des députés le 29

²⁰⁹ *Ibid.*, p.720.

²¹⁰ *Ibid.*, p.743.

²¹¹ *Ibid.*, p.741.

septembre 1814²¹², et entériné par la Chambre des Pairs le 11 octobre 1814. Le projet devenait la loi du 14 octobre 1814.

Pour résumer et analyser le point critique des dispositions du système établi par Louis XVIII, l'on peut dire que les majeurs originaires des territoires démembrés n'étaient pas considérés comme Français. Seuls ceux qui étaient nés dans l'ancienne France étaient Français. Ceux qui étaient nés dans les territoires démembrés et qui à dater de leur majorité, avaient dix années de résidence dans l'ancienne France (sauf réduction du stage accordée par le roi) pouvaient, s'ils la demandaient, recevoir une lettre de déclaration de naturalité du roi, laquelle avait comme sous l'Ancien droit un effet rétroactif : le bénéficiaire de cette lettre était censé n'avoir jamais perdu la qualité de Français et donc les droits (civils) qui étaient attachés à cette qualité. En principe cette sorte de réintégration avait également un effet collectif et bénéficiait donc à ses enfants mineurs. Les autres, les plus nombreux, nés dans les territoires démembrés, et n'ayant aucune résidence en France devaient satisfaire aux conditions de la Constitution de l'an VIII combinées avec les dispositions du Code civil et sans doute les derniers décrets de l'Empereur en matière de naturalisation : obtention de la permission du roi de s'établir dans le royaume de France, stage de dix années de résidence, et demande de lettre de naturalisation. Ils étaient alors naturalisés Français et recevaient une lettre de naturalisation soit en vertu de la procédure classique de la naturalisation par faveur « ordinaire », soit par la naturalisation dite « extraordinaire » pour services importants rendus à la France (réduction du délai de dix ans)²¹³.

Or si pour les individus majeurs la satisfaction de ces conditions était difficile, leur nationalité en suspens, le problème s'accroissait pour leurs enfants nés ou à naître. Car en pratique, il arrivait fréquemment que le père n'ait pas régulièrement ou valablement opté pour la France si bien que, plus tard, la jurisprudence décida alors que ses enfants devaient à leur

²¹² *Ibid.*, p.751, cent trente-neuf boules blanches contre cinquante-quatre boules noires sur cent quatre-vingt-treize votants.

²¹³ Selon de nombreux auteurs du XIX^e siècle dont par exemple C.Stoïcesco, *op. cit.*, p.248 : « La Charte de 1814 laissa subsister, en matière de naturalisation, la législation antérieure ; la Constitution de l'an VIII, le *sénatus-consulte* de 1808 et le décret de 1809 étaient maintenus. Une ordonnance du 4 juin 1814 confirme cette manière de voir ; voici en effet ce que dit l'article 2 de cette ordonnance : « les dispositions du Code civil, relatives aux étrangers et à leur naturalisation, restent en vigueur et seront exécutées selon leur forme et teneur ». Mais le Code civil, sur ce point, ne fait que se référer aux lois constitutionnelles ; nous voyons en effet, dans l'article 7 : « la qualité de citoyen [...] ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle ». Or la constitution en vigueur en 1803, au moment où le code fut rédigé, était celle de l'an VIII. Cette constitution est donc maintenue par la Charte et l'ordonnance de 1814, sans doute avec les modifications introduites par les décrets et les *sénatus-consulte* qui l'ont suivie ».

majorité soit opter selon les règles du système établi par Louis XVIII²¹⁴, soit réclamer la qualité de Français sur le fondement de l'article 9 du Code civil s'ils étaient nés dans l'ancienne France. Mais il nous faut souligner que cette dernière solution ne concernait, selon nous, qu'une partie infime de ces enfants, car évidemment la plupart d'entre eux étaient nés comme leur père dans les territoires démembrés, ils n'étaient donc pas nés « en France » et l'article 9 du Code civil ne pouvait leur être appliqué. De même parce que leur père était considéré comme ayant toujours été étranger à la France, l'on ne pouvait pas non plus appliquer à ces enfants l'article 10 alinéa 1 (*jus sanguinis*), et l'on ne songeait même pas à leur appliquer l'article 10 alinéa 2 dont le premier consul avait souligné toute l'importance au Conseil d'État. Ces enfants n'avaient plus qu'une solution pour retrouver l'ex-qualité de Français de leur père, c'était de satisfaire eux-mêmes aux conditions posées par Louis XVIII, lesquelles étaient conformes aux conditions de naturalisation contenues dans la Constitution de l'an VIII.

Mais si le droit public de la nationalité a été vivifié entre 1805 et 1830, ce n'est pas seulement en raison de la résurgence des critères de droit public, mais c'est aussi en raison de la renaissance des effets de droit public apparue dès la Restauration.

§2 / La renaissance des effets de droit public (1816-1830)

La recomposition du caractère public du droit de la nationalité ne résulte pas seulement d'un retour en force des règles et des critères, que l'on peut qualifier de droit public, permettant d'identifier le Français. Si l'on peut parler de recomposition, c'est également parce qu'il y a eu une modification dans la priorité des effets juridiques que l'on entendait attribuer aux Français.

En effet, à partir de 1815, deux grands piliers de la citoyenneté vont désormais être étroitement associés à la qualité de Français. Les droits politiques d'une part, et

²¹⁴ G.Cogordan, *op. cit.*, p.338, note 1 : Cour de cassation 14 mai 1836.

l'accomplissement du service militaire d'autre part. C'est bien la citoyenneté qui, exprimée en termes de droits et de devoirs, va maintenant distinguer le Français de l'étranger, et non plus la jouissance des droits civils. Ces droits politiques que tout Français peut réclamer (moyennant certaines conditions) et ce service militaire que l'État peut, lui, réclamer de tout Français, trouvent encore leur origine à la Restauration. Mais si la Restauration garantit bien les droits politiques aux Français, plus précisément aux originaires de l'ancienne France (I), elle a du mal à soumettre au service militaire le fils de l'étranger né en France, malgré les efforts des autorités politiques et administratives qui réclament, de plus en plus fortement, l'accomplissement de ce devoir public à ce fils d'étranger (II).

I : Les droits politiques retrouvés pour les originaires de l'ancienne France

Le 2 mai 1814, dans sa déclaration de Saint-Ouen, Louis XVIII avait rejeté la Constitution impériale²¹⁵. Le 4 juin 1814, la Charte du Royaume était adoptée. Ce texte constitutionnel en même temps qu'il réglait le fonctionnement des institutions²¹⁶, fixait les principaux droits que le roi « octroyait » aux Français²¹⁷. Dans ce document il apparaissait désormais nettement que ce qui était important dans la définition du Français, c'était la citoyenneté au sens large, c'est-à-dire la possession et l'usage par les Français de certains droits publics et libertés publiques, auxquels les Français étaient attachés depuis la Révolution de 1789²¹⁸. En principe Louis XVIII accordait également aux Français les droits constitutifs de la citoyenneté au sens juridique strict, c'est à dire les droits politiques : le droit de vote et l'éligibilité. En effet la Charte rétablissait le suffrage censitaire. De la sorte, le roi faisait entrer la bourgeoisie à la Chambre des députés²¹⁹. En réalité, tout n'était pas aussi simple car

²¹⁵ Max Tancel, « Déclaration de Saint-Ouen, le 2 mai 1814 », dans *Restauration, Révolution et nationalités : 1815-1870*, Paris, 1981, p.148.

²¹⁶ 1/Le Roi avait l'initiative des lois (article 16), 2/ Il pouvait légiférer par ordonnances (article 14), 3/ À côté de la Chambre des députés, une Chambre des Pairs était instaurée et Louis XVIII pouvait nommer un nombre illimité de Pairs et même rendre cette fonction héréditaire (article 17). Les ministres du gouvernement étaient cependant responsables devant la Chambre des députés (article 55), laquelle pouvait en outre refuser la proposition de loi sur l'impôt (article 47, etc.).

²¹⁷ M.Tancel, *op. cit.*, p.149.

²¹⁸ Par exemple l'article 1 de la Charte garantissait aux Français l'égalité devant la loi, l'article 2 la liberté d'expression des opinions.

²¹⁹ Chaque député élu par des citoyens capables de payer au moins 300 francs d'impôt direct (article 40 de la Charte) devait lui-même pouvoir payer une contribution directe de 1000 francs (article 38 de la Charte) pour se présenter à la députation.

Louis XVIII, l'esprit toujours fixé sur l'ancienne France refusait de reconnaître la pleine citoyenneté aux originaires des territoires démembrés. Il avait donc établi une hiérarchie non seulement entre Français et étrangers, mais également entre les Français eux-mêmes. C'est la mise en place de cette hiérarchie nouvelle (A) que nous devons expliciter avant d'en apprécier la portée à travers quelques cas concrets où l'on verra des variations jurisprudentielles dans l'identification du citoyen Français (B).

A- La nouvelle hiérarchisation des Français en fonction des droits du citoyen

On le sait, seuls les originaires de l'ancienne France (nés dans les limites du territoire national de 1791) étaient Français pour le roi. Ils se voyaient donc reconnaître, en plus des droits civils contenus dans le code napoléonien, la jouissance de tous les droits déclinés par la Charte, donc la garantie des libertés publiques, l'usage de certains droits publics, et notamment en matière politique : le droit de vote et d'éligibilité. En revanche les originaires des territoires conquis postérieurement au règne de son frère, puis cédés par la France, n'accédaient à la qualité de Français qu'après avoir obtenu une lettre de déclaration de naturalité, ce qui leur faisait définitivement acquérir les droits civils, la citoyenneté au sens large ainsi que le droit de vote et d'éligibilité. Quant aux étrangers, bien qu'ayant obtenu une lettre de déclaration de naturalisation, ils n'étaient plus assimilés aux autres Français : « L'éligibilité devint une aptitude à part, qui n'était pas accordée aux étrangers naturalisés ; ceux-ci n'étaient aptes à siéger à la Chambre de Pairs, ou à la Chambre des députés, qu'autant que, pour d'importants services rendus à l'État, ils avaient obtenu de *grandes lettres de naturalisation vérifiées dans les deux Chambres*. Désormais on distingua donc deux espèces de naturalisation, la *naturalisation simple*, qui conférait à l'étranger la plénitude des droits civils et tous les droits politiques, sauf celui de siéger dans les Corps législatifs ; et la *grande naturalisation* qui seule rendait l'étranger apte soit à être nommé par le roi membre de la Chambre des Pairs, soit à être élu député à la Chambre »²²⁰. On aboutissait alors non seulement à une nouvelle distinction entre le Français et l'étranger mais aussi à une hiérarchie entre Français.

²²⁰ C.Stoïcesco, *op. cit.*, p.249.

Au sommet de la pyramide, on trouvait donc les Français originaires de l'ancienne France, titulaires de tous les droits français civils et, sous condition de ressources, des droits politiques. Venaient ensuite les « Français » originaires des territoires démembrés qui, après avoir valablement opté pour la France selon les dispositions de la loi d'octobre 1814 et résidé dix ans en France, sauf diminution de ce délai par le roi, obtenaient une lettre de déclaration de naturalité. Ils possédaient ainsi définitivement les droits civils et la citoyenneté dans son acception la plus large, c'est-à-dire les droits et les libertés publiques les plus essentiels, augmentés du droit de vote et d'éligibilité. Ensuite venaient les originaires des territoires démembrés qui, n'ayant pas valablement opté pour la France dans les délais réglementaires (3 mois), pouvaient jouir provisoirement des droits civils avec la permission du roi de résider dans les limites du nouveau royaume. Sauf naturalisation exceptionnelle par Louis XVIII, ces derniers après dix années de domicile en France, pouvaient réclamer une lettre de déclaration de naturalisation, laquelle leur faisait acquérir, en même temps que la qualité de Français, les droits civils et la citoyenneté amputée de l'éligibilité. Pour l'obtenir ils devaient passer par la grande naturalisation. Sur le même plan, on trouvait les étrangers qui, après être passés par la naturalisation ordinaire puis par la « grande naturalisation », obtenaient sous condition de ressources la possibilité d'être éligibles. Enfin, il y avait les étrangers aptes à jouir des droits civils après l'obtention d'une admission à domicile en France, telle que réglementée par le Code civil.

On le constate, dans la définition du Français, le système établi par Louis XVIII reléguait au second plan la jouissance des droits civils par rapport à la citoyenneté et notamment aux droits politiques²²¹. D'ailleurs une réforme de droit civil allait venir asseoir cette nouvelle hiérarchie et accentuer l'importance de la notion de citoyenneté dans la définition du Français. En effet, la principale incapacité de jouissance des droits civils qui touchait les étrangers, celle qui en principe fondait la distinction entre Français et étrangers dans le droit de la nationalité, l'incapacité pour un étranger de recueillir une succession en France, fut supprimée (loi du 14 juillet 1819²²²). Dès lors, les conditions civiles de l'étranger

²²¹ Toutes ces subtiles distinctions à partir des droits politiques avaient été établies par Louis XVIII afin d'écarter certains individus estimés étrangers car trop fidèles au régime précédent, mais le roi hésitait cependant à leur refuser nettement la nationalité française. Cf. E.Rouard de Card, *La Nationalité française*, Paris, 1893, p.91. Ce faisant Louis XVIII soulignait ainsi toute l'importance que pouvait revêtir l'obtention et l'exercice des droits publics et notamment politiques dans la définition du Français ce qui, paradoxalement, comme sous la Révolution française, réintroduisait de nouveau une association entre nationalité et citoyenneté.

²²² L'article 2 de cette loi conserve toutefois une restriction vis-à-vis des enfants d'étrangers, laquelle est une autre forme d'application du principe de réciprocité, puisque selon cet article, en cas de concours entre deux

et du Français étaient en France très proches. Si bien que, pratiquement et juridiquement, la définition du Français repassait de nouveau par la citoyenneté. Le véritable, le parfait Français, c'était celui qui, *a priori*, pouvait jouir de l'intégralité des droits attachés à sa qualité de Français, sauf incapacité financière.

Mais cette nouvelle hiérarchie -fondée sur le lieu de naissance des Français, l'appréciation à la fidélité au roi, la division des effets juridiques attachés à la qualité de Français- si elle n'avait pas posé de réelles difficultés en 1814 et 1815, allait maintenant produire toutes ses conséquences. Effectivement aucune difficulté n'était apparue lorsque Louis XVIII avait décidé d'accorder en décembre 1814 cette grande naturalisation (c'est à dire l'éligibilité) à sept personnes originaires des territoires démembrés mais que le roi regardait comme de vrais Français en raison de leur soutien appuyé à la royauté.²²³ Un seul problème avait été soulevé à la Chambre des Pairs, le Parlement pouvait-il s'opposer à la volonté de Louis XVIII puisque l'ordonnance du 4 juin 1814 prévoyait une « vérification » et une « adoption » des lettres de naturalisation par les deux Chambres ? Mais le Comte Abrial, membre de la commission spéciale chargée de l'examen de ces lettres déclara que : « les Chambres peuvent, comme autrefois le Parlement, vérifier l'exposé des lettres de naturalisation, examiner si elles ne sont pas subreptices, *subjecta falcitate* ou obreptices, *tacita veritate* [...] mais le résultat de leur vérification doit être exprimé par une plénitude relativement à l'octroi des lettres de naturalisation »²²⁴ Même si cette question revint peu de temps après à la Chambre des députés, le Parlement ne fit que vérifier (dans le sens indiqué par le Chancelier) puis enregistrer les lettres de naturalisation proposées par Louis XVIII. En revanche, plus tard, l'Assemblée ne se contentera pas de vérifier si les lettres de grande naturalisation étaient subreptices ou obreptices puisque au lieu d'indiquer selon la formule habituelle qu'elles devaient être lues, publiées et enregistrées, l'ordonnance de 1814 contenait l'expression « vérifiées » qui, interprétée ultérieurement donna aux Chambres un véritable pouvoir « d'accorder ou de refuser à tel étranger une pareille faveur [...] d'admettre ou de refuser la grande naturalisation sollicitée par un étranger » ou supposé tel comme nous allons le voir pour Benjamin Constant²²⁵. Mais de véritables problèmes de fond qui avaient été pressentis allaient désormais se manifester. On l'a vu, lors de l'examen de la loi de 1814 par

cohéritiers, dont l'un est français et l'autre étranger, celui qui est français pourra : « prélever sur les biens situés en France une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger dont il est exclu ».

²²³ Cf. *Archives parlementaires*, *op. cit.*, p.120. Chambre des Pairs, séance du 13 décembre 1814.

²²⁴ *Archives parlementaires*, *op. cit.*, p.203, Chambre des Pairs, 20 décembre 1814.

²²⁵ Sur ce dernier point, Cf. C.Stoïcesco, *op. cit.*, p.249 et 250.

la Chambre des députés, certains de ses membres s'étaient opposés pour des raisons politiques aux règles du droit de la nationalité fixées par Louis XVIII. D'autres avaient entrevu les conséquences de ce nouveau système fondé sur l'inégalité entre citoyens français « d'origine différente » au niveau des effets juridiques de ces règles. Par exemple le député Dupont déclarait : « Ainsi, Messieurs, un Belge devenu français depuis 21 ans ayant rempli des places éminentes, même celle de ministre et de sénateur, s'il n'a pas obtenu dix ans de résidence en France ou s'il n'obtient pas de lettre de naturalité, ne pourra même pas être appelé comme témoin dans un testament, article 980 du Code civil ! Ainsi, dans certains cas, il ne pourra plaider sans donner préalablement caution (article 16 du même code) ! » Ce parlementaire ajoutait : « on craint, dit-on, que si l'on ne mettait quelques entraves à l'exécution de cet article du traité de paix (article 17), l'on verrait arriver une foule d'intrigants ou de brouillons disposés à agiter encore nos provinces. Mais quels sont donc les droits ou l'influence politique que ces anciens Français peuvent recouvrer au moment où ils reparaîtront devant nous ? Seront-ils par exemple d'abord des membres de collèges électoraux ? Mais pour exercer ces fonctions il faut payer une somme de 300 francs en contribution directe »²²⁶. Le député Rieussec réclamait distinctement que soit conservé le droit d'éligibilité aux Français des territoires démembrés ayant déjà obtenu des mandats électoraux²²⁷.

Ainsi après 1815, de nombreux problèmes apparurent avec cette nouvelle hiérarchisation des Français, car le refus d'accorder les droits politiques aux originaires des départements cédés, conduisait inévitablement à s'interroger sur la véritable qualité de Français de certaines personnes, lesquelles possédaient pourtant juridiquement cette qualité depuis des générations. En examinant la capacité politique des originaires des territoires démembrés, de proche en proche, le pouvoir exécutif arrivait très naturellement à nier la nationalité française de ces anciens Français quelle que soit par ailleurs l'époque où ceux-ci étaient devenus Français. Un cas est resté assez célèbre et, selon nous, très exemplaire, celui de l'écrivain et homme politique Benjamin Constant. On y voit le pouvoir politique, pour contester les droits politiques d'un individu, en venir à rechercher dans son passé chaque défaillance juridique pouvant accréditer le fait que cette personne n'était pas française. À condition qu'il en ait les moyens -comme Benjamin Constant- le supposé étranger devait alors

²²⁶ *Archives parlementaires, op. cit.*, p.737 et p.739, séance du 28 septembre 1814.

²²⁷ *Ibid.*, p.622, séance du 22 septembre 1814 : « je crois donc qu'il est dans l'intérêt public de demander par amendement que ceux qui ont exercé les fonctions de député soient réputés dès à présent citoyens français. (Il s'élève des murmures) ».

remonter parfois très loin dans son passé familial pour rapporter des preuves qu'il était bien Français.

Benjamin Constant était né à Lausanne en 1767 d'un aïeul Augustin Constant de Rebecque, ancien compagnon d'Henri IV, expatrié en Suisse en raison de sa mésentente avec le roi²²⁸. Cet aïeul, établi à Genève en 1605, avait donné naissance à une lignée de descendants masculins, ancêtres paternels de Benjamin Constant, restés eux-mêmes hors de France, peut-être par choix, mais également par une nécessité de leur époque à la suite de la révocation de l'Édit de Nantes. Or Juste-Louis Constant de Rebecque, père de Benjamin Constant, avait fait retour en France et avait réclamé et obtenu en application de l'article 22 de la loi du 15 décembre 1790 la qualité de citoyen français. Le 9 novembre 1791, le père de Benjamin Constant était donc devenu Français et même citoyen actif, élu à la municipalité de Dôle. Jusqu'à sa mort il demeurera constamment en France comme pourra le prouver son fils à l'aide de certificats datant de 1794, 1795, 1796 et 1798. En 1795, Benjamin Constant vint rejoindre son père en France et y acquit une propriété, laquelle constituait domicile au plan juridique. En pleine Révolution, le pouvoir politique du moment (le Conseil des Cinq cents), soupçonneux à l'égard des personnes arrivant des monarchies étrangères, se demanda si Benjamin Constant n'était pas atteint par la dénaturalisation prévue à l'article 4 de la Constitution de l'an III. Finalement après prestation de serment civique, le Directoire lui accorda le titre de citoyen français, puisque la loi de 1790 faisait justement exception à cet article 4. Ayant dépassé 25 ans, Benjamin Constant effectua son service dans la Garde nationale mais ne fut pas atteint par la mesure de service national forcé établie en 1793²²⁹. Mais il avait eu le tort de produire en 1796 un écrit irritant pour l'Eglise et les monarchistes²³⁰. C'est sur chacun de ces points que devra répondre Benjamin Constant devant ses collègues députés, qui contestaient son élection. Dès 1816, comme l'indiquait une lettre du préfet de l'Oise en date du 18 février, le pouvoir politique cherchait déjà à faire désigner : « pour entourer le trône du Monarque, les hommes vertueux qu'il a désignés lui-même, qu'il a jugés dignes d'associer à ses plus secrètes pensées²³¹ ». En 1816, les autorités administratives,

²²⁸ L'histoire dit que cet aïeul aurait sauvé le Roi à la bataille de Coutras. Sa mésentente avec Henri IV aurait pour origine des motifs politiques et religieux. Sully aurait écrit : « je ne comprends pas pourquoi le Roi met tant d'importance à la découverte de cette machination. Que peut contre le Roi, la plume d'un Constant de Rebecque ? » (*Archives parlementaires, op. cit.*, p.619, Chambre des députés, séance du 27 mars 1824).

²²⁹ *Ibid.*, p.628.

²³⁰ *Ibid.*, p.619, séance du 26 mars 1824.

²³¹ *Ibid.*, p.619, cité par le député Girardin. Dans ces conditions, avec des listes électorales si bien construites, l'on comprend que Louis XVIII ait pu lui-même être étonné d'avoir une « Chambre introuvable ».

après vérification de tous ses titres, n'avaient pu écarter Benjamin Constant de la représentation nationale. Mais en 1824, tous ses droits politiques, son titre de député acquis depuis cinq ans sont attaqués à la Chambre des députés en s'appuyant sur les principes de la loi d'octobre 1814 et de l'ordonnance du 4 juin 1814. Benjamin Constant pouvait-il par exemple prouver qu'il avait effectué une déclaration d'intention de fixer son domicile en France en 1795 ? Pour la majorité de ses collègues, il n'était plus citoyen car pas Français, sinon il aurait accompli le devoir public de tout citoyen Français en Révolution, le service militaire²³². Finalement, le 24 mai 1824, après bien des débats sur le cas Constant, ce dernier sera admis à la Chambre des députés. Si un homme politique et un homme de lettres comme Benjamin Constant se voyait contraint de justifier et de prouver sa nationalité, parce qu'il n'était pas né dans l'ancienne France, qu'en était-il des autres ? Ceux qui (nés à l'étranger ou en territoire démembrés), majoritaires en nombre, n'avaient ni les capacités financières, ni même le degré d'instruction nécessaire pour pouvoir conserver les documents juridiques prouvant leur qualité de Français ? Ceux qui se croyaient Français et qui voulurent exercer leur droit de vote ? La jurisprudence nous montre que les autorités administratives de la Restauration leur apprirent brutalement qu'ils n'étaient pas Français donc pas citoyens.

B- Les variations jurisprudentielles dans l'identification des citoyens français

C'est le cas de Fatton ou de Thiébaud. Ces hommes, nés en Suisse, s'étaient installés et avaient continuellement résidé en France. Ils avaient tous deux fondé des établissements de commerce, acquis des propriétés foncières, prêté le serment civique, etc. Bref, ils avaient sur tous les points satisfait aux dispositions constitutionnelles françaises qu'on devait leur appliquer, voire même, comme Fatton, ils avaient exercé des fonctions publiques. Mais par arrêté préfectoral, le préfet de la Somme les raya d'un trait de plume de la liste des électeurs, au motif qu'ils n'avaient pas satisfait à une des formalités prévues par l'ordonnance de 1814. Fatton et Thiébaud avaient en effet dix années de résidence en France et de ce fait étaient censés être Français. Simplement, pour jouir des droits politiques, selon le préfet, ils auraient dû encore demander et obtenir une lettre de déclaration de naturalité. C'est la Cour royale

²³² Après avoir donné toutes les justifications possibles, Benjamin Constant déclarera à ses collègues : « lorsqu'on est si délicat sur la qualité de français, on devrait respecter des sentiments qui sont aussi français, à ce que je pense, que le sentiment de la nature et de l'honneur des familles ; on ne devrait pas fouiller les tombeaux, fermés depuis douze ans » (*ibid.*, p.624).

d'Amiens qui les 12 et 14 février 1824, s'opposant au préfet, rendra à Fatton et à Thiébaud leur qualité de Français et donc de citoyens. Ceci en proclamant fermement que « les lois n'ayant point d'effet rétroactif, les formalités que la Constitution de l'an VIII, les lois, décrets et ordonnances postérieures ont pu exiger pour l'acquisition du titre dont il s'agit, n'ont point été obligatoires »²³³.

Ayant échoué dans leurs prétentions avec les dispositions de 1814, les préfets ne renoncèrent pas. À l'encontre des originaires des territoires n'appartenant pas à la France de 1791, l'administration exigea maintenant que ceux-ci produisent la preuve qu'ils avaient bien déclaré leur intention de se fixer en France, comme l'imposait par exemple la Constitution de 1793 (article 4). C'est dans cette situation que se trouveront Casati (chocolatier italien, né à Molina, d'un père lui-même italien mais venu s'installer à Lyon) ou encore Jay (tailleur de pierre, né à Samoëns) en Savoie. Le 17 novembre 1827, la Cour royale de Lyon est obligée de leur reconnaître la qualité de Français et indique par la même occasion que ces Français étaient régulièrement inscrits sur les listes électorales²³⁴. Même difficulté pour Corti qui s'était vu refuser une lettre de naturalisation du garde des Sceaux et à qui, surtout, le préfet du Rhône reprochait l'absence de preuve de la déclaration de se fixer en France en application de la Constitution de 1795 (article 3). Ce dernier arrivera à produire une « carte civique » -ou « extrait du registre civique de la ville de Lyon »- datée de 1806, laquelle démontrait qu'il avait nécessairement effectué la déclaration requise²³⁵. Et c'est encore à l'occasion d'un contentieux électoral et toujours pour les mêmes motifs, que la Cour royale de Montpellier, le 12 novembre 1827 s'opposa à l'arrêté du préfet de l'Aube rayant Sallin (né en Savoie mais fixé à Carcassonne « plusieurs années avant la réunion de la Savoie à la France ») de la liste des électeurs et déclara que : « le sieur Sallin est citoyen français »²³⁶. Toutes ces décisions jurisprudentielles démontrent l'importance et le renouveau de la notion de citoyenneté dans la définition du Français, puisque c'est toujours à l'occasion d'un contentieux électoral et non sur un problème de jouissance des droits civils français que la question de la nationalité est abordée. Remarquons encore que ces mêmes personnes avaient suffisamment d'instruction ou de capacités financières pour supporter un procès contre l'administration. En outre, parvenus à un certain âge et à une certaine position sociale, ces personnes avaient un intérêt concret à

²³³ *Sirey*, 1824, II, p.76 (Fatton), p.77 (Thiébaud).

²³⁴ *Sirey*, 1828, II, p.36-37.

²³⁵ *Ibid.*, p.37.

²³⁶ *Ibid.*, p.88.

défendre. Ajoutons pour terminer que si Fatton, Jay, Casati et les autres, avaient pour l'instant pu bénéficier de décisions jurisprudentielles bienveillantes, ce ne sera plus le cas après 1828.

Il semble qu'à partir de cette date la jurisprudence (sous la pression de l'administration ?) ait changé le sens de ses solutions : les Cours royales vont maintenant elles aussi exiger que ces personnes prouvent qu'elles avaient bien acquis la nationalité française. C'est ce que nous découvrons par exemple dans la jurisprudence de la Cour royale de Grenoble. Par arrêté préfectoral, un certain Fritz-Perregaux se voyait refuser son inscription sur les listes d'électeurs, au motif que même si son père avait été naturalisé Français, le fils lui-même n'avait pas acquis la qualité de Français. Dans cette décision, la Cour insinue fortement que le père n'avait pas été naturalisé, alors que les faits rapportés semblent démontrer le contraire : le père de Fritz-Perregaux installé dès 1787 en France avait rempli plusieurs fonctions publiques. Mais les raisons de la décision ne sont pas là. Il y en a deux, cumulatives : d'une part, comme son père, Fritz-Perregaux était né à l'étranger, en Suisse, et d'autre part sa naissance était intervenue antérieurement à la (supposée) naturalisation française de son père. Or selon l'avocat général énonçant comme un principe classique en droit de la nationalité : « l'enfant naît ce qu'est son père », Fritz-Perregaux aurait donc dû remplir lui-même les conditions de la naturalisation de la Constitution de l'an VIII et/ou du *sénatus-consulte* du 19 février 1808. Pour l'avocat général, la question était simple : « Monsieur Fritz-Perregaux a-t-il produit une demande de naturalisation, suivie d'un décret ou d'une ordonnance royale ? Non ; eh bien il est demeuré étranger et il n'a pas cessé de l'être ». La Cour royale de Grenoble donna entièrement satisfaction au préfet de l'Isère, en déclarant : « attendu que, dans la supposition que Perregaux père aurait par son établissement en France acquis, en vertu de la Constitution de 1791 et des lois postérieures la qualité de citoyen français, il n'a pu la transmettre à Fritz-Perregaux son fils, la naturalisation étant un droit purement personnel et non transmissible par succession, ainsi que l'a décidé le Parlement de Paris, par l'arrêt rendu le 6 septembre 1611 en la cause du marquis de Saluces, rapporté par Monsieur Merlin au mot *légitime*, sect. 5, n.9, à la note »²³⁷.

Mais que faire lorsqu'on ne pouvait plus contester qu'un père de famille avait acquis la nationalité française et que son fils était né postérieurement à la naturalisation française de

²³⁷Affaire Fritz-Perregaux, Cour royale de Grenoble, 16 décembre 1828, *Sirey*, 1829, II, p.23-24. Cf. également la dissertation de J.B.Duvergier, *Naturalisation - Mineur*, *Sirey*, 1832, Lois et décisions diverses, p.642 – 644, sur laquelle nous reviendrons (*infra* Partie I, Chap. II, section I, §2, II, B).

son père ? Tel était le cas d'espèce soumis à la Cour royale de Douai en 1829. Un enfant, le jeune Marlier, était « né dans le territoire actuel de la France. Son père, (« homme de loi ») natif de Tournai en Belgique, n'avait certes pas suffisamment démontré qu'il avait acquis la qualité de Français [...] en se conformant aux dispositions de la loi du 22 frimaire an VIII », mais il avait incontestablement et juridiquement acquis cette qualité « à la suite du 6 mars 1793 qui avait réuni la ville de Tournai et sa banlieue à la France ». Le 16 novembre 1829²³⁸, la Cour royale de Douai confirma pourtant l'arrêté du préfet du Nord en rayant Marlier de la liste des électeurs, au motif que « le sieur Marlier a perdu la qualité de Français lorsque la Belgique a cessé de faire partie du territoire de la France, parce que cette qualité qui lui avait été conférée par suite des événements politiques, lui a été enlevée par les mêmes causes, et que son fils, qui à cette époque n'était pas majeur, a dû suivre la condition de son père ». Ainsi Marlier était né Français mais, à la suite du démembrement de 1814 que ni lui ni son père ne pouvaient pourtant prévoir, il était donc devenu étranger. Parvenu à sa majorité, il aurait dû se conformer aux dispositions de la loi constitutionnelle de l'an VIII ou, puisqu'il était né par chance dans l'ancienne France, satisfaire aux conditions posées par l'article 9 du Code civil. À nos yeux, cette décision marque une double rupture juridique. En premier lieu elle revient sur toutes les décisions jurisprudentielles jusque là adoptées, puisqu'on y apprend que les pères originaires des territoires démembrés, même s'ils avaient acquis la nationalité française (notamment par la réunion à la France du territoire de leur naissance) sont désormais considérés comme étrangers. Par conséquent ce sont les exigences de Louis XVIII qui priment sur le droit commun de la nationalité. En second lieu cette dénaturalisation a une influence directe sur la nationalité de leurs fils puisque ces derniers doivent acquérir la nationalité française même lorsqu'ils sont nés postérieurement à la naturalisation française de leurs pères, et antérieurement au démembrement de 1814. Ainsi la Cour de Douai, applique désormais la théorie de la rétroactivité, contrairement à la Cour royale de Lyon qui, elle, ne l'appliquait pas. Et, de ce fait, contrairement au principe soutenu par l'avocat général devant la Cour de Grenoble, l'enfant ne naît plus « ce qu'est son père ».

Mais de telles solutions jurisprudentielles si elles avaient pu, au départ, satisfaire les autorités administratives, n'allaient pas tarder à les contrarier fortement. Car c'est précisément au début des années 1820, qu'apparaît un nouvel effet de droit public pour les Français : l'exigence du service militaire, autre effet juridique de la citoyenneté.

²³⁸ Cour royale de Douai, 16 novembre 1829, *Sirey*, 1830, II, p.67 et 68.

II : Le devoir public réclamé aux fils de l'étranger nés en France

L'article 12 de la Charte de 1814 avait aboli la conscription telle que Napoléon avait commencé à l'organiser²³⁹. En principe, l'armée française était donc composée d'engagés volontaires. Mais dès 1818, ces engagements se révélant insuffisants, le maréchal Gouvion-Saint-Cyr, imagina donc un mode de recrutement hybride : le principe était toujours celui de l'engagement volontaire, mais pour combler le déficit, l'appel d'hommes en âge de combattre (la conscription) était réactivé. Ainsi, à partir de 1818, un effet juridique majeur de droit public va influencer sur le choix des critères pour la définition du Français : ce sera l'exigence pour tout (citoyen) Français de répondre à « l'appel » de la Nation et d'accomplir le devoir public du service national.

Très vite, le cas des étrangers présents en France posa problème. En effet, le principe est que seuls les Français composent l'armée française. Or, comme l'avait indiqué Bonaparte au Conseil d'État, il y avait notamment aux frontières du royaume, venus comme prisonniers ou en raison des guerres, des étrangers installés en France. Souvent, ils avaient donné naissance, sur « le sol français » (reste à savoir ce que recouvrait exactement cette expression), à des enfants parvenus à l'âge d'accomplir le service national exigé de tout Français. Quoi qu'il en soit, n'étant pas définis comme Français par le droit de la nationalité, ces jeunes gens n'avaient donc pas à satisfaire à cette obligation à laquelle était tenu tout citoyen français. Nous allons énoncer d'abord la thèse majoritaire et avancer des arguments qui selon nous peuvent la mettre en doute puisque les preuves qui nous sont apportées sont très partielles (A). Pour aller dans le même sens et de façon encore plus précise, nous examinerons les règles d'appel au service militaire (B).

²³⁹ F.Gresle, *Le service national*, Paris, PUF (Que sais-je ? n° 3275), 1997, p.12-14.

A- Les preuves partielles d'une thèse majoritaire

La doctrine contemporaine a pu montrer que, dès 1818, cette situation des étrangers présents en France mais n'accomplissant pas le devoir national, est ressentie comme un privilège inacceptable par la population française et par une partie de la classe politique²⁴⁰. Aussi, au XIX^e siècle, une thèse s'installe chez les spécialistes du droit de la nationalité, selon laquelle ces étrangers, et notamment leur fils (nés en France), seraient en quelque sorte des « fraudeurs », des « profiteurs ». En effet, toujours selon cette doctrine, ces enfants d'étrangers s'abstiendraient de réclamer la qualité de Français et parviendraient de la sorte à s'exempter du service militaire tout en demeurant en France et en y « jouissant » des droits français. De là, tout au long du XIX^e siècle, l'axe principal d'évolution du droit de la nationalité française : le retour progressif du *jus soli* comme critère de désignation du Français de naissance. Cette thèse extrêmement séduisante a reçu tout l'appui d'un auteur contemporain (P.Weil) qui paraît, lui, avoir apporté les preuves décisives qui, jusque là, faisaient défaut, sans d'ailleurs que cette insuffisance de preuves n'ait été relevée auparavant. Sans nier que des étrangers établis en France, ou surtout qu'un certain nombre de leur fils nés « effectivement » en France, aient pu profiter de leur qualité d'étrangers pour s'exempter du service militaire tout en demeurant en France et en usant des bienfaits des droits civils français, il nous semble qu'une généralisation de ce comportement à tous les étrangers installés en France doit être -et peut être- fortement atténuée. Quant à la principale transformation des principes initiaux du droit commun de la nationalité et le retour progressif du *jus soli* dans les critères d'attribution de la nationalité française, ils peuvent s'expliquer par l'idée commune répandue dans la classe administrative et politique de l'époque de cette « fraude » des étrangers. Néanmoins la prise en compte de l'ensemble des principes du droit de la nationalité française et l'étude de la jurisprudence montrent à notre sens l'origine plus précise de cette transformation, tout en faisant mieux comprendre à la fois les difficultés de recrutement du service militaire français et la certitude partagée des parlementaires quant au comportement de ces étrangers.

²⁴⁰ « Annie Crépin montre que, dès 1818, cette dispense est considérée comme un privilège inacceptable, particulièrement contesté dans les départements frontaliers où résident de nombreux étrangers » (P.Weil, *op. cit.*, p.48, qui cite cet auteur : A. Crépin, *La Conscription en débat ou le triple apprentissage de la Nation, de la Citoyenneté, de la République* (1798-1889), Arras, 1998.

À l'appui de cette thèse du XIX^e siècle, P.Weil présente entre autres preuves trois documents. Une lettre du préfet du Nord (du 24 novembre 1818) au ministre de l'Intérieur dans laquelle ce préfet se plaint de ce que : « la conscription épargne non seulement des jeunes gens au motif qu'ils sont nés en Belgique, alors province belge du royaume des Pays-bas, mais qu'elle ne touche pas non plus ceux qui, nés en France, n'ont cessé d'y résider jusqu'à leur majorité et sont considérés par tous comme français »²⁴¹. En 1821, même motif et même plainte provenant du Conseil général du Nord et du maire de Bastia. En outre ce dernier se plaint longuement de ce que les Italiens (Génois) profitent de tous les avantages offerts par la France²⁴². Enfin, avec d'autres documents, P.Weil indique que ces plaintes sont dirigées contre les Belges dans les Ardennes, les Italiens dans le Var, etc.²⁴³.

Si certains de ces enfants de père étranger installé en France parvenaient à s'exempter du service militaire -selon nous ils ne devaient pas être légion-, leur comportement était à nos yeux tout à fait compréhensible pour ne pas dire justifié tant en droit qu'en fait, point qui n'est jamais relevé par la thèse doctrinale classique. De manière générale, le refus de ces enfants d'acquiescer la qualité de Français s'expliquait par de tout autres raisons que celles d'éviter d'abord les « rigueurs » du service militaire français. En réalité, cette thèse d'un comportement non citoyen, voire frauduleux, des enfants d'étrangers nés en France n'a pu prospérer au XIX^e siècle, et même plus tard, que parce qu'elle oublie ou sous-estime très largement les conséquences juridiques du démembrement de l'empire napoléonien.

Pour bien comprendre les évolutions ultérieures du droit de la nationalité, il faut selon nous se demander qui sont ces enfants d'étrangers qui, en 1818 ou en 1821, pouvaient invoquer victorieusement leur extranéité pour éviter la conscription. Le préfet du Nord le dit lui-même dans sa lettre de 1818. Il s'agit principalement de ceux nés dans les départements autrefois français. Combien sont-ils maintenant en France ? Aucun chiffre ne nous est donné, mais l'on peut raisonnablement supposer qu'ils constituent la fraction la plus importante des fils d'étrangers présents sur le territoire national. Comme nous l'avons déjà indiqué, il est en réalité logique et fréquent que les enfants d'étrangers originaires des territoires démembrés de l'Empire de Napoléon soient, comme leur père, nés majoritairement dans ces territoires. Comment l'administration pouvait-elle reprocher à ces enfants de ne pas accomplir leur

²⁴¹ P.Weil, *op. cit.*, p.48 et 49, note 61.

²⁴² *Ibid.*, p.49 avec notes 62 et 64.

²⁴³ *Ibid.*, avec note 63.

service militaire en raison de leur extranéité, alors que juridiquement la majorité d'entre eux étaient bel et bien étrangers ? De plus, comme nous l'avons vu précédemment, l'extranéité de ces personnes résultait des prescriptions de Louis XVIII jointes à l'action des autorités préfectorales elles-mêmes puis des principes adoptés par la jurisprudence. Il découlait de l'ensemble de ces dispositions que les originaires d'un territoire démembré, même établis de longue date en France, n'étaient pas Français et, pour le devenir, devait acquérir ou recouvrer cette qualité en optant valablement selon les dispositions de Louis XVIII. Pour la plupart, les enfants de ces anciens Français étaient bien nés en France, sur un territoire considéré il y a peu encore comme français, mais subitement devenu étranger. Ces derniers ne pouvaient donc pas invoquer les dispositions de l'article 9 du Code civil puisqu'ils étaient considérés rétroactivement, par fiction juridique, comme nés en pays étranger, et l'article 10 alinéa 2 leur était également interdit puisqu'ils étaient considérés comme nés de père ayant toujours été étranger.

Quant aux enfants qui seraient nés dans l'ancienne France et antérieurement au démembrement, ils avaient en principe à leur disposition l'article 9 du Code civil. Ils pouvaient donc réclamer la qualité de Français à leur majorité, en suivant les dispositions de cet article. Mais rien ne permet de les quantifier. Enfin les principes instaurés par Louis XVIII couplés avec ceux adoptés par la jurisprudence conduisaient à une dénaturalisation des pères de ces enfants laquelle rejaillissait sur ces mêmes enfants.

De toutes façons l'article 9 semblait bien difficile à appliquer, non pas tant comme le prétend la doctrine majoritaire parce que les fils d'étrangers nés effectivement en France s'abstenaient volontairement de réclamer à 21 ans la qualité de Français, mais parce que c'était le droit de la guerre, le droit international public qui primait avec toutes ses conséquences. En 1820, quoi qu'en pense la population française et quoi qu'en disent à cette date les autorités administratives ou politiques, ces jeunes gens n'avaient pas été considérés jusque là comme Français, et ils avaient toutes les raisons de refuser de le devenir. Et cela ne tient pas seulement à leur volonté de s'exempter du service militaire français. Leurs pères n'avaient-ils pas été brutalement et subitement considérés comme de parfaits étrangers ? Ne leur avait-on pas enlevé leurs titres ? Leurs fonctions ? Leur citoyenneté française ? Ces « brouillons » de Français n'avaient-ils pas cependant (pour la plupart d'entre eux, notamment les Belges par exemple) effectué les guerres de la République ou celles de l'Empire ? Dans ces conditions, pouvait-on s'attendre à ce que ces enfants, eux-mêmes brutalement

dénaturalisés, optent pour la nationalité française ? En tenant compte des conséquences du démembrement, l'on ne peut suivre la doctrine classique qui considère l'article 9 comme une disposition favorable pour régler le sort de ces mineurs. Car cet article 9, lu à la lumière de la théorie de la rétroactivité, part du principe que ces enfants, même nés en France (dans l'ancienne France) de père ex-français, sont des étrangers. Enfin, aucun de ces enfants ne pouvaient ignorer qu'en cas de conflit, une telle réclamation de la qualité de Français les conduirait directement à s'opposer par les armes à leurs propres pères, dès lors que ceux-ci avaient été dénaturalisés et/ou n'avaient pas valablement opté selon les exigences de la Restauration, ou aux membres de leur famille restés en territoire désormais étranger. Les guerres de l'Empire étaient suffisamment présentes encore dans les mémoires. En outre, il fallait également tenir compte des subtilités des règles de l'appel au service militaire en réalité et en pratique.

B- Les règles de l'appel au service militaire

Pratiquement ce ne sont pas les dispositions de l'article 9 qui, pris isolément, ont posé problème. Il faut y ajouter le droit militaire, les règles de l'appel au service militaire français. Car voici quelle était la procédure en matière de recrutement. Chaque année un contingent était fixé à l'avance. En 1818 par exemple, il avait été décidé que 40 000 hommes composeraient l'armée française²⁴⁴. Proportionnellement à sa population, chaque canton français devait donc fournir une certaine quantité d'hommes pour les besoins du service armé. Chaque municipalité d'un canton décomptait pour ce faire le nombre de ses habitants en âge de faire le service militaire. Résidant dans une commune française, le fils de l'étranger né en « France » (certains dans l'ancienne France mais probablement d'autres plus nombreux dans les territoires démembrés) bientôt parvenu en âge d'effectuer le service militaire français était, comme les autres Français, recensé par les maires et inscrit sur un tableau. Ce tableau -dit de recensement- comprenait donc tous les jeunes gens nés ou domiciliés dans la municipalité, ayant atteint l'âge de 20 ans (article 11 de la loi du 10 mars 1818). Tous ne partiraient pas au service militaire mais tous devaient tirer un numéro qui selon qu'il était « bon » ou « mauvais » entraînait soit leur exemption, soit leur obligation de satisfaire au service

²⁴⁴ Loi du 10 mars 1818 et les commentaires sur le « recrutement de l'armée » de P.A.Odier, dans son *Cours d'étude sur l'administration militaire*, T. 1^{er}, 1824, p.177 à 191, Titre I et II.

militaire à 21 ans. Or l'on peut déjà noter que les fils nés en France d'un étranger n'étaient pas Français, jusqu'à leur option en faveur de cette qualité, cela même en application de l'article 9. Le fait de les faire tirer au sort à 20 ans était donc parfaitement illégal tant au regard du principe que seuls les Français devaient le service militaire qu'au regard du droit commun de la nationalité puisque selon les dispositions de l'article 9 les enfants nés en France d'un père étranger ne pouvaient opter pour la nationalité française qu'à 21 ans. Or cet âge de la majorité était celui qui avait été fixé par la France, pour les Français. En toute rigueur juridique, on aurait en fait dû tenir compte de l'âge de la majorité fixée par la loi personnelle de ces enfants, celle qui s'imposait et régissait « l'état » de ces enfants²⁴⁵. Toujours est-il que les maires de France n'auraient jamais dû inscrire ces jeunes gens sur le tableau de recensement avant qu'ils n'aient opté à 21 ans minimum pour la nationalité française. En effet lorsque ces fils d'étrangers parvenaient à exciper de leur qualité d'étranger, ils étaient dispensés du service militaire mais cette charge retombait alors sur des jeunes (français ou étrangers) qui, soit parce qu'ils avaient tiré un « bon » numéro non retenu au départ (car excédentaire), soit parce qu'ils remplissaient une autre condition de dispense, pensaient avoir échappé au service militaire. Pourtant la doctrine du XIX^e siècle a prétendu que de nombreux jeunes, sachant qu'ils étaient étrangers et qu'ils pouvaient toujours refuser d'opter pour la nationalité française à 21 ans -comme s'ils étaient des juristes avertis- se laissaient volontairement inscrire sur ce tableau de recensement et ce n'est que lorsqu'ils avaient obtenu un mauvais numéro, après le tirage au sort, qu'ils rappelaient qu'ils étaient étrangers²⁴⁶. Ainsi ces fils d'étrangers, ayant participé au tirage au sort, pouvaient choisir de devenir Français tout en étant exemptés du service militaire lorsqu'ils avaient tiré un bon numéro, ou conserver leur qualité d'étranger dans le cas contraire. C'est une des fraudes reprochées à ces jeunes gens. Le seul problème c'est qu'à notre connaissance, cette affirmation n'a jamais été démontrée ; du moins le caractère massif de cette fraude n'a pas été prouvé.

Juridiquement et pratiquement elle nous paraît même impossible. Il suffit pour s'en convaincre d'examiner un peu plus attentivement les règles du droit militaire sur le recrutement. Une fois le tableau de recensement établi et affiché par le maire -et à ce stade on se demande bien comment le fils de l'étranger pouvait intervenir et réclamer à l'avance du

²⁴⁵ Par exemple en Hollande l'âge de la majorité était fixée à 23 ans, en Espagne c'était 25 ans, en Autriche c'était 24 ans. Signalé par B.Zychon, *De l'acquisition de la nationalité par le bienfait de la loi*, thèse droit, Paris 1888, p.74.

²⁴⁶ Analyse reprise par P.Weil, *op. cit.*, p.49 et 50.

maire que son nom ne figure pas sur ce tableau-, ce maire, malgré les réclamations du fils de l'étranger, n'allait sûrement pas rayer son nom de la liste. Car à supposer même qu'il entende ses réclamations, le premier magistrat de la ville n'avait tout simplement pas le pouvoir d'opérer une telle correction. La loi ne le lui permettait pas. En effet, l'article 12 de la loi du 10 mars 1818 pose en principe que lors des opérations de désignation du contingent cantonal, le tableau de recensement (préalablement confectionné et provisoirement arrêté par le maire) est lu à haute voix. Les observations sont entendues et le sous-préfet peut alors statuer sur ces observations et rectifier le tableau puis l'arrêter (mais encore une fois de façon provisoire au vu de la suite de la procédure), avant de procéder à l'appel au tirage au sort. Mais le sous-préfet lui-même n'a pas le pouvoir juridique de rectifier ce tableau dès lors qu'il s'agit de réclamations relatives à l'extranéité des jeunes gens appelés. S'agissant d'un problème relatif à l'état des personnes, seule une juridiction civile peut et doit statuer sur ces questions. C'est bien pourquoi l'article 12 prévoit que le sous-préfet note au fur et à mesure (du tirage au sort) les motifs d'exemption ou de dispense que les jeunes gens « se proposeront de faire valoir devant le conseil de révision ». Il est donc permis de penser que ce motif d'extranéité invoqué, le sous-préfet l'a noté en marge du nom du jeune qui se prétendait étranger, mais il a fait tirer au sort ce dernier et c'est uniquement si ce jeune a continué à exciper de sa qualité d'étranger devant le Conseil de révision que le préfet (membre du Conseil de révision), en application des articles 16 et 17 de la loi du 10 mars 1818 a pu -s'il jugeait cette réclamation fondée- confier l'examen de ce cas aux tribunaux civils, lesquels « statueront sans délais, le ministère public entendu, sauf l'appel ». Théoriquement le fils de l'étranger pouvait lui aussi saisir la juridiction civile à condition toutefois de savoir que cette possibilité lui était offerte, d'en avoir les moyens et de se presser puisque la loi prévoyait que la juridiction civile serait saisie par « la partie la plus diligente ». Rappelons qu'en application des principes de procédure civile, le perdant à un litige est condamné aux dépens. Mais il existait une exception tout aussi certaine : le ministère public, les administrations publiques et pour ce qui nous concerne le préfet, agissant dans l'intérêt public, n'étaient pas condamnés aux dépens lorsqu'ils succombaient, de sorte que le gagnant payait ses propres frais et que les représentants de l'État ne supportaient que les frais qu'ils avaient eux-mêmes engagés²⁴⁷.

²⁴⁷ C'est ainsi qu'en matière de nationalité, de façon surprenante de prime abord, l'on trouve dans de très nombreuses décisions jurisprudentielles faisant droit à une personne privée contre les représentants de l'État ou des administrations publiques, la condamnation aux dépens de ce particulier. Sur cette exception, « difficilement justifiable », à l'article 130 du code de procédure civile, fondée en ce qui concerne le ministère public (partie principale), sur les articles 120 et suivants du tarif criminel du 18 juin 1811, et l'abondante jurisprudence sur cette question, cf. par exemple E.Glasson et P. Colmet-Daage, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 2^e éd. par A.Tissier, t.1, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1908, p.564- 565. Les « dépens » comprenaient 1/ les frais d'actes (du ministère public, des avoués, des greffiers, des huissiers) et

Toujours est-il que le fils de l'étranger devait produire un minimum de preuves : des documents pouvant faire présumer que son père était étranger, et ce tant devant le Conseil de révision que devant le juge civil.

Même en satisfaisant à cette procédure, ces fils d'étranger pouvaient-ils échapper au service militaire français ? Leur père ou eux-mêmes passant aux yeux de tous pour Français, pouvaient-ils s'exempter du service militaire tout en continuant à « jouir » tranquillement en France des droits français ? Là encore la doctrine du XIX^e siècle l'a prétendu. C'est possible, mais ce n'était peut-être pas le cas le plus fréquent. Car voici ce que déclare P.A.Odier (sous-intendant militaire et ancien sous-inspecteur aux revues et commissaire de guerre) dans son cours d'étude sur l'administration militaire de 1824. Après avoir analysé les règles de recrutement du service militaire, arrivant au cas pratique de la procédure de recrutement, P.A.Odier envisage ce qui apparaît un classique du genre. « Le n°18 ; n'étant pas né français et ne s'étant pas fait naturaliser, n'étant par conséquent pas inscrit sur les registres des actes de l'état civil, prétend n'être pas sujet aux lois sur le recrutement ; mais il résulte des recherches faites par le sous-préfet que ce jeune homme a atteint l'âge du service militaire, qu'il *est fils d'un ancien français revenu en France* ; [...] ou qu'il est fils d'un étranger qui a fait acte de domicile soit en acceptant des emplois du gouvernement, soit en exerçant des *droits politiques* [en italique dans le texte] »²⁴⁸. Dès cette période l'on constate donc que la possibilité pour le fils né en France d'un étranger installé en France d'échapper au service militaire français paraît loin d'être évidente²⁴⁹. Mais puisqu'au démembrement les autorités

les droits dus au fisc pour l'enregistrement 2/ les émoluments des officiers ministériels 3/ les déboursés des officiers ministériels. Cf. René Japiot, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 2^e éd. Rousseau et Cie éd., Paris, 1929, p.393-394. Le contenu des dépens est fixé aujourd'hui par l'article 695 du code de procédure civile.

²⁴⁸ P.A.Odier, *op.cit.*, p.229 à 231.

²⁴⁹ Il faut ajouter, comme a pu le souligner R. Boulbès, que même si les auteurs du Code civil avaient écarté la solution de l'Ancien droit et du droit révolutionnaire, puisqu'ils ne tenaient compte pour l'attribution de la nationalité française de la naissance en France que si celle-ci était accompagnée d'une manifestation de volonté d'être Français (au lieu simplement de la naissance combinée au fait de la résidence en France), très vite « une jurisprudence prétorienne créa en quelque sorte une présomption de nationalité française » en raison de la naissance sur le sol français. En effet, estimant que « les règles d'attribution de la nationalité française exprimées par le Code civil n'étaient que fragmentaires, et que le *jus soli* reconnu sans discussion par l'Ancien droit et par le droit intermédiaire demeurait en vigueur à côté des règles d'attribution de la nationalité *jure sanguinis* édictées par le Code civil », la jurisprudence française « crut pouvoir considérer comme Français tout enfant né en France, sauf évidemment s'il était prouvé que son père était étranger, auquel cas l'article 9 du Code civil devait forcément s'appliquer ». Le 30 mai 1834 la Cour de cassation put ainsi présumer la qualité de Français chez un enfant né en France de parents inconnus. Ce principe se trouva consacré dans la loi du 26 juin 1889 (article 8-2°) puis dans celle du 10 août 1927 (article 1^{er} -7°). Mais ce principe pouvait potentiellement s'étendre puisque, tout au long du XIX^e siècle, selon la Chancellerie et la jurisprudence, l'enfant né en France de parents inconnus était celui dont l'acte de naissance n'indiquait aucune filiation établie d'après la loi française. Ainsi, pour la France, la simple mention du nom de la mère suisse d'un enfant, n'établissait pas sa filiation, contrairement au droit suisse. De manière plus générale la simple mention du nom du père dans l'acte de naissance n'établissait

politiques, préfectorales et enfin judiciaires avaient refusé dans les années 1820 de reconnaître au père de cet enfant la qualité de Français, il était logique que cet enfant, même né dans l'ancienne France, soit conduit à opter pour la nationalité étrangère de son père.

S'agissant du service militaire des enfants nés en France d'un étranger, une première alerte avait déjà été donnée dans ce sens en 1827. Le préfet de l'Ain s'était alors heurté à un certain Marin Pacout qui était allé jusqu'en appel contester la décision du préfet l'obligeant à effectuer le service militaire français. La Cour de Lyon, le 2 août 1827, lui avait donné gain de cause²⁵⁰. Elle confirmait un jugement du 14 mars 1822 déclarant Marin Pacout étranger puisque selon ce jugement : « le fils suit la condition du père ; qu'il est de principe que des qualités qui n'auraient été acquises que par des mesures générales comme la réunion d'un pays à un autre, se perdent par la mesure contraire, par rétrocession de ce pays à ses souverains anciens ». En somme Jacques Pacout (le père) n'ayant pas valablement opté pour la France, son fils « n'aurait pu conserver la qualité de Français qu'en faisant les déclarations exigées par les lois intervenues depuis la reddition des pays conquis ». Or « le fils Pacout n'en a fait aucune ». Rappelons que, convoqué au tirage au sort à 20 ans, Marin Pacout n'avait de toute façon pas le droit de faire de telles déclarations à cet âge : ni celle relative à la naturalisation par faveur de la Constitution de l'an VIII (1799) modifiée par l'article 8 de la loi d'octobre 1814, ni celle de l'article 9 du Code civil. Notons également au passage que les faits rapportés par la jurisprudence démontrent que les préfets ne faisaient pas systématiquement droit aux réclamations des fils d'étrangers puisque Marin Pacout par exemple avait bel et bien été porté sur la liste de recrutement et avait été obligé de saisir le juge civil. Nous savons déjà que plus tard le principe énoncé par la Cour de Lyon fut confirmé par la Cour royale de Douai le 16 novembre 1829 : s'agissant du démembrement, l'enfant même né en France suit la condition de son père²⁵¹.

pas la filiation de l'enfant. Sur ces points cf. R. Boulbès, *Droit français de la nationalité, les textes, la jurisprudence, les règles administratives*, éd. Sirey, Paris, 1956, p.83-85.

²⁵⁰ *Sirey*, 1828, II, p.88 et 89.

²⁵¹ Affaire Marlier : *Sirey*, 1830, II, p.67 (voir supra Partie I- Chapitre II- Section 1- §2- I-B). Cf. aussi *Dissertation* de J.B.Duvergier : Naturalisation-Mineur, *Sirey*, 1832, Lois et décisions diverses, p.642 à 644. Il s'agit ici d'un problème plus général de fond : est-ce qu'un enfant mineur (déjà né) au moment de la naturalisation de son père acquiert la nouvelle nationalité de son père ou conserve celle qu'il avait à sa naissance ? Cet auteur démontre également que la jurisprudence était des plus incertaines, par exemple Cour de Colmar 26 décembre 1829 (*Sirey*, 1830, II, p.62.) : les enfants déjà nés d'un individu étranger mais devenu Français par l'accomplissement des formalités de la Constitution de 1791 sont de plein droit Français. *Contrà* Cour de Grenoble, 16 décembre 1828, cas Fritz-Perregaux (*Sirey*, 1829, II, p.23) : la naturalisation est un droit purement personnel, l'enfant né en pays étranger de père étranger ne cesse pas d'être étranger quand son père s'est fait naturaliser Français (voir de même *supra* §2- I-B).

Cette question du service militaire des enfants nés en France d'un étranger allait continuer à faire débat dans la période suivante. De 1830 à 1849, en droit de la nationalité, la relation entre les effets juridiques de droit public et les critères de la définition du Français vont alors se fortifier.

Section 2 : Le droit public de la nationalité fortifié (1831-1849)

Sous la période précédente, avec la résurgence de règles et d'effets juridiques de droit public, le droit commun de la nationalité, poursuivant son profond mouvement de restructuration interne, avait en 1830 retrouvé une partie de ses caractéristiques de droit public. En effet les réformes successives qui, depuis Napoléon, avaient affecté le droit de la nationalité contenu dans le Code civil indiquaient toutes déjà, même de façon très indécise encore, que le contrat républicain de la nationalité apparu sous la Révolution (mêlant citoyenneté et nationalité) était prêt à réapparaître sous une nouvelle forme. Le Français n'était plus seulement celui qui pouvait jouir pleinement des droits civils mais également celui qui avait des droits (libertés publiques, droits politiques) et des devoirs de nature publique (de fidélité à l'État, de service armé) tous points accentués par les interventions impériales et royales en matière de nationalité. De là d'ailleurs l'intervention croissante de l'État, lequel avait introduit des règles, des critères juridiques de nature publique²⁵², dans les branches du droit de la nationalité les plus perméables à ces interventions étatiques car sans doute les plus sensibles aux variations du contexte politique : la naturalisation, la perte et le recouvrement de la qualité de Français. Jouissance des droits civils, critères juridiques en relation avec cette jouissance, mais aussi règles et effets de droit public, tout cela composait maintenant, mais encore confusément, le national.

²⁵² Ch.Beudant, « De la naturalisation », Monographie, extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Paris, 1855, p.2-6. Cet auteur retrace parfaitement la filiation et la continuité des interventions de l'État dans le domaine de la naturalisation depuis Napoléon jusqu'aux lois de 1849.

Mais cette nouvelle définition du national n'était pas encore assurée. La période qui s'ouvrait après la révolution de juillet 1830²⁵³ allait donc être décisive puisqu'elle permettrait de savoir si la citoyenneté du Français et donc le caractère de droit public du droit commun de la nationalité allait se fortifier, se fixer. Mais pour que le droit public de la nationalité puisse s'installer durablement, que le nouveau contrat républicain existe, même s'il n'était pas formulé de manière juridique et explicite, il était nécessaire que ce droit public de la nationalité soit consolidé (§1) puis confirmé (§2) de manière légale ; en somme que la nouvelle adéquation entre critères du droit de la nationalité et effets de droit public servant elle aussi à définir le Français s'inscrive bien dans le droit commun. À nos yeux, entre 1831 et 1849, ce sont précisément ces deux étapes que traversera le droit commun de la nationalité. Et encore une fois, en conséquence du démembrement et de l'accentuation des évolutions structurelles de la société française, ce sont les branches de la naturalisation, de la perte et du recouvrement de la qualité de Français qui, de nouveau, vont se retrouver en prise avec les acceptations de la citoyenneté : le service armé, les droits politiques et les libertés publiques.

§1 / La consolidation du droit public de la nationalité (1831-1848)

Le 9 août 1830, après avoir reçu la caution républicaine de Lafayette²⁵⁴, Philippe, duc d'Orléans descendant du frère de Louis XIV, prêtait serment à la Charte amendée par les Chambres. Il n'est plus le monarque de droit divin, « Roi de France », mais le « Roi des Français » qui rétablit le drapeau tricolore. Le 14 août 1830, la publication de la Charte

²⁵³ Ce sont les journées des « Trois glorieuses » des 27, 28 et 29 juillet 1830 qui se déclenchèrent à la suite de la promulgation de quatre ordonnances de Charles X. Ces ordonnances venaient après une période de contestation de Charles X et une demande d'application de la Charte par le parti « orléaniste » que menait Thiers à l'aide de son journal « *Le National* ». Cette contestation avait vu la victoire de l'opposition lors des élections, et Charles X avait dissous la Chambre des députés, organisé de nouvelles élections de nouveau perdues. Ne voulant pas céder au corps électoral, il signait le 25 juillet 1830 quatre ordonnances : la première instaurait l'autorisation préalable du gouvernement avant renouvellement trimestriel de la publication d'un journal ; la seconde dissolvait la nouvelle Chambre, la troisième modifiait le régime électoral (le cens n'était plus calculé que sur l'impôt foncier) ; la quatrième fixait la date des nouvelles élections. Voir M.Tacel, *op. cit.*, p.157-158.

²⁵⁴ L'ancien révolutionnaire a, le 31 juillet 1830, donné l'accolade à Louis-Philippe et proclamé à la foule massée devant l'Hôtel de ville de Paris que : « Le duc d'Orléans est la meilleure des républiques ». M.Tacel, *op. cit.*, p.159.

amendée montrait que la nouvelle monarchie constitutionnelle était plus libérale que celle qui la précédait. La religion catholique n'était plus religion d'État (article 5 et 6), la liberté d'opinion et d'expression était garantie (article 4, 7 et 10), et l'égalité entre Français rappelée. En outre le roi partageait désormais l'initiative des lois avec le Parlement (article 13)²⁵⁵. La loi du 29 décembre 1830 abolissait l'hérédité de la pairie. Enfin la loi électorale du 19 avril 1831 abaissait le cens électoral à 200 francs et même 100 francs pour les *capacitaires* (par exemple les anciens officiers à la retraite). Le cens d'éligibilité passait lui à 500 francs. Mais toutes ces réformes initiales n'auraient sans doute pas suffi à orienter suffisamment la définition du Français vers la citoyenneté²⁵⁶ et à consolider le droit public de la nationalité si ce droit n'avait pas trouvé à travers les aspirations et les révoltes populaires²⁵⁷, et surtout dans les suites du démembrement de l'empire napoléonien, matière à s'affermir (I) puis à se développer (II). Et ce n'est peut-être pas un hasard si c'est au cours de cette période que le mot *nationalité* entre dans le Dictionnaire de l'Académie française²⁵⁸.

I : L'affermissement du droit public de la nationalité (1831-1834)

Lorsqu'en 1831, le parlementaire Tracy dénonce le privilège dont bénéficieraient les étrangers établis en France qui, selon lui, jouiraient de tous les avantages des citoyens français mais exciperaient de leur qualité d'étranger au moment du recrutement pour le service

²⁵⁵ *Ibid.*, p.163.

²⁵⁶ Dès le mois de mars 1831, c'est la grande bourgeoisie, incarnée par le parti de la *Résistance*, qui fait son entrée au gouvernement de Casimir Périer. Elle conservera le pouvoir jusqu'à la fin du règne de Louis-Philippe. Certes, les légitimistes, aile extrémiste de ce parti, sont défaits avec l'arrestation, en novembre 1832, de la Duchesse de Berry (femme du Duc de Berry, fils de Charles X qui prétendait soulever la Vendée et remettre au pouvoir la noblesse et la grande aristocratie foncière en portant au trône son fils Henri, duc de Bordeaux, futur Comte de Chambord). Mais la Monarchie de Juillet reste dominée par ce parti de la *Résistance* qui considère qu'il faut s'arrêter aux droits politiques et aux libertés publiques donnés par la Charte. Il s'oppose donc au parti du *Mouvement*, fidèle à la Révolution de 1830, qui voudrait que les droits civiques soient étendus. Cf. M.Tacel, *op. cit.*, p.163-168.

²⁵⁷ Les aspirations républicaines sont de plus en plus visibles : 1/ La petite et la moyenne bourgeoisie, réclamant un abaissement du cens électoral, s'opposent de plus en plus ouvertement au régime de la Monarchie de Juillet ; 2/ En 1832 est fondée la *Société des Droits de l'homme* qui se réfère à la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen ; 3/ Les références à l'idéal républicain de la Révolution de 1789 sont de plus en plus marquées : Michelet publie son *Histoire de la Révolution* en 1847 et la même année, Lamartine son *Histoire des Girondins*. Cf. M.Tacel, *op. cit.*, p.166, 173, 174.

²⁵⁸ En 1835. Voir Georges Weill, *L'Europe du XIX^e siècle et l'idée de nationalité*, Paris, 1938, p.5-6. Selon cet auteur le mot se trouve déjà dans la 6^{ème} édition du *Dictionnaire universel de la langue française* de Boiste en 1823 avec la définition suivante : « Caractère national (Mme de Staël), esprit, amour, union, confraternité nationale ; patriotisme commun à tous. Les Français n'ont pas de nationalité. (Buonaparte). Le despotisme philosophique détruit toute nationalité ». Voir aussi A.Lefebvre-Teillard, *Jus sanguinis, op. cit.*, p.224, note 2.

militaire²⁵⁹, ce député ne fait que renouveler la critique majeure qui avait déjà été faite, dès les années 1820, aux fils de l'étranger nés en France, ou en tous les cas prétendus tels. Son observation prolongeait donc le mouvement déjà observé sous la période précédente qui conduisait à placer un des effets juridiques de droit public (le service militaire) au cœur de la définition du Français : seuls les individus, de sexe masculin, ayant accompli le service militaire français pouvaient être considérés comme véritablement français et, dans ces conditions, jouir sans contestation de tous les avantages des lois françaises. Bref, la question problématique du service militaire des fils nés en France d'un étranger et qui pouvaient prétendre à la naturalisation par bienfait se voyait réactualisée (A). Mais les propos de ce député, sans doute fondés pour quelques cas bien particuliers, n'étaient peut-être pas applicables dans leur généralité à l'ensemble des fils nés de pères étrangers. C'est en tous les cas ce qui nous est encore apparu à l'étude de la jurisprudence et à l'examen de la nouvelle loi du service militaire français.

Démembrement, jouissance des droits politiques, participation de l'étranger à un service armé et possibilité pour ce dernier de demeurer sur le territoire national, en réalité toutes ces acceptions de la citoyenneté se trouvaient rassemblées dans le domaine de la naturalisation par faveur du gouvernement (B).

A- La question du service militaire réactualisée pour la naturalisation par bienfait

Le 17 août 1831, le Maréchal Soult, ministre de la Guerre, dépose au nom du gouvernement un projet de loi sur le recrutement. Il y propose de soumettre au service militaire les fils d'étrangers nés en France. Désormais : « nul ne pourra jouir en France des droits inhérents à la qualité de Français sans supporter sa part de la charge imposée à la grande famille qui l'adopte ». Dans la même veine, la commission de la Chambre présente un amendement à ce projet de loi selon lequel : « tout individu né en France de parents étrangers et domicilié depuis 20 ans sera soumis aux obligations imposées par la présente loi et considéré comme ayant rempli les formalités exigées pour être admis à jouir de l'article 9 du

²⁵⁹ Discours de Tracy cité par E. Legros, *Nationalité et service militaire*, thèse droit, Caen, 1894, p.131, note 3.

Code civil »²⁶⁰. Mais il faut croire qu'à cette époque, l'armée et une fraction de la classe politique ne voulaient pas de ces « Français commencés »²⁶¹ au service militaire.

Le Colonel Lamy par exemple, déclare le 28 octobre 1831 : « Lorsque vous croyez vous occuper de faire des conscrits avec des Français, vous faites des Français avec des conscrits. [...] Quelques soldats de moins et quelques garanties de plus, la Nation comme l'armée n'hésitera pas sur le choix »²⁶². Effectivement, juridiquement, une loi militaire ne pouvait modifier aussi radicalement les principes du droit commun de la nationalité contenus dans le Code civil, lesquels principes, ceux de l'article 9 notamment, étaient nous l'avons déjà constaté, déjà passablement écornés par la loi sur le recrutement de 1818 et par la pratique des conseils de révision. Globalement la loi du 23 mars 1832 reprend donc l'économie générale de la loi de 1818. L'article 2 de cette loi de 1832 précise que : « nul ne sera admis à servir dans les troupes françaises, s'il n'est français ». Cet article précise dans son alinéa 2 que : « Tout individu né en France et de parents étrangers sera soumis aux obligations de la présente loi, immédiatement après qu'il aura été amené à jouir du bénéfice de l'article 9 du Code civil ». Sur proposition du ministre de la Marine, lequel jugeait qu'il fallait plus de cinq ans de service pour faire un bon marin, la durée de ce service est portée à 7 ans. D'autres précisions sont encore apportées lors de la rédaction de cette nouvelle loi militaire mais, là encore, on ne peut conclure avec ces nouvelles règles, à la fraude au service militaire du fils né en France d'un étranger. Au contraire, car le principe est toujours que la liste ou tableau de recensement est confectionné en fonction du « domicile légal » des jeunes gens établis dans la commune (article 5 de la loi). Mais si les articles 6 à 8 de cette loi précisent bien comment se détermine ce domicile légal, aucune disposition ne mentionne la possibilité pour un maire de rayer de cette liste de recensement les étrangers ou leurs fils nés et domiciliés dans une commune. Mieux, il semblerait que ces fils d'étrangers soient fortement incités à se laisser inscrire sur cette liste car il est requis de tous ces jeunes gens ou de leurs parents une déclaration de domicile légal, l'article 38 de cette loi prévoyant même une peine de un mois à un an de prison en cas de fraude sur ce point. La procédure de recrutement pour le contingent cantonal se déroule ensuite comme nous l'avons vu précédemment avec la loi de 1818. Il est prévu

²⁶⁰ Cf. E.Legros, *op. cit.*, p.132 et note 1. L'on pourra aussi consulter sur la loi de 1832, J.B.Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, tome 32, année 1832, Paris, 1833, p.88 et 89 avec note 3.

²⁶¹ L'expression est de Merlin, Répertoire général, V^o, *Légitimité*, sect. 4, § 3, n^o3, p.671, relevée et soulignée par plusieurs auteurs dont A.Geouffre de Lapradelle, *De la nationalité d'origine, Droit comparé, droit interne, droit international*, éd. Giard et Brière, Paris, 1893, p.287.

²⁶² E.Legros, *op. cit.*, p.133.

(article 10, alinéa 2) que le sous-préfet lise le tableau de recensement « à haute voix » et que « les jeunes gens, leurs parents ou ayants cause, seront entendus dans leurs observations [...]. Le tableau est rectifié s'il y a lieu et définitivement arrêté ». Lors de la discussion de cette dernière disposition, un parlementaire, Roger, avait demandé fort à propos, la suppression de l'adjectif « définitivement » puisque, compte tenu des décisions du conseil de révision à venir, le travail du conseil de recensement n'était en réalité que provisoire²⁶³. L'article 12 de cette loi dispose ensuite que le tirage au sort ait lieu et que le tableau du contingent cantonal soit arrêté. Le préfet y inscrit les motifs d'exemption invoqués par les jeunes gens auquel il joint ses propres observations (article 12 alinéa 4). Après tirage au sort, les décisions du conseil de révision sont en principe définitives sauf en ce qui concerne les réclamations des jeunes gens « dont l'admission ou le rejet dépendra de la décision à intervenir sur des questions judiciaires relatives à leur état ou à leurs droits civils ». Toujours est-il que l'instruction du 30 mars 1832 recommandait aux maires de n'inscrire sur les tableaux de recensement de la classe qui serait appelée dans l'année que les étrangers qui avaient été admis à jouir du bénéfice de l'article 9 du code civil²⁶⁴, prescription que les maires n'ont semble-t-il pas observée scrupuleusement étant donné la réitération des problèmes et débats suscités par le service militaire des enfants nés en France d'un père étranger.

Donc entre 1831 et 1835, la fraude par le tirage au sort pour échapper au service militaire des fils nés en France d'un père étranger était toujours bien aléatoire. Pour ceux de ces enfants qui étaient déterminés et qui avaient les capacités autant juridiques que financières de contester les décisions du Conseil de révision jusque devant les dernières instances judiciaires compétentes, il existait un moyen juridique bien plus efficace. Ce moyen on l'a vu, c'était tout simplement de démontrer que ni eux, ni surtout leurs pères, originaires des territoires démembrés à la France en 1814, n'avaient opté dans les formes exigées par Louis XVIII. Et, puisque de 1814 à 1827, les autorités administratives, politiques et judiciaires leur avaient fait suffisamment savoir que leurs pères ou eux-mêmes n'étaient pas Français, certains de ces enfants nés en France, de père étranger atteint par le démembrement, ne manquèrent pas d'invoquer la jurisprudence « Pacout » du 2 août 1827 de la Cour royale de Lyon. De leur côté, les instances judiciaires et les préfets, -surtout dans les départements frontaliers qui voyaient s'accroître la population d'anciens Français originaires des territoires démembrés-

²⁶³ J.B.Duvergier, *op. cit.*, p.88 avec note 1, p.90 et p.91 avec note 1.

²⁶⁴ E.Legros, *op. cit.*, p.134.

commençaient à se rendre compte du retentissement de ce démembrement ainsi que des principes qu'eux-mêmes avaient adoptés en matière de nationalité. Car si quelques enfants étaient bien nés en France, d'autres enfants (à notre avis les plus nombreux) étaient eux-mêmes nés en territoire démembré et commençaient à venir avec leur père pour vivre en France. Quoi qu'il en soit, en application du principe établi par la Cour royale de Lyon, aucune de ces deux grandes catégories d'enfants d'étranger n'était française.

Or la Cour royale de Douai, deux ans à peine avoir affirmé que le fils, même né dans l'ancienne France d'un père originaire des territoires démembrés, avait comme son père été atteint par le démembrement et ne pouvait prétendre au titre de citoyen, opéra en 1831 un revirement de jurisprudence. Elle déclarait désormais qu'il n'y avait pas lieu pour Pierre Joseph Delecourt, mineur au moment du démembrement mais parvenu à l'âge d'effectuer le service militaire, d'opter selon les dispositions de l'article 9 du Code civil²⁶⁵. Né à un moment où le territoire dont était originaire son père était rattaché à la France, Pierre Joseph Delecourt était bien né Français et l'était resté. Cette Cour rejoignait donc ici le principe invoqué par l'avocat général devant la Cour de Grenoble dans l'affaire Fritz-Perregaux, le 16 décembre 1828 : « l'enfant naît ce qu'est son père ». Mais cette fois, l'invocation de ce principe servait à contrer les conséquences du démembrement et à conserver le maximum de fils d'ex-français afin de les envoyer sous les drapeaux. Réfutant sa propre jurisprudence, la Cour de Douai astreignait donc maintenant au service militaire le fils né en France d'un étranger originaire des territoires démembrés. Pierre Joseph Delecourt, comme l'avait souhaité le préfet du Nord, restait donc inscrit sur le tableau de recrutement pour le service militaire français, comme sans doute beaucoup d'autres fils d'étrangers dans les départements limitrophes. Aux frontières du royaume de France, dans les autres départements, d'autres instances judiciaires tentaient elles aussi de pallier les conséquences du démembrement relatives au service militaire. Suivant le principe initial que la Cour royale de Grenoble avait fixé, (et que la Cour de Douai venait de reprendre), le 8 septembre 1832, le Tribunal de Grenoble avait estimé que Joseph Savoie était Français puisqu'il était « né en France d'un père français au moment de sa naissance, à cause de la réunion de sa patrie à la France, et que si la séparation des territoires a fait perdre à Savoie père la qualité de Français qu'il tenait de leur réunion, cet évènement politique a dû être sans influence sur l'état du fils, investi de la qualité définitive de Français, par sa

²⁶⁵ Cour royale de Douai, 28 mars 1831, *Sirey*, 1831, II, p.194.

naissance d'un père français sur le sol français »²⁶⁶. Ainsi, pour le tribunal de Grenoble, il n'y avait plus lieu alors de se montrer sourcilieux sur les conditions d'acquisition par un père étranger de la qualité de Français, (comme l'avait été la Cour royale de Grenoble) mais au contraire d'affirmer que ce père avait bien acquis la qualité de Français malgré le démembrement (et la théorie de la rétroactivité) et que par conséquent son fils né antérieurement à la dénaturalisation de son père avait conservé sa qualité de Français.

Mais, malheureusement, le 18 février 1833 la Cour de Grenoble poursuivait, elle, dans la logique des principes jusqu'ici adoptés lors d'un démembrement, et selon les prescriptions de Louis XVIII. Cette Cour, sans doute moins alertée que d'autres dans des départements frontaliers sur les conséquences, en matière de service militaire, du démembrement et de la théorie de la rétroactivité déclarait : « attendu que le père de Joseph Savoie n'a accompli aucune de ces conditions, que par suite, il est resté étranger à la France, et que son fils mineur suit la condition de son père, et ne pouvait devenir Français qu'en faisant après sa majorité, la déclaration exigée par l'article 9 du Code civil, par ses motifs, déclare que Joseph Savoie est étranger ; qu'il ne peut concourir au recrutement de l'armée française ». Le 16 juillet 1834, dans l'affaire Pirard²⁶⁷, la Cour de cassation affermissait encore cette solution puisque la Chambre des requêtes déclarait très explicitement en invoquant un principe de droit romain²⁶⁸ : « attendu que, comme lors de la réunion, de même lors de la séparation, (de la Belgique à la France), les enfants ont dû suivre et ils ont effectivement suivi la condition de leur père. « *Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur* ». Pire, elle précisait très clairement : « qu'il est indifférent que la naissance de ces derniers ait eu lieu avant ou pendant la réunion, qu'elle ait eu lieu dans un ancien ou dans un nouveau département de France ». Ainsi en 1834 dans les départements limitrophes, certaines juridictions du fond voyaient s'effondrer tous leurs efforts pour envoyer au service militaire les fils des étrangers originaires des territoires anciennement français puis démembrés.

²⁶⁶ Sirey, 1833, Lois et décisions diverses, p.528.

²⁶⁷ Sirey, 1834, I, p.501 pour cette décision, et p.197-201 pour les observations de M^c Liouville, défenseur de l'intimé.

²⁶⁸ L.19, ff. de statu homin.

B- Les acceptations de la citoyenneté rassemblées dans la naturalisation par faveur

D'autres acceptations de la citoyenneté, d'autres critères du droit de la nationalité, d'autres effets juridiques de droit public allaient se développer entre 1831 et 1834. La majorité des études doctrinales du droit de la nationalité affirment que les étrangers présents en France (en dehors du cas de ceux nés en France) jouissaient des droits civils français et ne se faisaient pas naturaliser Français pour ne pas avoir à remplir des obligations de droit public. À notre sens, cette proposition doit, ici encore, être fortement atténuée.

En premier lieu, selon la loi de 1832 (article 9), s'ils avaient trente ans révolus, ces étrangers, tout comme les Français, n'étaient pas astreints au service militaire. En second lieu, ces études doctrinales ne mentionnent jamais le fait que bien souvent ces étrangers accomplissaient un service militaire, certes de moindre importance que celui exigé des jeunes Français, mais un service cependant : celui de la garde nationale. C'est d'ailleurs une des raisons qui avaient fait échouer tous les amendements à la loi de 1832, visant à contraindre les étrangers installés en France à faire le service militaire français²⁶⁹. En effet c'est une loi du 27 mars 1831 qui, sous la Monarchie de Juillet, avait organisé ce service. L'article 1 de cette loi prévoyait que : « La garde nationale est instituée pour défendre la Royauté constitutionnelle, la Charte et les droits qu'elle a consacrés [...] seconder l'armée de ligne dans la défense des frontières et des côtes, assurer l'indépendance de la France et l'intégrité du territoire ». L'article 9 disposait lui que : « tous les Français âgés de 20 à 60 ans sont appelés au service de la garde nationale dans le lieu de leur domicile réel », et l'article 10 : « pourront être appelés à faire le service les étrangers admis à la jouissance des droits civils, conformément à l'article 13 du Code civil, lorsqu'ils auront acquis en France une propriété, ou qu'ils y auront formé un établissement ». Au Parlement, cet article avait d'ailleurs été contesté parce qu'il permettait de faire entrer des étrangers dans la garde nationale française. M.Salverie avait par exemple déclaré : « Le mot « garde nationale suffit pour faire rejeter cet article »²⁷⁰.

Sans entrer dans tous les détails de cette loi, l'on fera simplement remarquer que si ce service était en principe facultatif pour les étrangers admis à domicile, en pratique

²⁶⁹ J.B.Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, tome 32, année 1832, Paris, 1833, loi de 1832, p.90 et p.88, note 3.

²⁷⁰ J.B.Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, tome 31, année 1831, Paris, 1831, loi de 1831, p.178, p.181 et p.183 et note 1.

l'administration française était fortement tentée de l'imposer à tout étranger « ancré » en France. C'est ce que démontre la saisine du Conseil d'État par le ministre de l'Intérieur sur les conditions d'application de l'article 10 de cette loi. Dans un avis du 21 mai 1831, le Conseil d'État répondra en effet au ministre que seuls les étrangers admis à domicile et propriétaires devaient être appelés à ce service. Toujours en réponse au ministre de l'Intérieur, le Conseil d'État était également d'avis qu'on ne pouvait « forcer » les étrangers à se faire admettre à domicile dans le but d'effectuer ce service. Notons que le Conseil d'État précisait qu'en revanche, une fois inscrits au registre matricule prévu à cet effet, les étrangers pas « plus que les Français » ne pouvaient se soustraire volontairement à ce service. Comme les Français, ils ne pouvaient que se voir accorder « la dispense du service ordinaire »²⁷¹. Malgré cet avis, dès 1834, le Conseil d'État se trouvait obligé de statuer en la matière et de déclarer que le fils d'un étranger non naturalisé, qui a prouvé qu'il n'avait été ni admis à domicile, ni naturalisé, pouvait valablement exciper de son extranéité devant un conseil de discipline de la garde nationale²⁷². Soulignons qu'en pratique, avec cette jurisprudence, si un étranger se faisait admettre à domicile en France, il n'avait donc que peu de chance d'échapper au service de la garde nationale, sauf décision du Conseil d'État. D'ailleurs puisqu'il avait vocation à acquérir, par faveur du gouvernement, la nationalité française au bout de dix années de stage à dater de son admission à domicile en France, il était logique que la France soit portée à exiger de cet étranger le service dans la garde nationale. C'était faire preuve d'un minimum d'esprit civique, d'acte de citoyenneté pendant ce laps de temps préalable à la naturalisation.

En 1831, venu de la résurgence du concept de citoyen, un autre effet juridique de droit public allait s'affermir. Cette nouvelle acception de la citoyenneté, déjà présente dans la définition du Français, allait croître en importance tout au long du XIX^e siècle. Très vite elle allait donc peser sur les critères du droit commun de la nationalité de 1804, au point de les modifier. En effet le démembrement de l'Empire de Napoléon n'avait pas seulement entraîné l'immigration des anciens Français originaires des territoires cédés par la France en 1814. Ce démembrement avait également déstabilisé en profondeur l'organisation géopolitique de l'Europe, de là une arrivée massive en France de réfugiés politiques étrangers, notamment

²⁷¹ *Ibid.*, p.633 et 634.

²⁷² Conseil d'État, 10 juillet 1834, *Sirey* 1834, p.855. Dans ce cas d'espèce, l'étranger en question, Eugène Bazile était né en France à Rouen en 1800, mais ce point n'infirme pas nos analyses sur le service des étrangers dans la garde nationale.

polonais²⁷³. Or si dans un premier temps le gouvernement français avait fait un réel effort pour accueillir ces étrangers, il commençait à s'en méfier²⁷⁴. Comment s'assurer que ces individus ne viendraient pas troubler l'ordre public en France, et, dans ce cas, quelle mesure adopter ? Il en existait bien une, puisée au cœur même de la législation révolutionnaire et applicable aux individus considérés comme étrangers à la Nation : l'expulsion. Mais cette législation ne correspondait pas au cas très précis des réfugiés et, de manière générale, demandait à être consolidée.

À la suite d'une loi du 24 vendémiaire an II (15 octobre 1793) prévoyant l'expulsion de tout mendiant étranger, le code pénal de 1810 avait prévu qu'un étranger condamné pour vagabondage pouvait être expulsé de France (article 72). L'article 271 du même code prévoyait que dans ce cas l'étranger devait être également condamné à la « surveillance de la haute police » (relevant de l'article 44 du code pénal), c'est à dire que l'étranger condamné pour vagabondage était également condamné à cette surveillance, ancêtre de l'interdiction de séjour en France, ceci « pendant 5 ans au moins et 10 ans au plus ». En cas de retour en France, en violation de cette dernière condamnation, il pouvait se voir appliquer la peine prévue pour rupture de ban (article 45). Dans son article 7, une loi du Directoire du 28 vendémiaire an VI permettait en outre de procéder à l'expulsion de tout étranger cette fois, mais à condition qu'il vienne des territoires ennemis de la France et qu'il ait été jugé par le pouvoir exécutif « susceptible de troubler l'ordre et la tranquillité publique ». On le voit, les infractions étaient très précises et, dans le dernier cas examiné précédemment, aucune sanction n'était édictée en cas d'infraction à l'arrêt d'expulsion commis par un tel étranger. Enfin rien n'était prévu pour les étrangers réfugiés politiques. C'est pourquoi le Parlement finit par adopter une première loi en 1832 (en principe de durée provisoire d'une année, mais celle-ci sera successivement reconduite jusqu'en avril 1834, puis jusqu'en 1836 et enfin jusqu'en 1840) qui permettait d'assigner ces réfugiés dans certaines villes de France et/ou de les expulser. Toutefois ces mesures n'étaient applicables qu'aux réfugiés politiques (article 3 de la loi) et en vertu d'un ordre ministériel. Enfin une deuxième loi du 1^{er}-9 mai 1834

²⁷³ Cf. G.Noiriel, *Réfugiés et sans papiers, La République face au droit d'asile, XIX^e - XX^e siècle*, Paris, Hachette, 1999, p.36 et 38. L'essentiel de cet ouvrage était déjà paru sous le titre *La Tyrannie du national. Le droit d'asile en Europe (1793-1993)*, Paris, 1991. Après le traité de Vienne ayant mis fin au duché de Varsovie que Napoléon 1^{er} avait érigé pour établir l'existence de la Nation polonaise détruite en 1795 à la suite de l'invasion de la Prusse, de l'Autriche et de la Russie, de nombreux soulèvements nationalistes affectent la Pologne, provoquant un exil massif de plus de « 100000 exilés, nobles et bourgeois, modérés et radicaux [...] les deux tiers vers la France (dont Mickiewicz et Chopin) », p.36. Globalement c'est un véritable « afflux » : 5530 réfugiés en 1831 et 6800 en 1837 (dont 5282 Polonais, 870 espagnols, 5568 Italiens, 14 Allemands), p.38 note 1.

²⁷⁴ *Ibid.*, p.39 et 40.

permettra (dans son article 2) de punir d'un emprisonnement de un à six mois tout réfugié qui se serait soustrait à une mesure d'expulsion ou qui, expulsé, serait revenu en France. En somme, l'expulsion couvrait maintenant presque toutes les catégories d'étrangers présents en France : les vagabonds, les réfugiés, etc. Entre 1831 et 1835, à la différence des étrangers, le Français, ce n'est plus seulement celui qui jouit des droits civils, mais c'est également le citoyen à qui la Nation reconnaît une des libertés publiques les plus essentielles : la liberté de résider et de demeurer sur le sol national.

Toutefois des problèmes persistaient : que faire lorsqu'un étranger ordinaire, non condamné pour l'infraction très spécifique du vagabondage, après avoir été expulsé du territoire national, revenait en France ? Pouvait-on expulser l'étranger admis à domicile ? Que faire de certains réfugiés qui avaient montré leur attachement à la France au moment des journées révolutionnaires ? Toutes ces questions, le Parlement allait s'en emparer très vite.

Quant à la citoyenneté des Français au sens juridique strict (les droits politiques) elle se trouvait en tous points renforcée. D'ailleurs il était de plus en plus difficile de distinguer, pour les hommes, ce titre de citoyen de la qualité de Français. En témoignent les débats à l'Assemblée sur la loi du 23 mars 1831 portant sur l'organisation municipale. En effet, l'article 11 (Chapitre II section I) de ce texte appelait pour la composition des conseils municipaux : « les citoyens les plus imposés au rôle des contributions directes ». Mais ne s'agissait-il pas plutôt des Français, car que fallait-il entendre par citoyens ? Les Chartes de 1814 et 1830 ne le définissaient pas. Quant à la Constitution de l'An VIII on ne savait même plus si elle était encore en vigueur ou si elle avait été définitivement abrogée. On ne pouvait donc se référer aux conditions énumérées par certains de ses articles pour définir le citoyen. L'article 2 de cette Constitution exigeait par exemple l'inscription du citoyen français sur le registre civil de son arrondissement. Or comme le soulignait le député Marchal qui insistait pour qu'on définisse clairement le « citoyen », « ces registres [...] disparurent entièrement dans les premières années de la Restauration »²⁷⁵. Si donc le Français défini par le Code civil jouissait également des droits politiques, tel n'était évidemment pas le cas de l'étranger. Et l'administration -comme les juges- continuait à observer de très près si l'étranger présent, même de longue date, sur le territoire national avait bien été naturalisé en remplissant les

²⁷⁵ Sur cette loi et pour un compte rendu synthétique de quelques remarques judicieuses à l'Assemblée sur la distinction entre nationalité, citoyenneté, survie ou abrogation des conditions de naturalisation de la Constitution de l'an VIII, cf. J.B.Duvergier, *op. cit.*, année 1831, t. 31, p.136, note 1.

conditions des constitutions révolutionnaires, ce qui lui permettait en sa qualité de Français de jouir des droits politiques. En Corse par exemple, le maire de Corte s'était opposé à l'inscription sur les listes des électeurs communaux des dits Flich et Pelliza au motif que ces derniers (Génois) ne rapportaient pas la preuve qu'ils avaient été naturalisés Français. Le 26 janvier 1835, la Cour de cassation donna raison à ce maire contre Pelliza parce que ce dernier ne pouvait s'appuyer dans sa prétention que sur sa « résidence de plus de 40 ans » en Corse²⁷⁶. Le 30 mai 1834, elle avait été toutefois obligée de reconnaître à Flich la qualité de Français car ce dernier né à Corte s'y était marié, avait fondé un établissement de commerce et surtout pouvait invoquer de façon semble-t-il probante qu'il avait satisfait à la loi sur le recrutement et fait partie de l'armée d'active, critère apparemment déterminant²⁷⁷.

Désormais bien assurés de tous ces nouveaux effets de droit public, certains critères de détermination du Français allaient maintenant pouvoir s'accroître, le droit public de la nationalité se développer.

II : Le développement du droit public de la nationalité (1835-1848)

À la fin des années 1830, et jusqu'en 1848, les deux acceptions de la citoyenneté, les deux grands types d'effets juridiques de droit public attachés à la qualité de Français, à savoir le service armé et la jouissance des droits politiques, dont nous avons vu précédemment qu'ils s'affermisssaient, vont maintenant se développer. Ces deux effets juridiques placés au cœur du droit commun de la nationalité n'étaient pas sans rapport entre eux et se trouvaient en relation avec le problème du démembrement. En effet l'étude de la jurisprudence nous enseigne que lorsqu'un fils né en France d'un père étranger, généralement ex-Français par rattachement de son territoire natal à la France, se croyait Français et voulait à l'égal de ses concitoyens exercer les droits politiques qu'il pensait détenir, les autorités administratives françaises ne manquaient pas de lui refuser l'exercice de ces droits au motif qu'il n'était pas Français, ceci pour ne pas avoir recouvré la qualité de Français conformément aux dispositions de Louis XVIII ou pour ne pas avoir réclamé cette qualité en application de l'article 9 du Code civil.

²⁷⁶ Cf. *supra* nos développements à propos des critères de naturalisation dans la Constitution de 1795, Partie I, Chapitre I, Section 2, §1, I, A.

²⁷⁷ *Dalloz*, 1834, I, p.272 pour le cas Flich ; *Dalloz*, 1835, I, p.121 pour l'exposé du cas Pelliza.

Toutefois il semble bien que, si les juridictions appelées à se prononcer sur les revendications de ces fils d'étrangers devenus majeurs, constataient qu'un service armé avait été effectué par ce fils d'étranger, cela permettait d'aplanir toutes les difficultés : ce fils d'étranger était alors considéré en jurisprudence comme Français. En somme, l'on apprend qu'entre 1835 et 1848 une obligation de service armé était requise de la part des étrangers présents en France (A) mais que simultanément ces étrangers pour la plupart ex-Français ou fils d'ex-Français, venus des territoires démembrés, voyaient leur citoyenneté reprise puisque sauf preuve contraire, ils étaient jusque là simplement supposés Français. Mais la citoyenneté, dans une acception plus large, consiste également au respect des lois, surtout lorsqu'il s'agit de celles qui sont en relation directe avec l'ordre public. C'est pourquoi entre 1835 et 1848, on peut observer deux tendances juridiques apparemment contradictoires. L'une, la plus importante, visait à reprendre les droits politiques aux supposés Français et l'autre, plus exceptionnelle, en relation avec le mariage, à imposer ou conserver au Français sa qualité première (B). L'ensemble faisait ressortir de plus en plus le caractère de droit public de la nationalité.

A- L'obligation d'un service armé requise de l'étranger

À la fin des années 1830, le service national devenant une obligation citoyenne de plus en plus pressante pour les jeunes Français -désignés comme tels par le droit commun de la nationalité- tout orateur qui stigmatisait l'exemption massive de ce service par les enfants nés en France de père étranger était certain de se tailler un franc succès. Il pouvait même s'assurer de son effet en suggérant que ces fils d'étranger « fraudaient » à la fois les règles du droit de la nationalité française et celles du service militaire. Il lui suffisait pour cela de mentionner que ces individus n'avaient excipé de leur qualité d'étranger qu'après avoir tiré au sort et obtenu un « mauvais » numéro. C'est tout le sens de l'intervention du député Corne, lequel en 1844 dénonce à la Chambre le fait que chaque année environ mille enfants nés en France de père étranger échappaient au service militaire français²⁷⁸. Sur quoi se fonde ce parlementaire en défendant cette thèse ? Sur les chiffres contenus dans les documents qui chaque année

²⁷⁸ Intervention soulignée et développée par Ch.Beudant, « De la naturalisation », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, tome IX, Paris, 1856, p.79. Le député Corne cite le chiffre de 1307 radiations pour extranéité en ce qui concerne la classe de 1840.

rendent compte au roi des opérations de recrutement pour le service militaire. Nous avons étudié pour l'année 1844 ce document publié par le Ministère de la Guerre.

À première vue la consultation de ce compte rendu laisse penser que la thèse du député Corne qui sera relayée tout au long du XIX^e siècle -et qui l'est encore dans des écrits actuels- est parfaitement établie : peu de fils d'étrangers effectuent le service militaire français puisque la plupart sont rayés des listes de recrutement. S'agissant du recrutement de fils d'étrangers présents en France, nous trouvons en effet à la deuxième partie de ce document un tableau statistique faisant apparaître les données suivantes²⁷⁹ : en bas de la colonne de gauche de ce tableau intitulée nombre de fils d'étrangers qui « ont été rayés des listes » l'on apprend que le total de ces jeunes gens sur tous les départements français s'élève à 1149. En bas de la colonne de droite, la somme de ces « fils d'étrangers qui ont été maintenus comme ayant été admis à jouir du bénéfice de l'article 9 » ne s'élève elle qu'à 354. Quant au département du Nord, c'est le plus caractéristique de cette situation, puisqu'à lui seul il compte 404 radiations alors qu'aucun fils d'étranger n'a été admis à jouir du bénéfice de l'article 9.

Sans revenir sur nos analyses antérieures, et à s'en tenir à la procédure de la loi de recrutement de 1832, il y a deux hypothèses : soit le sous-préfet a radié illégalement ces fils d'étrangers de la liste de recensement avant qu'ils passent au tirage au sort, soit il a inscrit ce motif d'extranéité puis a fait procéder tous les individus au tirage au sort, y compris le fils de l'étranger, le Conseil de révision devant statuer plus tard pour ceux d'entre eux qui auraient un mauvais numéro. Cette deuxième hypothèse nous apparaît bien plus conforme au droit et à la réalité. Car on voit mal un sous-préfet, après avoir entendu toutes les réclamations, et arrêté « définitivement » cette liste de recensement -comme la loi le lui prescrivait- accueillir immédiatement après le tirage au sort un motif d'exemption -jusque là non invoqué- fondé sur l'extranéité. Ce sous-préfet aurait ensuite procédé de lui-même à la radiation sur la liste de recrutement, en principe quasi définitive, de ces fils d'étrangers qui, ayant obtenu de mauvais numéros réclameraient maintenant contre leur inscription sur cette liste ! Cela ne nous paraît pas possible. Et d'ailleurs, à supposer même que le sous-préfet entende ces réclamations, il n'allait certainement pas manquer de signaler à l'attention du Conseil de révision à venir que celles-ci étaient des plus suspectes. On peut imaginer dans ce cas le sens de la décision du Conseil de révision. En outre une lecture plus attentive de ce tableau renforce le caractère

²⁷⁹ Ministère de la Guerre, *Compte rendu au Roi sur le recrutement de l'armée pendant l'année 1844*, Paris, Imprimerie royale, janvier 1846, Deuxième partie, p.29, tableau [A].

contestable de la thèse classique. En effet le tableau présenté est intitulé de manière très ambiguë : « état numérique par département des fils d'étrangers qui ont été inscrits sur les listes de recensement ou de tirage de la classe 1843 ». S'agissait-il d'une seule liste - recensement en vue du tirage- ou de deux listes différentes, l'une avant et l'autre après le tirage dont les effectifs auraient été additionnés ? Pour que l'on puisse affirmer de manière catégorique que les fils d'étrangers fraudaient, n'excipaient de leur qualité d'étranger qu'après tirage au sort, comme affecte de le croire le député Corne, il aurait fallu que ces derniers soient radiés des seules listes d'après tirage. Or, on le constate, ce document semble mêler les radiations sur les listes de recensement et les radiations sur les listes de « tirage » sans préciser le sens de ce mot. Dans quelle proportion ? Nul ne le sait. Tout ce dont on est sûr c'est qu'une certaine quantité de ces fils d'étrangers avaient bel et bien excipé de leur qualité d'étrangers dès la publication par le maire ou lors de l'examen en présence du sous-préfet pour être rayés des listes de recensement.

Quoi qu'il en soit, si ces fils d'étrangers ont donc été radiés après le tirage au sort, il s'agit d'une illégalité manifeste car seul le Conseil de révision était habilité à effectuer la radiation, lequel Conseil de révision, si on suit la thèse qui nous est proposée, aurait toujours fait droit aux demandes de radiations de ces jeunes se déclarant étrangers. Il est probable au contraire que le Conseil de révision maintenait ces prétendus étrangers sur la liste de recrutement et qu'ils n'avaient qu'une solution s'ils voulaient contester leur inscription : saisir très rapidement la juridiction civile car, en cas de litige, le fils d'étranger devait obtenir cette radiation par une décision judiciaire. À suivre encore cette thèse du XIX^e siècle, cette voie procédurale devait donc être empruntée d'une manière constante par ces fils d'étrangers. Soulignons que dans ce cas les exemples jurisprudentiels devraient foisonner. Or aucun n'est invoqué par les tenants de cette thèse. Soulignons enfin que la plupart de ces jeunes gens n'étaient ni des juristes avertis, ni des personnes occupant une position sociale élevée puisque la plupart d'entre eux étaient analphabètes²⁸⁰. Ces analyses nous conduisent à nous interroger sur le nombre réel des fils d'étrangers n'ayant pas effectué le service militaire français. Car il est évident que les 1149 fils d'étrangers qui, en 1844, sur toute la France, ont été radiés des listes, ne l'ont été que parce qu'ils avaient... « justifié de leur extranéité », ainsi que cela nous est bien précisé à la première partie de ce compte rendu (Titre I : « dispositions générales »). Mais les autres ? Ceux qui n'ont pas pu ou pas suffisamment justifié de cette extranéité ?

²⁸⁰ Cf. tableau [M] du même document, p.56-57, dans le département du Nord 5254 de ces individus savaient lire et écrire et 4 132 étaient analphabètes.

Ceux qui habitant en France étaient nés en territoire démembré ex-français ? Ceux qui étaient bien nés en France²⁸¹ ? Sans compter ceux qui, toujours nés dans les limites de l'ancienne France n'étaient pas admis selon la jurisprudence à invoquer leur qualité d'étranger en application de l'article 9²⁸² ? Tous ont été considérés comme Français et comme tels ont disparu du tableau statistique que nous analysons. C'est d'ailleurs une des raisons qui pourraient expliquer qu'étrangement, dans les départements du Nord, il ne se soit trouvé aucun enfant né en France admis à jouir du bénéfice de l'article 9. Sur les 40 000 jeunes gens requis pour le service militaire français, combien de fils d'étrangers nés en France ont effectué ce service militaire français ? Combien ont tiré un « bon » numéro, ont été *a priori* considérés comme Français et n'entrent pas dans ces statistiques ? À défaut d'indications chiffrées fiables nous allons tenter de les retrouver en jurisprudence.

Mais auparavant, rappelons ce qui a sans doute été considéré comme un détail par la doctrine puisque, à notre connaissance, aucune étude relative à l'histoire du droit de la nationalité n'en fait mention : en dehors des opérations de recrutement pour le service militaire classique, les étrangers résidant en France étaient bien souvent astreints à un service militaire. En effet s'ils s'étaient abstenus de toute réclamation de la qualité de Français (article 9 ou loi d'octobre 1814) et si, pour cette raison, nés en France de père originaire de territoire démembré ils n'avaient pas été appelés aux opérations de recrutement, la jurisprudence démontre qu'en pratique ils se voyaient fréquemment soumis au service militaire dans la garde nationale. Et ce, même si ni eux ni leurs pères n'avaient opté pour la nationalité française ou formé une quelconque demande d'admission à domicile sur le territoire français. Ce n'est qu'après avoir prouvé cette double absence de réclamation que Paul Victor Jacques Dewint né en France, de père belge, au moment où la Belgique était française, se voit déchargé de cette obligation de service ordinaire dans la garde nationale, au terme d'une ordonnance rendue en Conseil d'État le 18 août 1842²⁸³, lequel Conseil d'État, dans une situation similaire, était déjà intervenu le 15 août 1839 pour ordonner que Lhonneux né dans un pays alors réuni à la France, bien qu'établi en France depuis plus de 15 ans (jouissant de

²⁸¹ Cf. nos observations précédentes : Section I, §2, II, B, au sujet des déclarations de P.A.Odier.

²⁸² Cf. Cour royale de Douai 1831, décision Delecourt. À notre connaissance cette Cour, en matière de service militaire, n'a jamais infirmé la solution qu'elle a établie en 1831. Si le 17 janvier 1848 elle déclara que l'enfant né en France de père originaire de territoires démembrés avait été dénaturalisé comme son père, il s'agissait pour elle de refuser à un certain Vanderest la gérance d'un journal.

²⁸³ « L'enfant né en France de père Belge, à l'époque où la Belgique était française, est devenu étranger en même temps que son père par l'effet du 30 mai 1814, qui a opéré la séparation des deux pays. En conséquence cet individu ne peut être astreint au service de la garde nationale. (L.22 mars 1831, art.10) », *Sirey*, 1842, p.550.

fait des droits civils mais n'ayant pas été naturalisé ou admis à domicile) ne pouvait être astreint au service de la garde nationale²⁸⁴. De la même façon, le 14 mai 1836, la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait dû intervenir pour affirmer que Lestienne, étranger résidant en France mais non admis à domicile pouvait exciper valablement de son extranéité et ne devait pas être maintenu sur « les contrôles » de la garde nationale. Il n'avait donc encouru aucune peine pour avoir refusé d'effectuer ce service²⁸⁵.

S'agissant maintenant des solutions jurisprudentielles relatives aux opérations de recrutement et à l'accomplissement du service militaire classique, pour les raisons données plus haut (position sociale, financière, degré d'instruction), on en trouve bien quelques unes mais la question du service militaire effectué en France ne constitue pas l'objet même du litige tranché par les tribunaux. Ce sujet n'est abordé que de manière indirecte s'agissant de contestations relatives aux droits politiques ou aux libertés publiques revendiquées par les fils d'étrangers persuadés d'être Français.

B- La citoyenneté reprise ou imposée

Si entre 1835 et 1847 le personnel politique ou administratif du royaume entendait bien imposer le service militaire aux fils de l'étranger, ces mêmes autorités étaient en revanche toujours peu enclines à leur accorder les droits politiques ou les libertés publiques, et ce même lorsque ces fils d'étrangers avaient effectué le service militaire français. Quand ils en avaient les capacités, ces fils d'étrangers devaient encore une fois aller jusque devant les plus hautes instances judiciaires pour faire reconnaître par ces autorités administratives et politiques leur droit de citoyen attaché à la qualité de Français qu'ils pensaient avoir toujours possédée.

Pour accorder, ou plus rarement refuser, les droits politiques à un individu dont la nationalité française paraissait incertaine, la Cour de cassation va alors, sans réfuter la solution qu'elle avait adoptée en matière de démembrement, (application stricte de la théorie de la rétroactivité : la dénaturalisation du père entraîne celle du fils qu'il soit né avant ou après ce fait, dans l'ancienne France ou dans les territoires démembrés) tenter elle aussi de pallier

²⁸⁴ *Sirey*, 1840, I, p.1004 avec la note 2.

²⁸⁵ Soulignons toutefois que cette même Chambre avait précisé le 13 février 1835 que ce service était obligatoire pour l'étranger même non admis à domicile tant que celui-ci n'avait pas obtenu sa radiation par voie légale (affaire Moneghetti, *Sirey*, 1835, I, p.970).

les conséquences du démembrement par des solutions d'espèces s'appuyant implicitement sur l'effectivité ou non d'un service armé.

S'agissant des fils nés en France de père étranger et originaire des pays démembrés, le 4 mai 1836 la Chambre des requêtes de la Cour de cassation déclare que Veyra Molina²⁸⁶, né à Paris en 1804 de parents originaires de Hollande (donc devenu Français par la réunion de la Hollande à la France en 1810), est demeuré Français. La Cour de cassation vient donc confirmer ici la solution de la Cour royale de Paris laquelle avait pourtant noté que ni le père ni l'intéressé lui-même parvenu à sa majorité n'avaient opté selon les dispositions de la loi du 14 octobre 1814. Mais cette Cour royale soulignait aussi que Veyra Molina avait obtenu en cour d'instance des lettres de déclaration de naturalité et surtout qu'il « s'est soumis à toutes les charges imposées au régnicole ». Sans encore relever ce dernier motif (le service militaire), la Cour de cassation précisait : « ni la loi du 14 octobre 1814 ni aucune autre » ne prononce de délai fatal pendant lequel le mineur, devenu majeur, doit faire sa déclaration pour obtenir une lettre de déclaration de naturalité. À la suite de la Cour royale de Paris, elle ajoutait également que les lettres de déclaration de naturalité, à la différence des lettres de naturalisation, conservaient et ne conféraient pas la qualité de Français. Par l'obtention de cette lettre de déclaration de naturalité postérieure à sa majorité, Veyra Molina était donc considéré juridiquement comme ayant toujours été Français. Il pouvait par conséquent opposer à ses créanciers le bénéfice de la cession de biens, laquelle cession de biens est un droit civil réservé aux seuls Français mais également une garantie de liberté publique puisqu'elle permettait d'éviter l'arrestation lorsque, comme Veyra Molina, l'on était poursuivi par des débiteurs et qu'on se trouvait dans l'incapacité de régler ses dettes.

Le 13 janvier 1845 c'est la Chambre civile de la Cour de cassation qui intervient pour reconnaître à Pierre Joseph Marchal²⁸⁷ la qualité de Français et les droits politiques afférents à cette qualité. En effet, pour cette Chambre civile, Pierre Joseph Marchal né le 22 octobre 1800 en France, d'un père originaire du Hainaut (territoire rattaché à la France par décret de mars 1793 et formant le département de Jemmapes) ne pouvait se voir rayé de la liste des électeurs municipaux d'une commune des Ardennes. Pourtant ce dernier n'avait pas réclamé la nationalité française sur le fondement de l'article 9 et n'avait pas satisfait aux conditions de la loi du 14 octobre 1814. Mais la Cour relève que son père était décédé avant la cession du

²⁸⁶ *Sirey*, 1836, I, p.860-861.

²⁸⁷ *Dalloz*, 1845, I, p.88-89.

Hainaut par la France. Par cette circonstance, Pierre Joseph Marchal avait donc conservé sa qualité de Français qu'il tenait, à sa naissance, de son père. Ainsi la Cour de cassation rejoignait implicitement le principe invoqué en 1829 par la Cour royale de Grenoble. Surtout la Chambre civile soulignait également (motif selon nous déterminant) que Pierre Joseph Marchal, le père de l'intéressé, « faisait partie des armées françaises » et que son fils avait « satisfait à la loi du recrutement ». En revanche le Sieur Deprez-Depland né en France de père originaire de la Savoie, qui lui aussi n'avait ni réclamé le bénéfice de l'article 9 ni apparemment opté selon les formes de la loi du 14 octobre 1814, à qui la naturalisation française avait été refusée en 1843 et qui semble-t-il n'avait pas satisfait aux obligations de recrutement, se vit dénier la qualité de Français par la Chambre des requêtes de la Cour de cassation le 9 juillet 1844²⁸⁸.

Bien que non exhaustive, notre étude de la jurisprudence de cette époque nous a fait rencontrer un cas d'espèce, où un de ces fils né en France de père originaire de territoires démembrés avait réclamé la nationalité française sur le fondement de l'article 9, participé aux opérations de recrutement, mais se voyait maintenant dénier sa qualité de Français par un maire. C'est le cas Malfati²⁸⁹. En 1843, Malfati, né à Saint-Florent (Corse) d'un père apparemment originaire d'un territoire démembré se voit contester ses droits électoraux par le maire de Bastia, au motif qu'il n'est pas Français puisqu'il n'a pas obtenu de lettre de déclaration de naturalité. Pourtant, comme le relève le tribunal de Bastia, en 1838 Malfati avait réclamé la qualité de Français sur le fondement de l'article 9 et s'était « soumis à la loi du recrutement ». Il pouvait même produire une lettre du garde des Sceaux lui assurant que : « l'individu qui a usé en temps utile de la faculté accordée par l'article 9, Code civ., peut, sans le secours de lettre de naturalité, se prévaloir de la qualité de Français ». Cela ne suffisait pas ; pour le maire de Bastia cet individu n'était pas Français et il exigeait même de Malfati qu'il obtienne une autorisation de domicile pour jouir des droits civils. Il faudra donc l'intervention de la Chambre civile de la Cour de cassation le 19 août 1844 pour rétablir Malfati dans ses droits. Mais si Veyra Molina, Marchal et Malfati furent rétablis dans leurs droits de citoyens par l'intervention de la Cour de cassation, combien d'autres fils d'ex-Français ne purent bénéficier d'un tel traitement faute de poursuivre une telle procédure juridique jusqu'à son terme ? Dans les faits, tout porte à croire que la citoyenneté leur fut bel et bien reprise.

²⁸⁸ *Sirey*, 1844, I, p.775.

²⁸⁹ *Ibid.*, p.775-776.

S'agissant des fils né en France d'un père étranger mais non originaire des territoires démembrés, s'ils avaient participé aux opérations de recrutement, et que persuadés d'être Français ils n'avaient pas réclamé cette qualité sur le fondement de l'article 9 (article que pour la plupart ces fils d'étranger ignoraient) ils étaient déclarés étrangers. C'est la situation dans laquelle se trouvait un certain Paravicini²⁹⁰ qui découvrit en 1845 qu'il n'était pas Français. Né au début des années 1800 à Saint-Malo, il avait participé aux opérations de recrutement mais avait été déclaré exempté car il avait pris du service dans la marine militaire dès son plus jeune âge. Plus tard il avait même obtenu un grade dans la garde nationale. Le préfet d'Ille-et-Vilaine lui refusa néanmoins son inscription sur « la liste électorale parlementaire du collège de Saint-Malo » au motif qu'il n'était pas Français. Maître Ambroise Rendu, avocat de ce fils d'étranger ayant acquis une certaine position sociale en France, aura beau plaider que rien dans l'article 9 n'indiquait que la réclamation de la qualité de Français devait se faire de manière expresse²⁹¹, et que par tous ses engagements militaires, l'option de Paravicini quoique tacite était suffisamment claire, la Chambre civile de la Cour de cassation le 8 juillet 1846 refusa de reconnaître la qualité de Français à Paravicini.

En ce qui concerne le droit d'éligibilité des Français, les dispositions de l'ordonnance du 14 juin 1814 étaient toujours en vigueur entre 1835 et 1848. Pour l'étranger ou celui présumé comme tel, il fallait donc obtenir une lettre de grande naturalisation avant que de pouvoir siéger au Parlement. Et, pour un présumé Français, il ne suffisait pas d'avoir été élu à la Chambre des députés, il fallait encore que cette Chambre valide cette élection, après qu'elle eût contrôlé cette qualité de Français. C'est ainsi qu'Emile Girardin, ancien attaché de cabinet du Secrétaire général de la maison du Roi, ex-inspecteur des beaux-arts et gérant de journal, va voir son élection invalidée par ses collègues²⁹². En effet cette personnalité du monde des arts et des lettres ne pouvait pas justifier suffisamment de sa qualité de Français car il ne produisait que deux actes de notoriété (l'un constatant qu'il était né en 1802/1803, l'autre qu'il était né en France en 1806). Mais ces actes n'indiquaient pas précisément le lieu exact de cette naissance en France. De plus Emile Girardin ne prouvait pas, avec un document,

²⁹⁰ *Dalloz*, 1846, I, p.263-264.

²⁹¹ Dans sa plaidoirie le défenseur de Paravicini soutient même que : « les rédacteurs du Code civil ont rejeté un paragraphe additionnel qui exigeait la déclaration prescrite par l'article 9 du fait de la municipalité du domicile », (*Dalloz, op. cit.*, p.263 pour le détail de cette jurisprudence et p.264 pour la remarque d'Ambroise Rendu).

²⁹² *Archives parlementaires, op. cit.*, séance du 13 avril 1839, t. 124, p.174. Le vote donne 209 boules noires contre 184 boules blanches.

qu'ayant satisfait au recrutement militaire en 1825, il avait été réformé pour inaptitude physique.

En dehors de la qualité de citoyen au sens strict (jouissance et exercice des droits politiques) la qualité de Français induisait d'autres acceptions de la citoyenneté entendue dans un sens plus large : respect de l'ordre public et donc des lois civiles véhiculant cet ordre en structurant fortement la société. C'est en ce sens également que le caractère de droit public de la nationalité se développait, se fortifiait. C'est ce que l'on retrouve dans la question un peu oubliée de la conservation de sa nationalité par la femme française, en dépit de l'acquisition par son mari d'une nationalité étrangère postérieurement au mariage. Cette question revenait maintenant de manière insidieuse avec le démembrement de l'empire de Napoléon. Il ne s'agissait pas seulement de savoir si les enfants d'un père autrefois Français mais touché par le démembrement perdaient leur qualité de Français -question on le sait importante au point de vue du service militaire- mais également de se prononcer sur la nationalité de la femme qui voyait subitement son époux changer de nationalité indépendamment de sa volonté. Sauf rares exceptions comme nous l'avons vu, les tribunaux français avaient considéré, conformément à l'opinion politique dominante, à l'application de la théorie de la rétroactivité et à la loi d'octobre 1814, que les enfants avaient perdu leur qualité de Français lorsque les pères n'avaient pas parfaitement opté pour la qualité de Français dans les formes prescrites. Dès lors, il n'était pas douteux que les épouses de ces chefs de famille touchés par le démembrement soient elles aussi tenues désormais pour étrangères. Plusieurs décisions judiciaires en témoignent, par exemple celle de la Cour de Paris du 24 août 1844²⁹³. La qualité de Français- en l'occurrence celle de Française- on le voit, se trouvait donc étroitement liée aux règles de droit international public issues du démembrement et par là même le caractère de droit public du droit de la nationalité s'en trouvait accentué.

Mais une telle solution qui tenait compte du fait exceptionnel du démembrement était-elle applicable dans d'autres circonstances plus habituelles de la vie courante ? Ce n'était pas l'opinion que la majorité de la doctrine et semble-t-il de la jurisprudence. Malleville, Locré, Delvincourt, Duranton, Legat, Coin-Delisle, Marcadé, Dalloz, Valette, Moulon, Demolombe, ou encore Demangeat, pour ne citer que quelques auteurs parmi ceux nommés et référencés

²⁹³ *Sirey*, 1844, II, p.568. Pour d'autres exemples en 1818 et 1825, cf. Varambon *op. cit.* p.143, lequel insiste sur le fait que les attendus contenus dans ces décisions se fondent sur le principe général selon lequel la femme doit suivre les changements de nationalité de son mari.

par Varambon²⁹⁴, estimaient que la femme n'acceptait que la nationalité revêtue par son mari au moment du mariage. Quant à la jurisprudence, elle paraissait là aussi fixée dans le même sens. Nous retiendrons notamment en raison de son importance dans la suite de notre étude, un arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 1845²⁹⁵. Un Français marié à une Française, afin d'obtenir un divorce²⁹⁶, avait formé le projet, avec la femme qu'il voulait épouser en secondes noces, de s'établir provisoirement en Suisse pour se faire naturaliser dans ce pays. C'est ce qu'il avait réalisé et qui lui permettait, devenu Suisse, de se prévaloir du divorce que la loi suisse autorisait et qu'il avait obtenu dans ce pays. Il était ensuite revenu se fixer en France et avait conclu le nouveau mariage projeté. La Cour de cassation considéra que, pas plus la naturalisation suisse que le divorce, ne pouvait être imposés à son épouse française, ceci en affirmant que : « Lorsqu'il est constaté qu'un Français s'est fait naturaliser en pays étranger, dans le but d'arriver à un résultat réprouvé par la loi française, et afin de se procurer une liberté que cette loi lui refuse, cette naturalisation doit être considérée comme faite en fraude de la loi française, et réputée nulle au regard des autorités françaises ». C'est croyons-nous, relativement à la nationalité, l'origine la plus ancienne de la théorie de la fraude à la loi, qui prendra ultérieurement une grande résonance dans l'affaire Bauffremont. Pour l'instant soulignons simplement qu'à cette date tout au moins, en dehors de l'hypothèse d'un démembrement, la jurisprudence était fixée dans le sens de conserver à la femme française sa nationalité²⁹⁷, quels que soient les faits ou actes ayant entraîné un changement de nationalité du mari, intervenus postérieurement au mariage. En apparence, la question du changement de nationalité de la femme mariée ressortissait du domaine du droit civil²⁹⁸. Ici la citoyenneté au

²⁹⁴ Varambon, *op. cit.*, p.55.

²⁹⁵ *Sirey*, 1846, I, p.100.

²⁹⁶ Le divorce avait été institué en France par la loi du 20 septembre 1792 qui prohibait la séparation de corps et il avait été maintenu dans le Code civil (articles 229 à 311) cumulativement avec la séparation de corps. Il avait été aboli depuis la loi du 8 mai 1816 (article 1).

²⁹⁷ Pour d'autres exemples cf. Varambon, *op. cit.*, p.55, avec la note 2, et pour les rares décisions en sens contraire, note 8. Le droit français revenait donc sensiblement à la solution dégagée sous l'Ancien Régime par Pothier, s'agissant de l'intangibilité de la nationalité de la femme mariée, française. Seul un auteur comme Fœlix considérait encore que « le lien qui attache la femme au mari est plus fort que celui qui l'attache à sa patrie, et en cas de conflit entre ces deux liens, c'est celui de la puissance maritale qui doit obtenir la préférence ». Souligné par Varambon, *op. cit.*, p.140.

²⁹⁸ D'autant que, participant du même questionnement général sur le changement de nationalité de la femme, une autre difficulté était apparue : celle de la détermination de la nationalité d'une femme étrangère, mariée de bonne foi avec un Français, mais dont le mariage avait été annulé. Devait-elle conserver la nationalité française en application de la théorie du mariage putatif (articles 201 et 202 du Code civil) selon laquelle un tel mariage devait continuer à produire ses effets civils en faveur de l'époux de bonne foi ? Nouvelle preuve que le législateur de 1804 n'avait pas suffisamment relié droit de la nationalité et jouissance des droits civils, les articles 201 et 202 du Code civil ainsi que leurs travaux préparatoires étaient restés muets sur le point de savoir si la nationalité était bien un effet civil du mariage. Sans doute, puisque pour ce même législateur de 1804, la nationalité était confondue avec les droits privés, civils, qui en constituaient même la source, l'épouse d'origine étrangère conservait donc la nationalité française. Tel fut l'avis de plusieurs auteurs (Demolombe, Despagne, de Folleville, Cogordan) et la solution retenue par la jurisprudence (Chambre criminelle de la Cour de cassation, 18 février 1819 au *Sirey*, 1819, I, p.348 ou Cour de Bordeaux, 14 mars 1850 au *Sirey*, 1852, II, p.561). Ce n'est que

sens strict n'était pas en jeu et le principe selon lequel la femme mariée, française, ne devait pas voir sa nationalité subordonnée à la nouvelle nationalité adoptée par son mari se fondait- en tous les cas en doctrine- sur l'indispensable respect de l'accord initial des volontés originelles entre parties privées, un pur principe de droit privé. Toutefois l'arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 1845 précité fait, selon nous, déjà ressortir certains caractères du droit public du droit de la nationalité : non reconnaissance de la naturalisation accordée par un État étranger à un Français, donc limitation de la liberté de changer de nationalité, ceci pour l'obliger à respecter les lois certes de droit civil, mais considérées comme essentielles dans l'ordre public français.

Toujours en dehors du cas de démembrement, la question de la nationalité de la femme mariée pouvait poser des difficultés en cas de relâchement du lien conjugal. En effet, même si le divorce n'était pas autorisé en France, les époux pouvaient être séparés de corps ou de biens. La femme ainsi séparée recouvrait-elle sa liberté personnelle et notamment la possibilité d'obtenir une nationalité autre que celle de son mari ou de recouvrer son ancienne nationalité perdue par mariage ? En application des articles 215, 217 du Code civil, la Cour de cassation, statuant uniquement sur la question des intérêts pécuniaires, avait décidé d'étendre les principes contenus dans ces articles à la situation de la femme séparée soit de biens seulement, soit de corps et de biens²⁹⁹. En conséquence, en application des articles relatifs à la gestion des biens de la femme séparée (215, 216, 217 et 1449), sauf pour les actes d'administration courante et dans une certaine mesure l'aliénation de biens mobiliers, le concours de volonté du mari paraissait indispensable à cette femme séparée pour les actes mettant en jeu des intérêts strictement pécuniaires. Mais que décider en ce qui concerne les rapports personnels des époux, le statut personnel de la femme mariée et séparée ? L'on pouvait encore concevoir que le lien de subordination de la femme uniquement séparée de biens vis à vis de son mari subsiste là encore, puisque l'unité de domicile n'était pas rompue et que la femme ne puisse obtenir une nationalité autre que celle de son époux sans une autorisation accordée par ce dernier ou par la justice. Mais aucun texte légal ne prévoyait qu'une telle autorisation fut nécessaire pour la femme séparée de corps, alors que précisément

bien plus tard, lorsque la nationalité apparut progressivement comme relevant du droit public, qu'une divergence doctrinale puis jurisprudentielle se manifesta. En 1945 avec l'adoption du code de la nationalité et un jugement du tribunal de la Seine du 14 décembre 1945, le changement de nationalité de cette femme ne fut plus considéré comme un effet de droit civil du mariage, puisqu'il était admis que le fondement de la nationalité était politique, la nationalité étant elle-même un des éléments constitutif de l'État, hors du domaine privé. Sur cette question, cf. R. Boulbès, *Droit français de la nationalité, les textes, la jurisprudence, les règles administratives*, éd. Sirey, Paris, 1956, p.127-131 avec toutes les références des auteurs et des jurisprudences.

²⁹⁹ Par exemple, Cour de cassation 13 novembre 1844, *Sirey*, 1845, I, p.45.

les articles traitant des rapports personnels des époux, de leurs devoirs respectifs durant le mariage, (articles 108, 212, 213, 214) étaient, par le fait de la séparation de corps, rendus difficilement applicables. On pouvait donc conclure, ainsi que l'analysait Blondeau dès 1845, seul auteur ayant envisagé cette situation précise, que la femme mariée séparée de corps recouvrait sa capacité personnelle et pouvait, sans aucune autorisation, obtenir une nationalité différente de celle de son mari³⁰⁰. Mais n'était-ce pas dans ce cas faire, dans le domaine de la nationalité, une part trop importante à la liberté personnelle ? Un jour, après bien des évolutions, et dans des circonstances particulières, viendra le temps où les intérêts de la nation coïncideront dans une certaine mesure avec une marge de liberté pour la femme mariée dans le choix de sa nationalité : conservation de sa nationalité à la femme française mariée à un étranger et inversement maintient de sa nationalité à la femme étrangère mariée à un Français. Sans même que la citoyenneté au sens strict ne soit en jeu, dans l'immédiat, nous nous contenterons d'observer que les impératifs d'ordre public n'étaient jamais très éloignés de la question de la nationalité de la femme mariée.

Sauf les cas assez particuliers que nous venons de voir, la nationalité de la femme étant déterminée par celle de son mari ou à défaut par celle de son père, il nous faut revenir sur ce qui fondait la distinction entre le Français et l'étranger. La révolution de 1848 et l'avènement de la deuxième République entraîneront la fin de la distinction entre les Français au plan de la jouissance des droits politiques et, de ce fait, la séparation entre étrangers et Français passera maintenant très clairement par cette citoyenneté française.

³⁰⁰ H.Blondeau, *Revue du droit français et étranger*, 1844, t. 1, p.645 et 1845, t.2, p.133, 150-152. Pour une biographie de cet auteur dont l'« argumentation trahit en permanence la passion du juriste épris de progrès aux prises avec la routine » qui « proclamait qu'il n'existe pas d'études possibles du droit sans philosophie et sans histoire », cf. C. Lecomte, *Dictionnaire historique des juristes français*, Arabeye P. Halpérin J.L et Krynen J. (dir.), p.90-91.

§2 / Les confirmations du droit public de la nationalité (1848-1849)

La révolution éclate après la *campagne des Banquets*³⁰¹ suivie de l'interdiction de la tenue du dernier banquet et d'une fusillade contre des manifestants. Le 24 février 1848, Louis-Philippe abdique en faveur de son petit fils³⁰², le Comte de Paris, mais les insurgés proclament la République à l'Hôtel de ville de Paris et, sur proposition de Ledru-Rollin et de Lamartine, un gouvernement provisoire est formé. Enfin le 4 novembre 1848 la nouvelle Constitution de la République française est promulguée.

Par la vigueur de leur expression, les principes proclamés dans la Constitution de 1848 font écho sur bien des points à ceux de la Constitution de 1793. Ainsi la Constitution du 4 novembre 1848 proclame que le pouvoir législatif est délégué par le Peuple français à une Assemblée unique (article 20) élue au suffrage universel direct, de la même façon que la Constitution de 1793 (article 7) déclarait que la « souveraineté réside dans l'universalité des citoyens français ». Surtout, bien que dans cette Constitution de 1848 nationalité et citoyenneté restent en principe des notions distinctes, souvent un lien implicite dans le texte unit le citoyen républicain et le national.

En effet comment lire autrement l'article VI du préambule de cette Constitution (« des devoirs réciproques obligent le citoyen envers la République et la République envers le citoyen ») si ce n'est en remplaçant les termes de citoyen et de République par ceux de Français et de Nation ? D'autant que cet article VI est suivi dans les articles VII et VIII par une explication de ces devoirs réciproques où le rapprochement citoyen/ Français et République/ Nation est manifeste³⁰³. À côté des critères du Code civil qui en principe déterminent le Français, plusieurs dispositions constitutionnelles établissent dès lors un lien

³⁰¹ Il s'agit de la réunion de notables locaux, orchestrée par le parti du *Mouvement* et relayée par la presse (*Le National* et *La Réforme*). Cf. M.Tacel, *op. cit.*, p.174.

³⁰² Selon P.Rosanvallon, c'est une caractéristique des Français de ne pouvoir admettre simultanément deux souverainetés : il explique ainsi les échecs successifs des trois monarchies constitutionnelles (P.Rosanvallon, *La Monarchie impossible*, Paris, 1994).

³⁰³ Par exemple article VIII : « La République doit protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, son travail, et mettre à la portée de chacun l'instruction indispensable à tous les hommes ». Il s'agit donc bien du Français dans la Nation républicaine.

entre nationalité et citoyenneté, confirmant que les Français sont maintenant également définis par la citoyenneté dans toutes ces acceptions : au sens juridique strict (droits politiques) ou au sens large (garantie des libertés publiques mais également respect des nouveaux principes fondateurs de la Nation républicaine). Ainsi, l'article 6 de la Constitution du 4 novembre 1848 énonçait que « l'esclavage ne peut exister sous aucune terre de France ». Or le 27 avril 1848 Victor Schœlcher avait réussi à faire adopter un décret proclamant solennellement l'abolition de l'esclavage dans les colonies³⁰⁴. Il faut souligner que selon l'article 8 du 27 avril 1848 toute infraction à cette interdiction entraînait « la perte de la qualité de français ». La combinaison du texte constitutionnel et du principe du décret du 27 avril laissait donc supposer qu'il y avait là une cause de déchéance de la nationalité française. Mais l'on pouvait encore se demander s'il s'agissait d'une simple cause de privation des droits politiques pour les Français ou d'une nouvelle et véritable cause de perte de la qualité de Français à ranger aux côtés des articles 17, 19 et 21 du Code civil. Pour la doctrine et la jurisprudence du XIX^e siècle, la réponse ne fait aucun doute : l'infraction à l'abolition de l'esclavage constitue bien une cause de déchéance de la qualité de Français³⁰⁵.

Mais il ne faut pas s'arrêter à ces seuls principes constitutionnels. En réalité ces dispositions constitutionnelles générales qui confirment l'existence d'un droit public de la nationalité avaient été préparées dès 1848 par des décrets (I) et seront renforcées par les lois de 1849 (II).

³⁰⁴ Cf. *Dalloz*, 1848, 4^eme partie, p.79. Dès le 17 février 1788, le journaliste pamphlétaire Jacques Brissot, fondateur de la *Société des amis des noirs* (Le 17 février 1788, cette société comptait parmi ses membres Mme Necker, Mirabeau, l'abbé Grégoire et Condorcet), signe un pamphlet populaire contre l'esclavage. Mais Barnave et les grands négociants voulaient préserver le monopole commercial (régime de *l'exclusif*) de la bourgeoisie dans les colonies. Le 4 février 1794, la Convention abolit l'esclavage dans les colonies et accorde la citoyenneté française aux affranchis à la demande de trois députés de Saint-Domingue. Ce décret sera anéanti par le rétablissement de la traite des noirs par Napoléon (2 mai 1802). Voir J.F. Zorn, « Abolition de l'esclavage et colonisation », dans *Le XIX^e siècle. Science politique et tradition*, sous la direction de Poutrin (Isabelle), Paris, 1995, p.421-437. Voir aussi C.Bruschi, « La Nationalité dans le droit colonial », dans *Procès, cahier d'analyse politique et juridique*, Lyon, 1987-88, n°18, p.29-85 et en particulier p.32-43 (sur l'esclavage et le droit colonial de la nationalité entre 1789 et 1848) et p.37, note 30 (intervention de Robespierre à l'Assemblée nationale le 24 septembre 1791 : « Mais qu'est-ce donc, surtout dans les colonies, que les droits civils qu'on leur laisse, sans les droits politiques ? Qu'est-ce qu'un homme privé des droits de citoyen actif dans les colonies, sous la domination des blancs ? »).

³⁰⁵ Cf. par exemple E.Rouard de Card, *op. cit.*, p.210 et 211. Selon cet auteur, « la mesure était rigoureuse ». Il précise que le délai fixé (trois ans) pour se mettre en conformité avec le décret était trop court. Pour cela une loi du 11 février 1851 le portera à dix ans. Malgré tout les pertes financières furent jugées trop lourdes, si bien qu'aux termes d'une loi du 28 mai 1858, l'article 8 du décret de 1848 fut déclaré non applicable aux propriétaires d'esclaves antérieurement à la date de promulgation du décret, et aux propriétaires d'esclaves venant de successions, donations, entre vifs ou testamentaires et conventions matrimoniales. Un auteur contemporain, A.Giudicelli, l'analyse de la même façon. Pour cet auteur il s'agirait d'ailleurs pour la première fois d'un cas de retrait de la qualité de Français « en tant que sanction ». Cf. A.Giudicelli, « La sanction du droit », dans *Mélanges (offerts à Pierre Couvrat)*, Faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, PUF, 2001, p.337-338 avec la note 36 pour les jurisprudences (et leurs références) qui ont appliqué cette disposition à titre de sanction. Indiquons toutefois que d'autres causes de déchéance de la qualité de français à titre de sanction existaient déjà avec les *sénatus-consultes* de Napoléon par exemple.

I : Les décrets de 1848

Jusque en 1848, la branche de la naturalisation par faveur se divisait en deux grandes parties. L'une, de droit commun, comprenait la naturalisation simple (ou ordinaire) et la naturalisation exceptionnelle (ou extraordinaire), toutes les deux dérivant de la Constitution de l'an VIII et des adjonctions de Napoléon Bonaparte. L'autre, venant du droit de la guerre (en réalité touchant à toutes les branches du droit commun de la nationalité française : nationalité d'origine, naturalisation, perte, recouvrement) et instaurée par les modifications de Louis XVIII, accordait à tous ceux qui n'étaient pas Français d'origine, ou présumés tels, le droit d'éligibilité au moyen de la procédure de la grande naturalisation.

En 1848, deux décrets l'un du 5 mars et l'autre du 28 du même mois vont progressivement consacrer de manière officielle le caractère de droit public du droit commun de la nationalité, apparu antérieurement. Avec le décret du 5 mars 1848 (A), c'est toute la question des droits politiques des Français qui est mise en perspective. Mais ce décret venait également perturber le domaine de la naturalisation. Il en était de même avec le décret du 28 mars 1848 (B) ayant pour but de régler, par une naturalisation, la condition et le séjour de nombreux étrangers présents en France.

A- Le décret du 5 mars 1848

Les journées révolutionnaires de 1848 eurent pour fondement la volonté populaire d'obtenir des réformes électorales, et le gouvernement provisoire s'y employa. Comme le note Ch.Beudant : « Dès le 24 février une proclamation parle de l'unité de la Nation formée de toutes les classes des citoyens qui la composent et le décret du 5 mars (art. 6 et 7), suivi de l'instruction du 8 mars, déclarait électeur tout Français majeur âgé de 21 ans et éligible tout

Français âgé de 25 ans »³⁰⁶. Plus tard, ces principes du décret du 5 mars se retrouveront consacrés constitutionnellement dans les articles 25 (« Sont électeurs sans condition de cens tous les Français âgés de 21 ans et jouissant de leurs droits civils et politiques ») et 26 (« Sont éligibles, sans condition de domicile, tous les électeurs âgés de 25 ans »)³⁰⁷.

Dès lors, avec ce décret de 1848, le principe de la grande naturalisation instauré par Louis XVIII était-il abrogé ? En effet, si la qualité d'électeur implique celle d'éligible et que la naturalisation simple conduisait à être électeur (toujours en application des dispositions de Louis XVIII) les naturalisés étaient donc éligibles par déduction logique. Ainsi la grande naturalisation était abrogée -peut-être même de façon rétroactive- et les droits politiques des Français traçaient à nouveau la frontière entre l'étranger et les nationaux. Mais sur ces points rien n'était encore certain. En effet, Ch.Beudant rappelle qu'il n'existait aucun texte abrogeant explicitement la grande naturalisation instaurée par l'ordonnance de 1814. D'ailleurs toujours selon cet auteur, ce qu'a entendu réaliser le décret le 1848 c'est uniquement la suppression des conditions de cens et de domicile. Il n'a pas entendu régler la condition (les droits politiques) spécifique de certains Français, il ne viserait que le « Français » au sens générique. Ainsi les femmes et les enfants, lesquels n'ont pas accès aux droits politiques, sont pourtant Français. De même les ex-étrangers, devenus Français et électeurs en suivant les dispositions de l'ordonnance de 1814, restaient soumis à l'obtention de la grande naturalisation en ce qui concerne le droit d'éligibilité³⁰⁸. En outre, en appliquant le raisonnement déductif vu plus haut, l'on aboutirait à l'abrogation de la grande naturalisation même en 1817. En effet, selon l'article 1 de la loi du 5 février 1817, tout Français satisfaisant à des conditions de cens et de domicile était électeur. Cette loi étant muette sur les conditions d'éligibilité, il fallait se reporter à l'article 38 de la Charte de 1814, instaurant elle aussi les conditions de cens pour l'éligibilité. Ainsi, sauf condition de cens et de domicile, la situation était donc la même en 1817 qu'en mars 1848. Dès lors, dès 1817, on aurait dû conclure à l'abrogation du système de la grande naturalisation³⁰⁹, ce qui ne fut pas le cas.

³⁰⁶ Ch.Beudant, « De la naturalisation », Monographie, extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Paris, 1855, p.8-9 avec la référence des cotes pour ces trois textes : X. B. 1, n°1 ; X. B. 5, n°62 et X. B. 7, n°80.

³⁰⁷ Souligné et référencé par Ch.Beudant, *op. cit.*, à la cote X. B. 87, n°225.

³⁰⁸ *Ibid.*, p.11.

³⁰⁹ *Ibid.*, p.13-15.

Mais un nouveau décret intervint le 28 mars 1848, qui, en apparence, confirmait lui aussi l'abrogation de la grande naturalisation.

B- Le décret du 28 mars 1848

Au début de l'année 1848, une disposition légale démontre que les droits politiques, la citoyenneté au sens large, avaient bien retrouvé leur place dans la définition du Français. En effet le 28 mars 1848 un décret était intervenu qui retirait provisoirement au pouvoir exécutif la capacité de statuer sur les demandes de naturalisation et confiait ce pouvoir au ministre de la Justice. Ce décret permettait aux étrangers de se faire naturaliser français et donc de jouir des droits civils et politiques s'ils justifiaient de cinq années de résidence en France et s'ils pouvaient fournir une attestation -du maire ou du préfet de police de Paris pour le département de la Seine, des commissaires du gouvernement dans les autres départements français- démontrant qu'ils étaient « dignes sous tous rapports d'être admis à jouir des droits du citoyen français » (article 1). À nouveau la nationalité se confondait avec la citoyenneté. L'octroi de la qualité de Français dépendait du comportement « citoyen » de tel ou tel individu. Et de nouveau la citoyenneté et les effets juridiques qui la traduisaient venaient influencer sur les critères du droit de la nationalité, en tous les cas sur ceux de la naturalisation.

Cependant on peut s'interroger une fois encore sur la survie du système de la grande naturalisation³¹⁰. En effet non seulement ce décret indiquait que les nouveaux naturalisés étaient « admis à jouir des droits de citoyen français », mais le ministre Crémieux avait également déclaré à la Chambre que l'intention du gouvernement provisoire avait été de supprimer la grande naturalisation. Toutefois Ch. Beudant insiste sur le fait que « l'intention non écrite » ne suffit pas. Le même auteur souligne également que ce ministre, au début du mois de mars, avait lui-même signé des lettres de grande naturalisation³¹¹. En outre, lorsque fut discutée la loi électorale du 15 mars 1849, et que Huot se référant à l'article 25 de la Constitution de 1848, demanda quel était le sens de l'expression : « jouissant de leurs droits civils et politiques », le rapporteur, Billaut, répondit qu'il n'était pas « convenable de définir

³¹⁰ E.Rouard de Card, *La Nationalité française*, Paris, 1893, p.91 et 92 ; Ch.Beudant, « De la naturalisation », Monographie, extrait de la *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, Paris, 1855, t.7, p.7.

³¹¹ Ch.Beudant, *op. cit.*, p.17.

dans une loi électorale ce que c'était qu'un Français jouissant de ses droits civils et politiques. Cela est réglé par les lois antérieures et la jurisprudence ». Autant dire que ni le décret du 5 mars 1848, ni celui du 28 mars 1848, ni enfin les articles de la Constitution de novembre 1848, bien que semblant tous aller dans le sens d'une abrogation de la grande naturalisation, ne permettaient de s'en assurer définitivement. Ce n'est qu'en décembre 1849 qu'une loi confirmera explicitement cette abrogation.

Toujours est-il que ce décret avait été pris par « acte de justice et d'humanité » selon l'expression du ministre Crémieux³¹² en raison de la participation de nombreux étrangers « aux glorieux événements de 48 » et parce que depuis plusieurs années de nombreux ouvriers étrangers résidaient en France sans avoir pleinement satisfait aux conditions de la naturalisation. Pourtant il était maintenant question de les renvoyer car il n'y avait pas assez de travail pour les Français. Ce décret déclencha une ruée de ces étrangers vers la naturalisation. En effet, dans l'espace de trois mois, 2475 naturalisations furent prononcées³¹³. Etrange, quand on pense que les études doctrinales relatives à l'histoire de la nationalité française n'ont de cesse d'affirmer que les étrangers en France ne faisaient pas le choix de la naturalisation afin d'éviter les rigueurs d'un service armé, un des principaux modes d'expression de la citoyenneté... Mais aussitôt on parla de naturalisation abusive³¹⁴. Vu les exigences procédurales, l'on se demande bien comment ? À tel point que l'un des premiers actes du nouveau ministre de la Justice, Bethmont, fut de suspendre l'exercice de ce décret provisoire par arrêté du 29 juin 1848³¹⁵.

Le 1^{er} août 1849 en réaction au décret de 1848 qui avait provoqué l'afflux des étrangers vers la naturalisation française -laquelle naturalisation empêchait d'expulser ces étrangers et leur permettait de continuer à travailler en France- et aux dispositions constitutionnelles qui faisaient de tout homme français un citoyen électeur et éligible, De Vatimesnil et Lefèvre-Durufilé présentèrent une proposition de loi qui allait devenir la loi du 3 décembre 1849³¹⁶.

³¹² E. Nicot, *Étude historique sur la naturalisation, à l'occasion de la loi du 29 juin 1867*, Paris, 1868, p.34 - 35 ; P. Weil, *op. cit.*, p.44 - 45.

³¹³ Selon Nicot, *op. cit.*, p.35-36, mais on rencontre les chiffres les plus divers en la matière. E.Rouard de Card, *op. cit.*, p.92 note 2, parle de 2500 naturalisations en trois mois. Selon Ch. Beudant, *op. cit.*, p.10, il y aurait eu 2459 naturalisations auxquelles il faudrait rajouter 806 naturalisations encore prononcées entre juin 1848 et la loi du 3 décembre 1849. Les recherches les plus récentes effectuées par P. Weil, *op. cit.*, p.44 et la note 45, démontrent qu'en réalité seules 2197 naturalisations furent accordées entre 1848 et 1849.

³¹⁴ E.Rouard de Card, *op. cit.*, p.92. Cf. encore J. de Rothschild, *op. cit.*, p.312.

³¹⁵ E. Nicot, *op. cit.*, p.36 ; E.Rouard de Card, *op. cit.*, p.92.

³¹⁶ J.B.Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, Paris, 1849, t. 49, p.415, note 3.

II : Les lois de 1849

En 1849 deux lois intervenant l'une dans le domaine de la naturalisation par bienfait et l'autre dans celui de la naturalisation par faveur, viennent ratifier toutes les évolutions antérieures et consacrer le caractère de droit public du droit commun de la nationalité. Ce ne sont pas les seuls critères du droit de la naturalisation qui l'indiquent, mais également les effets attachés à cette naturalisation et donc à la qualité de Français. La première de ces lois est peu soulignée par les spécialistes du droit de la nationalité car elle ne comporte qu'un seul article et ni son fondement ni ses dispositions ne correspondent à l'explication avancée classiquement s'agissant du service armé effectué par les étrangers en France : c'est celle du 23 mars 1849 (A). La seconde est un texte plus étoffé, déterminant la naturalisation par faveur, la condition politique des nouveaux naturalisés, et enfin s'intéressant au séjour des étrangers en France : c'est la loi du 3 décembre 1849 (B).

A- La loi du 23 mars 1849 : l'entrée du service militaire comme critère explicite de la naturalisation par bienfait

Peu de temps avant la publication du 3 décembre 1849, une loi du 23 mars de la même année avait été votée pour tenter de régler le problème des étrangers présents en France et du service militaire français. Dès le 6 mars 1849, huit députés demandaient qu'il soit statué dans l'urgence sur leur proposition de loi permettant aux fils de l'étranger nés en France de pouvoir réclamer la nationalité française « postérieurement à leur majorité » dès l'instant où ils avaient « satisfait à la loi du recrutement »³¹⁷. Les déclarations du rapporteur de cette proposition devant l'Assemblée -Huot, député du Jura- l'existence même de cette loi, tendent encore une fois à démontrer que les fils nés en France de père étranger étaient peut-être moins nombreux que ne le prétend la doctrine majoritaire à avoir échappé au service militaire français ou

³¹⁷ J.B.Duvergier, *op. cit.*, 1849, t. 49, p.107, note 2.

encore à vouloir frauder ce service en s'abstenant de réclamer la nationalité française que leur offraient les dispositions de l'article 9 du Code civil. Selon Huot en effet, le but de cette proposition : « a été d'appeler à la vie politique un nombre assez considérable d'individus surtout des départements frontières, qui, nés en France d'étrangers, ont omis ou omettront dans l'avenir de réclamer la qualité de Français dans l'année qui suit leur majorité » car le délai de l'article 9 était court : un an. Or, comme le soulignait le rapporteur si les fils nés en France d'étrangers « ont gardé le silence » et n'ont pas réclamé la qualité de Français, « c'est que les uns ignoraient les obligations que leur imposait la loi, les autres (et c'est le plus grand nombre) s'étaient considérés comme citoyens élevés en France ; Français par la langue, par les mœurs, les habitudes, par éducation, ils se sont crus de la même famille que ceux au milieu desquels ils vivaient. Quelques uns d'entre eux, enfin, connaissant les prescriptions de l'article 9 ont négligé de s'y conformer ». En conséquence, vu l'importance de ce problème, les députés prenaient la peine de voter une loi ne comportant qu'un seul article permettant à tout fils né en France d'un étranger, « 1° s'il sert ou a servi dans les armées françaises de terre ou de mer ; 2° s'il a satisfait à la loi du recrutement sans exciper de son extranéité », de réclamer la qualité de Français postérieurement à sa majorité, et, semble-t-il, à tout moment.

Même si les dispositions de cette loi poseront quelques problèmes comme nous le verrons ultérieurement, il faut souligner que c'est la première loi, et une des rares au XIX^e siècle, qui introduit expressément un effet juridique de droit public (le service militaire) dans les règles du droit de la nationalité et qui même s'appuie sur les règles de ce service militaire pour déterminer la qualité de Français. Un effet juridique de droit public est donc devenu un critère.

Une autre loi, celle du 3 décembre 1849 allait elle aussi établir des critères du droit de la nationalité française en relation avec la citoyenneté. Toutefois le regard porté ici sur les étrangers sera bien différent.

B- La loi du 3 décembre 1849 : le caractère de droit public du droit commun de la nationalité réaffirmé

La majorité de la doctrine insiste toujours sur l'importance de la rupture qu'engendrait cette loi du 3 décembre 1849 en ce qui concerne les critères de la naturalisation par faveur. En effet pratiquement tous les auteurs rappellent qu'à la différence des constitutions révolutionnaires où la naturalisation de l'étranger tenait à la satisfaction des conditions posées par la loi constitutionnelle (naturalisation par bienfait), la loi du 3 décembre 1849 place, elle, la procédure de la naturalisation par faveur, en accord avec cette dénomination, sous l'entière dépendance du gouvernement. Il ne faudrait toutefois pas oublier que même en ce qui concerne les critères de naturalisation, les dispositions de cette loi ne font que poursuivre et consacrer, dans cette branche du droit de la nationalité, l'évolution des règles débutée dès l'apparition du Code civil (la procédure de la naturalisation par faveur était présente dans la constitution de 1799) poursuivie par l'Empire (adjonctions de Napoléon) et continuée sous la Restauration (modifications par Louis XVIII de la législation antérieure). Il est également important de bien comprendre qu'à travers cette évolution de la branche du droit commun de la nationalité qu'est la naturalisation, ce sont les effets juridiques de la qualité de Français tout entière qui sont modifiés. En interdépendance avec les critères de naturalisation, désormais ces effets ont un caractère manifeste de droit public. Ainsi, cette loi de décembre 1849, non seulement organisait et plaçait la naturalisation par faveur sous la dépendance du gouvernement, mais elle réintroduisait expressément les droits politiques dans la définition du Français (nécessité d'une grande naturalisation pour les étrangers naturalisés par faveur), et enfin, point inhabituel pour une loi sur la nationalité et très peu analysé dans les études doctrinales, elle intervenait en matière de séjour des étrangers en France (expulsion).

Le 8 novembre 1849, le rapporteur de la proposition de loi qui deviendra celle du 3 décembre 1849 était très explicite dans ses propos puisqu'il déclarait qu'il s'agissait avec cette loi de pallier les inconvénients du décret de 1848 grâce auquel la qualité de Français avait été « conférée à plusieurs milliers d'individus, dont beaucoup à raison de leurs habitudes cosmopolites n'offrent aucune garantie à la France. Tel est le point de départ de la proposition qui a pour objet principal l'abrogation du décret du 28 novembre 48 »³¹⁸. L'importance de cette loi de décembre 1849 se révèle à plusieurs niveaux. D'abord elle organise les conditions

³¹⁸ J.B.Duvergier, *op. cit.*, 1849, t. 49, p.416 note 2.

de la naturalisation par faveur des étrangers en France et l'intègre au Code civil, et surtout, point remarquable, elle régleme simultanément le séjour des étrangers en France et les droits politiques (au sens strict) des étrangers naturalisés français. Tous ces points étaient liés dans cette loi de décembre 1849, laquelle est bien le résultat de toutes les évolutions précédentes et en porte d'ailleurs toutes les marques. Ses dispositions confirment la présence de la citoyenneté -au sens large ou strict- dans la nationalité, et sanctionne légalement l'existence d'un droit de la nationalité pour partie de nature publique.

Dès le départ, dans son rapport du 8 novembre 1849, M. de Montigny reliait nettement la naturalisation des étrangers -donc la qualité de Français- et les différentes acceptions de la citoyenneté puisqu'il déclarait : « L'avènement au suffrage universel a donné plus d'importance à la qualité de citoyen français, tandis que d'autre part, les commotions politiques et l'extension du paupérisme ont multiplié ces populations flottantes qui menacent le sol le plus hospitalier des invasions les plus fréquentes »³¹⁹. En somme, si l'on pouvait naturaliser Français des étrangers, notamment ceux résidant dans les départements frontaliers, et donc leur accorder les droits politiques, cela ne devait se faire qu'avec la plus grande circonspection. Plus loin ce parlementaire poursuivait : « En effet, il n'est que trop prouvé aujourd'hui que les complots qui menacent non plus seulement l'ordre gouvernemental, mais l'ordre social tout entier, sont ourdis par une vaste association d'agitateurs qui, ayant abdiqué l'idée de la patrie, se transportent partout où se présente la possibilité d'un bouleversement, et qui, aussitôt après la ruine de leurs criminelles entreprises, vont reformer leurs rangs sur le territoire de l'état le plus voisin »³²⁰. Dans son rapport M. de Montigny expliquait donc qu'il fallait pouvoir expulser les étrangers indésirables hors le cas particulier des réfugiés³²¹ et prévoir une sanction à l'encontre des auteurs d'infraction à cette expulsion.

Un seul problème se posait : pouvait-on expulser les étrangers qui auraient été admis à domicile en application de l'article 13 du Code civil repris dans ce cadre, et comment ? Alors

³¹⁹ J.B.Duvergier, *op. cit.*, 1849, t. 49, p.415, note 1.

³²⁰ *Ibid.*, p.419 ; et aussi A.Barrier, *La police des étrangers en France et la taxe de séjour*, thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1898, p.51-52. Ces propos sont très connus et toujours relevés par les juristes du XIX^e siècle spécialistes de la question de l'expulsion des étrangers, mais sont ignorés des auteurs spécialistes de l'histoire du droit de la nationalité. Au XIX^e siècle, ni E.Rouard de Card, ni E.Nicot par exemple n'en font mention. Quant à la doctrine contemporaine elle ne semble pas avoir approfondi la relation entre expulsion et qualité de Français.

³²¹ « Le droit d'expulsion avait été dépourvu de sanction jusqu'à la loi du 1^{er} mai 1834, qui, ne concernant que les réfugiés et étant d'une nature toute temporaire, reste en dehors de la législation commune et permanente du pays ; la proposition doit avoir pour effet d'en généraliser et d'en perpétuer les dispositions pénales ». J.B.Duvergier, *op. cit.*, 1849, t. 49, p.420 note 1.

que l'article 5 de la proposition de loi établissait que l'étranger, même admis à domicile, pouvait être expulsé à condition cependant que cette admission à domicile soit révoquée par le ministre de l'Intérieur, en deuxième lecture du texte le 20 novembre 1848, le nouveau ministre de la Justice (Rouher) souligna qu'une telle procédure pouvait entraîner de trop grandes lenteurs³²². C'est pourquoi les articles 7, 8 et 9 de cette loi, après modification en commission, posaient les principes suivants : 1° Le ministre de l'Intérieur pouvait toujours expulser un étranger résidant en France ou même admis à domicile (article 7 alinéa 1), 2° Dans les départements frontaliers les préfets, eux, ne pouvaient expulser que les étrangers ne résidant pas en France, et à charge pour eux d'en référer immédiatement au Ministère de l'Intérieur (article 7, alinéa 2). En cas d'infraction à l'arrêté d'expulsion -refus de quitter la France ou retour en France- ces étrangers se verraient appliquer une sanction de un à six mois d'emprisonnement (article 8) puis seraient de nouveau reconduits à la frontière. Les peines pouvant toutefois être adoucies conformément à l'article 463 du code pénal (article 9). Lorsque le ministre de l'Intérieur décidait d'expulser un étranger admis à domicile, cette mesure d'expulsion cessait d'avoir effet si ce ministre ne révoquait pas l'admission à domicile dans les deux mois à dater de la mesure d'expulsion (article 7 alinéa 1). Mais pour prononcer cette révocation le ministre devait prendre l'avis du Conseil d'État (article 7, alinéa 1 combiné à l'article 3 de la loi³²³). Dans son rapport du 28 novembre, M. de Montigny reprenant la suggestion de la commission préparatoire de la loi, proposait l'abrogation « pour l'avenir » du principe de la déclaration de fixation de domicile en France, établie par la loi du 14 octobre 1814, des habitants des départements réunis à la France depuis 1791. Comme le soulignait M. de Montigny, le délai de trois mois pour faire cette déclaration « ayant été regardé comme comminatoire, les habitants des départements réunis qui avaient, depuis leur majorité, résidé en France ont continué, dans la pratique, à être admis au bénéfice de la loi [...] il importait de mettre un terme à l'extension arbitraire qui a été ainsi donnée à une loi purement transitoire en l'abrogeant pour l'avenir ». En conséquence l'article 4 de la loi de décembre 1849 établira cette abrogation. La loi de 1814 avait certes entraîné des difficultés mais elle paraissait pourtant encore bien utile à la date de son abrogation pour tous les individus majeurs ou mineurs originaires de l'ancienne France. Désormais ces individus seraient donc soumis aux principes de la naturalisation établis par la loi de 1849.

³²² J.B.Duvergier, *op. cit.*, 1849, t. 49, p.416 note 2.

³²³ Un parlementaire, Woloski, avait même proposé un amendement au terme duquel la révocation à domicile d'un étranger ne pouvait avoir lieu que sur avis conforme du Conseil d'État. Cet amendement fut repoussé. J.B.Duvergier, *op. cit.*, année 1849, t. 49, p.417-418, note 3.

S'agissant des conditions de la naturalisation de l'étranger résidant en France, l'article 1 de la loi de décembre 1849 fixe que cette naturalisation (par faveur du gouvernement) sera prononcée par le Président de la République (alinéa 1 de l'article 1). Mais au préalable l'étranger devra avoir été admis à domicile en France et y avoir résidé effectivement pendant dix ans depuis cette autorisation (article 1, 1° et 2°). En outre, une enquête sera faite par le gouvernement relativement à la moralité de l'étranger (article 1 alinéa 2)³²⁴. Enfin ce n'est que sur avis favorable du Conseil d'État que l'étranger pourra être naturalisé par le Président de la République (article 1 alinéa 1), lequel pouvait donc toujours refuser une naturalisation qui lui était proposée par le Conseil d'État, mais ne pouvait pas imposer une naturalisation contre l'avis de ce Conseil³²⁵. Comme dans les textes antérieurs, une réduction du stage de domicile était prévue pour les étrangers ayant rendu des services importants à la France (article 2-2°) : en l'espèce réduction à un an de la durée de stage de dix ans.

S'agissant des droits politiques des étrangers naturalisés, à la séance du 30 novembre 1849, M. de Montigny déclara que si les articles 85 et 26 de la Constitution de 1848 avaient fait du Français un électeur et rendaient tout électeur éligible, l'expression « tout Français » que cette Constitution visait « ne s'appliquait qu'aux Français par droit de naissance, à ceux qui portent en eux-mêmes la qualité de Français, et non à l'étranger que la loi investit de cette qualité, et auquel elle peut accorder, dans une mesure plus ou moins grande, à un degré plus ou moins élevé, des droits politiques »³²⁶. Plus loin il rappelait le principe de l'ordonnance de 1814 et interrogeait : « Parce que nous sommes en République, devons-nous être moins sévères ? Devons nous écarter l'intervention du pouvoir législatif, lorsqu'il s'agit d'admettre un étranger dans un corps qui réunit à lui seul toute la puissance législative, qui est le premier corps de l'État ? De plus je remarque dans la Constitution que le Président doit être né Français. Eh bien, je le demande encore, est-ce trop exiger de celui qui aspire à l'honneur d'être représentant que de faire consacrer sa naturalisation par une décision législative ? » Mais si on ne pouvait évidemment revenir sur le suffrage universel instauré par la

³²⁴ « dans le but de s'assurer de ses antécédents tant en France qu'à l'étranger », J.B.Duvergier, *op. cit.*, année 1849, t. 49, p.415 note 5.

³²⁵ Il s'agissait de la sorte d'intégrer partiellement le pouvoir législatif dans la procédure de naturalisation simple (ou ordinaire) puisque le Conseil d'État était à cette époque encore une émanation du pouvoir législatif. Ainsi ce pouvoir n'était, en apparence en tous les cas, pas totalement exclu de la procédure : « l'intervention forcée du conseil d'État et surtout l'obligation de n'agir que sur son avis favorable furent regardées comme une satisfaction donnée au pouvoir législatif, dont le conseil d'État n'était guère alors qu'une commission » (Ch.Beudant, *op. cit.*, p.30).

³²⁶ J.B.Duvergier, *op. cit.*, année 1849, tome 49, p.416, note 3.

Constitution, en ce qui concerne l'électorat³²⁷, pour M. de Montigny les étrangers naturalisés devaient être soumis au principe de la grande naturalisation de la loi de 1814 en matière de droit d'éligibilité. Simplement, « pour respecter les scrupules de ceux qui pouvaient penser qu'aux termes de la constitution la naturalisation ordinaire confère tous les droits politiques », la commission, déclarait M. de Montigny dans son rapport, n'avait pas « voulu rappeler ce mot de grande naturalisation ». L'article 2, alinéa 2 de cette loi de décembre 1849 respecte parfaitement ce souhait puisqu'il prévoit que : « L'étranger naturalisé ne jouira du droit d'éligibilité à l'Assemblée nationale qu'en vertu d'une loi ». Le système dit de la grande naturalisation était donc ainsi remis en vigueur³²⁸.

En somme il y avait désormais en France, les Français, citoyens, titulaires de tous les droits politiques et jouissant de certaines garanties des libertés publiques, et les étrangers. Ces derniers se répartissaient en trois catégories. Ceux qui avaient été naturalisés et qui ne disposaient pas du droit d'éligibilité (sauf si une loi le leur accordait expressément), ceux qui n'avaient pas été naturalisés mais qui, grâce à leur admission à domicile, disposaient d'une certaine sécurité juridique lors de leur séjour en France et semble-t-il des droits civils, et enfin les étrangers simples voyageurs ou résidents toujours expulsables. À la fin de l'année 1849, avec une procédure de naturalisation par faveur entièrement contrôlée par le gouvernement, avec l'entrée explicite du service militaire dans la naturalisation par bienfait, avec un contrôle du séjour des étrangers en France, et enfin avec une remise en perspective des droits politiques dans les effets juridiques de la qualité de Français, le droit de la nationalité retrouvait sa dimension de droit public.

³²⁷ D'autant que les députés seraient alors fréquemment « distraits des travaux importants » qui devaient les occuper car il était à prévoir qu'un grand nombre d'étrangers naturalisés « voudront exercer la plénitude de leur droit d'électorat » et que l'Assemblée hésiterait à faire d'un étranger « pour ainsi dire un paria politique » en l'absence de la reconnaissance de ce droit (J.B.Duvergier, *op. cit.*, année 1849, t. 49, p.417).

³²⁸ Ch.Beudant, *op. cit.*, p.21, 22, 26-28 et 31. Pour une critique acerbe du renouveau de la grande naturalisation, cf. cet auteur, lequel souligne : 1/ la singularité de ce système qui refuse aux étrangers simplement naturalisés l'accès à l'éligibilité mais pourrait laisser ces derniers conduire les armées françaises, devenir ambassadeur de la France, etc. (p.31) ; 2/ le caractère totalement laconique des conditions précises d'obtention de la grande naturalisation (p.26-28) ; 3/ la contradiction entre l'article 5 de la loi de 1849, lequel permettrait de conserver le « droit d'éligibilité à l'Assemblée nationale acquis aux étrangers naturalisés avant la promulgation de la présente loi » (sous entendu la grande naturalisation aurait été abrogée), et la fin de l'article 1^{er} de cette loi de 1849 rétablissant elle-même la grande naturalisation (p.21-22).

Conclusion de la première partie

Au terme de cette première période, débutant par une révolution et se refermant par une autre, le droit de la nationalité aura retrouvé les fondements de sa nature juridique mixte. Le cœur de ce droit formé de deux parties (privée et publique) aura été entièrement restructuré.

En effet, le droit de la nationalité aura vu sa nature de droit privé reconstituée et ses principales caractéristiques de droit public recomposées.

Toutefois en 1849, cette nature juridique mixte, spécifique au droit de la nationalité, est loin d'être assurée. L'adéquation entre critères et effets de droit privé est incomplète. Celle entre critères et effets de droit public n'en est qu'à ses débuts. Surtout ces deux caractères du droit commun de la nationalité sont, à bien des égards, opposés. De plus de nouveaux textes, formant les droits spéciaux de la nationalité, vont émerger après 1804 et venir exacerber cette dernière opposition.

Une fois les grandes divisions du droit de la nationalité établies, et à défaut de pouvoir réaliser immédiatement une synthèse parfaitement harmonieuse entre droit privé et droit public du droit commun de la nationalité d'une part, entre droit commun et droits spéciaux d'autre part, tout l'enjeu de la nouvelle période qui s'ouvre sera de tenter de dégager des solutions permettant d'apporter à l'ensemble de ces règles une certaine cohérence. Il s'agira de faire en sorte que malgré leurs différences, ces règles puissent tout simplement coexister.

Entre 1850 et 1889, ces deux processus -arrivée à terme des grandes divisions du droit de la nationalité française puis collation des différentes règles avec une première tentative pour les réunir- sont autant d'étapes caractéristiques de la formation d'un corps de droit, celui du droit de la nationalité.

DEUXIÈME PARTIE : LE CORPS DE DROIT DE LA NATIONALITÉ ÉBAUCHÉ (1850-1889)

De 1850 à 1889, le droit de la nationalité française est constitué de différents textes et principes. Ce sont tout d'abord ceux contenus dans le Code civil qui vont évoluer et dont les modifications essentielles trouvent leur origine dans une quête d'équilibre précédemment initiée entre critères de détermination du national et les différents effets juridiques (de droit civil et de droit public) attachés à la qualité de Français. Mais le droit de la nationalité française est également constitué d'autres textes, d'autres critères, d'autres règles, existant hors du Code civil et qui se développent. Ce sont ceux issus de nouveaux traités s'ajoutant aux règles intervenues lors du démembrement du premier Empire, et les principes du droit conventionnel et du droit colonial naissants. Non seulement cette répartition globale des grandes catégories des règles du droit de la nationalité française va se fixer entre 1860 et 1870, mais de surcroît toutes ces différentes règles vont, comme nous avons commencé à le constater sous la période précédente, entrer en relation, générer, au plan juridique et pratique, un conflit de plus en plus apparent, notamment entre les règles, les critères du Code civil et ceux provenant des traités. Ce sont les conséquences pratiques et juridiques de la guerre perdue par la France en 1870 qui feront apparaître au grand jour la nature et les effets divergents de ces principes ainsi que la difficulté de les concilier. C'est ce conflit qui, pour une large part, explique selon nous l'échec de la quête d'équilibre des règles contenues dans le Code civil. De 1850 à 1871, le droit de la nationalité française était donc bien parvenu au terme de ses divisions (Chapitre I).

C'est donc à cette opposition entre textes, entre principes, que vont se trouver confrontées la jurisprudence, l'administration, et dans une certaine mesure une frange de la doctrine. Elles tenteront, chacune à leur façon, de résoudre les difficultés qui en résultaient. Ce sont ces diverses tentatives de conciliation, ces solutions, élaborées par étapes, qui seront, d'après nous à l'origine d'une des grandes lois du droit de la nationalité française : la loi de 1889. Nous tâcherons de montrer que les dispositions de cette loi ont tiré des enseignements du passé, les ont intégrés et les ont synthétisés. En ce sens, bien que toujours contenue dans le Code civil, la loi de 1889 dépasse déjà sous bien des aspects le strict cadre du Code civil. Il ne s'agit plus, selon nous, d'une loi énonçant ou précisant avec des innovations même importantes les règles juridiques d'une matière appartenant au seul droit civil. Sans aboutir à un véritable rassemblement parfaitement cohérent des différents principes, règles, critères et effets juridiques relatifs au droit de la nationalité française, la loi de 1889 s'inscrit dans le nouveau processus évolutif qu'a connu le droit de la nationalité entre 1871 et 1888 : l'apparition d'une trame de réunion des droits de la nationalité (Chapitre II). C'est cette trame, tissée durant cette période, que la loi de 1889 vient en quelque sorte matérialiser, clôturer, du moins provisoirement.

Dès lors comment qualifier juridiquement, au fond, mais aussi dans sa forme, le droit de la nationalité française entre 1850 et 1889 ? Que traduisent ces deux grandes étapes historiques et juridiques de son évolution ? On ne saurait ici employer le terme de compilation, lequel désignerait plutôt, au sens commun comme au sens juridique, un rassemblement effectif large et hétéroclite de plusieurs éléments dont la classification, l'ordre, et la cohérence, ne sont pas perceptibles. Mais l'on ne saurait également, sans exagération, utiliser l'expression de codification. Cette dernière désigne elle aussi, au sens juridique, un véritable rassemblement effectif et synthétique de textes, de principes. En outre cette synthèse qui s'applique à une matière juridique bien déterminée, distincte des autres, vise intrinsèquement et par définition même non seulement à l'exhaustivité mais également à une cohérence maximale. Entre 1850 et 1889, si on veut donc rendre compte à la fois de la diversité des textes et des principes formant le droit de la nationalité française mais aussi de leur tentative de mise en cohérence, le terme le plus adéquat semble bien être celui de corps de droit. Précisons toutefois qu'il s'agit bien là d'un corps de droit de la nationalité française

et non du Corps de Droit³²⁹ français -titre sous lequel avait été réuni et publié en 1810 l'ensemble des codifications napoléoniennes,- ni d'un corps de lois -expression utilisée comme synonyme de code lors de la confection du Code civil³³⁰ - et qui ne suffit pas à rendre compte des origines diverses (légales mais aussi administratives, et jurisprudentielles) des principes qui constituent le droit de la nationalité française à cette époque. Précisons surtout que ce corps de droit de la nationalité française, notion qui, juridiquement, se trouve à mi-chemin entre la compilation³³¹ et la codification, n'est que tracé, ébauché. En effet, si nous sommes bien en présence de textes, de règles de différentes natures juridiques, pouvant former un *corpus*, cet ensemble de critères, principes, effets juridiques n'est pas matérialisé. À la différence par exemple du *Corpus juris civilis*³³² et des conditions ayant présidé à son établissement, il n'existe pas à proprement parler un corps de droit de la nationalité. Quant à la rencontre, la confrontation, ainsi que la conciliation minimale de toutes ces règles, étapes également suivies lors de l'élaboration du *Corpus juris civilis*³³³, elles n'ont, en droit de la nationalité, pas été volontaires. L'on notera enfin, toujours à la différence du *Corpus juris civilis*, lequel supposait, par ses conditions d'élaboration et par sa publication, que la notion de droit civil était déjà suffisamment délimitée pour constituer un domaine juridique identifiable, que le droit de la nationalité, lui, n'apparaît pas encore comme une matière

³²⁹ *Corps de Droit français, civil, commercial et criminel*, présenté par L.Rondonneau, imprimé sur le texte des éditions officielles, Paris, Garnery Libraire, 1810, réédition par Durante, 1997. Cette publication réunissait le Code civil, le code de procédure civile accompagné du tarif des frais et dépens en matière judiciaire ainsi que deux décrets impériaux organiques, le code de commerce, le code d'instruction criminelle et le code des délits et des peines.

³³⁰ « Dans ce projet, on s'est proposé de classer les différentes matières dont la législation civile se compose, et de les réunir en un seul corps de lois, sous le titre de Code civil des Français ». Portalis à la séance du 28 ventôse an XII (mars 1804) relevé par le procureur de la République Paul Flandin dans son ouvrage *De la nécessité de réviser nos codes et de codifier nos lois administratives*, Epernay, Imprimerie Doublat, 1876, p.51

³³¹ « “Code” n'est pas le seul terme employé pour désigner des “réunions de normes”. On dit aussi “Compilation”, ce qui évoque un ensemble aux vastes dimensions réunissant des textes juridiques d'origine et de nature très différente. On dit aussi “Collection”, terme qui ne préjuge pas de l'ampleur du recueil mais qui évoque la réunion de textes choisis, mis dans un ensemble ordonné (*colligérés*) rassemblés ». Cf. J.Gaudemet, « Code, Collection, Compilation, les leçons de l'histoire, de Grégorius à Jean Chapis », dans *Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, n°24, La codification /1, PUF, 1996, p.4.

³³² « Par l'appellation de *Corpus iuris civilis* (CJC) est désigné le regroupement en un ensemble factice de sources du droit romain qui n'ont pour élément commun que l'époque où elles furent composées (très majoritairement le règne de Justinien, 527-565) et leur utilisation dans les écoles de droit médiéval ». Définition donnée par J.Gaudemet dans son étude historique et juridique du *Corpus iuris civilis* publié au *Dictionnaire de la culture juridique*, Alland D. et Rials S. (dir.), Quadrige/ Lamy-PUF, 2003, p.299-304. Cet éminent spécialiste des codifications rappelle que le « CJC » devient une expression habituelle depuis le milieu du XVI^e siècle et qu'il est « souvent qualifié de façon vague, et finalement peu exacte, de “Compilation justinienne” ». Il s'agit de la réunion de quatre documents juridiques: les Institutes, le Digeste, le Code, les Novelles.

³³³ Le *Corpus juris* de Justinien possède deux caractères qui reflètent les étapes de son élaboration : une certaine hétérogénéité juridique des textes qui le composent mais également un début d'ordonnement. Le Code de Justinien ainsi que le Digeste étaient des œuvres de sélection, de synthèse et surtout d'harmonisation de différents principes juridiques et « de fragments de la jurisprudence classique, tout juste corrigés pour être en harmonie avec la pratique du moment » afin de les clarifier, de les officialiser et de les rendre applicables. Cf. M.Boulet-Sautel, « L'Exégèse, la Glose et leurs corps de référence », dans *Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, n°24, La codification /1, PUF, 1996, p.20.

spécifique au sein du droit français. À bien des égards cependant, il existait des manifestations de la présence de ce corps de droit. C'est bien lui qui apparaît de manière plus ou moins complète sous la plume de nombreux auteurs du XIX^e siècle, lorsque ceux-ci analysent et commentent dans leurs études les différentes règles, critères et effets relatifs au droit de la nationalité française. Qu'ils aient été publiés peu avant 1889 ou quelques temps après, des travaux comme ceux de F.Mourlon en 1858, de Robinet de Cléry en 1874, de C.Stoïcesco en 1876, d'E.Roche et de B.Zychon en 1888, ou encore de G.Cogordan en 1890 et de L.Gérardin en 1896, pour ne citer que quelques-uns d'entre eux, révèlent tous, selon leurs propres axes d'étude, l'existence de différents principes et surtout le début de leur confrontation, les rapports tissés entre eux à leur époque et en fonction des besoins pratiques, le tout dans un même document. C'étaient bien là les deux grandes étapes ayant caractérisé la constitution du *Corpus juris civilis*.

CHAPITRE I : LE TERME D'UNE DIVISION DU DROIT DE LA NATIONALITÉ (1850-1871)

On a pu constater que, sous la période précédente, les principes fondamentaux du droit de la nationalité, ceux contenus dans le Code civil et qui étaient naturellement et implicitement considérés comme formant *le* droit de la nationalité française, s'étaient heurtés à d'autres dispositions, oubliées, négligées, ou en tous les cas largement sous-estimées, provenant, elles, des traités de démembrement du Premier Empire et alourdies par Louis XVIII. Bien que réelle, avec des conséquences juridiques effectives, cette opposition était, à cette époque, passée quasiment inaperçue. Cependant elle indiquait déjà que le droit de la nationalité française ne se réduisait pas aux seuls principes du droit commun. D'autres règles dont il fallait tenir compte entraient dans sa composition. En effet, aux côtés des critères du droit international provenant des traités de 1814 et entrant pour partie dans la structure du droit de la nationalité française pris dans sa globalité, allaient s'ajouter entre 1850 et 1871 bien d'autres dispositions, par exemple celles issues cette fois d'une Convention passée entre la France et l'Espagne en 1862.

Mais surtout durant cette nouvelle période d'étude, la France connaîtra deux grands remaniements territoriaux. Les critères, les principes, issus de ces deux traités internationaux, l'un relatif à une annexion (celle de Nice et la Savoie par la France), l'autre consécutif à un démembrement (perte par la France de l'Alsace-Lorraine), vont se développer, affirmer leur spécificité. Enfin le domaine du droit de la nationalité va considérablement s'augmenter par la

survenance de nouvelles règles originales provenant cette fois de la colonisation. En somme en 1871, le droit de la nationalité française sera incontestablement constitué par les principes du Code civil que l'on peut qualifier de droit commun et par ceux provenant d'autres textes et que l'on regroupera sous l'appellation de droits spéciaux, eux-mêmes divisés en deux grandes parties : droit international (traités et conventions) et droit colonial. Même si de nouveaux textes, de nouveaux critères, interviendront ultérieurement dans chacun de ces domaines juridiques, rien ne viendra changer cette grande répartition des règles du droit de la nationalité française, ces grandes divisions qui, à cette date, seront définitivement constituées, arrivées à leur terme. En les analysant tour à tour, nous constaterons que le droit commun, toujours à la poursuite d'une harmonisation entre ses critères de détermination du Français et ses effets, connaîtra bien des vicissitudes (Section 1). Quant aux deux grandes catégories de droits spéciaux, droit international et droit colonial, c'est l'incertitude qui les caractérisera (Section 2).

Au cours de notre étude nous montrerons que les difficultés du droit commun proviendront essentiellement encore de l'ignorance par ce dernier des principes et des conséquences des traités de démembrement de 1814-1815, l'opposition, la division initiale, que nous avons relevée précédemment ne faisant que s'accroître, s'amplifier. Quant aux hésitations et à la fragilité des dispositions des droits spéciaux, elles trouvaient leurs origines dans la spécificité même de ces textes.

Section 1 : Les vicissitudes du droit commun de la nationalité (1850-1860)

À partir de la seconde moitié du XIX^e siècle, les critères du droit commun de la nationalité vont montrer toutes leurs limites. L'on se souvient en effet que ces critères de définition du Français avaient été fondés entièrement sur le principe de la jouissance en France, et par les seuls Français, des droits civils. Or pour différentes raisons de fond, cet effet

juridique attaché à la qualité de Français (celui affiché dans les articles 7, 8, 11 du Code civil de 1804) va être mis à mal.

Tout d'abord il apparaît clairement que les étrangers en France peuvent eux aussi et ce, indépendamment de la qualité de Français, jouir des principaux droits civils français. En outre, puisque ces personnes sont étrangères et le demeurent, elles peuvent donc échapper à un nouvel effet juridique de droit public qui gagne en importance : le service armé en France. C'est le double constat effectué par la doctrine du XIX^e siècle. Il n'en fallait pas plus pour que la majorité des hommes politiques et des auteurs dénoncent la figure bien connue -et peut-être très commode- de l'étranger « profiteuse » : jouissant de tous les avantages de la qualité de Français tout en s'affranchissant de la principale obligation découlant de cette qualité, le service armé. De là une modification progressive des principes du droit commun de la nationalité, qui, passant par une transformation des critères de la naturalisation, aboutira finalement à la fin du XIX^e siècle à une redéfinition du Français de naissance. C'est l'explication doctrinale classique du retour du *jus soli* comme critère d'attribution (à la naissance) de la nationalité française, thèse étayée par un auteur contemporain, P. Weil.

Même si nous rejoignons cette thèse sur de nombreux points, elle ne nous semble pas toujours satisfaisante. Ainsi nous ne contredisons pas le fait que, dans la deuxième moitié du XIX^e siècle, les étrangers présents en France pouvaient participer aux principaux droits civils français. Mais selon nos analyses, ces étrangers ne se faisaient pas admettre à domicile dans l'unique but de pouvoir « profiter » des droits civils français. En effet, pour différentes raisons juridiques la jouissance des droits civils français leur était reconnue indépendamment de ce statut.

En outre, si au XIX^e siècle les étrangers présents en France, notamment dans les départements français frontaliers, ont été fréquemment décrits comme des profiteuses des lois civiles françaises, c'est parce qu'il était communément admis que ces personnes -toutes présumées établies de longue date sur le territoire national, voire nées depuis des générations sur ce même territoire- s'abstenaient volontairement de réclamer la qualité de Français afin d'échapper en leur qualité d'étranger à toute obligation militaire en France. Étaient ainsi visés des étrangers et surtout des enfants de père étranger mais nés en France, qui, parvenus à l'âge de la majorité, auraient tous excipé de leur qualité d'étrangers pour s'exempter du service

militaire français, thèse déjà soutenue au début du XIX^e siècle comme nous l'avons vu. De là l'échec des critères du droit commun de la naturalisation.

Mais si encore une fois on peut être séduit par cette explication, pour notre part nous ne pouvons suivre cette thèse et affirmer catégoriquement qu'à partir de cette seconde moitié du XIX^e siècle les enfants nés en France d'un père étranger s'affranchissaient majoritairement et facilement du service militaire français. Surtout après la mise en vigueur d'une loi de 1851 présumant Français l'enfant né en France de père étranger né lui-même en France. Si cette loi qui visait à incorporer les enfants nés en France de père étranger eux-mêmes nés en France fut un échec, ce n'est peut-être pas forcément parce que ces enfants devenus majeurs usaient toujours de la possibilité qui leur était offerte par cette disposition de réclamer la qualité d'étranger. En revanche, si on veut bien une nouvelle fois tourner les yeux vers le passé, l'on peut mieux discerner l'origine des vicissitudes du droit commun de la nationalité, comprendre en quoi ces critères ont été concurrencés (§1) et pourquoi ils furent évincés (§2).

§1 / Le droit commun de la nationalité concurrencé

Selon la thèse majoritairement admise en doctrine, dans la seconde moitié du XIX^e siècle les étrangers présents en France réclamaient massivement leur admission à domicile sur le territoire national afin de pouvoir jouir des droits civils français. Réglementé par l'article 13 du Code civil, ce statut particulier d'admis à domicile obtenu par ces étrangers annihilait donc tout intérêt à la qualité de Français, puisque ces mêmes étrangers établis en France pouvait profiter des droits civils sans être Français. Par conséquent le droit commun de la nationalité française -et notamment les critères de naturalisation (par faveur ou par bienfait)- n'ayant plus vocation à s'appliquer, demeuraient en pratique lettre morte. Toujours à suivre cette thèse traditionnelle, à partir de 1850, jusqu'à la fin du XIX^e siècle, il y aurait donc en France trois catégories de personnes : les Français jouissant des droits civils mais astreints au service militaire, les étrangers admis à domicile, nombreux et placés dans une situation très enviable puisque jouissant des droits civils sans être contraints au service militaire, et enfin les

étrangers simples, ordinaires. Ces derniers dispensés de service militaire, ne pourraient pas, en revanche, jouir des droits civils français. De là une augmentation croissante du nombre d'étrangers admis à domicile en France par rapport à celui du nombre de naturalisations. Si nous nous accordons avec la thèse majoritaire pour dire qu'au plan des effets juridiques dérivant de la qualité de Français, l'admission à domicile a bien contribué à concurrencer les critères du droit commun de la nationalité, nous ne pouvons prétendre que cette même admission à domicile a évincé ces critères. Nous déduisons cette conclusion de deux analyses successives : celle de l'attribution (I) puis celle de l'application (II) des droits français aux étrangers établis sur le territoire national.

I : L'attribution aux étrangers des droits français

Selon nous la thèse doctrinale classique sur la jouissance des droits civils par les étrangers, élaborée dans un XIX^e siècle plutôt hostile aux étrangers présents en France, et sous-tendant encore les analyses de certains auteurs actuels, se fonde à notre sens sur une interprétation à la fois trop vague et trop stricte des principes énoncés par le Code civil de 1804 en matière de jouissance des droits civils. Trop vague car il convient en effet de bien définir ce qu'on entend par jouissance des droits civils. Juridiquement, avoir la jouissance d'un droit c'est se voir attribuer ce droit, avoir accès à ce droit, le posséder. Mais nous l'avons déjà bien souligné, lors des différentes étapes relatives à la confection du Code civil, une chose est de se voir attribuer un droit, d'en jouir -au sens que nous venons de rappeler- et l'autre d'exercer ce droit conformément à une loi nationale. Trop stricte car contrairement à l'affirmation, selon nous un peu rapide, de cette thèse majoritaire qui, pour parvenir à ses conclusions, s'en tient à la lettre des principes énoncés par les articles 7, 8, et surtout 11 et 13 du Code civil, nous constaterons que les étrangers en France, indépendamment de toute admission à domicile, avaient bien accès aux principaux droits français et principalement aux droits civils. En effet pour différentes raisons juridiques, notamment à cause de certains principes du droit international privé français, les étrangers que nous qualifierons d'ordinaires -par opposition à ceux ayant été autorisés à fixer leur domicile en France- se verront peu à peu reconnaître la jouissance de la majorité des droits civils français. Ainsi la différence majeure, qu'avait voulu établir le législateur de 1804 entre Français et étrangers, sensible dans la

première moitié du XIX^e siècle, va maintenant assez vite s'estomper et les droits civils de l'étranger seront réalignés sur ceux du Français (A). En outre de nombreux droits publics et sociaux furent reconnus par la France à tous les étrangers. Globalement, ceci conduisait donc à un nivellement de la condition juridique des étrangers admis à domicile et des étrangers ordinaires (B).

En somme, au plan juridique, il ne paraît pas si manifeste qu'en matière de jouissance, d'attribution des droits français, l'étranger admis à domicile ait été dans une meilleure position que l'étranger ordinaire.

A- Le réaligement des droits civils du Français et de l'étranger ordinaire

Pour que soit vérifiée la thèse selon laquelle les étrangers en France demandaient l'admission à domicile, afin de jouir, d'acquérir les droits civils français, il faut faire une lecture et une application des plus strictes des principes énoncés aux articles 11 et 13 du Code civil : sauf conditions de réciprocité (article 11) ou admission à domicile (article 13) l'étranger en France ne pouvait jouir des droits civils les plus essentiels, cette aptitude étant réservée aux seuls Français indépendamment de leur jouissance des droits politiques (article 7 et 8). Certes nous savons que les critères du droit commun de la nationalité furent établis sur ce principe de la jouissance par les seuls Français des droits civils et notamment des droits successoraux. Toutefois, même en 1804, une telle règle juridique excluant radicalement et par principe les étrangers de la jouissance des droits civils ne pouvait être en tous points respectée³³⁴. Pour une raison simple, c'est que si tel devait être le cas, aucune relation humaine, aucune vie juridique n'aurait pu exister entre les ressortissants français et ceux des pays étrangers voisins³³⁵.

³³⁴ Cf. nos développements précédents relatifs à l'échec du projet initial du Code civil : ce principe de la jouissance des droits civils par les seuls Français était bien trop rigoureux et bien trop général dans sa première formulation ; il ne tenait pas assez compte des règles de droit international privé français en cours d'élaboration, lesquelles présupposaient la jouissance par les étrangers des droits civils ou du moins de certains d'entre eux.

³³⁵ En accord avec les analyses de A.Lainé vues précédemment lors de l'établissement des principes de droit international privé au moment de la confection du Code civil, et contrairement à une doctrine majoritaire au XIX^e siècle qui stigmatisera la « jouissance » par les étrangers des droits civils français, il ne nous paraît pas choquant que les étrangers en France -admis à domicile ou non- aient pu concurrencer les nationaux français au plan de cette jouissance. Rappelons que, déjà dans l'Ancien droit, les étrangers en France se voyaient reconnaître la quasi totalité des droits civils excepté le droit de succession. Sauf cas situation de conflit interétatique cette reconnaissance aux étrangers semble nécessaire et même inévitable : comment refuser par exemple à un étranger le droit de se marier -qu'il tient en outre de sa loi personnelle- ou de passer contrat en France ? C'est donc le principe inverse -l'exclusion générale des étrangers à la participation des droits civils- qui, à notre sens, aurait pu

C'est pourquoi, dès 1804, en dépit de l'article 11 et de l'article 13, l'on pouvait induire de plusieurs dispositions du Code civil que les étrangers même ordinaires jouissaient de certains droits civils fondamentaux. Ainsi les étrangers en France pouvaient se marier sur le territoire national. Cela résulte très clairement des articles 12 et 19 du droit de la nationalité³³⁶. Ce fut en tous les cas le correctif tiré de certains articles du Code civil que Demolombe, représentant l'École de l'Exégèse, apporta à sa théorie : les articles 12, 19, 14, 15 et 3 du Code civil constituaient autant d'exceptions au principe du refus de la jouissance de la plupart des droits privés fondamentaux (civils) par les étrangers. Ainsi, par exemple, les étrangers étaient capables de tous les actes relevant du droit contractuel puisque selon l'article 3 alinéa 2 du Code civil les immeubles possédés par l'étranger en France -même non admis à domicile- étaient régis par la loi française. Ces étrangers pouvaient donc acquérir des biens immeubles et *a fortiori* des biens meubles. D'ailleurs Boulay avaient admis que la jouissance de ces droits civils contractuels, qui forment une des bases de la vie juridique civile, devait être reconnue à l'étranger puisque « acheter et vendre » relevaient du « droit des gens »³³⁷. Pour compléter ce tableau de la condition civile des étrangers en France, on peut même ajouter que ceux-ci avaient accès aux tribunaux civils, en application des articles 14, 15 et 16 du Code civil. En réalité, juridiquement et pratiquement, en 1804 seule la jouissance d'un droit civil des plus essentiels échappait aux étrangers qui n'avaient pas été admis à domicile ou qui ne pouvaient pas invoquer un accord de réciprocité entre la France et le pays dont ils étaient originaires : le droit de succession. Or nous le savons, dès la loi du 14 juillet 1819, cette incapacité avait été levée. Dans ces conditions et compte tenu des dispositions du Code civil, pouvait-on déterminer précisément quels étaient les droits civils dont la jouissance restait interdite aux étrangers ordinaires ?

Ce fut une question centrale et fertile en controverses que la doctrine et la jurisprudence tentèrent de résoudre au XIX^e siècle. En suivant la lettre du Code civil, Duranton puis

heurter les auteurs du XIX^e siècle. Tout cela prouvait simplement que le droit commun de la nationalité rencontrait une véritable limite tenant au fondement qui lui avait été assigné en 1804.

³³⁶ Contrairement à la lecture que suggère la présentation de P.Weil *op. cit.*, p.48, il ne faudrait pas conclure des demandes d'admission à domicile formulées par les étrangers que ceux-ci réclamaient ce statut afin de pouvoir se marier en France avec des Françaises. Même sous la période impériale les étrangers pouvaient se marier civilement à des Françaises sans avoir besoin pour cela d'en passer par l'admission à domicile.

³³⁷ Cf. nos développements précédents sur les discussions pour l'adoption du Code civil.

Demolombe³³⁸, on l'a vu, Marcadé, Merlin, Toullier³³⁹, estimèrent qu'en principe, sauf concession expresse de la loi, (celle du 14 juillet 1819 par exemple) ou implicite (article 3 alinéa 2 ou articles 12 et 19), l'étranger ordinaire ne pouvait jouir en France d'aucun droit civil français. Comme a pu l'indiquer Maury, ce système est sans doute « celui qui correspond le mieux au texte de l'article 11 rapproché de celui des articles voisins (articles 7, 8, 13), mais il ne peut être admis que si des exceptions nombreuses ont été réellement apportées par la loi, sa rigueur devant au cas contraire rendre impossible les rapports internationaux ». D'ailleurs, outre le fait qu'il était difficile de déterminer les exceptions « implicites » de la loi, cette interprétation des articles 7, 8, 11 et 13 était inacceptable car elle conduisait à refuser aux étrangers « la plupart des droits privés fondamentaux »³⁴⁰. Cette doctrine fut donc très vite combattue et remplacée par une autre, celle d'Aubry et Rau. Ces auteurs distinguèrent au sein des droits privés d'une part les droits des gens, (les droits naturels) -ceux dont tout individu y compris l'étranger avait la jouissance- et d'autre part les droits civils proprement dits dont la jouissance était réservée aux seuls Français. Cette doctrine qui s'appuyait sur une distinction d'Ancien droit (au sein des droits privés français) entre *facultés de droit civil* et *facultés de droit des gens*, semblait en outre être la plus conforme au souhait des rédacteurs du Code civil³⁴¹. Dans cette optique, qui aboutissait à conférer à l'étranger un statut minimum en dehors de toute exigence de réciprocité, seules les facultés de droits civils, comme le droit de recevoir et de transmettre à cause de mort, étaient refusées aux étrangers. Malgré les critiques dont elle fut l'objet en raison du caractère empirique de cette distinction -difficulté d'isoler de manière systématique et rationnelle les droits civils réservés aux Français et ceux relevant du droit des gens³⁴²- c'est cette doctrine qui fut globalement suivie en jurisprudence³⁴³. Une autre

³³⁸ Voir cette analyse et les références doctrinales citées par E.Glasson, « Mémoire sur la condition civile des étrangers en France », *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, 64^e année, T. 61, 1904, Paris, Alphonse Picard et fils éditeurs, p.414-418.

³³⁹ Cf. J.Maury, « Étranger », dans *Répertoire de droit civil*, t. 2, Dalloz, Paris, 1952, p.622, n° 26.

³⁴⁰ Maury, *op. cit.*, p.622 n° 27.

³⁴¹ Cf. Maury, *op. cit.*, p.623, lequel rappelle les propos de Portalis : « Il est pourtant des droits qui ne sont point interdits aux étrangers : ces droits sont ceux qui appartiennent bien plus au droit des gens qu'au droit civil et dont l'exercice ne pourrait être interrompu sans porter atteinte aux diverses relations qui existent entre les peuples ». Maury souligne également que Siméon distinguait : « le droit civil proprement dit... celui de chaque cité ou de chaque nation » et le « droit naturel » ou « droit civil général...celui de tous les peuples civilisés ». À titre de preuve supplémentaire de l'adoption de cette distinction d'Ancien droit par les rédacteurs du Code civil, Maury souligne très justement que le Code de 1804 ne vise pas les droits privés mais reprend l'expression même de « droits civils ».

³⁴² Pour opérer cette distinction, deux critères étaient avancés : 1/ Le but du droit civil (ou privé) était-il la protection d'un intérêt local, national ou au contraire la protection d'un intérêt général, commun à tous les hommes ? 2/ Le droit envisagé n'existait-il qu'en France ? Où se rencontrait-il dans la plupart des nations ? Dans le premier cas, il s'agissait d'un droit civil français; autrement ce droit relevait du droit des gens et ne pouvait être refusé aux étrangers en France.

³⁴³ Pour des développements sur ces solutions jurisprudentielles voir E.Glasson, « Mémoire sur la condition civile des étrangers en France », *op. cit.*, p.443-450, qui retrace les fines variations jurisprudentielles au cours du temps, ou Maury, *op. cit.*, p.623 n°34 qui estime que globalement la jurisprudence fut constante dans

théorie, plus précise que la précédente, fut donc proposée par Demangeat et Valette : les droits civils (français) dont les étrangers en France n'avaient pas la jouissance étaient les droits privés expressément refusés aux étrangers par la loi³⁴⁴.

Pour toutes ces raisons historiques et juridiques, à l'inverse de ce qui nous est généralement présenté, on peut avancer qu'à partir de la seconde moitié du XIX^e siècle tout au moins les étrangers en France jouissaient de la majorité des droits civils français indépendamment de toute admission à domicile. Ce statut ne leur enlevait en tout et pour tout qu'une dizaine de droits civils réservés aux Français. Et encore, pour près de la moitié d'entre eux, ces droits relèvent davantage de dispositions procédurales et du droit international privé que des droits civils classiques. Il s'agit de l'adoption, du droit d'usufruit légal, de l'hypothèque de la femme mariée, de la tutelle et du domicile, auxquels il faut ajouter les principes des articles 14, 15 et 16 du Code civil, c'est à dire le privilège de juridiction français (compétence de la juridiction française) en cas d'obligations contractées entre un Français et un étranger (en France ou à l'étranger) assorties de leurs garanties procédurales appliquées en France à l'étranger ordinaire : arrestation provisoire, *cautio judicatum solvi*, contrainte par corps, et refus de cession de bien comme moyen pour l'étranger ordinaire de se dégager de cette contrainte par corps. Quant aux autres droits privés ou publics du citoyen français, la différence entre l'étranger admis à domicile et l'étranger ordinaire n'était, là encore, pas bien grande.

ses solutions de principe depuis au moins la fin du premier quart du XIX^e siècle. Ainsi de manière prétorienne et quelque peu arbitraire dès le 5 août 1823, sur le fondement de ces distinctions, la Cour de cassation refusait de reconnaître l'adoption comme relevant du droit des gens, et en déniait donc la jouissance à l'étranger ordinaire au motif qu'« il est d'ordre public en France que l'étranger ne jouit des droits purement civils des Français qu'autant qu'une loi expresse ou des traités formels l'y autorisent ». Pour la haute juridiction, l'adoption « est un droit purement civil ». Même solution sur le même sujet donnée par la Chambre civile le 7 juin 1826 (Sirey, 1826. I. p.330), relevée et soulignée par Maury, *op. cit.*, p.623 n° 34. La loi du 19 juin 1923 accordera expressément à l'étranger le droit d'adopter.

³⁴⁴ Cette théorie finira par recevoir sa consécration en jurisprudence dans l'arrêt Lefait du 27 juillet 1948 où la Chambre civile énonce qu'il est de « principe que les étrangers jouissent en France des droits qui ne leur sont pas spécialement refusés » (Daloz, 1948. I. p.535 ou *Revue critique de droit international privé*, 1949, p.75, note de Batiffol).

B- Le nivellement des droits publics et sociaux entre l'étranger admis à domicile et l'étranger ordinaire

Au XIX^e siècle, par rapport aux droits privés ou publics du citoyen français relevant des activités sociales ou publiques de ce dernier, les conditions de l'étranger admis à domicile et celle de l'étranger ordinaire paraissent pratiquement équivalentes.

Ainsi le droit de propriété intellectuelle (littéraire, artistique ou industriel) fut reconnu très tôt même à l'étranger non admis à domicile³⁴⁵. De même le versement à des caisses de retraite pour la vieillesse fut reconnu à tout étranger par la loi du 12 juin 1861³⁴⁶. S'agissant de la jouissance de ces droits publics et sociaux français par des étrangers nous n'avons relevé qu'un domaine, sans doute vital au début du XIX^e siècle, où la différence entre l'étranger admis à domicile et l'étranger ordinaire est perceptible: le droit d'affouage³⁴⁷. Mais ce dernier fut très controversé³⁴⁸.

On retrouve encore une égalisation -mais par le bas cette fois- des conditions juridiques des étrangers admis à domicile et de l'étranger ordinaire en ce qui concerne les droits politiques: ni l'un ni l'autre de ces étrangers n'y avaient accès. En ce début de la seconde moitié du XIX^e siècle, cette question de la jouissance par les Français de l'intégralité des droits politiques du citoyen aurait pu tracer la nouvelle frontière entre étranger et Français, puisque celle venant de la jouissance des droits civils s'effiloçait. Mais un peu comme en 1848, un décret de 1852 était venu perturber la définition de la qualité de Français et la frontière entre étrangers et Français. Selon le décret du 2 février 1852, tout Français (de

³⁴⁵ Cf. textes légaux et décision jurisprudentielle cités par Gaston Abord dans *Condition civile des étrangers en France*, thèse droit, Dijon 1881, p.164 -166. Cf. aussi C.L'Ébraly, *L'admission à domicile et les droits qu'elle confère à l'étranger*, thèse droit, Paris, 1898, p.98-99. Pour la propriété littéraire et artistique, voir le décret du 28 mars 1852 établissant l'égalité entre national et étranger : « Il n'y a donc à cet égard aucune différence à signaler entre la situation de l'étranger ordinaire et celle de l'étranger autorisé, [...]. De même, la loi du 5 juillet 1844, (article 27 et suivants) proclame l'assimilation du citoyen et de l'étranger pour l'obtention et la jouissance des brevets d'invention en France, sans subordonner pour l'étranger cette jouissance à aucune condition de réciprocité diplomatique, ni à l'admission à domicile ».

³⁴⁶ C.L'Ébraly, *op. cit.*, p.127.

³⁴⁷ Le mot affouage dérive de l'ancien verbe « affouer » qui signifiait « donner du chauffage », lui-même issu du latin *focus* (foyer). Le droit d'affouage, droit de prendre du bois de chauffage dans une forêt, entraînait déjà dans la composition des droits féodaux et seigneuriaux : droits sur les usages que les habitants avaient dans les bois seigneuriaux, dans les bois des communautés et dans les terres de la seigneurie. L'affouage « donnait du bois pour le chauffage et pour les échaldas et les rames ». Cf. sur ce point J.Gallet, « Droits féodaux et seigneuriaux », *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, L.Bély (dir.), Paris, Quadrige/PUF, 2010, p.442-443 ou encore, P.Legal, « Forêts », *Dictionnaire de la culture juridique*, D.Alland et S.Rials (dir.), Paris, Quadrige/Lamy-PUF, 2003, p.742-743.

³⁴⁸ C.L'Ébraly, *op. cit.*, p.119-127. Après avoir été l'objet de décisions jurisprudentielles variables, reconnaissance de ce droit ou refus de l'attribuer aux simples étrangers, c'est la loi du 25 juin 1874 qui subordonna clairement le droit d'affouage à l'obtention préalable du statut d'admis à domicile prévu à l'article 13 du Code civil.

naissance) était électeur et tout électeur était éligible. Si bien que de nouveau, comme en 1848, l'on pouvait légitimement se demander si la grande naturalisation des étrangers n'était pas supprimée, et avec elle la distinction entre Français de naissance et étrangers naturalisés. Ce qui, du même coup, -en supprimant l'échelon intermédiaire de l'étranger naturalisé- remplaçait la différence entre Français et étranger non plus au niveau de la jouissance des droits civils -question on l'a vu très controversée- mais au plan de la citoyenneté au sens strict, l'étranger admis à domicile comme l'étranger ordinaire ne jouissant pas des droits politiques³⁴⁹. C'est une loi de 1867 qui mettra un terme au débat sur la suppression de cette grande naturalisation, en énonçant dans son article 1^{er} que l'étranger naturalisé « peut être admis à jouir de tous les droits du citoyen français ».

Enfin tous les étrangers admis à domicile ou non devaient comme tout Français respecter les lois de police et de sûreté (article 3 alinéa 1) ce qui, à nouveau, égalisait leur condition juridique sur le plan des droits publics. Mais ce point rejoint et englobe la question de la jouissance des droits civils en France. En effet en vertu de ce principe, tout étranger en France était non seulement soumis aux lois pénales mais également aux dispositions de droit civil dont la violation troublerait l'ordre public social français, par exemple le divorce (interdit en France depuis une loi de 1816) ou la polygamie. Ainsi la question se posait de savoir si un étranger admis ou non à domicile en France pouvait légalement divorcer selon sa loi, et/ou contracter un nouveau mariage en France. Cette question a trait à l'application de la loi civile française aux étrangers.

II : L'application aux étrangers de la loi française

Si comme nous venons de le voir, l'admission à domicile ne jouait qu'un rôle restreint dans l'attribution (ou la jouissance) des droits français aux étrangers, qu'en était-il en matière

³⁴⁹ Pour une analyse approfondie sur la suppression ou non de la grande naturalisation (qui avait été réactivée par la loi de décembre 1849) par les textes postérieurs à 1849, voir J.de Rothschild, « De la naturalisation sous la loi du 3 décembre 1849 et des modifications introduites par la loi du 29 juin 1867 », *Revue pratique de droit français*, 1867, p.312-314. La suppression de la grande naturalisation par la loi de 1867 laquelle entraînait une modification substantielle des effets juridiques de la qualité de Français, nous semble provenir de la validation de l'élection au Sénat du Prince Joseph Poniatowski naturalisé français le 11 octobre 1854 par décret impérial sans que l'élection de ce dernier n'ait été contestée, ni même que l'Assemblée nationale eut été appelée à viser une quelconque lettre de naturalité. Sur ce point cf. encore J.de Rothschild *op. cit.*, p.317.

d'application de la loi française ? À la différence de l'étranger ordinaire, l'étranger admis à domicile n'était-il pas régi dans l'exercice des droits dont il avait la jouissance -en particulier s'agissant des droits civils- par les prescriptions de la loi civile française ? Dans cette hypothèse, l'analyse selon laquelle les étrangers admis à domicile seraient dans une situation privilégiée, pourrait se voir confortée. En réalité, juridiquement tout au moins, il semblerait que tel ne soit pas le cas.

En effet l'application ou non de la loi civile française pour régir l'exercice des droits civils préalablement reconnus à l'étranger (A) tient d'abord aux règles du droit international privé français, l'admission à domicile ne jouant ici encore qu'un rôle très restreint. En revanche elle semble avoir joué un rôle décisif s'agissant d'une liberté publique fondamentale, d'une acception de la citoyenneté : le maintien sur le territoire national. C'est ce qui explique selon nous, que de nombreux étrangers présents en France aient sollicité au XIX^e siècle le statut d'admis à domicile (B).

A- La loi civile française régissant l'exercice des droits civils reconnus à l'étranger

Pour que le statut d'admis à domicile soit vraiment « attractif³⁵⁰ », et pour que soit parfaitement validée la thèse très générale, selon laquelle au XIX^e siècle les étrangers se faisaient admettre à domicile aux seules de fins de jouir -comme les Français- des droits civils français, il aurait fallu que ce statut non seulement donne la jouissance des droits civils français mais de surcroît conditionne nettement l'application de la loi française lors de l'exercice de ces droits, autrement dit que l'étranger, parce qu'il bénéficiait de cette admission à domicile, se voit appliquer par principe les dispositions de la loi française réglant l'exercice des droits civils dont il avait la jouissance. L'étranger ordinaire serait quant à lui soumis, dans l'exercice des droits civils qui lui étaient reconnus, aux conditions de sa loi personnelle. Or après analyse, il apparaît que tel n'était pas le cas, s'agissant des principaux actes civils qui, juridiquement et pratiquement, rythmaient l'établissement d'un étranger en France. De nouveau, l'étranger admis à domicile et l'étranger ordinaire étaient placés à égalité sur ce point.

³⁵⁰ L'expression est de P. Weil, *op. cit.*, p.40.

En effet, en matière de droits relatifs à l'état et à la capacité des personnes, le principe général qui devait être suivi pour régler l'exercice de ces droits (civils) était celui de l'application à l'étranger admis à domicile, comme à l'étranger ordinaire, de leur loi personnelle (étrangère). Car si le Code civil prévoyait bien qu'en ce qui concernait les Français, l'état et la capacité de ces derniers restaient soumis « même à l'étranger » à la loi nationale française, il était resté muet sur ce point en ce qui concernait les étrangers en France³⁵¹. Après 1804, c'est donc la jurisprudence qui avait imposé la réciprocité de cette règle (uniquement prévue pour les Français dans le Code civil) pour l'étranger en France. Dès 1814, c'est ce qui avait été clairement affirmé par la Cour de Paris dans la célèbre « affaire » Bousqueta. Celui-ci, moine espagnol dans son pays d'origine, ne pouvait contracter mariage en France même s'il avait été admis à domicile sur le territoire français. Sa loi nationale, personnelle, qui l'avait en quelque sorte suivi jusqu'en France, et qui avait seule vocation à lui être appliquée, lui interdisait une telle union³⁵². En supposant même que la jouissance des droits civils ne soit reconnue qu'aux seuls étrangers admis à domicile, l'application en France et aux étrangers de leur loi nationale -en ce qui concerne les actes ou les droits civils tenant à l'état ou à leur capacité- réduit considérablement la thèse doctrinale classique. Avec ce principe d'application fréquente dans les actes juridiques de la vie pratique, on le constate, l'étranger, même admis à domicile, rejoignait ici l'étranger ordinaire. Déjà au XIX^e siècle des auteurs comme Ch.Demangeat avaient vu et souligné cette limite de l'admission à domicile³⁵³.

Toutefois il faut souligner que, pour différentes raisons, les autorités administratives et judiciaires françaises appliquaient fréquemment aux étrangers présents en France les dispositions de la loi civile française lorsqu'elles devaient déterminer les conditions d'exercice de tel ou tel droit civil reconnu à ces étrangers. En effet, il est très probable qu'au

³⁵¹ Preuve de la difficulté éprouvée par les rédacteurs du Code civil de fonder clairement la qualité de Français sur le principe de la jouissance des droits civils en distinguant nettement l'attribution des droits civils de l'application de la loi française. On se souvient que ce fut un des problèmes rencontrés par Tronchet, et que la Cour de Grenoble avait suggéré de rendre réciproque, pour les étrangers présents en France, la règle qui deviendrait l'article 3, alinéa 2. Tronchet avait immédiatement faite sienne cette suggestion ce qui lui avait permis de clarifier et d'affiner les grands principes de la condition civile des étrangers en France, du droit international privé et donc de mieux fonder le Code civil et les nouveaux critères du droit commun de la nationalité. Il restait cependant un problème car en appliquant de manière absolue ce principe de la personnalité des lois, comme le dit A.Laîné, chaque État devenait maître chez les autres mais aucun ne l'était chez lui. De là sans doute cette lacune juridique.

³⁵² Cour de Paris, 13 juin 1814, *Sirey*, 1814, II, p.393. Pour la relation détaillée de ces faits, cf. Nicot *op. cit.*, p.30-32, et pour des développements sur cette jurisprudence et un approfondissement de ce principe, cf. *Grands arrêts de la jurisprudence de droit international privé*, B.Ancel et Y.Lequette 2^{ème} édition *Sirey*, 1992, p.1-9.

³⁵³ Cf. C.Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, Paris, 1844, et C.L'Ebraly *op. cit.*, p.145-148. Voir également Gaston Abord, *op. cit.* p.188 et 189.

XIX^e siècle, même en se limitant au domaine de l'état et de la capacité des personnes, l'administration ou les juridictions françaises ne pouvaient avoir une connaissance entière et précise des lois personnelles de chaque ressortissant étranger. À cela il faut ajouter que chaque État est naturellement enclin à appliquer sa propre législation sur son territoire. Enfin en cas de conflit de lois entre la loi française et la loi étrangère, les juridictions françaises, soit parce qu'elles visaient à protéger les intérêts du Français, soit parce qu'elles se référaient tout simplement aux règles du droit international privé français, étaient bien souvent conduites à n'appliquer que la loi civile française pour régler l'exercice de tel ou tel droit civil. Par exemple, l'on sait qu'indépendamment de toute admission à domicile, l'étranger pouvait se marier en France. Pour contracter une telle union, l'étranger -ordinaire ou admis à domicile- devait, en principe respecter, on le sait, les prescriptions de sa loi personnelle mais aussi parfois les impératifs de l'ordre public français. Par conséquent c'est la loi nationale de l'époux étranger -même admis à domicile- qui, en principe, réglait juridiquement les conditions ainsi que les effets personnels découlant de ce mariage: âge requis pour contracter le mariage, personne dont le consentement est nécessaire, limites et incapacité de la femme, autorité du mari sur sa femme, du père de famille sur ses enfants³⁵⁴, etc. Mais dans un deuxième temps, l'ordre public français ou les dispositions du droit international privé français venaient cependant tempérer cette application de la loi étrangère. Ainsi l'étranger en France ne pouvait plus, depuis la loi du 8 mai 1816 abolissant le divorce, divorcer en France même si sa loi personnelle l'y autorisait³⁵⁵. S'agissant des effets patrimoniaux de cette union, si un contrat de mariage existait entre les époux, c'est ce contrat qui devait les régir. Mais dans le cas contraire, sans doute fréquent, quelle loi appliquer? Pour fixer le régime matrimonial applicable aux époux, ainsi que les conditions d'exercice de ce régime, au XIX^e siècle, la jurisprudence recherchait la « commune intention des époux au moment de leur union ». Et pour la déterminer, elle se référait à la loi applicable au premier domicile effectif des époux, encore appelé loi du domicile matrimonial³⁵⁶. Par conséquent bien souvent, elle

³⁵⁴ Cf. G. Abord, *op. cit.*, p.189 et 190 et C.L'Ebraly, *op. cit.*, p.88.

³⁵⁵ Cette question du divorce et du remariage était en réalité très controversée, même pour les Français. Ainsi la Cour de cassation le 28 février 1860 (*Sirey*, 1860, I, p.210) reconnaissait la possibilité du remariage d'un Français régulièrement divorcé avant 1816. Mais plus tard elle affina sa solution en prononçant la nullité radicale du second mariage contracté en France d'un des époux français, lequel s'était fait naturaliser en pays étranger dans le seul but d'acquérir une nouvelle nationalité et donc de se voir appliquer la loi étrangère lui permettant de divorcer. Cour de cassation, 19 juillet 1875, (*Sirey*, 1876, I, p.289) et Cour de cassation, 18 mars 1878 (*Sirey*, 1878, I, p.193, affaire Bauffremont). Cf. G. Abord, *op. cit.*, p.191- 192.

³⁵⁶ « Le domicile matrimonial est ordinairement défini par le lieu où les époux se proposent de s'établir après le mariage pour y fixer le siège de l'association conjugale. Cette définition était déjà celle de l'Ancien droit » (V.Loiseau, *Du domicile comme principe de compétence législative dans la doctrine et la jurisprudence françaises depuis le Code civil*, thèse droit, Paris, 1893, p.305).

appliquait la loi française, s'agissant d'une union en France entre Français et étranger ou entre étrangers (admis à domicile ou non)³⁵⁷.

S'agissant des actes passés par l'étranger, portant sur des biens immobiliers ou mobiliers, situés en France, et pris dans leur individualité, c'est à dire hors succession, là encore c'est la loi française qui semble-t-il était pratiquement toujours suivie et appliquée. Car c'est cette loi qui déterminait la forme des actes juridiques passés par les étrangers en application de la règle : « *locus regit actum* » (le lieu de l'acte détermine sa forme). De plus en matière immobilière l'application de la loi française ne faisait aucun doute en présence de l'article 3 alinéa 3 : « *lex rei sitiae* » (la loi de la situation de la chose). Maintenant s'agissant des biens meubles acquis ou cédés en France par un étranger, ce dernier ne pouvait invoquer les dispositions protectrices de sa loi personnelle -par exemple son incapacité à contracter- pour, comme avait tenté de le faire un certain Lizardi, se dégager d'obligations régulièrement contractées vis à vis de Français lesquels ignoraient telle ou telle incapacité propre à ce co-contractant étranger³⁵⁸. En ce qui concerne les biens successoraux, (pris dans leur universalité) de l'étranger établi en France, il faut distinguer selon que la succession contenait des biens immobiliers ou mobiliers. Relativement aux biens immobiliers, la jurisprudence n'éprouva aucune difficulté majeure et apparemment n'effectua aucune distinction entre l'étranger admis à domicile et l'étranger ordinaire. C'est la loi de situation de l'immeuble qui s'appliquait³⁵⁹. Le problème était plus complexe s'agissant du mode de dévolution successorale des biens mobiliers d'un étranger défunt. La règle, venue de l'Ancien droit, était que les meubles suivaient la personne : « *mobiliae sequuntur personam* ». Mais comment comprendre cette règle ? Pour le grand juriste d'Ancien droit Dumoulin, les meubles n'ayant pas d'assiette fixe devaient être réputés réunis au domicile du défunt. Pour un autre grand

³⁵⁷ Sur cette question complexe de la loi applicable au régime matrimonial, ou pas moins de trois systèmes doctrinaux ont été proposés, et dont chacun peut se prévaloir d'applications jurisprudentielles, cf. V.Loiseau, *op. cit.*, p.288-320. S'agissant de la question du choix de la loi applicable en l'absence de contrat entre époux, l'auteur précise que le nombre de jurisprudences (relevées et classifiées par lui) se référant au domicile matrimonial comme présomption permettant de déterminer la commune intention des époux est bien plus important que celui s'appuyant sur la présomption tirée du statut personnel du mari. Enfin il note que des arrêts « ont eu l'occasion d'affirmer que, pour que la présomption fut admise, il n'était pas nécessaire que le domicile de l'étranger fut autorisé ». *op. cit.*, p.316 avec la note 2 pour les références de ces jurisprudences, dont Cour de Paris, 15 décembre 1853, *Dalloz*, 1855, II, p.192.

³⁵⁸ Chambre des Requêtes de la Cour de cassation, 16 janvier 1861 (*Dalloz*, 1861, I, p.193 ou *Sirey*, 1861, I, p.305). Pour un approfondissement de ces notions en relation avec cette affaire Lizardi, cf. B.Ancel et Y.Lequette *op. cit.*, p.35-41. En droit de la nationalité, les faits de ce cas jurisprudentiel ont, sans aucun doute, contribué à propager l'opinion très répandue dans la doctrine du XIX^e siècle de la duplicité des étrangers établis en France et de leurs fraudes. Bien des auteurs invoquent en effet l'idée selon laquelle seul l'étranger connaissait sa véritable qualité et ainsi pouvait exciper de cette qualité quand cela l'arrangeait, alors qu'il passait aux yeux de tous pour Français.

³⁵⁹ Pour un développement et un approfondissement de ces notions, cf. B.Ancel et Y.Lequette, *op. cit.*, p.20-26 : Cour de cassation (Chambre civile), 14 mars 1837, affaire Stewart.

juriste d'Ancien droit, D'Argentré³⁶⁰, ces meubles s'incorporaient à la personne même du *de cuius*. En 1804 le principe de D'Argentré signifiait qu'il fallait désormais se référer à la loi personnelle des étrangers pour opérer la dévolution successorale des biens mobiliers. Enfin un autre problème se posait, en présence de l'article 13 du Code civil. Si l'on suivait le principe de Dumoulin, fallait-il tenir compte du domicile de fait de l'étranger décédé (de la résidence effective) ou du seul domicile légalement reconnu en droit français aux étrangers : celui que la jurisprudence qualifiait de domicile de droit, c'est à dire celui obtenu par l'étranger admis à domicile ? Finalement la jurisprudence se rallia au principe de Dumoulin tout en faisant une distinction entre l'étranger admis à domicile et l'étranger ordinaire; le premier se voyait appliquer la loi française, le second restait soumis à sa loi personnelle. Mais cette distinction et cette clarification n'intervinrent que très tardivement à la suite de la jurisprudence Forgo³⁶¹. En matière d'application de la loi civile française aux étrangers présents en France c'est le seul point essentiel où l'on peut constater une différence entre l'étranger admis à domicile et l'étranger ordinaire. Si bien qu'à nos yeux, l'admission à domicile n'a joué qu'un rôle bien restreint dans la participation des étrangers à la vie civile française, que ce soit en matière de jouissance ou s'agissant des conditions d'exercice de ces droits civils français. En définitive, selon nous, ce statut d'admis à domicile s'est donc conjugué à d'autres causes juridiques profondes, très précises et très techniques, pour venir concurrencer l'effet principal visé par les critères du droit commun de la nationalité établis en 1804.

En revanche, l'admission à domicile permettait sans doute à ces étrangers de se trouver effectivement dans une situation privilégiée en ce qu'elle donnait un caractère stable et régulier à leur résidence en France, résidence légale qui était en outre requise pour leur permettre d'envisager une naturalisation. De la sorte, les étrangers admis à domicile n'étaient plus soumis comme les autres aux rigueurs et aux aléas de l'expulsion.

³⁶⁰ Charles Dumoulin, juriste français né en 1500 et mort en 1566, acquit une grande notoriété par son commentaire de la coutume de Paris. Bertrand d'Argentré né en 1519 et mort en 1590, publia divers commentaires sur la coutume de Bretagne et formula une théorie des statuts : le statut réel serait la règle générale, le statut personnel deviendrait l'exception. Il introduisit les statuts mixtes auxquels il attachait une « présomption générale et irréfragable de réalité ». Pour la biographie et les œuvres de ces juristes, cf. *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e*, P. Arabeyre, J.L. Halpérin, J. Krynen (dir.), Paris, Quadrige PUF, 2007 : pour Dumoulin voir J.L. Thireau, p.276-278 et pour d'Argentré voir M.Y. Crépin, p.17-18.

³⁶¹ Pour un approfondissement de toutes ces questions, cf. B. Ancel et Y. Lequette, *op. cit.*, p.53 - 61 pour le cas Forgo et aussi p.141-146 relativement à l'affaire Labedan beaucoup plus tardive.

B- La loi française expliquant la demande par l'étranger du statut d'admis à domicile

À l'appui de la thèse selon laquelle les étrangers présents en France au XIX^e siècle demandaient le statut d'admis à domicile aux seules fins de jouir des droits civils français, P.Weil souligne le fait que ces étrangers pouvaient parfaitement résider en France sans pour autant être admis à domicile³⁶². Par conséquent le motif -on serait tenté de dire le mobile- expliquant le nombre élevé d'admissions à domicile sollicitées par les étrangers ne serait pas celui de l'impossibilité pour ces étrangers de se fixer en France. Cependant il faut déjà noter que le principe selon lequel tout étranger pouvait résider en France, avoir un « domicile » sans être admis à domicile, est d'origine jurisprudentielle. Les étrangers en France et les échelons locaux de l'administration, en contact avec eux, en avaient-ils tous une parfaite connaissance? Quoi qu'il en soit, même si l'étranger non admis à domicile pouvait résider en France -nous allons voir dans quelles conditions- il n'était sûr d'avoir un véritable domicile, reconnu juridiquement, que s'il était admis à domicile. En effet la Cour de cassation distinguera, tout au long du XIX^e siècle, le domicile de fait, simple résidence, du domicile de droit ou domicile légal. Mais ces notions ainsi que leur portée respective étaient loin d'être claires³⁶³. Or pour les étrangers présents sur le territoire national, concrètement et juridiquement, que pouvait bien signifier le fait de se fixer, de s'établir en France si ce n'est avoir un véritable domicile et non pas une simple résidence par nature temporaire donc précaire, qui pouvait en outre, en l'absence constatée de moyens de subsistance, laisser présumer un état de vagabondage³⁶⁴?

³⁶² P. Weil, *op. cit.*, p.41 avec la note 20 où l'auteur cite le principe donné par la Section civile de la Cour de cassation qu'il référence au *Sirey*, 1822, I, p.346.

³⁶³ Le nombre de décisions jurisprudentielles sur la question montre que cette distinction entre domicile de fait et domicile de droit avec les conséquences attachées à chacune de ces notions n'était pas si évidente, même pour les praticiens. Plusieurs décisions établirent que le simple domicile de fait de l'étranger en France équivalait à un véritable domicile : Cassation 30 novembre 1814 (*Sirey*, 1815, I, p.186), Cassation 24 avril 1827 (*Sirey*, 1828, I, p.212), Cour de Riom 7 avril 1835 (*Sirey*, 1835, II, p.374), Cour d'appel de Paris 3 août 1849 (*Dalloz* 1849, II, p.182), Tribunal de Rouen 22 juin 1864 (*Dalloz*, 1865, III, p.13). Le jugement du tribunal de Rouen de 1864 et l'arrêt de la Cour de cassation de 1827 (affaire Driver-Cooper contre Dacosta) reconnaissent non seulement à l'étranger résidant en France un véritable domicile, mais également la jouissance des droits civils en France bien que cet étranger ne soit pas admis à domicile. D'autres décisions jurisprudentielles tout au long du XIX^e siècle estimèrent que l'étranger ne pouvait avoir de domicile en France au sens légal que si et seulement si cet étranger avait été admis à domicile. Pour ne s'en tenir qu'à quelques décisions de la Cour de cassation voir 2 juillet 1822 (*Sirey*, 1822, I, p.413, affaire Bérembrock contre D'Eichtal), 19 mars 1872 (*Sirey*, 1872, I, p.238), 7 juillet 1874 (*Sirey*, 1875, I, p.19). Cette dernière jurisprudence selon V.Loiseau, illustre bien toutes les incertitudes et les contradictions régnant en ce domaine puisque la Cour après avoir montré que l'étranger peut avoir un véritable domicile en France sans autorisation, finit par dire qu'il n'a qu'un domicile de fait. Cf. V.Loiseau, *op. cit.*, p.129-130 avec les notes.

³⁶⁴ Sans doute bien des maires des communes françaises situées dans les départements frontaliers reçurent, comme celui de Colmar, des circulaires préfectorales leur prescrivant de demander à l'étranger qui comptait s'installer de présenter un passeport ou d'autres titres « qui justifient qu'il n'est pas en état de vagabondage ». Circulaire du préfet à MM. les sous-préfets et maires du département, Colmar 13 août 1817. Citée par Sibylle Panke, *L'immigration à Mulhouse au XIX^e siècle*, mémoire de maîtrise d'histoire, Université de Strasbourg, 1993, rappelée par P.Weil, *op. cit.*, p.41.

Précaire, cette résidence même prolongée l'était assurément puisque le droit d'expulsion était comme a pu le dire André Weiss « suspendu comme une menace permanente au-dessus de la tête des étrangers »³⁶⁵. Nous démontrerons dans la suite de notre étude que les préfets des départements frontaliers qui, légalement ne pouvaient expulser que l'étranger non résidant³⁶⁶, expulsaient également l'étranger résidant. Bien que l'expulsion soit en droit de la nationalité une matière aussi essentielle que le service militaire, son étude n'a jamais été effectuée en parallèle avec l'évolution des règles de la nationalité française dans les analyses consacrées à ce sujet et pour la période qui nous concerne. Or cette menace d'expulsion, si l'on en juge d'après nos recherches jurisprudentielles et les nombreux textes administratifs intervenus dans ce domaine, était très concrète et n'a cessé de s'amplifier à partir de la deuxième moitié du XIX^e siècle.

Loin d'« éclaircir »³⁶⁷ le domaine de l'expulsion, selon nous, cette succession de textes administratifs -parfois divergents- venait obscurcir cette matière et rendre très incertaine la résidence de l'étranger en France. Ainsi le 17 décembre 1851, à la suite d'« une autorisation temporaire » du ministre de l'Intérieur -prise en raison de la « nécessité des circonstances » et permettant « d'expulser d'urgence du territoire français les étrangers dont la présence paraissait dangereuse au point de vue politique »- le préfet du Nord enjoint Benjamin Dulaurier dit Carlier, Belge d'origine et résidant depuis plusieurs années à Roubaix où il s'était marié, de sortir du territoire français avec toute sa famille dans le délai de trois jours à dater de la notification de cet arrêté d'expulsion³⁶⁸. Mais par circulaire ministérielle du 22 janvier 1852, il est prescrit cette fois aux préfets des départements limitrophes de n'expulser que les étrangers dont le Ministre aura préalablement approuvé l'expulsion³⁶⁹. Cependant la même circulaire ordonnait aux préfets « d'arrêter et de détenir, par mesure de sûreté générale » les étrangers dangereux³⁷⁰ en attente de la décision ministérielle d'expulsion. En

³⁶⁵ *Pandectes françaises, Nouveau répertoire de doctrines, de législation et de jurisprudence*, sous la direction de André Weiss tome 31, Paris, 1899, p.332, n°31.

³⁶⁶ Article 7, alinéa 3, de la loi du 3 décembre 1849.

³⁶⁷ L'expression est de A.Barrier, *op. cit.*, p.77. Mais cette analyse est démentie par l'auteur de l'article sur l'expulsion des étrangers aux *Pandectes françaises*, p.332, n°33, lequel estime que : « ces circulaires ministérielles forment une réglementation touffue dans laquelle il n'est pas rare de rencontrer des dispositions contradictoires. Trop souvent les instructions données aux préfets par le ministre ne sont inspirées que d'intérêts momentanés ».

³⁶⁸ Cour de Douai, 25 juillet 1853, *Dalloz*, 1857, II, p.67-68. Cf. également Cour de cassation, 27 mars 1852, *Dalloz*, 1852, I, p.128.

³⁶⁹ Cf. *Pandectes françaises op. cit.*, p.331 n°18. et E. Bès de Berc, *De l'expulsion des étrangers*, thèse droit, Paris, 1888, p.83.

³⁷⁰ E.Bès de Berc, *Ibid.* Cet auteur relève dans la note 2 une autre circulaire datée du 21 janvier 1856 concernant l'expulsion des étrangers dits « dangereux ».

outre, preuve que les préfets des départements frontaliers agissaient déjà dès le début de cette deuxième moitié du XIX^e siècle avec la plus grande liberté en matière d'expulsion, le ministre recommandait aux préfets de ne pas renvoyer les *réfugiés* expulsés dans leur propre pays³⁷¹.

Le cas Dulaurier avait soulevé un problème juridique intéressant à savoir : si l'étranger expulsé revenait en France en infraction à l'arrêté d'expulsion dont il avait été l'objet, devait-on lui appliquer la peine prévue pour cette infraction par la loi du 3 décembre 1849, ou celle de la rupture de ban de l'article 45 du Code pénal? Dans la première hypothèse, l'étranger était passible de un à six mois de prison, et dans la deuxième hypothèse il encourait jusqu'à cinq ans d'emprisonnement. Mais pour être applicable, cette dernière sanction supposait une condamnation préalable de l'étranger pour vagabondage (article 272 du Code pénal) et le prononcé de la peine de surveillance de haute police (article 271 du Code pénal). Or bien souvent les juridictions pénales, même lorsqu'elles pronçaient une condamnation pour vagabondage à l'égard d'un étranger, s'abstenaient d'y ajouter la peine accessoire de surveillance, car en pratique les étrangers ainsi condamnés étaient systématiquement expulsés du territoire français. En outre l'article 8 de la loi de décembre 1849 prévoyait désormais très expressément une peine spéciale pour toute infraction à un arrêté d'expulsion. Comme dans le cas Dulaurier c'est donc à de multiples reprises que la jurisprudence, contre les vœux de l'administration³⁷², se refusa d'appliquer à l'étranger expulsé la peine de rupture de ban³⁷³.

Outre le fait que l'expulsion était une mesure générale pouvant atteindre tout étranger quel que soit son âge et son sexe, ce pouvoir accordé à l'administration était parfaitement discrétionnaire. Le prononcé d'une expulsion relevait de la libre appréciation de l'administration, laquelle n'avait même pas à motiver ses arrêtés d'expulsion contre lesquels n'existait d'ailleurs aucune véritable voie de recours. Car les plus hautes juridictions françaises de l'ordre administratif (Conseil d'État) ou judiciaire (Cour de cassation) se

³⁷¹ En avril 1852, une nouvelle circulaire du ministère de l'Intérieur prescrit aux préfets de ne jamais expulser les sujets italiens sur le territoire sardes sans être en mesure de fournir la preuve de la nationalité de l'expulsé. (Circulaire n° 32 du 1^{er} avril 1852 relevée par E. Bès de Berc, *Ibid.* et *Pandectes françaises, op. cit.*, p.339).

³⁷² Cf. circulaire du ministère de la Justice en date du 18 mai 1858 (n°65) priant les procureurs généraux de prescrire à leurs substituts de réclamer contre les vagabonds étrangers la peine accessoire de surveillance puisque « en cas de retour sur notre territoire, ces étrangers atteints par la surveillance ne seront plus seulement passibles de l'emprisonnement édicté par la loi de 1849, mais reconnus coupables de rupture de ban ». *Pandectes françaises, op. cit.* p.335.

³⁷³ Cf. Cour de cassation, 27 mars 1852 (*Dalloz*, 1852, I, p.28). Problèmes et solutions bien explicités dans *Pandectes françaises op. cit.*, p.334-335. Cf. également tribunal correctionnel d'Hazebrouck 3 février 1859 (*Dalloz*, 1859, III, p.22) ; Colmar 17 novembre 1862 (*Sirey*, 1863, II, p.105) ou encore Douai 5,12 et 13 janvier 1863 (*Sirey*, 1863, II, p.105).

refusaient à contrôler non seulement l'opportunité de cette mesure de police mais aussi la légalité même des arrêtés d'expulsion qu'elles considéraient comme des actes de gouvernement. Ainsi, parce que, selon le Conseil d'État, l'expulsion est « une mesure de police et d'ordre public », le 8 décembre 1853 cette juridiction administrative refuse par exemple d'examiner le recours pour excès de pouvoir intenté par Madame de Solms (née Française et mariée à un étranger non naturalisé) contre l'arrêté d'expulsion pris à son encontre par le ministre de l'Intérieur. Madame de Solms avançait pourtant qu'elle était Française et que, sa nationalité étant contestée, elle avait saisi l'autorité judiciaire de cette question et que, par conséquent, l'administration ne pouvait la traiter en étrangère tant que le juge judiciaire, seul compétent en la matière, ne s'était pas prononcé sur sa qualité de Française³⁷⁴. En matière d'expulsion le seul contrôle de légalité susceptible d'intervenir était celui qui pouvait être effectué par un tribunal correctionnel lorsque ce dernier était saisi d'une infraction à un arrêté d'expulsion. Si bien que l'étranger par exemple résidant en France, s'il voulait contester l'illégalité de son expulsion prise par un préfet d'un département frontalier, n'avait qu'une solution : contrevenir à cet arrêté d'expulsion, afin que le tribunal correctionnel, saisi de cette infraction, se prononce sur la régularité de son expulsion³⁷⁵. Toutefois afin d'écartier le risque d'expulsion comme motif des demandes d'admission à domicile par les étrangers, l'on pourrait soutenir que l'étranger même admis à domicile était en principe toujours expulsable. Théoriquement en tous cas si on s'en tient à la lettre des principes énoncés dans la loi de décembre 1849 (article 7 alinéa 2), mais pratiquement ? Concrètement l'expulsion des étrangers admis à domicile était selon nous peu probable en raison des contraintes légales qui l'entouraient. Ces contraintes étaient justifiées et logiques puisque l'étranger admis à domicile avait déjà justifié de son origine en fournissant son acte de naissance. De plus il avait fait preuve de sa bonne insertion en France en produisant d'une part un document sur son état ou sa profession garantissant qu'il ne serait pas à la charge de la commune et d'autre part des témoignages de bonne conduite passée et à venir³⁷⁶. C'est bien pourquoi la mesure d'expulsion devait être prise par le seul ministre de l'Intérieur et surtout l'admission à domicile devait être révoquée après réunion et avis du Conseil d'État, cela dans les deux mois suivant le prononcé de la dite expulsion (article 3 et 7 alinéa 2 combinés).

³⁷⁴ Cf. *Recueil Lebon*, 1853, t. 23, 2^{ème} série, p.1037-1038. Jusqu'à la fin du XIX^e siècle, cette position de la part des autorités judiciaires et administratives fut constante. Pour la seule période de 1850 à 1860, l'on pourra consulter C.E. 15 mars 1855 (*Recueil Lebon* p.195 ou *Dalloz*, 1855, III, p.54) ou encore Cour de cassation, 18 décembre 1858, (*Dalloz*, 1863, 5. 176) souligné dans *Pandectes françaises, op. cit.* p.335 n°74.

³⁷⁵ Cf. *Pandectes françaises, op. cit.* p.336.

³⁷⁶ P.Weil, *op. cit.*, p.41.

Dans ces conditions, l'on comprend mieux que l'admission à domicile ait été activement recherchée par les étrangers résidant, travaillant ou voulant s'établir en France dans la seconde moitié du XIX^e siècle. Ce statut leur garantissait avant tout une protection minimale contre le risque d'expulsion et de manière indirecte leur permettait de jouir effectivement des droits civils français. Ce statut venait donc concurrencer les critères du droit commun de la nationalité française mais pas l'évincer, car plutôt que de réclamer le bénéfice de ce statut, afin d'obtenir certains effets juridiques attachés à la qualité de Français, les étrangers, qui résidaient ou étaient établis en France, pouvaient atteindre de façon plus complète ces mêmes effets juridiques en se faisant tout simplement naturaliser Français. L'échec du droit commun de la nationalité et plus particulièrement des critères de la naturalisation s'explique donc par une autre cause plus spécifique, plus directe.

§2 / Le droit commun de la nationalité évincé

La doctrine majoritaire enseigne que c'est le refus volontaire de la part des étrangers établis de longue date en France dans les départements limitrophes -notamment ceux nés en France de père étrangers- d'effectuer un service armé, qui conduisait ces derniers à ne pas se faire naturaliser Français. Inapplicables, les critères du droit commun de la naturalisation par faveur et surtout par bienfait se trouvaient donc pour cette raison évincés. Preuve en est, toujours selon cette doctrine, que, à partir de 1851, les conditions de naturalisation (par bienfait : lois de 1851 et de 1874 ou par faveur : loi de 1867) ne vont cesser de s'élargir, alors que le nombre d'étrangers naturalisés, lui, ne va pas augmenter de manière significative, et qu'en revanche le nombre d'admission à domicile accordées aux étrangers résidant en France ne fera que croître. Encore une fois la généralité de cette thèse nous paraît devoir être relativisée ou en tous les cas cette doctrine peut être sans doute être utilement complétée.

Selon nous, l'assujettissement des Français au service militaire, si elle a certainement constitué une cause d'empêchement de la naturalisation des étrangers (I) ne peut être la seule cause de ce qui a été analysé comme un véritable échec des critères du droit commun de la naturalisation française. À bien y regarder il faudrait d'ailleurs dire qu'il s'agit là d'un échec de nombreux critères du droit commun de la nationalité française. En effet, nos recherches nous amènent à observer que les conséquences du démembrement de 1814/1815 conduisaient au dépassement (II) non pas des seuls critères de la naturalisation par bienfait, mais bien de plusieurs critères du droit commun de la nationalité. Certes les critères du droit commun de la nationalité, initialement fondés sur la jouissance des droits civils, montraient encore une fois leur insuffisance face à la nouvelle exigence de droit public que constituait le service militaire. Néanmoins l'opinion affirmée selon laquelle les étrangers ou fils d'étrangers nés en France s'abstenaient de réclamer la nationalité française à partir d'une nouvelle loi en 1851, ou bien réclamaient la nationalité étrangère afin de ne pas effectuer le service militaire, ne nous semble toujours pas prouvée. Elle ne peut en tous cas prétendre être entièrement vérifiée.

I : L'empêchement des critères de naturalisation en raison du service militaire

À suivre la thèse précédemment rappelée, le service militaire auquel était assujetti tout Français, serait la cause principale voire unique, du moins déterminante, de l'échec des critères de naturalisation par bienfait. Mais cette affirmation est-elle justifiée? Sans nul doute si l'on s'en tient aux études doctrinales du XIX^e siècle ou aux propos du législateur de cette époque, lequel va même opérer une réforme des critères de naturalisation par bienfait en vue de soumettre le fils d'étranger né en France (de père lui-même né en France) à ce service militaire, en le déclarant Français sous condition de ne pas réclamer la qualité d'étranger à sa majorité. Cependant jusqu'aux travaux de P.Weil, cette thèse bien que majoritairement partagée et largement diffusée au XIX^e siècle, souffrait d'un manque d'éléments susceptibles de l'accréditer. Mais même la présentation de ces nouveaux arguments n'emporte pas entièrement notre conviction. En effet, en toute rigueur juridique, il faut distinguer au sein des étrangers présents en France ceux ayant vocation à obtenir une naturalisation par faveur et ceux pouvant satisfaire aux critères de la naturalisation par bienfait.

Après analyse, il se dégage alors une seule certitude : les rigueurs de la conscription ont sans doute freiné la naturalisation des étrangers, constitué une gêne à l'application efficace des critères de la naturalisation, un empêchement à l'expression de ces critères. Malgré tout, il est bien difficile d'affirmer que la plupart des étrangers en France conservaient leur nationalité d'origine et que cela leur permettait d'échapper au(x) service(s) militaire(s). Cette opinion souvent sous-entendue bien que non explicitement formulée par les auteurs du XIX^e siècle est parfaitement contestable. Quant aux fils nés en France de ces étrangers, si certains d'entre eux ont pu agir ainsi, ils ne constituaient pas une majorité (A). En outre cette conviction doit être relativisée s'agissant des enfants nés en France de pères étrangers eux-mêmes nés en France et que le législateur de 1851 va présumer Français (B).

A- Une opinion contestable : le service militaire, cause de l'absence remarquée de naturalisations par faveur ou par bienfait

Le tableau comparatif que nous propose P.Weil entre le nombre d'admissions à domicile et le nombre de « lettres » de naturalisation accordées chaque année (à partir de 1851) aux étrangers présents en France semble corroborer la thèse de la doctrine majoritaire du XIX^e siècle : les étrangers établis en France de longue date s'abstenaient de se faire naturaliser Français et préféraient réclamer l'admission à domicile laquelle leur permettait de « jouir des droits civils français ». En ce qui concerne la lecture de ce tableau et les conclusions que l'on est conduit à en tirer, qu'il nous soit permis ici de faire quelques légères observations. S'agissant tout d'abord du nombre de « lettres » de naturalisation, certes on peut supposer qu'après avoir été admis à domicile et avoir effectué un stage de dix ans en France, l'étranger obtenait de manière quasi automatique cette naturalisation par faveur. Dans cette optique, les chiffres qui nous sont proposés ne concernent que les naturalisations *accordées* par le pouvoir central, pas celles demandées par les étrangers. Même si on peut supposer que le nombre de refus de naturalisation était minime chaque année, on peut regretter l'absence de précision dans ce domaine³⁷⁷.

³⁷⁷ Par exemple s'agissant des refus de naturalisation, il est très difficile à cette date d'en retrouver la trace dans des archives, seules les « lettres » de naturalisation étant publiées.

S'agissant du nombre d'étrangers admis à domicile en France chaque année, l'accroissement et la supériorité de ce nombre par rapport à celui des « lettres » de naturalisation s'explique aisément. Comme nous l'avons souligné précédemment, ce n'est pas seulement la jouissance des droits civils que les étrangers visaient à obtenir grâce à ce statut. Surtout P.Weil l'a souligné lui-même, dix années de stage à domicile avant que d'obtenir une naturalisation, c'était bien long³⁷⁸ ! Ce n'est donc qu'à 31 ans -autant dire que la moitié de sa vie était déjà accomplie- que l'étranger arrivé en France à 21 ans, et à condition qu'il obtienne immédiatement son admission à domicile, pouvait devenir Français. Enfin la présentation de ce tableau mettant côte à côte sur la même ligne le nombre d'admissions à domicile obtenues par les étrangers et le nombre de leurs « lettres » de naturalisation pour la même année, conduit à une lecture comparative année par année. Bien que cela ne change rien quant à la conclusion générale (le nombre d'admissions à domicile reste toujours supérieur à celui des « lettres » de naturalisation), il nous semble nécessaire de rappeler qu'il faut procéder ici à une lecture « décalée » afin de tenir compte des dix années de stage écoulées entre l'autorisation à domicile de chaque étranger et sa demande éventuelle sa naturalisation. Par exemple le nombre d'admission à domicile de l'année 1857 de ce tableau (286) doit être mis en vis à vis du nombre des « lettres » de naturalisation accordées au cours de l'année 1867 (129) et non au cours de l'année 1857 (54)³⁷⁹.

Quoi qu'il en soit, il est facile de démontrer que les étrangers installés en France ne refusaient en aucun cas la possibilité qui leur était offerte de se faire naturaliser français par faveur, parce qu'ils cherchaient volontairement et systématiquement à éviter un quelconque service armé. D'une part ainsi que nous l'avons déjà remarqué, nombre d'étrangers, une fois admis à domicile en France, avaient toutes les chances de se faire enrôler pour le service dans la garde nationale. D'autre part, toujours s'agissant des étrangers ayant vocation à être naturalisés par faveur, l'on ne saurait comme le font la plupart des auteurs du XIX^e siècle laisser planer une incertitude sur le fait que ces étrangers s'abstenaient de réclamer la naturalisation par faveur afin d'éviter le service militaire ; *a fortiori* il ne nous semble pas possible d'affirmer de manière aussi catégorique que le fait P.Weil que : « ... l'admis n'est

³⁷⁸ En outre cette procédure de naturalisation était coûteuse, en raison du versement du droit de sceau : 175 francs, sans compter les frais d'enregistrement et de publication. Souligné par P.Weil, *op. cit.*, p.45 note 53 se référant à S.Panke. De plus l'étranger avait dû auparavant s'acquitter d'une certaine somme pour obtenir son admission à domicile. Cf. M.Cotil, *Le conciliateur en affaires- Explication du code Napoléon (droit civil, commercial, pénal, administratif)*, Paris, Dufet et Cie éditeurs, 1863, p.482. En 1863, elle était de 120 francs pour frais d'enregistrement.

³⁷⁹ Cf. P.Weil, *op. cit.*, p.46-47.

pas soumis aux obligations militaires que doit subir le français naturalisé » et qu'« Ainsi, confronté à la difficulté de se naturaliser et aux avantages de l'admission à domicile, l'étranger venu résider en France choisit le plus souvent de rester étranger³⁸⁰ ». En effet à notre connaissance, aucun texte, aucune disposition juridique d'aucune nature que ce soit n'a jamais prévu ou même suggéré que les étrangers naturalisés par faveur du gouvernement, - dont certains âgés sans doute³⁸¹ - étaient soumis au service militaire français, dans toute sa rigueur, après avoir acquis la qualité de Français. Plus tard, il s'agira même d'un motif de récrimination de la part de certains auteurs du XIX^e siècle. Ainsi voici comment s'exprimait un auteur spécialiste du droit de la naturalisation en 1887 : « L'étranger qui a obtenu la naturalisation est en principe soumis aux mêmes obligations que le Français de naissance ; mais à la différence de ce dernier, et par une exception injustifiable, il n'est pas astreint au service militaire ». ³⁸²

La thèse et la doctrine classiques ne seraient donc valables que pour une catégorie particulière d'étrangers : ceux nés en France de sexe masculin et de parents étrangers. Ce seraient ces enfants qui, nés et élevés en France, par conséquent « sociologiquement Français », s'abstiendraient volontairement de réclamer à leur majorité la qualité de Français - la naturalisation par bienfait- afin d'éviter les rigueurs du service militaire français.

Cette thèse communément admise en doctrine au XIX^e siècle, et que nous avons déjà eu l'occasion de nuancer, se retrouve également parfois en jurisprudence, mais toujours sans véritable précision. Dans l'affaire Stepinski par exemple, la Cour de Paris déclare le 30 juillet 1859³⁸³ : « chaque année un nombre considérable de fils d'étrangers élevés en France profitent de leur position pour être dispensés du service militaire ». Il est donc probable que le service militaire a bien constitué une cause d'empêchement de la naturalisation par bienfait. Toutefois nous pensons avoir déjà démontré par nos analyses antérieures que, sous la période précédente, la thèse du refus de naturalisation par le fils d'étranger devait être fortement atténuée. Le cas Stepinski montre d'ailleurs que, quand un fils né en France d'un étranger était bien intégré dans la société française et qu'il pouvait espérer accéder par son mérite à

³⁸⁰P.Weil, *op. cit.*, p.45 et 47.

³⁸¹ D'autant que la loi militaire de 1832 n'impose un service militaire effectif qu'aux hommes n'ayant pas dépassé leur trentième année. Cf. *infra* l'argumentation de Massenat-Déroche à propos de l'affaire Sioen (Partie II, Chapitre I, Section I, §2, II, B).

³⁸² E.Bonnet, *Étude sur la naturalisation, en droit romain et en droit international*, thèse droit, Paris, 1887, p.189.

³⁸³ *Sirey*, 1859, II, p.682.

une bonne position sociale, il n'avait aucune raison de ne pas réclamer cette qualité de Français. Mieux, Stepinski, fils d'un père polonais et d'une mère française, apte à concourir aux examens de l'École Polytechnique, mais encore mineur, avait à 20 ans tenté de réclamer de manière anticipée -avec l'assistance de son père- la nationalité française. Or si le maire avait enregistré cette réclamation, la Cour de Paris, en toute logique juridique avait refusé cette option anticipée que la Cour ne pouvait reconnaître puisque cette option n'existait pas légalement. Elle confirmait ainsi le jugement du tribunal de la Seine du 1er juin 1859, lequel avait opéré d'ailleurs un revirement de sa propre jurisprudence³⁸⁴. Pour motiver sa solution, cette Cour s'en tient à la lettre de l'article 9 : la réclamation de la qualité de Français ne pouvait être faite qu'à 21 ans; tant que cette condition n'avait pas été réalisée, Stepinski était considéré comme étranger. Cette solution fut confirmée par la Cour de cassation le 11 décembre 1860³⁸⁵. Peut-on rappeler que tous ces fils d'étrangers, nés et domiciliés en France, continuaient pourtant à être convoqués au service militaire à 20 ans ? Et qu'en outre la Cour de cassation, puisqu'elle avait estimé en 1848 que ceux qui pouvaient bénéficier de l'article 9 devaient être regardés juridiquement comme avoir toujours été Français depuis leur naissance³⁸⁶, semblait donc les considérer comme potentiellement Français à 20 ans. Toujours est-il qu'aux yeux de la doctrine du XIX^e siècle, des hommes politiques et des populations locales dans les départements aux frontières de la France, cette abstention volontaire de réclamer la nationalité française de la part de ces enfants nés en France était d'autant plus inadmissible que les pères de ces enfants étaient réputés majoritairement être nés en France.

C'est donc pour régler cette situation, que le député Benoît-Champy, rapporteur d'une nouvelle loi modifiant les critères de la naturalisation par bienfait, propose que l'enfant né en France d'un père étranger mais lui-même né en France sera réputé Français de naissance. Fréquemment rappelés par la doctrine du XIX^e siècle, les propos et les arguments de ce rapporteur sont connus et ont été très bien synthétisés par P. Weil³⁸⁷. La nationalité française

³⁸⁴ Affaire Gardoni, tribunal civil de la Seine, 23 avril 1850 au *Dalloz*, 1850, III, p.28. Ce tribunal avait en effet jugé qu'un tuteur pouvait faire au nom d'un mineur la déclaration prescrite par l'article 9 du Code civil et lui faire ainsi acquérir la nationalité française de manière provisoire (pour concourir aux examens de l'École Polytechnique) tout au moins avant ratification par le mineur à sa majorité. Cette décision se fondait sur le motif que la réclamation de la qualité de Français intervenue à la majorité avait un effet rétroactif au jour de la naissance du réclamant.

³⁸⁵ *Dalloz*, 1861, I, p.209 et suivantes.

³⁸⁶ Cour de cassation, 19 juillet 1848 (*Dalloz*, 1848, I, p.129), cassant un arrêt de la Cour de Paris, qui le 4 janvier 1847 (*Dalloz*, 1847, II, p.34) avait estimé en accord avec la majorité de la doctrine (Delvincourt, Durantou, Duvergier, Marcadé, Demolombe) que l'enfant né en France d'un étranger et qui se conforme à l'article 9 ne devient Français que pour l'avenir.

³⁸⁷ P. Weil *op. cit.*, p.50 et 51.

devait être imposée à ces enfants afin de rétablir l'égalité républicaine: ne pas les laisser jouir des privilèges sans être soumis au devoir national. Il convenait également d'adapter le droit à la réalité: ces enfants « sociologiquement » Français devaient recevoir la qualité de Français. Enfin cette proposition de loi permettait d'éviter les dangers que représentait pour la sécurité de l'État la concentration d'étrangers dans des départements frontaliers. Cependant cette argumentation trouvait son origine dans une conviction qu'il serait souhaitable à notre sens de relativiser.

B- Une conviction à relativiser : le service militaire cause de rejet de la naturalisation par bienfait

Le 7 février 1851, une loi est donc promulguée. D'après son article 1er l'enfant né en France de père étranger mais lui-même né en France « est français ». À l'origine le texte prévoyait : cet enfant « sera français ». La correction du texte est dû au professeur Valette³⁸⁸ qui a fait remarquer très justement lors du débat sur cette loi qu'en raison de cette rédaction au futur la plupart des enfants déjà nés en France mais encore mineurs à l'époque de l'adoption de la loi ne pourraient se voir appliquer ce principe à leur majorité. Simplement parce que le législateur craignait que les puissances étrangères par représailles³⁸⁹ adoptent des dispositions similaires, la loi prévoit que cet enfant pourra à sa majorité réclamer la nationalité étrangère de son père, « ... soit devant l'autorité municipale du lieu de résidence, soit devant les agents diplomatiques consulaires accrédités en France par le Gouvernement étranger ». L'article 2 de la loi vient, lui, régler une question débattue en doctrine et en jurisprudence: celle de la nationalité d'un enfant de père étranger naturalisé français, postérieurement à la naissance de cet enfant. S'ils étaient mineurs lors de la naturalisation française de leur père, ces enfants, « quoique nés en pays étranger », étaient admis à invoquer les dispositions de l'article 9 du

³⁸⁸ En effet en l'absence de cette correction, il était logique de penser que ces enfants, déjà nés, se verraient appliquer la loi en vigueur au moment de leur naissance (article 9 originel) ce qui ne permettrait pas de les faire bénéficier des dispositions de la loi de 1851, et de la présomption de leur qualité de Français. Cette correction est fréquemment soulignée en doctrine, par exemple par C.Stoïcesco, *op. cit.*, p.308 : « ce changement du temps futur au présent fut opéré à la suite d'un amendement proposé par notre savant maître M. Valette, alors député [...]. Le but de ce changement était d'étendre la faveur de la loi de 1851 non seulement aux enfants qui naîtraient à l'avenir, dans les conditions voulues, mais aussi aux enfants déjà nés au moment de la promulgation de cette loi, pourvu qu'ils se trouvaient encore dans le délai fixé par l'article 9 du Code... ».

³⁸⁹ Sur ce point voir les commentaires ironiques de Ch.Beudant, « De l'effet de la naissance en France sur la nationalité (loi du 7 février 1851) », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. IX, Paris 1856, p.75-76.

Code civil. Quant aux enfants majeurs de cet étranger naturalisé français, ils pouvaient eux, user des dispositions de l'article 9, mais ils devaient le faire dans l'année qui suivrait la naturalisation française de leur père (article 2, alinéa 2). On le voit, à la différence des principes adoptés au moment du démembrement de l'Empire napoléonien, ici une option est clairement réservée aux mineurs qui ne suivent donc pas automatiquement la condition juridique de leur père. On le voit surtout, le texte avait été construit pour englober et intégrer à la population française ces enfants d'étrangers. Ce fut pourtant un échec. Pourquoi ?

D'après la doctrine du XIX^e siècle c'est parce que ces enfants utilisaient -massivement il faut le croire- l'option qui leur était accordée de décliner la qualité de Français, ceci toujours afin d'éviter le service militaire français. Or selon nous, rien ne permet de soutenir encore de manière aussi générale et catégorique une telle affirmation. Car aucun discours -par exemple les déclarations des députés lors de l'élaboration de la loi de 1851- n'est étayé par des preuves, aucune donnée chiffrée ne vient corroborer cette assertion, ne serait-ce que sur une année et dans un seul département frontalier français. En effet, aucun partisan de cette thèse majoritaire n'a fourni le nombre d'enfants de père étranger nés en France, eux-mêmes nés en France³⁹⁰, ni *a fortiori* le nombre de ces enfants qui auraient réclamé la qualité d'étranger. D'ailleurs on serait bien en peine de le faire car il semblerait que les autorités municipales inscrivaient sur feuilles volantes ces fameuses options de réclamations pour la nationalité étrangère³⁹¹, lesquelles feuilles volantes sont évidemment depuis le temps... envolées. Actuellement il semble donc bien difficile, voire impossible de comptabiliser le nombre d'options en faveur de la nationalité étrangère de ces fils d'étrangers nés en France. Pourtant la doctrine majoritaire trouve même dans cette mauvaise tenue des registres

³⁹⁰ En fait, les chiffres dont l'on dispose au sujet des étrangers en France durant la seconde moitié du XIX^e siècle ne donnent qu'une idée très approximative de leur nombre. Il existe en effet plusieurs biais statistiques que Ronald Hubscher a pu par exemple relever : 1/ les dépouillements statistiques de 1881 n'indiquent que le nombre d'étrangers présents dans les communes le jour du recensement et non celui des personnes résidant habituellement dans ces localités (population légale). 2/ Les réponses au questionnaire sont laissées à la seule initiative des intéressés. Or nombre de ces étrangers, ignorant la langue française et la législation complexe du droit de la nationalité, pouvaient, de bonne foi, se déclarer « nés français » pour être nés en France, sans parler de ceux qui, saisonniers, s'étaient absentés pour l'hiver. Tout ce dont on est sûr, c'est qu'entre 1851 (date à laquelle est effectué le premier relevé) et 1881 le nombre d'étrangers a triplé. Le recensement de 1851 indique que le nombre de Belges, qui constituent le groupe étranger le plus important présent en France, est de 128 103. Il semblerait qu'en 1891 dans l'importante population étrangère belge (465 860 belges recensés) 44% soient nés en France. Cf. R.Hubscher, *L'immigration dans les campagnes françaises (XIX^e-XX^e siècle)*, éd. Odile Jacob, Paris, 2005, p.26-33.

³⁹¹ L.Gérardin, *De l'acquisition de la qualité de Français par voie de déclaration, étude sur le bienfait de la loi*, Paris, Larose, 1896, p.180-181, qui souligne le caractère peu fiable d'écriture et de conservation par les maires des déclarations de nationalité, aussi bien pour les déclarations en vue de devenir Français que pour les déclarations d'extranéité : « fautes d'orthographe dans les noms patronymiques, dans les prénoms, dans les dates et lieux de naissance, [...] souvent aussi consignées sur des feuilles volantes... ». Rappelé par P.Weil lui-même, qui mentionne les « feuilles volantes » pour les déclarations qui permettent « de réclamer la qualité de Français » *op. cit.*, p.50.

municipaux un nouvel argument pour affirmer sa thèse et stigmatiser le comportement de ces fils d'étrangers. En raison de la disparition -apparemment instantanée³⁹² ?- des preuves de leur option, ces fils d'étrangers qui avaient excipé de leur qualité d'étrangers au moment de leur convocation au service militaire français étaient semble-t-il maintenant les seuls à connaître leur véritable qualité. Ils invoquaient donc leur soit disant qualité de Français quand cela les arrangeait et dans le cas contraire ils ne manquaient pas de rappeler leur extranéité. Notons également que, pour que cette thèse majoritaire soit entièrement validée, il fallait que ces fils d'étrangers se maintiennent sur le territoire national et jouissent des droits français (civils) et ce après avoir victorieusement excipé de leur qualité d'étranger au moment de leur convocation au service militaire. Ils auraient donc, après avoir réclamé expressément la nationalité de leur père contre le vœu de l'administration, obtenu une admission à domicile de cette même administration³⁹³ ... Certes le travail de recherche de P.Weil, démontre une augmentation croissante du nombre d'admissions à domicile mais en comparant cet accroissement au faible nombre de « lettres » de naturalisation, cet auteur suggère que ces fils d'étrangers nés en France choisissaient bien de rester étrangers postérieurement à leur majorité, afin de ne pas effectuer le service militaire³⁹⁴. Sur ce point, nous faisons deux observations. Comme nous l'avons vu l'augmentation du nombre d'étrangers admis à domicile s'explique par le fait que, selon nous, ce statut était nécessaire aux étrangers souhaitant rester en France. De plus, dans le tableau présenté par P.Weil, rien ne distingue statistiquement les « véritables étrangers », nés hors de France de père étranger qui ne pouvaient obtenir la qualité de Français qu'en sollicitant la naturalisation par faveur, de ceux qui, nés en France, auraient eu vocation pendant un an à dater du jour de leur majorité à recevoir la qualité de Français par la naturalisation par bienfait, et enfin de ceux qui, nés en France de père eux-mêmes nés en France, auraient rejeté la qualité de Français qui leur était reconnue puis demandé -et obtenu !- une admission à domicile.

³⁹² À cette date ces feuilles n'étaient probablement pas encore perdues. Le nombre réel de ces options en faveur de la nationalité étrangère était-il trop faible pour pouvoir être utilement invoqué au moment du vote de la loi ou même quelques années après sa publication ?

³⁹³ L'hypothèse paraît peu probable sauf si on ajoute au refus du service militaire dans une commune française, un déplacement du fils de l'étranger et une demande d'admission à domicile dans une autre localité, nouveau comportement « frauduleux » et largement sous-entendu au XIX^e siècle. Un tel fait serait rendu possible par manque de documents permettant d'identifier et de suivre la situation de ce fils d'étranger. Il existait pourtant en cette seconde moitié du XIX^e siècle un certain nombre d'actes juridiques permettant à notre sens un tel suivi et que le maire d'une commune ne devait probablement pas manquer d'exiger de la part de l'étranger nouvel arrivant. Par exemple un certificat de bonnes mœurs et/ou un certificat de résidence antérieure permettaient d'éloigner le soupçon de vagabondage et une certaine suspicion. Cf. M.Cotil, *op. cit.*, p.26-28.

³⁹⁴ P.Weil *op. cit.*, p.47 : « ce choix, c'est aussi celui qu'effectue l'enfant né en France de parents étrangers quand à sa majorité il peut devenir français. La conscription est alors très dissuasive ».

En outre, de manière générale, il nous paraît bien difficile de prétendre avec la doctrine majoritaire que, dans les départements frontaliers, les enfants nés en France de père étrangers eux-mêmes nés en France pouvaient valablement et très facilement exciper de leur qualité d'étranger devant les conseils de révision, notamment à partir de la loi de 1851, pour au moins deux raisons. D'une part un tel jeune homme devait prouver à l'aide de documents authentiques qu'il n'était pas Français et qu'il pouvait donc à sa majorité opter pour la qualité d'étranger. Or s'il présentait un extrait d'acte de naissance de son père, le conseil de révision pouvait facilement constater si ce dernier était né sur le territoire français laissé à Louis XVIII, ce qui faisait spontanément présumer que ce père était lui-même Français. En tous les cas la loi de 1851 était applicable à son fils puisque la condition légale d'une double naissance en France était manifestement remplie. D'autre part, une certaine lecture de l'article 1 de la loi de 1851 conduisait à voir dans cet enfant un Français sous condition résolutoire et non suspensive : c'est à dire un présumé Français. En effet le texte dit clairement : « Est français », expression suivie de la condition de la double naissance en France. Présumé Français dans sa minorité, cet enfant convoqué aux opérations de recrutement pour le service militaire à 20 ans, se voyait donc dans l'obligation de tirer au sort comme les autres Français « d'origine ». Par conséquent pour combattre cette présomption et donc éviter le service militaire, il fallait que cet enfant démontre qu'il tenait sa qualité d'étranger de son grand-père, lequel avait transmis cette qualité à son père, nonobstant la naissance de ce dernier sur le territoire français; il fallait surtout que le conseil de révision, ou mieux la jurisprudence considère en outre qu'à 20 ans cet enfant était un Français sous condition suspensive, c'est à dire plutôt un étranger, et ce, jusqu'à la forclusion du délai qui lui était accordé pour opter selon les dispositions de la loi de 1851. Or voici ce qui arriva à par exemple à Douai.

La Cour de Douai, constatant la double naissance en France de Louis Ferdinand Joseph Désprés et de son père, estimant par ailleurs que la loi de 1851 avait investi « *de plano* » de la qualité de Français cet enfant – en d'autres termes qu'il était Français sous condition résolutoire – décida que ce dernier était soumis aux lois françaises même avant l'âge où il pouvait réclamer la qualité d'étranger. Par suite, Louis Ferdinand Joseph qui de surcroît n'avait semble-t-il pas pu démontrer de manière irréfutable que son grand-père était étranger, dut se soumettre conformément aux vœux du préfet du Nord à la loi sur le recrutement³⁹⁵. Un point est certain, dans les départements français du Nord -en tous les cas à Douai en 1854- les

³⁹⁵ Cour de Douai, 18 décembre 1854, *Sirey*, 1855, II, p.263 et 264.

fils nés en France de père étranger eux-mêmes nés en France tiraient au sort sans pouvoir réclamer la nationalité étrangère et effectuaient ou non le service militaire selon le hasard de leur numéro. Ajoutons que dans la seconde moitié du XIX^e siècle les autorités administratives ou militaires françaises ainsi que les juges du fond étaient d'autant plus enclins à cette interprétation que la Cour de cassation elle-même, s'agissant d'un enfant né en France de père étranger né à l'étranger et ayant vocation à se voir appliquer l'article 9, avait décidé en 1848³⁹⁶ que lorsque ce jeune majeur avait réclaté la qualité de Français sur le fondement de l'article 9 il devait être considéré comme Français de manière rétroactive. *A fortiori* l'enfant né en France d'un père étranger lui-même né en France que la loi déclarait Français devait-il être considéré comme Français dès sa naissance... et donc à 20 ans.

Existe-t-il d'autres raisons pouvant expliquer, l'échec, le dépassement des critères de naturalisation, malgré la loi de 1851 ?

II : Le dépassement des critères du droit commun de la nationalité en raison du droit de la guerre.

Pénétré de l'idée que des générations d'étrangers étaient nées sur le sol français -dans les départements limitrophes de la France- et que jusqu'à présent ces personnes se dispensaient d'un service armé en France, les parlementaires de 1851 avaient voté une loi qui, on vient de le voir, avait justement pour but de remédier à cette situation, loi très (trop ?) précise. Très vite dans le département du Nord l'interprétation jurisprudentielle des termes de cette loi de 1851 était venue conforter le but ainsi visé par le législateur. Pourtant la loi fut un échec, son principal effet se trouvant en pratique repoussé dans le futur (A). Encore une fois face à la nouvelle exigence de droit public maintenant attachée à la qualité de Français, l'accomplissement du service militaire, et en présence d'autres règles elles aussi de droit public touchant à la matière de la nationalité -celles du recrutement militaire et surtout celles du droit de la guerre renforcées par les dispositions de Louis XVIII- ce sont en réalité tous les critères du droit commun de la nationalité qui, initialement fondés sur la jouissance des droits civils, se trouvaient proprement évincés (B), dépassés.

³⁹⁶ Cour de cassation, 19 juillet 1848, précitée.

A- L'inapplicabilité immédiate des critères de la loi de 1851

En 1851, le législateur a semble-t-il négligé, ou oublié, que la plupart des étrangers qu'il visait avaient été atteints par le démembrement et la fiction juridique de la rétroactivité. Car qui sont ces étrangers, supposés nés sur le territoire national depuis deux générations (père et fils) dans les départements frontaliers français ? Précisément ceux qui, en raison de leur lien passé avec l'histoire de la France, et à la suite du démembrement, étaient venus s'installer ou allaient progressivement arriver sur le territoire national³⁹⁷. Or cela allait entièrement conditionner l'applicabilité de la loi de 1851. En effet pour que l'article 1 alinéa 1 de la loi de 1851 soit applicable dès la promulgation de cette loi, il fallait que deux générations successives d'étrangers, père et fils, soient effectivement nées en France. Ce qui au mieux dans cette hypothèse, plaçait la naissance du jeune homme étranger visé par la loi de 1851 aux alentours de 1830. Mais le père de ce jeune homme devait également être né en France, la naissance de ce père se situant alors aux environs de l'année 1810. Par conséquent il fallait savoir quand était né le propre père de ce dernier, l'aïeul du mineur étranger pour lequel la nouvelle loi aurait dû s'appliquer sans nul doute pour le législateur de 1851. Cet aïeul était probablement né, lui, vers 1790. Partons de la situation de cet aïeul telle que nous la livre la jurisprudence et notons que dans la plupart des cas celui-ci, qu'il soit né dans l'ancienne France ou en territoire ultérieurement rattaché à la France puis démembré, a été atteint au cours de sa vie par le démembrement quand se pose la question de sa nationalité ou de celle de sa descendance. Il a fréquemment perdu sa nationalité française en raison de certaines

³⁹⁷ Face à la thèse classique en matière de droit de la nationalité qui explique le retour du droit du sol par un ancrage des étrangers en France sur deux générations, il faut rappeler que globalement l'immigration étrangère s'effectua en réalité par vagues successives conditionnées par la recherche d'emploi, parfois saisonnier. Dans la seconde moitié du XIX^e siècle, ce n'est donc que très progressivement que des communautés belges ou italiennes se fixèrent en France, rendant dès lors réalisables les conditions d'une double naissance en France. Sur la forte immigration belge saisonnière dans les années 1820-1830 puis sous le second Empire, liée à des travaux d'agriculture, cf. Yves Lequin (dir.), *Histoire des étrangers et de l'immigration en France*, Paris, Larousse, 2006, p.284-285. « [...] au bout du compte, c'est le retour au pays qui constitue la finalité de l'émigration. Son espoir explique en partie la mobilité des étrangers en France, puisqu'ils n'y ont point de petite patrie, et qu'aucun attachement local ne résiste au souci d'augmenter un salaire, une situation, un pécule qui permettra, justement de revenir au pays, le vrai. [...] en 1867, une année difficile, le parquet de Lyon se plaint que la ville soit envahie par des "nuées de mendiants et de vagabonds de toutes les parties de l'Italie", plus sûrement des gens sans travail sur le chemin du retour. [...] Des Belges, les observateurs lillois avouent qu'ils sont incapables de distinguer ceux qui se fixent de ceux qui ne font que passer. En 1873, la chambre de commerce se plaint de leur permanent renouvellement, et une enquête de F.Leutacker sur plusieurs communes industrielles du Nord, entre 1851 et 1888, estime que sur 1272 Belges identifiés il n'en est que 603 à avoir vraiment vécu sur place, la moitié d'entre eux conservant une adresse légale en Flandres et dans le Hainaut belges. En 1888 encore, comment s'y retrouver, à Lille et à Roubaix, puisque 4000 d'entre eux rentrent en fin de semaine, mal distincts des 6000 qui peuvent ne rester que la journée ! » (*Ibid.*, p.303).

circonstances qui ne correspondent pas à la description doctrinale classique : l'étranger établi définitivement en France, jouissant des droits civils français, se mariant avec une Française et n'effectuant aucun service militaire.

Pour s'en convaincre il suffit d'examiner quelques cas d'aïeuls et de leurs fils que nous allons retrouver plus tard dans des décisions jurisprudentielles concernant leurs petits fils dont la nationalité sera bien incertaine encore en 1881 et même jusqu'en 1888 malgré la loi de 1851, la loi suivante de 1874, et le critère de la double naissance³⁹⁸. Par exemple l'aïeul Pochez, bien que né en France en 1795 a plus tard quitté la France pour s'établir définitivement en Belgique. Il n'a donc pas « profité », « joui » toute sa vie durant des avantages de la loi civile française. L'aïeul Verhaeghe né en France le 29 décembre 1800 a été rayé de la liste du service militaire français en 1820, a épousé en France une femme...belge (et non pas française) puis lui aussi a quitté la France. L'aïeul Mouvet né à Namur le 26 fructidor an VIII (avant démembrement) a bel et bien effectué le service militaire... mais en Belgique en 1819 (après démembrement) puis s'est établi à Orléans en 1822. Enfin l'aïeul Bulteau né à Pecq le 14 février 1792 a servi dans les armées françaises jusqu'au démembrement et s'est installé en France en 1840. La jurisprudence ne nous apporte pas de renseignements sur l'aïeul Désprés mais nous apprenons que ce dernier était venu se fixer en France où il donna naissance à un fils le 27 ventôse an V. Ce fils était devenu à son tour père d'un enfant né en France le 29 décembre 1833, lequel, nous venons de le voir, ne put échapper au tirage au sort. D'ailleurs il faut souligner que, parmi les nombreuses jurisprudences que l'on rencontre à la fin du XIX^e siècle en matière d'application de la loi de 1851 -ou de celle de 1874, loi qui suivra le même principe- le cas Désprés fait figure d'exception. En effet le père du mineur Désprés était bien né en France et surtout suffisamment tôt pour que dès 1854 toutes les conditions de la loi de 1851 soit effectivement réunies en ce qui concernait son fils lui aussi né en France. C'est l'hypothèse la plus favorable à l'application de la loi de 1851, qui est réalisée dans le cas de la famille Désprés, c'est à dire deux générations d'étrangers, père et fils, nées successivement et régulièrement (environ tous les 20 ans) en France, issues du même ancêtre commun étranger originaire des pays démembrés.

³⁹⁸ Nous allons évoquer successivement deux jurisprudences référencées au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1881 (affaire Pochez, p.257-258, affaire Verhaeghe, p.258), une jurisprudence référencée au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1887, (affaire Descamps, p.742-743) et deux jurisprudences référencées au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1888, (affaire Mouvet, p.390-391, affaire Bulteau, p.811-816).

Or si l'on s'en tient, à défaut de statistiques, aux exemples délivrés par la jurisprudence, la réalité était bien différente de cette situation idéale pour l'application de la loi. Il suffisait qu'une seule des deux naissances en France visées par l'article 1 alinéa 1 de la loi de 1851, celle du père ou de son fils, soit intervenue un peu plus tardivement pour que l'effet de cette loi de 1851 soit instantanément repoussé dans un futur plus ou moins lointain. Considérons par exemple le cas d'un enfant issu d'un père né dans les territoires démembrés, même si cet enfant était bien né en France entre 1810 et 1830, à sa majorité le principe de la naturalisation par bienfait de la loi de 1851 ne pouvait lui être appliqué car il n'y avait qu'une naissance effective en France puisque du fait de la théorie de la rétroactivité son père n'était pas considéré comme né en France. Par conséquent ce n'est donc que 40 ans après cette première naissance sur le territoire français que l'article 1 alinéa 1 de la loi de 1851 pouvait être appliqué au petit-fils entre 1850 et 1870, à condition encore que son père, fils de l'aïeul né en territoire démembré, soit bien devenu père à 20 ans pour trouver une application immédiate à la loi de 1851. De plus, comme nous l'avons indiqué, pour que la loi de 1851 puisse être appliquée, il fallait que ce père né entre 1810 et 1830 soit bien né en France, ainsi que son fils, petit-fils de l'aïeul.

Or il pouvait arriver que ce dernier soit né en territoire étranger, dans le pays dont était originaire son grand-père. Ce fut le cas par exemple du petit-fils Mouvet, mineur, dont le père était bien né en France à Orléans en 1826, mais qui lui, était né comme son grand-père en Belgique, à Assesse province de Namur le 28 février 1854. Enfin la consultation de la jurisprudence ayant trait à l'application de la loi de 1851 (ou celle de 1874) démontre que dans la très grande majorité des cas, l'enfant issu d'un individu originaire des territoires démembrés, était né non pas en France mais comme son propre père en territoire français ultérieurement démembré. Dès lors, et pour la même raison que nous avons précédemment relevée (condition non remplie de la naissance successive de deux enfants de sexe masculin en France), le principe de la naturalisation par bienfait de la loi de 1851 (ou de 1874) ne pouvait juridiquement s'appliquer au fils de cet enfant, même lorsque celui-ci était bien né sur le territoire français. Une seule naissance, celle de ce petit-fils, s'était réellement produite en France. Divers exemples jurisprudentiels en témoignent. Ainsi ni Ferdinand François Bulteau ni son frère Eugène Marcel, tous deux nés en France à Roubaix les 6 novembre 1846 et 5 juin 1849 ne pouvaient être naturalisés Français par bienfait en application de la loi de 1851, puisque leur père était né en Belgique à Dottignies le 18 avril 1818. Constatation et

raisonnement identiques en ce qui concerne Descamps né en France à Condé sur l'Escaut, département du Nord, le 20 décembre 1832 d'un père né en Belgique, à Ath, le 20 messidor an VII. Naturalisation française par bienfait par la loi de 1851 également inapplicable au petit-fils Pochez faute d'une « double naissance » en France. Il était bien né en France, à Bousignies, le 27 juin 1859 mais de père qui était lui, né en Belgique en 1826, avait satisfait à la loi militaire de son pays en 1845 puis était venu s'installer en France. Les exemples sont nombreux.

En somme, en matière de naturalisation par bienfait, et malgré la précision du professeur Valette, modifiant la rédaction de l'article 1, alinéa 1 de la loi de 1851 (« ... est français... » au lieu de « ... sera français »), l'effet de cette loi -et plus tard celle de 1874- ne se trouvait pas seulement concurrencé par les obligations du service militaire français mais bien dépassée, évincée par le fait du démembrement et le principe juridique de la rétroactivité. Principe de droit international public, directement issu de la guerre, implicitement contenu dans les traités de 1814/1815, mais confirmé et même alourdi dans ses modalités d'application par les exigences de Louis XVIII. Dès lors c'est bien chaque domaine du droit commun de la nationalité qui s'en trouvait affecté.

B- Les critères du droit commun de la nationalité devancés

Sans réfuter la théorie de la rétroactivité, réputant fictivement avoir toujours été étranger le territoire détaché d'un État et considérant étrangères les personnes qui en étaient originaires (et /ou domiciliées), entre 1850 et 1870 une fraction de la doctrine commençait à prendre conscience des conséquences de cette théorie sur l'ensemble des critères. C'est ce qui ressort d'un article publié par F.Mourlon dans la *Revue pratique de droit français*³⁹⁹ au sujet de l'affaire Gaberand. Né en Piémont, Ange Gaberand était devenu Français à la suite du *sénatus-consulte* napoléonien du 11 septembre 1802 rattachant le Piémont à la France. Conformément à la prévision et à l'argumentation développée par le Premier consul au moment du choix et de la rédaction des critères du droit commun de la nationalité lors des discussions relatives au choix du *jus soli / jus sanguinis* et aux nécessités de faciliter le

³⁹⁹F.Mourlon, Correspondance, dans *Revue pratique de droit français*, t. 5, Paris, 1858, p.245 - 256.

recouvrement de la qualité de Français devenus article 10, alinéa 1 et 2, Ange Gaberand était venu s'installer en France (à Huby, Saint-Leu) dans le Pas de Calais; au démembrement du 30 mai 1814, le Piémont avait été rendu au Roi de Sardaigne et Ange Gaberand avait subitement perdu la qualité de Français. Mais, ignorant les fameuses exigences de Louis XVIII ou négligeant de s'y conformer strictement, il n'avait pas réclamé la qualité de Français de manière adéquate. Son fils, Michel Gaberand, naquit dans le Pas de Calais le 17 août 1823. À sa naissance, ce dernier était donc apparemment sans le savoir, étranger par le sang. Seule sa naissance sur le sol français lui permettait dans le délai d'un an à dater de ses 21 ans de réclamer la qualité de Français sur le fondement de l'article 9. Plus tard devenu adulte et cessionnaire d'une charge d'huissier, mais n'ayant pas effectué cette réclamation dans le délai légal et n'étant pas fils de Français, Michel Gaberand se vit alors refuser la qualité de Français par le procureur général de la Cour de Douai, sans que l'on sache si Michel Gaberand avait satisfait aux lois sur le recrutement militaire⁴⁰⁰. S'il voulait exercer la profession d'huissier, il ne lui restait donc plus qu'à suivre la longue procédure de la naturalisation par faveur. Mais pour F.Mourlon -le premier à notre connaissance et le seul à avoir vu toutes les conséquences du démembrement- qui conteste la fiction de la rétroactivité et qui considère que le père de Michel Gaberand a bien été Français, l'on devait au moins reconnaître à Michel Gaberand la possibilité de réclamer « à tout instant » la qualité de Français sur le fondement de l'article 10 alinéa 2 du Code civil. C'était d'ailleurs on s'en souvient le vœu du Premier Consul lorsqu'il raisonnait à haute voix et méditait sur un possible démembrement du territoire national et peut-être de son futur Empire. Pour F.Mourlon, même si on acceptait cette théorie de la rétroactivité, c'est à dire que le père de Michel Gaberand n'avait jamais été Français, l'on pouvait encore appliquer l'article 10 alinéa 2 à Michel Gaberand en se référant à l'ex-qualité de Française de sa mère. Dans sa « consultation » ce juriste perspicace défend bien avant l'heure (loi de 1893) l'idée que le principe de la double naissance en France peut s'appliquer à l'enfant né en France de mère elle-même né en France, puisque ce principe ne pouvait s'appliquer en partant du père, lequel était censé être né dans un territoire n'ayant jamais été français. La seule difficulté tenant ici au fait que Michel Gaberand était devenu majeur avant

⁴⁰⁰ Toutefois il paraît probable que Michel Gaberand ait satisfait à la loi sur le recrutement, car l'examen de la jurisprudence relative à la situation des enfants nés en France de père étranger démontre que, chaque fois que ces enfants réclamaient l'usage des droits politiques ou des libertés publiques, les juridictions ne manquaient jamais de révéler et de souligner les rares cas où les exigences de cette loi sur le recrutement n'avaient pas été remplies. Par exemple le 7 mai 1849, dans l'affaire Salzbourg, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation refuse ainsi d'accorder les droits politiques à un individu qui n'a pas selon elle la qualité de Français. En effet, né en France, d'un père né lui dans un pays temporairement réuni à la France, il n'a pas fait la déclaration exigée par l'article 9 et son père qui n'a pas rempli les formalités prescrites par la loi du 14 octobre 1814 n'a pas conservé sa qualité de Français. Enfin et surtout la Cour ne manque pas de souligner le fait qu'il avait été exempté du service militaire en 1836 comme fils d'étranger (*Dalloz*, 1849, I, p.131-132).

la promulgation de la loi de 1851, et que l'article 1 de cette loi ne dit pas « sera français » mais « est français ». F.Mourlon argumente cependant du fait que le but de la loi de 1851 a été d'englober sous la qualité de Français le maximum d'enfants nés en France de père étranger - ce dont témoigne justement la précaution du professeur Valette- et qu'en conséquence, Michel Gaberand n'ayant pas réclamé la nationalité étrangère est Français pour être né en France d'une mère elle-même né en France. La fin de cet article doctrinal qui fait bien ressortir certaines difficultés rencontrées par les critères du droit commun de la nationalité face à la théorie de la rétroactivité, mérite à elle seule que l'on s'y attarde. Elle constitue une véritable interpellation du procureur général de la Cour de Douai puisque F.Mourlon invite ce haut magistrat à appliquer, dans l'intérêt de l'État, le principe de naturalisation par bienfait de la loi de 1851, donc à abandonner la théorie de la rétroactivité s'agissant du démembrement⁴⁰¹.

Dans la logique de l'analyse de F.Mourlon, résumons nos propos s'agissant des conséquences du démembrement sur les critères du droit commun de la nationalité. En raison de la fiction de la rétroactivité, l'aïeul né dans les territoires démembrés a été dénaturalisé. Même s'il était né au moment où le territoire de sa naissance était rattaché à la France, il n'a pas été considéré comme Français d'origine ou fils de Français (article 10 alinéa 1). La voie de la réintégration dans la qualité de Français, par l'article 10 alinéa 2 lui a été donc interdite. La voie de l'article 9 lui a été également barrée : son lieu de naissance étant considéré comme n'ayant jamais appartenu à la France. Il ne lui restait plus qu'à se conformer strictement aux dispositions du traité du démembrement, dispositions aggravées par Louis XVIII. S'il était demeuré sur le territoire français grâce à son admission à domicile et s'il n'avait pas opté selon les exigences de la Restauration, il ne lui restait donc que la voie de la naturalisation par faveur. Pour examiner le cas de son fils, il faut faire une distinction.

Si ce dernier était né en territoire démembré, même avant ce démembrement, pour des raisons identiques à celles mentionnées plus haut, ce fils n'était pas considéré comme Français d'origine (application de l'article 10, alinéa 1, réfutée). De même ni l'article 10 alinéa 2 ni l'article 9 ne lui étaient applicables. Mineur et déjà né avant le démembrement, la jurisprudence avait dans sa très grande majorité considéré que, contrairement au principe du

⁴⁰¹ F.Mourlon, *op. cit.*, p.256 : « Que Monsieur le procureur général veuille bien d'ailleurs considérer qu'il sévirait, s'il persistait dans son refus d'investiture, *bien plus contre l'État* que contre le sieur Gaberand ; car loin que la loi précitée ait eu pour but de favoriser les enfants dont elle règle la condition, c'est précisément dans l'esprit contraire et par conséquent *contre eux* qu'elle a été faite. M. le procureur pourra aisément s'en convaincre s'il veut bien recourir au rapport de M.Benoît-Champy ». F.Mourlon précise que ce rapport est donné par J.B.Duvergier, t.51, p.42.

droit commun de la nationalité, la qualité française du fils n'avait pas été fixée à sa naissance et que la dénaturalisation du père avait entraîné celle du fils : le fils avait suivi la condition du père, lequel avait été dénaturalisé indépendamment de sa volonté. D'ailleurs la Cour de cassation le 10 mars 1858, dans l'affaire Rachel, avait considéré que l'enfant né dans un territoire réuni à la France puis séparé, d'un père devenu Français par cette réunion, avait perdu la nationalité française par l'effet de la séparation, alors même que son père était décédé avant la cession⁴⁰².

Si au contraire il était effectivement né en France, ce lieu de naissance lui permettait sans doute de réclamer pendant un an à dater de sa majorité la qualité de Français sur le fondement de l'article 9 du Code civil⁴⁰³. De même si l'enfant était né sur l'ancien territoire de la France antérieurement à la promulgation du Code civil, il conservait après le démembrement la nationalité française⁴⁰⁴. Enfin, il avait été jugé que l'enfant né sur l'ancien territoire français et qui avait continué d'y résider, était resté Français, alors que son père devenu Français par la réunion de son pays à la France était décédé avant la séparation⁴⁰⁵. En revanche, le principe de la naturalisation par bienfait de la loi de 1851 -sur lequel comptait le législateur- ne pouvait lui être appliqué puisque son père était censé être né à l'étranger. Toutes les difficultés étaient reportées et se concentraient donc sur la tête du petit fils né en France de l'aïeul originaire des territoires détachés de la France en 1814/1815. Notons que le fait que le père de cet enfant soit né ou non en France ne changeait rien dans l'immédiat. Ni l'article 10 alinéa 1, ni l'article 10 alinéa 2 n'étaient applicables à cet enfant. Simplement, si son père était bien né en France, la naturalisation par bienfait de la loi de 1851 (ou plus tard de celle de 1874) pouvait lui être appliquée. Mais contrairement aux espérances du législateur de 1851, cet effet juridique ne pouvait être instantané. Il ne se ferait sentir que bien tardivement à la majorité de cet enfant. Si maintenant le père de cet enfant n'était pas né en France mais comme son propre père (l'aïeul du petit fils) en territoire ultérieurement démembré, en l'absence de deux générations successivement nés en France la disposition de l'article 1 alinéa 1 de la loi de 1851 ne pouvait en aucun cas être appliquée à cet enfant. Son

⁴⁰² Cour de cassation, 10 mars 1858, *Sirey*, 1858, I, p.529 ou *Dalloz*, 1858, I, p.313.

⁴⁰³ Cf. nos développements antérieurs sur ce point (Partie I); les solutions jurisprudentielles ont été bien hésitantes : cet enfant avait-il suivi son père de sorte qu'il n'avait aucun choix sauf à sa majorité, mais dans ce cas devait-il remplir les conditions de l'ordonnance d'octobre 1814 et /ou invoquer l'article 9 ?

⁴⁰⁴ Voir par exemple Cour de cassation, 5 mai 1862 (préfet du Nord) au *Sirey*, 1862, I, p.657 ou *Dalloz*, 1862, I, p.229, et encore Cour d'appel de Douai, 1^{er} juin 1855, affaire Delvigne, au *Sirey*, 1855, II, p.591 ou *Dalloz*, 1856, II, p.105.

⁴⁰⁵ Cour de cassation, 13 janvier 1845, affaire Marchal, *Sirey*, 1845, I, p.90 ou *Dalloz*, 1845, I, p.88. citée dans notre Partie I, Chapitre II, Section 2, §1, II, B.

effet était, une fois de plus, repoussé. Nous sommes totalement en accord avec les propos d'un auteur du XIX^e siècle, spécialiste du droit de la nationalité, Albert Geouffre de Lapradelle⁴⁰⁶ : « Considérer comme Français l'enfant né en France d'un père né en Belgique de 1797 à 1814, c'est une conception qui s'impose. Si la loi de 1851 et les lois postérieures (1874 et 1889) ne visaient pas cette hypothèse, elles resteraient au dessous de leur but ». Nous pensons avoir démontré que ce fut bien le cas.

Si les critères de la naturalisation par bienfait en droit commun de la nationalité étaient dépassés, évincés, s'agissant des enfants nés en France de père devenus étrangers en raison du démembrement du premier Empire, la thèse selon laquelle les étrangers installés en France ou leurs fils nés en France s'abstenaient de réclamer la qualité de Français afin d'échapper au service militaire français pouvait encore s'appuyer sur deux éléments intervenus à la fin des années 1860 : une réforme législative et une jurisprudence. En effet dès 1866 de nombreuses voix s'étaient élevées qui, comme Batbie dans son mémoire lu à l'Académie des Sciences morales et politiques⁴⁰⁷ les 23 et 30 décembre 1865, demandaient que les conditions de la naturalisation par faveur des étrangers, notamment le stage de dix années de résidence, soient assouplies. C'est exactement ce que fit le législateur par la loi du 29 juin 1867. Le stage d'admission à domicile passa alors de dix à trois ans (article 1, alinéa 1) avec la précision que ces trois années de stage seront décomptées à partir du jour où la demande d'admission à domicile aura été enregistrée au ministère de la Justice (article 1 alinéa 2)⁴⁰⁸. Plusieurs faits expliquent sans doute le peu de demandes de naturalisation formées par les étrangers (droit de sceau, méconnaissance juridiques de la loi et des formalités à accomplir) mais nous émettons

⁴⁰⁶ A.Geouffre de Lapradelle, *De la nationalité d'origine, droit comparé- droit interne- droit international*, Paris, 1893, p.230. Cf. également cet auteur p.221 et 222 : « Si le démembrement est doué d'une vertu rétroactive, l'enfant né en Belgique, entre 1797 et 1814, pendant la réunion de ce pays à la France, n'en est pas moins considéré comme né sur un territoire étranger. Son fils, né en France, ne tombe pas sous l'application des lois de 1851 et de 1874. Par conséquent, il n'a pas à remplir la déclaration d'extranéité prévue par ces lois ; il reste étranger et son fils, *jure sanguinis*, garde à son tour cette même qualité ». Mais *jure soli*, comme nous l'avons démontré, ce petit fils était présumé Français en application des lois de 1851 ou de 1874.

⁴⁰⁷ *Révision du Code Napoléon*, par Batbie, 1866, Brochure éditée par Cotillon Editeur, Librairie du Conseil d'État. Ce professeur d'économie politique, que nous retrouverons ensuite lors de la confection de la loi de 1889, demande une révision de certains points du Code civil rendue nécessaire par les évolutions de la société. « Dans toute société qui progresse, les lois, même les mieux faites, même celles qui ont été accueillies par d'unanimes éloges, sont, après un temps plus ou moins long, en désaccord avec les faits moraux et économiques. La jurisprudence s'efforce d'abord, par une interprétation aussi large que possible, de plier les textes aux besoins nouveaux ; mais un moment arrive, tôt ou tard, où ce procédé est impuissant parce que le texte résiste, qu'il est impossible de le plier, même de le tourner, et qu'il faut l'appliquer ou le briser. Ce conflit se produit surtout dans les pays où la législation est codifiée ». Extrait de la page p.1 de ce mémoire. Envisageant tout d'abord la question de la nationalité sous cet angle, l'auteur ne parvenait pas à expliquer le stage de dix ans de l'étranger et demandait donc qu'on accorde au pouvoir législatif la faculté de conférer la qualité de Français en dehors des conditions prescrites par la loi générale. Batbie, *op. cit.*, p.5-7.

⁴⁰⁸ Texte de la loi donné par E.Nicot, *Étude historique sur la naturalisation à l'occasion de la loi du 29 juin 1867*, Paris, 1868, p.67.

les plus grandes réserves quant à l'explication de ce faible nombre par le prétendu refus d'accomplir le service militaire. Nous reviendrons sur cette question.

Quant à l'absence de réclamation de la nationalité française non pas par les étrangers eux-mêmes mais par leur fils nés en France, qui là aussi proviendrait des rigueurs du service militaire, nous avons déjà abondamment analysé et relativisé cette thèse. Toutefois elle continuait à se nourrir d'un récent exemple jurisprudentiel célèbre en son temps, et fréquemment rappelé implicitement ou explicitement en doctrine : l'« affaire » Sioen qui témoigne d'une situation qui déjà « s'est présentée plusieurs fois dans la pratique⁴⁰⁹... ». Lors de notre examen de la loi du 22 mars 1849, nous avons signalé que cette loi allait entraîner de nombreuses difficultés. C'est le cas avec cette affaire, laquelle a, selon nous, cristallisé -dans la doctrine en tous les cas- les mécontentements déjà observés à propos des fils des étrangers. En effet Sioen, né en France d'un père étranger avait à 20 ans, donc en minorité, excipé de son extranéité lors du recrutement pour le service militaire. Le préfet l'avait alors rayé de la liste de recrutement. En outre Sioen n'avait pas réclamé la qualité de Français dans l'année qui suivait sa majorité (article 9). Lorsqu'il fut nommé membre du conseil d'arrondissement par l'un des cantons de Roubaix, deux électeurs lui contestèrent sa qualité de Français. Sioen avait pourtant consulté, en 1865, le garde des Sceaux, lequel lui avait répondu le 14 janvier que pour avoir les capacités électorales il devait satisfaire à la loi sur le recrutement, ce que fit Sioen en participant aux opérations de recrutement avant sa trentième année conformément à la limite d'âge fixée par la loi du 21 mars 1832. Il avait donc participé à ces opérations comme les autres jeunes gens appelés cette année-là au tirage au sort. La question était donc de savoir si en remplissant les conditions cumulatives de la loi sur le service militaire de 1832 et celles du 22 mars 1849, Sioen était devenu Français. Cette loi du 22 mars 1849 était-elle utilisable par Sioen ? Pour Massenat-Déroche, défenseur de Sioen, la loi de mars 1849 était parfaitement applicable ici. En premier lieu, pour des raisons de procédure : 1/ Sioen avait été conseillé en ce sens par le garde des Sceaux 2/ Le maire lui-même avait accepté l'inscription tardive de Sioen pour le recrutement. 3/ Bien que Sioen ait été radié au lieu d'être omis, Massenat-Déroche démontre que ce mot « omis » est très général et aurait dû s'entendre « dans le silence de la loi de 1832, comme s'appliquant à tous les jeunes gens qui, pour une cause quelconque, n'ont point pris part au tirage imposé par la loi à tous les Français de 20 ans ». Sioen aurait dû être considéré comme « omis » et non radié. En second lieu, on ne

⁴⁰⁹ Consultation de A-O.Massenat-Déroche « Loi du 22 mars 1849, au sujet de l'affaire Sioen », *Revue pratique de droit français, jurisprudence, doctrine, législation*, t. 29, Paris, 1870, p.19- 35.

saurait reprocher à Sioen (au fils né en France de père étranger) sa situation privilégiée en application de cette loi de mars 1849, laquelle conduirait le fils de l'étranger à pouvoir refuser dans sa vingtième année d'accomplir ses obligations militaires puis revenir sur cette option, car l'application de l'article 9 conduit exactement à cette situation. En troisième lieu il faut souligner que le but de la loi de 1849 comme plus tard celui de la loi de 1851 a été d'incorporer le maximum d'étrangers. Enfin en dernier lieu, si l'on s'arrête aux termes mêmes de la loi de mars 1849, il n'est nulle part indiqué que l'étranger doit satisfaire aux prescriptions de cette loi entre 21 et 22 ans ; au contraire si l'on consulte la loi sur le recrutement de 1832, ce fils d'étranger peut se soumettre aux opérations de tirage au sort qui ont lieu tous les ans, et ce jusqu'à sa trentième année.

Massenat-Déroche insiste sur le fait que le refus d'application de la loi de 1849 à Sioen conduirait à des conséquences absurdes. En effet tous les étrangers qui se sont engagés dans les armées françaises postérieurement à leur 21^{ème} année (sans avoir accompli le service militaire en France) ne pourraient pas bénéficier de la loi de mars 1849. Enfin si cette loi prévoit bien deux cas de réclamation, (1/ le service militaire 2/ un service armé), elle ne distingue pas entre ces deux cas et surtout ne fait pas dépendre le second du premier.

Quoi qu'il en soit le 29 novembre 1867, le tribunal de Lille avait admis que le seul fait pour Sioen d'avoir été radié de la liste du contingent n'avait pas suffi pour lui enlever le bénéfice de la loi de 1849, jugement confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Douai le 10 février 1868⁴¹⁰ mais cassé le 4 août 1868 pour vice de forme par la Cour de cassation. La Cour d'Amiens, Cour de renvoi infirma la décision du tribunal de Lille le 25 novembre 1868 en décidant que Sioen ne pouvait se prévaloir de la qualité de Français⁴¹¹. Le 27 janvier 1869 c'est la Cour de cassation qui se prononçait définitivement dans ce dernier sens en rejetant le pourvoi formé par Sioen⁴¹². Cette jurisprudence qui illustre selon nous toutes les complexités à la fois juridiques et pratiques du droit commun de la nationalité et ses rapports avec les règles du service militaire ne nous paraît pas de nature à fonder un jugement catégorique et définitif sur le refus de la qualité de Français par les fils d'étrangers nés en France ou leur fraude au service militaire.

⁴¹⁰ Jugement du tribunal de Lille et arrêt de la Cour de Douai au *Dalloz*, 1868, II, p.31.

⁴¹¹ Arrêt de la Cour d'Amiens au *Dalloz*, 1868, II, p.240.

⁴¹² *Dalloz*, 1872, I, p.55.

Mais si le droit commun traversait des vicissitudes, d'autres règles du droit de la nationalité formant des droits spéciaux, connaissaient, elles, les plus grandes incertitudes.

Section 2 : Les incertitudes des droits spéciaux de la nationalité (1860-1871)

Quelle part les droits spéciaux ont-ils tenu dans le processus juridique qui aboutira à une forme de codification du droit de la nationalité française? Ces droits spéciaux y occuperont-ils une place et si oui, laquelle? Considérant sans doute que le droit colonial ou celui résultant d'accords internationaux était trop distinct du droit commun, trop spécifique, il est rare que la doctrine du XIX^e siècle consacre dans ses analyses sur l'évolution du droit de la nationalité française -entendu comme étant le droit commun- des développements importants sur les règles du droit colonial ou international. La plupart du temps, quand ces auteurs rappellent certains principes, c'est toujours de manière succincte ou alors l'étude de ces règles est renvoyée à quelques pages en fin d'ouvrage.

À cela sans doute plusieurs raisons. La spécificité de ces droits quant à leurs enjeux et à leurs règles prises isolément semble évidente. La complexité et donc la connaissance de ces mêmes règles soumises à variation reste réservée à des spécialistes. Nous pensons toutefois que l'histoire de l'évolution du droit de la nationalité française, donc celle du droit commun, ne saurait se passer d'une analyse des dispositions de ces droits spéciaux. Non seulement parce que ces derniers font eux-mêmes partie du droit de la nationalité française pris dans son ensemble, mais également parce qu'ils ont eux-mêmes fortement influencé l'évolution du droit commun. Enfin, pour ce qui nous concerne, l'étude des principales règles de ces droits spéciaux se justifie d'autant plus qu'elle permet justement de comprendre en quoi ces derniers étaient spécifiques, différents du droit commun, mais aussi quelles étaient les relations entre ces différents droits. Ceci, par suite, contribuera à expliquer la forme et le contenu de deux grandes lois, celle de 1889 puis celle de 1927, cette dernière étant selon nous le premier véritable essai de codification de la nationalité française.

En dépit de leur originalité, entre 1850 et 1871, l'on ne peut qu'être frappé par une caractéristique commune au droit colonial et au droit international : ils sont tous les deux bien incertains. Pour différentes raisons les dispositions du droit international, dont la spécificité est nettement apparue lors du démembrement de 1814 et s'est développée après 1850 avec l'apparition d'autres textes ayant pour but de régler les conséquences de nouveaux remaniements territoriaux, vont apparaître fragiles et aléatoires (§2). Quant aux grandes catégories, aux définitions juridiques sur lesquelles se fondait le droit colonial naissant, l'analyse démontre leur grande précarité (§1).

§ 1 / La précarité des définitions en droit colonial de la nationalité

Selon nous, entre la fin des années 1850 et le début des années 1870, les diverses évolutions juridiques que connaît le droit colonial de la nationalité française démontrent non seulement que ce droit constitue bien un droit spécifique, distinct du droit commun de la nationalité, mais ces mêmes évolutions en soulignent également toute la précarité. En effet les grands principes qui vont fonder, structurer et conditionner toutes les évolutions ultérieures du droit colonial de la nationalité française apparaissent ou sont en cours de consolidation. D'ailleurs la conquête coloniale française est loin d'être achevée et dans une certaine mesure, l'on peut même considérer qu'elle ne fait que débiter. Puisque la situation géopolitique est susceptible de varier à chaque instant, autant dire qu'aucune règle juridique établie par le droit colonial de la nationalité entre 1860 et 1871 ne doit être considérée comme parfaitement stable, définitive. Et c'est pourquoi, en droit colonial, la qualification même de Français se révèle imprécise (I). En effet, les modes d'identification des Français originaires des colonies, les critères de détermination de ces Français, sont encore bien mal assurés. Or en matière de nationalité, il en est de même en droit colonial comme en droit commun : l'interaction est permanente entre qualité juridique et condition juridique des individus soumis à la même puissance étatique. Aussi n'est-il pas surprenant qu'à l'analyse, la condition juridique des

Français originaires des territoires conquis se révèle, elle, des plus indéterminées (II). La compréhension de ces différentes notions nécessitant dans un premier temps une vue d'ensemble du droit colonial, nous serons parfois conduits à aborder quelques textes ou principes postérieurs à la période d'étude. Nous reprendrons ultérieurement l'analyse de certains points que nous estimons particulièrement importants dans les étapes de l'évolution du droit colonial de la nationalité.

I : La qualification imprécise de Français en droit colonial de la nationalité

À la différence du droit commun de la nationalité française, le droit colonial ne se construit pas uniquement autour de deux grands concepts juridiques, de deux grandes catégories d'individus : le national et l'étranger. En plus de cette séparation classique, le droit colonial distingue lui, au sein des personnes originaires des territoires conquis et appartenant tous à la communauté française, deux types de Français relevant de deux statuts différenciés : le sujet français d'une part, le citoyen français d'autre part. Qu'il soit sujet ou citoyen, l'indigène des colonies est juridiquement et formellement toujours qualifié de Français. Simplement, la condition du premier est bien différente de celle du second. Pour comprendre et suivre les évolutions ultérieures du droit colonial de la nationalité, rappelons brièvement qu'en principe les sujets français ne jouissent pas des droits privés français. En ce domaine, bien que Français, ils restent théoriquement régis par leurs coutumes ou leurs droits personnels c'est-à-dire ceux du territoire dont ils sont issus. Bien évidemment ces sujets français ne sauraient être titulaires des droits politiques reconnus aux citoyens français ou aux indigènes ayant accédé à cette qualité. Seuls ces derniers se retrouvent donc placés au même niveau que les Français de métropole. Enfin, sans même détailler, dans le cadre de notre étude, la situation des individus originaires des territoires qui seront placés sous mandat international, indiquons encore qu'avec la conquête coloniale française est très vite apparue une troisième catégorie d'indigènes dotés d'un nouveau statut bien ambigu: celui applicable à ceux dont les territoires ne sont pas considérés par la France comme des colonies, mais comme des protectorats français.

Sans entrer dans la complexité de l'histoire précise de chaque peuple colonisé par la France, il nous a semblé nécessaire de rappeler ou de souligner à quels individus et sur quels territoires coloniaux ces différents statuts ont été appliqués, pourquoi et comment. Enfin, à supposer une population autochtone reconnue initialement comme formant un ensemble de sujets français, ces derniers pouvaient-ils accéder au statut de citoyens ? Là encore pourquoi et comment ? À l'analyse, l'attribution de ces statuts français distincts était bien imparfaite (A), et la procédure d'accession des indigènes au statut de Français incomplète (B).

A- L'attribution imparfaite de statuts français distincts

Probablement mystérieuse pour qui tente pour la première fois de pénétrer dans le domaine du droit colonial, l'attribution de statuts distincts à telle ou telle population colonisée par la France s'explique pourtant d'une manière logique dans ce droit. Mais entre 1860 et 1870, les définitions de ces statuts sont encore imprécises, inachevées.

Encore au début du XX^e siècle, même les grandes définitions qui servent de canevas au droit colonial ne semblent pas entièrement assurées. Certes la définition juridique de la notion d'indigène donnée par un éminent spécialiste du droit colonial, le professeur Henry Solus, semble bien acquise. Cependant il signale lui-même qu'elle doit être complétée : « Considéré dans sa signification générale, le mot indigène en droit colonial français, sert à qualifier la population aborigène d'un territoire de colonisation qui a été soit annexé à la France, soit placé sous son protectorat, soit confié à son mandat. Il n'exprime donc qu'une situation de fait [...]; et il n'est en lui-même aucunement révélateur d'une qualité juridique déterminée. [...] Et c'est pourquoi, le mot « indigène » qui ne possède qu'un sens générique, appelle un autre qualificatif en lequel se traduisent les prérogatives juridiques dont il est assorti, et qui en font véritablement un état particulier, une qualité juridique. »⁴¹³

Pour définir l'indigène citoyen français, le même auteur en vient donc à rappeler brièvement le contenu des droits dont jouit cet indigène citoyen français : « Reconnaître aux indigènes la qualité de citoyen français, c'est [...] leur accorder la jouissance de tous les droits civils et politiques qui appartiennent aux nationaux français d'origine dans la colonie ; [...]

⁴¹³ H.Solus, *Traité de la condition des indigènes en droit privé. Colonies et pays de protectorat (non compris l'Afrique du Nord) et pays sous mandat*, édité par la Société du Recueil Sirey, Paris, 1927, p.11.

c'est proclamer le régime de la plus stricte égalité devant une seule et même loi ; c'est consacrer une commune aptitude à en recueillir les avantages et à en supporter les charges »⁴¹⁴.

La notion d'indigène, sujet français, apparaît plus complexe à établir en elle-même. Sa définition que peu d'auteurs ont tenté d'énoncer, se tire de généralement de celle du citoyen : « On entend par indigène sujet français les indigènes qui, originaires des colonies faisant, par suite de l'annexion, partie intégrante du territoire français, sont soumis à la souveraineté directe de la France, mais ne possèdent pas les droits de citoyens français »⁴¹⁵. En réalité la définition des sujets français la plus synthétique, mais qui reste encore assez vague, semble bien être celle donnée par la Cour d'appel de l'Indo-Chine, le 27 octobre 1910, qui les place dans une « situation intermédiaire entre les citoyens français et les étrangers ». Mais cette définition a le défaut d'être également applicable aux indigènes protégés français⁴¹⁶.

La détermination de cette dernière qualité juridique de « protégé » est d'ailleurs, comme le reconnaît le professeur Henry Solus, « une matière assurément délicate » car à la différence des colonies françaises, dans les territoires placés sous protectorat français, «... la souveraineté de l'État protégé ne disparaît pas; tant au point de vue des relations extérieures qu'au point de vue interne, elle subsiste, sauf à ne s'exercer que sous le contrôle plus ou moins étroit ou direct de l'État protecteur ». Aussi le mieux que l'on peut en dire au plan juridique c'est que : « *Ils (les protégés français) ne sont ni sujets, ni, à plus forte raison, citoyens français [...]. Mais ils sont soumis à la puissance française* »⁴¹⁷. Pour comprendre l'origine de cette difficulté juridique à définir la notion de protégé ou de protectorat, il nous faut ici retracer quelques étapes essentielles du droit de la nationalité française dans les territoires qui deviendront les protectorats du Maroc et de la Tunisie, et ceci jusqu'au début du XX^e siècle.

La présence française ainsi que celle des puissances occidentales en Tunisie remonte aux temps les plus anciens où les pays de la Chrétienté prirent l'habitude de passer des traités ou accords avec l'autorité locale afin de sauvegarder la sécurité, la liberté de culte et les intérêts de leurs ressortissants. Ces différents traités formèrent le régime dit des « capitulations » ou régime capitulaire. C'est ainsi que, faisant suite au traité entre Philippe le

⁴¹⁴ H.Solus, *ibid.*, p.14-15.

⁴¹⁵ H.Solus, *ibid.*, p.35.

⁴¹⁶ H.Solus, *op. cit.*, p.37 et note 2. Pour les références de cette jurisprudence, cf. *P.Daresté*, 1911, III, p.170.

⁴¹⁷ H.Solus, *op. cit.*, p.48 avec la note 3 et p.49.

Hardi et le roi de Tunis, la France et la Tunisie signèrent des conventions en 1604, 1742 et 1830. D'autres traités de capitulation étaient conclus par le Bey de Tunis avec l'Italie (1868) et avec la Grande Bretagne (1875). Le Maroc passa également des conventions capitulaires avec la France par exemple en 1631 et 1767, mais également avec l'Espagne en 1767 et 1861, avec la Sardaigne en 1825 ou encore avec l'Autriche et la Grande Bretagne respectivement en 1830 et 1856. Le consul de chacune de ces nations exerçait alors sur ses propres nationaux le pouvoir législatif, juridictionnel et de police⁴¹⁸. Peu à peu la France affirmait sa prépondérance sur les territoires marocains et tunisiens et donc son rôle de protecteur sur de plus en plus d'individus habitant sur le territoire, et, y compris par le régime des capitulations, sur certains musulmans ou israélites qui, initialement, constituaient en fait et en droit, les « protégés »⁴¹⁹. Simultanément les concepts de nationalité tunisienne et marocaine se dégagent⁴²⁰. L'essor de la puissance française et l'affirmation de ces deux nationalités devaient conduire, à la fin du XIX^e siècle, à la signature de textes internationaux entre les différentes puissances occidentales et les souverains tunisien et marocain, ayant pour conséquence la reconnaissance de l'autonomie de ces derniers sous contrôle de la France ainsi que la disparition progressive du régime des capitulations dans les deux pays. Ainsi à l'initiative de l'Angleterre et de l'Espagne, le 3 juillet 1880, fut signée la convention de Madrid entre le Sultan du Maroc, et treize États dont la France. Cette convention avait pour objet de régler de manière restrictive le droit de protection des puissances et de trouver une solution à la naturalisation en pays étranger de sujets marocains⁴²¹. En Tunisie comme au

⁴¹⁸ Sur ces points, cf. Pierre Winkler, *Essai sur la nationalité dans les Protectorats de Tunisie et du Maroc*, thèse de la faculté de droit et des sciences politiques de Strasbourg, Jouve et Cie éditeurs, Paris, 1926, p.25. L'auteur précise qu'en Tunisie par exemple l'usage était que ceux des pays occidentaux qui n'avaient pas passé de traité de capitulation avec la Régence, tels la Suisse, étaient assimilés à d'autres pays chrétiens : le consul de France était consul de Suisse !

⁴¹⁹ S'agissant du Maroc, le premier traité franco-marocain de protection diplomatique et consulaire permettant la protection de sujets marocains remonte au 21 mai 1767. Par la suite, le Maroc signa de nombreux traités de protection avec d'autres puissances européennes. Chacune d'elles s'efforça alors d'apparaître comme la protectrice de tous les Marocains au service de ses consuls et de ses nationaux. En 1863 une convention franco-marocaine vint limiter le nombre de « protégés » en prévoyant que la protection donnée par les Consuls de France était personnelle, temporaire, et ne pouvait bénéficier qu'aux seuls employés de légations ou consulats et à deux courtiers attachés au comptoir de chaque maison de commerce française.

⁴²⁰ Dès le XVIII^e siècle, la Tunisie se détacha de la tutelle ottomane et le Bey de Tunis, jusqu'alors gouverneur d'une province turque devant obéissance au Sultan de Constantinople et Calife c'est à dire Commandeur de croyants, devint peu à peu souverain indépendant. En 1857 Mohamed Bey entrepris la rédaction d'une première constitution sans en référer à l'autorité ottomane et aux termes de laquelle : « Tous nos sujets, musulmans ou autres, seront soumis aux règlements et usages en vigueur dans le pays ». Le 26 avril 1861, une deuxième constitution confirma l'existence d'une nationalité tunisienne distincte d'une appartenance religieuse. Le Maroc, quant à lui, n'avait jamais été une province ottomane puisque le Sultan du Maroc était lui-même Calife et de surcroît Chérif, c'est à dire descendant du Prophète. Tous les membres des tribus soumises au Sultan du Maroc étaient ses sujets et possédaient en quelque sorte une nationalité « indépendante du monde islamique ». Cf. sur ces points P.Winkler, *op. cit.*, p.54-56.

⁴²¹ Le sultan du Maroc s'inquiétait de voir ses sujets échapper à son autorité, soit comme protégés de puissances européennes, soit encore du fait du retour de ces derniers et de leur fixation au Maroc après leur naturalisation à l'étranger. Il demandait au moins qu'une fois naturalisés à l'étranger, ils ne reviennent pas se

Maroc, pour qu'on puisse parler de protectorat français, il eût fallu que le régime capitulaire soit supprimé et que la France institue ses tribunaux dont relèveraient, avec l'accord des souverains locaux, les ressortissants des pays occidentaux⁴²². Ce sera chose pratiquement faite en Tunisie avec le traité du Bardo⁴²³ du 12 mai 1881 et l'institution des tribunaux français compétents dans toute la Régence⁴²⁴ par la loi du 27 mars 1883. Il en sera de même au Maroc par la mise en place de ces mêmes tribunaux en 1911⁴²⁵ et par le traité de Fez⁴²⁶ du 30 mars 1912. Ce sont ces actes qui ont fondé les protectorats français en Tunisie et au Maroc si tant

fixer au Maroc s'ils ne voulaient pas se soumettre à son autorité. De là, les cinq catégories restrictives de protégés énoncées par la convention de Madrid (article 16) et de là également l'article 15 de la convention : « Tout sujet marocain, naturalisé à l'étranger qui reviendra au Maroc devra, après un temps de séjour égal à celui qui aura été régulièrement nécessaire pour obtenir la naturalisation, opter entre sa soumission entière aux lois de l'Empire ou l'obligation de quitter le Maroc, à moins qu'il ne soit constaté que la naturalisation étrangère a été obtenue avec l'assentiment du Gouvernement marocain. ». Sur la difficile mise en application de la convention de Madrid s'agissant des protégés venant du refus notamment de l'Allemagne d'accepter les restrictions au régime des capitulaires, mais aussi parce que, à l'intérieur de l'Empire chérifien, existaient une zone dite internationale (Tanger) et une zone « d'influence » espagnole délimitée par l'article 2 de la convention franco-espagnole du 27 novembre 1912 ainsi que de vieilles cités possédées par l'Espagne depuis le XVI^e siècle et classées en preside majeur (Ceuta) et en presides mineurs (Melilla, Penon de Velez et Alhucemas), cf. les développements de P.Winkler, *op. cit.*, p.151 et suivantes.

⁴²² La voie de la suppression immédiate par acte unilatéral du régime des capitulations par la France rencontrait également un autre obstacle, celui du nécessaire respect de l'autorité et de l'indépendance du Bey de Tunis ou du Sultan du Maroc dont la France s'était portée garante, donc des actes et accords passés par ces derniers avec les autres puissances.

⁴²³ Par ce traité la France s'engageait à garantir le Bey et sa dynastie contre tout ennemi ainsi qu'à veiller à la conservation du régime établi (article 3 du traité). La France reconnaissait ainsi au Bey la qualité de souverain tant au point de vue honorifique que politique puisque ce dernier apparaissait comme le seul représentant du pouvoir exécutif et judiciaire, mais en pratique et au point de vue juridique, ce dernier n'avait plus la souveraineté puisque par exemple la France avait seule le droit de légiférer vis à vis des Français et des étrangers, droit exercée sur le sol de la Régence par le Résident général de France en Tunisie, dépositaire des pouvoirs du Président de la République française (article 5 du traité). La marque de la souveraineté de la France se déduisait encore de multiples autres points techniques et juridiques : investiture du nouveau membre de la dynastie husseinite par le Résident général au nom de la France à chaque cérémonie d'accession au trône, engagement par le Bey « à procéder aux réformes administratives, judiciaires et financières que le gouvernement jugera utiles », ceci en application de l'article 1^{er} du traité de la Marsa (8 juin 1883) « afin de faciliter au gouvernement l'accomplissement de son protectorat ». Par l'effet des traités du Bardo et de la Marsa, le Bey ne pouvait plus signer un décret - même relatif aux indigènes- qui n'ait été contrôlé par le Résident général. Cf. P.Winkler, *op. cit.*, p.33-40.

⁴²⁴ L'article 2 de cette loi prévoyait que la compétence des tribunaux français dans la Régence s'étendrait à toute personne « par des arrêtés de S.A. le Bey rendus avec l'assentiment du gouvernement français ». A la suite de quoi la France fit prendre au souverain tunisien un décret beylical du 3 mai 1883 étendant « la compétence des tribunaux français aux nationaux des puissances amies dont les tribunaux consulaires seraient supprimés ». Cf. P.Winkler, *op. cit.*, p.27-30.

⁴²⁵ Ceci en application du traité franco-allemand du 4 novembre 1911 dont l'article 1^{er} confiait à la France les pouvoirs de réforme judiciaire et dont l'article 9 prévoyait le remplacement des juridictions consulaires par une juridiction nouvelle. Les juridictions françaises fonctionneront alors régulièrement à partir de 1913 sans qu'il soit besoin d'ailleurs, à la différence de la Tunisie, d'un acte du souverain chérifien puisque la France avait obtenu que les puissances étrangères renoncent au régime des capitulaires. Cf. P.Winkler, *op. cit.*, p.28, 31 et 68.

⁴²⁶ De manière similaire à ce qui se passait en Tunisie, une tutelle est exercée au Maroc par la France en application du traité de Fez dont l'article 1^{er} était ainsi rédigé : « Le gouvernement de la République française et S.M. le Sultan sont d'accord pour instituer au Maroc un nouveau régime comportant les réformes administratives, judiciaires, scolaires, économiques, financières et militaires que le gouvernement français jugera utiles d'introduire sur le territoire marocain ». Comme en Tunisie, le Sultan était juridiquement obligé de signer les décrets qui lui étaient présentés, même s'il pouvait présenter des observations avant que ne soient publiés les dahirs préparés par les services de la résidence générale. En contrepartie la France s'était engagée, par note du 7 novembre 1911 servant d'interprétation à l'article 3 du traité de Fez, échangée entre le gouvernement français et le Sultan, à instituer et à garantir la dynastie marocaine, rendant ainsi l'Empire marocain héréditaire. Cf. P.Winkler, *op. cit.*, p.40-43 et p.61.

est que l'on puisse donner une définition générale d'un protectorat comme en témoigne les différences doctrinales encore persistantes en 1926 sur ce point⁴²⁷.

Or ce sont toutes ces définitions juridiques imparfaites qui vont servir hors métropole pour attribuer des statuts à des populations très différentes qui, de surcroît, résident sur des territoires qui vont se transformer au gré des conquêtes coloniales françaises. De ce fait, même l'attribution aux indigènes des statuts français de sujet ou de citoyen, ne pouvait donc qu'être très imprécise bien qu'elle suive des principes logiques.

Pour cette attribution, tout part des articles 1 et 2 de la loi du 24 avril 1833 selon lesquels « toute personne née libre ou ayant acquis légalement la liberté, jouit dans les colonies françaises : 1° des droits civils, 2° des droits politiques, sous les conditions prescrites par les lois » (article 1). « Sont abrogées toutes dispositions de lois, édits, déclarations du Roi, ordonnances royales [...] et notamment toutes restrictions et exclusions qui avaient été prononcées quant à l'exercice des droits civils et des droits politiques, à l'égard des hommes de couleur libres et des affranchis »⁴²⁸. En conséquence, il faut considérer que tous les indigènes originaires des territoires colonisés par la France sont Français. Sujets français, car il ne faut jamais oublier la réserve contenue au paragraphe 2 dans l'article 1 : « sous les conditions prescrites par les lois ». Cette réserve oblige en effet à examiner à chaque instant et pour chaque territoire colonisé par la France s'il n'existe pas un texte (loi, décret, voire simple arrêté) postérieur ou antérieur à la loi du 24 avril 1833, mais n'ayant pas été formellement abrogé, qui aurait reconnu ou maintenu les coutumes et lois personnelles des indigènes concernées. Auquel cas, ces indigènes, bien que juridiquement Français ne sont pas des citoyens, mais des sujets. Sur cette base juridique, l'attribution des statuts français ne pouvait

⁴²⁷ Pour P.Wilhelm, le protectorat s'analyserait comme un contrat synallagmatique comportant des éléments essentiels (abandon de la souveraineté extérieure et du pouvoir juridictionnel par le pays protégé au profit du pays protecteur, ou encore assistance et défense du pays protégé, et d'autres éléments variables), permettant de conclure que l'État protégé soit un État à demi souverain ayant une existence internationale, et conservé sa souveraineté intérieure tout en ayant perdu ses liens directs avec les autres nations. Cf. P.Wilhelm, *Théorie juridique des protectorats, Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.205. Pour F.Despagnet, « le protectorat est le lien contractuel entre deux États en vertu duquel un État, en n'entendant tenir que de lui-même son existence comme puissance souveraine, cède à l'autre l'exercice de ses droits de souveraineté externe et d'indépendance interne, à charge par l'autre de le défendre contre les attaques internes ou externes auxquelles il pourrait être en butte et de l'aider dans le développement de ses institutions et dans la sauvegarde de ses intérêts ». Cf. F.Despagnet, *Essai sur les protectorats*, Paris, Larose, 1896, p.51. P.Winkler estime la définition de F.Despagnet plus exacte, mais considère toutefois qu'aucune de ces définitions n'est conforme à la réalité juridique puisque, selon lui, en matière de protectorat : « la souveraineté toute entière appartient au pays protecteur, et au pays protecteur seul ». Sur les définitions des protectorats, y compris sur des auteurs tels Hanotiaux ou D'Orgeval ayant conclu à l'impossibilité de définir la notion de protectorat Cf. P.Winkler, *op. cit.*, p.19-23.

⁴²⁸ Texte dans J.B.Duvergier, *Collection complète des lois, décrets ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, 1833, p.104 et 105. Également cité par quelques spécialistes dont H.Solus, *op. cit.*, p.16.

qu'être imparfaite entre la fin des années 1850 et début des années 1870, ce que va confirmer un panorama d'ensemble du droit colonial de la nationalité française entre ces deux dates.

En ce qui concerne la qualification de citoyen, seul le statut des indigènes des Antilles, de la Guyane et de La Réunion paraît parfaitement établi : ils sont bien citoyens français. Ceci en raison de l'ordonnance du 7 septembre 1830 (prescrivant l'inscription sur les mêmes registres des actes d'état civil de la population blanche et de la population libre de couleur), de celle du 24 février 1831 (rétablissant les personnes de couleur libre dans la jouissance des droits civils), de la loi du 24 avril 1833, et enfin du décret du 27 avril 1848 (abolissant définitivement l'esclavage⁴²⁹)⁴³⁰. En revanche la question du statut des indigènes des territoires possédés par la France au Sénégal n'était pas véritablement tranchée. En principe, les indigènes originaires des quatre communes Saint-Louis, Gorée, Rufisque et Dakar, sont citoyens français depuis l'arrêté du 5 novembre 1830⁴³¹, promulguant le Code civil au Sénégal, lequel dispose même que : « Le territoire de la colonie est considéré, dans l'application du Code civil, comme partie intégrante de la métropole. Tout individu, né libre et habitant le Sénégal, ou ses dépendances jouira dans la colonie des droits accordés par le Code civil au citoyen français ». Ce principe s'est trouvé renforcé par la loi du 24 avril 1833⁴³². Mais comme la conquête coloniale de cette région se poursuivait, quel statut devait revêtir dans ce cas les nouveaux colonisés, non originaires des quatre communes ? Ce n'est pas tout, car le 20 mai 1857, un décret semble revenir sur cette qualification de citoyen français et paraît placer les ressortissants de ces quatre communes sous le régime de leur statut personnel. En effet ce décret sur l'organisation de la justice au Sénégal prévoit qu'un tribunal musulman (créé à Saint-Louis) connaîtra des litiges entre indigènes musulmans⁴³³. De là, une longue controverse qui se développera ultérieurement. De la même façon, la question du statut exact attribué aux indigènes de Sainte-Marie de Madagascar et de Tahiti générera de nombreuses controverses⁴³⁴.

⁴²⁹ Après une première abolition par la Convention le 16 pluviôse (an II), l'esclavage avait été rétabli par le *sénatus-consulte* du 19 mai 1802 par Bonaparte, lequel rejetant cette abolition révolutionnaire aurait déclaré : « qu'on le leur applique, et au plus vite ». Cf. Maurice Lengellé, *L'esclavage*, Que sais-je, PUF, 1967, p.95.

⁴³⁰ H.Solus, *op. cit.*, p.18 et 19.

⁴³¹ Texte de cet arrêté dans H.Solus, *op. cit.*, p.22.

⁴³² H.Solus, *op. cit.*, p.22 et 23.

⁴³³ H.Solus, *op. cit.*, p.23 et note 1. Pour le texte du décret, cf. J.B.Duvergier, *Collection complète des lois, décrets ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, 1857, p.92.

⁴³⁴ H.Solus, *op. cit.*, p.19-21 et toutes les notes pour Sainte-Marie de Madagascar et p.33-34 pour Tahiti.

L'attribution de la qualité de citoyen français étant imprécise, imparfaite, celle du statut de sujet ne pouvait, elle aussi, qu'être imparfaite. Hors le cas de l'Algérie -sur lequel nous reviendrons-, l'identification des sujets français n'est pas terminée. Seuls les ressortissants des Établissements français de l'Inde⁴³⁵ sont incontestablement et juridiquement considérés comme des sujets en raison d'un ancien arrêté du 6 janvier 1819 déclarant « ... applicable aux Hindous les dispositions de leur statut personnel, hindous ou musulmans »⁴³⁶. Il faut ajouter que les indigènes de la Cochinchine⁴³⁷ étaient également reconnus comme des sujets français, à raison de l'annexion de ce territoire par la France⁴³⁸. Pourtant même sur ce territoire, à la date où nous nous plaçons, la situation juridique des habitants, leur qualité de Français, n'était pas encore parfaitement établie. En effet, vient ici se poser la redoutable question des étrangers qui sont présents sur un territoire mais qui sont assimilés aux indigènes. Ainsi, l'article 11 du décret organique du 25 juillet 1864 sur la justice en Cochinchine, décidait que : « La loi annamite régit toutes les conventions et toutes les contestations civiles et commerciales entre indigènes et Asiatiques... la loi annamite régit également les crimes et les délits des dits indigènes ou Asiatiques ». Problème, que fallait-il entendre par « Asiatique » ? Un arrêté du chef du pouvoir exécutif de la Cochinchine en date du 23 août 1871 tenta d'y répondre : « Les Asiatiques qui, au terme du décret du 25 juillet 1864 sont soumis à la loi annamite sont les Chinois, les Cambodgiens, les Minh-Huongs, les Siamois, les Moïs, les Chams, les Stiens, les Sang-Mêlés (Malais, Malais de Chaudoc). Tous les autres individus, à quelque race qu'ils appartiennent, sont soumis à la loi française »⁴³⁹. Mais la question ne faisait que rebondir, car comment définir la qualité de Chinois, par exemple ? Même difficulté en ce qui concerne les Cambodgiens, lesquels, en Cochinchine, ne pouvaient plus tous être considérés comme des étrangers assimilés aux indigènes, puisque le traité du 11 août 1863 avait placé le Cambodge sous protectorat français⁴⁴⁰.

⁴³⁵ En 1814 la France possédait 5 villes dans l'Inde : Pondichéry, Chandernagor, Mahé, Karikal et Yanaon relevé par le conseiller à la Cour de cassation, M.Falcimaigne, dans une introduction historique p.VII-XXV in P.Darest, *Répertoire pratique de la législation et de la jurisprudence coloniale formant les tables générales des 13 années 1898-1910 du Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales*, 1910.

⁴³⁶ H.Solus, *op. cit.*, p.17. Pour le texte de l'arrêté du Gouverneur général des Établissements français de l'Inde, J.C.Dupuy, portant promulgation des différents codes français (sauf code d'instruction criminelle), mais conservant aux Indiens les lois et coutumes de leur caste, cf. J.B.Duvergier, *Collection complète des lois, décrets ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, 1819, p.74-75.

⁴³⁷ La Cochinchine comprend six provinces, trois (Mytho, Bien-Hoa, Saïgon) ont été cédées à la France par l'Empereur Tu-Duc au traité de Saïgon en 1862, et les trois autres (Vinh-Long, Chandonc, Hatien) définitivement conquises par l'amiral De La Grandière en 1867. Cf. A.Rambaud, *La France coloniale*, Paris, 1888, p.412-413.

⁴³⁸ H.Solus, *op. cit.*, p.42.

⁴³⁹ H.Solus, *op. cit.*, p.64 et note 1. Pour les références du texte cf. P.Darest, 1900, III, p.80.

⁴⁴⁰ Pour plus de précision sur ces questions, cf. H.Solus, *op. cit.*, p.66-71.

Justement le problème de l'attribution du statut de protégé (dont nous avons vu que la définition juridique n'était pas fixée même au début du XX^e siècle) se posait également en Afrique. Les indigènes peuplant les territoires conquis en Afrique, sur la rive gauche du Sénégal, ou au Congo étaient-ils sujets français ou protégés ? Juridiquement ils étaient protégés, mais en réalité ils furent traités comme des sujets, et des lois bien postérieures, qui organisèrent la procédure d'accès à la citoyenneté, le confirmèrent⁴⁴¹.

Toujours en Afrique mais au Maghreb maintenant, c'est évidemment en Algérie que la question de la qualification des indigènes se pose. Sont-ils Français ? Depuis quand ? La grande majorité des juristes de la fin du XIX^e siècle estime que c'est le jour de l'annexion de l'Algérie qu'ils sont devenus Français. Mais doit-on pour cela considérer la date de la capitulation d'Alger⁴⁴² (5 juillet 1830), l'ordonnance du 22 juillet 1834 (portant organisation administrative et militaire de l'Algérie par la France), ou encore l'article 109 de la Constitution française de 1848 qui proclama le principe que l'Algérie était un territoire français ? Pour Albert Hugues, spécialiste du droit colonial algérien, c'est l'ordonnance qui doit être retenue⁴⁴³. Mais une question antérieure subsistait : comment identifier les indigènes algériens au sein d'une population d'origines et de confessions diverses ? Très schématiquement, il existait en Algérie des populations algériennes musulmanes, israélites, européennes, mais aussi des étrangers. La définition de l'indigène algérien ne sera donnée que tardivement dans le décret du 7 octobre 1871⁴⁴⁴; c'est celui, né en Algérie, antérieurement à la conquête française, ou postérieurement à cette conquête mais de parents établis en Algérie avant l'occupation française⁴⁴⁵. Toujours est-il que c'est la jurisprudence qui la première va

⁴⁴¹ Pour le texte de l'article 3 du décret du 25 mai 1912 en A.-O.F. (Afrique-Occidentale française) et celui de l'article 1 du décret du 23 mai 1912 en A.-E.F. (Afrique-Equatoriale française), cf. H.Solus, *op. cit.*, p.46.

⁴⁴² La Régence d'Alger était parvenue de fait à une certaine indépendance vis à vis du pouvoir ottoman. La conquête de l'Algérie fut longtemps justifiée par le fameux « coup d'éventail » donné en 1827 par le dey d'Alger au consul de France, Deval. Ce coup de chasse-mouche à propos d'un contentieux financier portant sur le non règlement au dey d'importantes quantités de blé fournies à la France sous le Directoire, ne fut qu'un prétexte pour Charles X au débarquement, près de Sidi-Ferruch, du général Louis de Bourmont, ministre de la Guerre, à la tête d'un corps expéditionnaire de 37 000 hommes, le 14 juin 1830. En réalité le gouvernement du prince de Polignac espérait par cette campagne militaire restaurer le prestige de la royauté et développer l'activité commerciale et agricole. L'acte de reddition d'Alger est signé le 5 juillet 1830 à Djenane Er-Raïs, « Villa du Traité ». Cf. sur tous ces points Benjamin Stora, *Histoire de l'Algérie coloniale (1830-1954)*, Éditions La Découverte/Repères, Paris, 1991, p.15-17, ou Gilles Manceron, *Marianne et ses colonies, Une introduction à l'histoire coloniale de la France*, Éditions La Découverte/ Poche, Paris, 2003, p.160, ou encore Marc Ferro, La conquête de l'Algérie, dans *Le livre noir du colonialisme*, dir. Marc Ferro, Hachette/Littératures, Pluriel, Robert Laffont, 2003.

⁴⁴³ Sur tous ces points cf. A. Hugues, *La nationalité française chez les musulmans de l'Algérie*, thèse droit, Paris, 1899.

⁴⁴⁴ Texte du décret dans *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.243-244.

⁴⁴⁵ A. Hugues, *op. cit.*, p.17.

reconnaître aux indigènes algériens la qualité de Français (Alger 24 février 1862 et sur pourvoi, Cour de cassation 15 février 1864 et aussi Cour de cassation 15 avril 1862 et 29 mai 1865)⁴⁴⁶. Puis c'est le fameux *sénatus-consulte* du 14 juillet 1865 : « sur l'état des personnes et la naturalisation en Algérie » qui vient confirmer législativement cette première reconnaissance jurisprudentielle⁴⁴⁷. L'article 1 alinéa 1 de ce texte reconnaît en effet à l'indigène musulman d'Algérie la qualité de Français. Il en est de même pour l'indigène israélite d'Algérie avec l'article 2, alinéa 1. Tous sont donc Français, sujets français, car ce même *sénatus-consulte* prévoit la possibilité pour ces deux catégories d'indigènes de devenir citoyens français. Pourtant, rompant avec cette égalité statutaire entre indigènes israélites et indigènes musulmans, le décret Crémieux du 24 octobre 1870 déclara citoyens français les indigènes israélites d'Algérie⁴⁴⁸. Dès lors seuls les algériens musulmans restèrent sujets français⁴⁴⁹. Mais les tâtonnements dans l'attribution des statuts français en Algérie (citoyen ou sujet) ne s'arrêtent pas là. Un an plus tard, le décret précédemment cité du 7 octobre 1871, définissant très précisément quels étaient les indigènes israélites citoyens français, excluait de la citoyenneté française tous les israélites algériens de la région du Mزاب. En effet, ces personnes ne pouvaient plus être considérées comme des citoyens français en application des critères de ce décret, puisqu'en 1870 ces israélites résidaient hors des départements français d'Algérie.

Si entre 1860 et 1871 l'attribution de statuts français distincts était imparfaite, la « naturalisation » - c'est-à-dire en toute rigueur juridique l'accession des sujets français à la qualité de citoyen⁴⁵⁰ - était, elle, lacunaire, incomplète.

⁴⁴⁶ Décisions soulignées notamment par A. Hugues *op. cit.*, p.15. L'arrêt de la Cour de cassation du 15 février 1864 établissait que l'Algérie était territoire français et que, par conséquent, ses habitants étaient en principe Français. « Toutefois, étant donné qu'il eût été choquant de donner le titre de citoyen à des peuples qui n'étaient pas soumis à toutes nos lois, il furent considérés comme « sujets » français ». Relevé par Georges Klein, *De la condition juridique des indigènes d'Algérie, sous la domination française*, thèse droit, Paris, 1906, p.25.

⁴⁴⁷ Texte du *sénatus-consulte* sur l'état des personnes et la naturalisation en Algérie dans *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.243 ou dans J.B.Duvergier, *Collection complète des lois et décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, 1865, p.405- 415. Dans ce recueil de 1865 est adjoint en note le très important rapport Delangle du 30 juin 1865. Texte de son décret d'application du 21 avril 1866 dans *J.B.Duvergier*, 1866, p.102.

⁴⁴⁸ Texte du décret dans *J.B.Duvergier*, 1870, p.421 ou dans *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.243.

⁴⁴⁹ Cf. L.Dunoyer, *Études sur le conflit des lois spécial à l'Algérie*, thèse droit, Paris, 1888.

⁴⁵⁰ En Algérie, il s'agit bien d'accession à la qualité de citoyen avec un changement de statut, et non de « naturalisation » puisque les indigènes sujets étaient déjà français, même si la pratique administrative, la jurisprudence et la majorité de la doctrine, emploieront le terme de « naturalisation », traduisant de ce fait l'ambiguïté de la dénomination « sujet français ». Cf. P.Weil *op. cit.*, p.235-236 qui, à propos des indigènes algériens, souligne l'emploi de ce terme par la jurisprudence et l'administration et estime qu'il s'agit bien d'une « véritable » naturalisation. Dans certaines hypothèses mettant en présence des différences entre statuts (sujet-

B- La procédure d'accession au statut de citoyen, incomplète

Nous serons ici plus brefs que dans nos analyses précédentes. En effet comme nous le verrons ultérieurement, l'étude des procédés juridiques permettant l'accession des indigènes sujets français au statut de citoyen rejoint indirectement la question de la condition juridique de ces sujets. De plus, s'agissant maintenant des textes juridiques réglant directement et précisément cette accession, il suffit de constater leur absence ou leur déficience. Les raisons en sont assez simples et rejoignent celles qui ont occasionné les flottements dans l'attribution de différents statuts, à savoir les difficultés à déterminer quels sont les indigènes d'un territoire donné, difficultés auxquelles il faut ajouter la différence existant entre les deux civilisations en présence : celle de l'État conquérant et celle déjà existante sur le territoire colonisé⁴⁵¹. La France ne pouvait pas transformer instantanément des Hindous, des Sénégalais ou des Algériens en les dotant de nouveaux droits et devoirs : « Le peuple colonisateur ne peut changer d'un seul coup et comme sous l'effet d'une baguette magique, les institutions juridiques de droit privé d'un peuple qu'une guerre heureuse ou une habile tractation a mis à sa merci »⁴⁵². Autre argument généralement toujours invoqué, le double danger que constituait la possibilité pour les sujets indigènes de devenir citoyens français : l'impréparation à la jouissance des droits qu'ils auraient acquis, voire l'utilisation des droits politiques à l'encontre de la puissance coloniale qui les leur avait elle-même accordés. Dans

citoyen), il faudrait, en toute rigueur juridique, parler de conflit de statuts, alors que dans le cas des protectorats, il faut employer le terme de naturalisation et l'expression de conflit de nationalités.

⁴⁵¹ L'étude du droit colonial du XIX^e siècle est parfois dérangement relative à nos conceptions contemporaines car, à l'appui de leurs démonstrations, la plupart des auteurs de l'époque, spécialistes de ce droit, émettent fréquemment un jugement de valeur sur ces civilisations et placent systématiquement celle du peuple colonisé en dessous de celle du peuple colonisateur. Il est vrai que même des hommes politiques éminents ont usé de l'argument du degré de civilisation des indigènes conquis pour justifier la nécessité du fait (positif ?) colonial. C'est le plus populaire des opposants républicains sous le Second Empire, Léon Gambetta qui dans les premières années de la troisième République se fait le propagandiste de la colonisation à travers son journal, *La République Française*. Mais c'est plus tard, au début des années 1880 qu'un autre républicain Jules Ferry (devenu Président du Conseil en septembre 1881) systématise et justifie la politique coloniale de la France. Le 27 mars 1884, l'ancien Président du Conseil redevenu député avait déjà déclaré à la Chambre qu'il existait un « droit des races supérieures vis à vis des races inférieures » et que : « Si nous avons le droit d'aller chez ces barbares, c'est parce que nous avons le devoir de les civiliser.[...] Il faut non pas les traiter en égaux, mais se placer au niveau d'une race supérieure qui conquiert ». À la séance de la Chambre du 27 juillet 1885, devant l'opposition de Camille Pelletan (député d'Aix en Provence), Frédéric Passy (député républicain du centre gauche) ou Jules Maigne (député de la Haute Loire), Ferry persistera et même précisera sa pensée : « Il faut le dire nettement : oui, les races supérieures ont un droit vis à vis des races inférieures. Comment justifier, sinon, notre présence aux colonies : elles ne nous demandent pas ! » dans *Marianne et les colonies, une introduction à l'histoire coloniale de la France*, Gilles Manceron, La Découverte /Poche, 2003, p.100-105 et également Pierre Brocheux, « Le colonialisme français en Indochine » dans *Le livre noir du colonialisme* sous la direction de Marc Ferro, Éditions Robert Laffont, collection Pluriel, 2003, p.468.

⁴⁵² H.Solus, *op. cit.*, p.6.

ces conditions, on comprend pourquoi l'attribution de la qualité de citoyen fut restreinte, et pourquoi les textes juridiques sur l'accession des sujets à la qualité de citoyen français faisaient souvent défaut.

Ainsi, jusqu'au décret du 25 mai 1881, relatif à la naturalisation des Annamites en Cochinchine, ces indigènes sujets français n'eurent aucun moyen légal juridiquement reconnu et organisé dans un texte précis pour accéder au statut de citoyen français. De la même façon, jusqu'en 1916, date à laquelle une loi du 29 septembre vint formellement reconnaître la qualité de citoyen aux Sénégalais originaires des quatre communes de plein exercice⁴⁵³, alors que le statut de sujet était *a priori* redevenu celui de tous les Sénégalais⁴⁵⁴, aucun texte juridique, aucune procédure ne vint réglementer le passage de leur statut de sujet à celui de citoyen. Pour l'A.-O.F. et l'A.-E.F.⁴⁵⁵ l'accession à la qualité de citoyen français ne fut réglementée que par les deux décrets des 23 et 25 mai 1912 précédemment cités à propos du problème de la détermination du statut de sujet ou de protégé.

L'on pourrait ainsi multiplier les exemples, puisqu'en réalité, à notre connaissance dans notre période d'étude, seul un texte organisait l'accession à la qualité de citoyen en Algérie : le *sénatus-consulte* du 14 juillet 1865. Mais, à l'analyse, ce texte se révèle incomplet sur de nombreux points. Examinons tout d'abord le cas des étrangers musulmans d'Algérie. S'ils veulent acquérir la qualité de citoyen, ces derniers doivent-ils se conformer aux dispositions du *sénatus-consulte* relatives aux étrangers européens (21 ans accomplis et simplement trois ans de résidence ininterrompue en Algérie, assortie d'une enquête locale sur la moralité et les antécédents du demandeur) ou à celle réservée aux indigènes musulmans d'Algérie? En 1899, pour Albert Hugues : « Il est incontestable que les musulmans étrangers doivent se référer, pour leur naturalisation, aux règles établies par le *sénatus-consulte* du 14 juillet 1865 et les décrets du 21 avril - 5 mai 1866 et 24 octobre 1870, pour la naturalisation des étrangers

⁴⁵³ G.Arexy, *Comment on acquiert et comment on perd la nationalité française. Étude suivie de la législation concernant l'accession des indigènes de nos colonies à la qualité de citoyen français*, sixième édition, Paris, Dalloz, 1924, p.118. Il existait trois types de communes au Sénégal : les communes de plein exercice globalement organisées administrativement comme les communes de métropole, les communes mixtes administrées par un administrateur assisté d'une commission municipale et les communes indigènes où l'administrateur était assisté d'une commission simplement consultative. Après Saint-Louis et Gorée, Rufisque et Dakar obtinrent le statut de communes de plein exercice respectivement en 1880 et 1887.

⁴⁵⁴ Cf. le décret de 1857 précédemment cité.

⁴⁵⁵ Les colonies françaises d'Afrique noire furent regroupées en deux fédérations : l'Afrique-occidentale française (A.-O.F.) et l'Afrique-équatoriale française (A.-E.F.) ayant chacune à leur tête un gouverneur général. Elles furent créées respectivement en 1895 (avec son gouverneur à Dakar) et 1910 (avec son gouverneur à Brazzaville). Pour une première approche de l'organisation et de la composition de ces deux grands territoires coloniaux français, cf. Claude Liauzu (dir.), *Dictionnaire de la colonisation française*, éd. Larousse, 2007, p.82-86.

européens, et non point à celles que les mêmes textes ont érigées pour la naturalisation des musulmans indigènes, puisque ces dernières sont des dispositions de faveur applicables aux seuls sujets français, ce qui exclut formellement les musulmans étrangers »⁴⁵⁶. Cet auteur cite à l'appui de son opinion, un jugement du tribunal d'Oran en date du 6 février 1889, décidant que le décret du 24 octobre 1870 (attribuant aux israélites la qualité de citoyens français) est inapplicable aux israélites étrangers. Il l'utilise par analogie pour les étrangers musulmans d'Algérie. D'autres textes administratifs postérieurs à ce *sénatus-consulte*, vont eux aussi dans le même sens. En effet, ces textes semblent bien confirmer le fait que les étrangers musulmans doivent obéir aux conditions favorables du *sénatus-consulte* de 1865 mais pour éviter que la qualité de citoyen français ne soit conférée avec trop de facilités aux Marocains présents en Algérie, ils prescrivent des enquêtes supplémentaires sur de tels candidats⁴⁵⁷. On constate ainsi que cette décision jurisprudentielle et ces textes ne font que pallier à une déficience originelle. L'affirmation d'Albert Hugues, quant à la procédure à suivre par les étrangers musulmans d'Algérie, était selon nous, loin d'être certaine sur notre période d'étude.

L'article 4 du *sénatus-consulte* de 1865 et le décret d'application du 21 avril 1866 traçaient donc les grandes lignes de la procédure à suivre en matière d'accession à la citoyenneté pour l'indigène musulman sujet français d'Algérie. Mais, à notre sens, ces dispositions restaient bien incomplètes, au regard des nombreuses questions quotidiennes que soulevaient un tel changement de statut, notamment quand il s'agissait par exemple des effets juridiques applicables dans la famille de l'ex-sujet français devenu citoyen. En effet, ni le *sénatus-consulte* de 1865, ni le décret de 1866, n'avaient pris en compte la situation de la femme et des enfants éventuels d'un tel citoyen. Devenaient-ils citoyens français ou restaient-ils des sujets ? Dans cette dernière hypothèse, une multitude de problèmes, tous plus ardues les uns que les autres, allaient se poser. Déjà la jurisprudence avait semble-t-il résolu une partie des difficultés préexistantes et relatives aux mariages mixtes. Ainsi le 20 juin 1836, le tribunal supérieur d'Alger avait décidé que le sujet musulman ayant épousé une femme française -et continuant d'observer la loi musulmane après son mariage- conservait son statut personnel musulman⁴⁵⁸. Pour autant, la femme française devait-elle perdre son statut de citoyenne pour

⁴⁵⁶ A. Hugues, *op. cit.*, p.24-25.

⁴⁵⁷ Exemple: Circulaire du Gouverneur général du 6 janvier 1876 qui, outre les dispositions précédentes prescrit une enquête supplémentaire; circulaire du Gouverneur général du 7 janvier 1881, etc., cf. A.Hugues, *op. cit.*, note 1, p.26.

⁴⁵⁸ Tribunal supérieur d'Alger, 20 juin 1836. A.Hugues justifie ici la conservation par l'indigène de son statut par l'impossibilité de raisonner à partir des articles 12 et 19 du Code civil : « principes qui veulent bien

acquérir celui de son mari sujet ? Au début de la conquête le tribunal supérieur d'Alger l'avait affirmé⁴⁵⁹. Cette solution sera assez vite infirmée en doctrine et en jurisprudence pour trois motifs. L'article 19 du Code civil ne saurait être utilisé ici : la femme française ne peut perdre sa qualité de Française car elle n'épouse pas un étranger mais un sujet français. En outre la qualité de sujet, innée, ne pouvait être acquise par mariage. Enfin la femme française ne pouvait déchoir de son statut civil⁴⁶⁰.

Inversement, une femme musulmane épousant un citoyen français d'origine ou « naturalisé » accédait, s'il faut en croire la jurisprudence, à la qualité de citoyenne française⁴⁶¹. Malgré cela, de nombreux problèmes subsistaient. Par exemple, la question du statut et des droits applicables à la femme et aux enfants d'un époux citoyen français (ex-sujet) devenait autrement plus complexe dès lors que l'on se trouvait en présence d'un mariage célébré par ce citoyen antérieurement à sa « naturalisation ». Tous ces problèmes sont en relation avec la condition juridique des sujets relevant du droit colonial, point sur lequel nous devons maintenant porter notre attention.

que la femme suive la condition de son mari, mais non que le mari prenne la condition qui résulte de la nationalité de sa femme ». A.Hugues *op. cit.*, p.37 et note 2.

⁴⁵⁹ C'est en examinant les effets d'un tel mariage et face à toutes les incertitudes que l'hétérogénéité des statuts en présence induisait, que le 20 juin 1836, le tribunal supérieur d'Alger avait affirmé que, dans ce cas, la femme française suivait la condition de son mari et que les enfants qui naissaient de cette union suivaient la condition de leur père. En conséquence le tribunal décidait qu'il y avait lieu d'ordonner la tutelle des dits enfants d'après la loi musulmane. Solution fortement critiquée dans sa première partie par A.Hugues, *op. cit.*, p.21-22.

⁴⁶⁰ Sur tous ces points en doctrine, cf. A.Hugues, *op. cit.*, p.21-22 et L.Hamel, « De la naturalisation des indigènes musulmans de l'Algérie », *Revue algérienne et tunisienne, de législation et de jurisprudence*, 1886, I, p.111 et s., étude poursuivie en 1887 et 1890 dans la même revue. Pour la jurisprudence abondante, qui montre bien que, chez les particuliers, ce principe tarde à s'imposer, cf. Cour d'Alger, 28 octobre 1878, tribunal d'Alger, 4 janvier 1879, *Bulletin judiciaire de l'Algérie*, 1879, p.24 et p.29.

⁴⁶¹ Alger, 29 octobre 1862, relevé par A.Hugues *op. cit.* p.36 et note 2. En Algérie, le cas de l'indigène sujette épousant un citoyen français ne semble pas avoir posé de véritable difficulté juridique quant à la détermination du statut de cette indigène après son mariage. Doctrine et jurisprudence pouvaient ici s'appuyer sur l'article 12 du Code civil français avec un raisonnement par analogie, et faire accéder cette femme déjà sujette française au statut de citoyenne, puisqu'en toute rigueur il ne s'agissait pas d'une question de nationalité. L'unité juridique familiale était en outre préférable aux incertitudes apparaissant nécessairement en cas de maintien de statuts personnels différents. Cette solution fut confirmée encore par la Cour d'Alger le 17 novembre 1906 (*Dalloz*, 1909, II, p.369). Au Maroc et en Tunisie où il pouvait exister un véritable conflit de nationalité, le principe de l'article 12 du Code civil sera là aussi appliqué. (Tribunal de Nice 5 juin 1893 et tribunal de Souss 15 février 1912). Cf. Florence Renucci, « Confrontation entre droit français et droits indigènes : le cas des mariages mixtes en Afrique du Nord (1870-1919) », *Cahiers Aixois d'Histoire des Droits de l'Outre-Mer Français*, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, Collection d'Histoire des Institutions et des Idées Politiques (dir. Michel Ganzin), n°1, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002, p.163-164.

II : La condition indécise des Français relevant du droit colonial

À première vue, sauf pour une appréciation globale des statuts des Français du droit colonial, rappeler ou souligner certains grands principes relatifs à la condition juridique des indigènes qualifiés de Français ne paraît pas indispensable dans une étude relative à l'histoire et aux évolutions des règles précises du droit colonial de la nationalité française. Toutefois l'analyse des statuts français, ici entendus comme l'ensemble de droits et devoirs, c'est-à-dire la condition juridique d'un sujet ou d'un citoyen, nous permettra de mieux comprendre l'évolution juridique des critères et des règles du droit de la nationalité. C'est la condition juridique inconstante de sujet français (A) et la condition juridique hésitante de citoyen français (B) qui par contre-coup expliquent dans notre période d'étude, ou provoqueront ultérieurement, l'apparition de certaines règles en droit colonial de la nationalité. Précisons que nous limiterons notre étude à certains aspects essentiels de la condition politique, mais surtout civile, des indigènes soit sujets, soit devenus citoyens.

A- La condition juridique inconstante des sujets français

Parce que dès le début de ses conquêtes coloniales, la France avait fréquemment considéré qu'il était préférable de respecter les us et coutumes des peuples colonisés, les lois originelles des sujets français furent maintenues⁴⁶². L'ensemble de ces droits et devoirs propres à tel ou tel peuple forma alors ce que l'on appela en droit colonial le statut personnel des indigènes sujets français. Au principe du respect et du maintien de l'intégrité de ces statuts personnels, s'ajoutait un autre principe, celui de la conservation des juridictions indigènes⁴⁶³. Théoriquement, les juridictions indigènes continuaient donc à statuer sur les litiges entre indigènes en leur appliquant leur droit coutumier. Il faut toutefois rappeler brièvement les grandes exceptions à ces deux principes. Généralement les textes prévoyaient

⁴⁶² Cf. par exemple H.Solus *op. cit.*, p.228-234 pour la synthèse des motifs du maintien des institutions indigènes et p.234-235 pour sa traduction juridique, s'agissant des Établissements de l'Inde et l'Indochine. Pour l'Algérie, voir A.Hugues, *op. cit.*, p.50. Ce dernier justifie cette position de la France en invoquant l'exemple des conquêtes romaines.

⁴⁶³ Pour les colonies françaises autres que l'Algérie, cf. H.Solus, p.436-539. L'auteur donne pour chaque territoire un historique, les textes en vigueur, les personnes justiciables des juridictions indigènes. Sur la conservation des juridictions indigènes en Algérie, le cadî pour les musulmans, le rabbin pour les israélites, mais avec une réduction progressive des compétences de ces juridictions, cf. L.Dunoyer, *op. cit.*, p.13-126.

qu'un litige entre un citoyen français et un sujet indigène devait être porté devant le magistrat français, lequel appliquait le droit français⁴⁶⁴. Il était en effet présumé que l'indigène contractant avec un Français avait ainsi opté en faveur de l'application de la loi française. De plus les sujets indigènes pouvaient choisir de porter les litiges les concernant devant une juridiction française, laquelle devait statuer alors selon les principes du statut personnel des indigènes⁴⁶⁵. C'est ce qui fut appelé l'«option de juridiction». Enfin quelques textes prévoyaient également que ces mêmes sujets indigènes pouvaient choisir de soumettre leurs conventions ou actes juridiques à la loi française. Cette dernière exception fut appelée l'«option de législation»⁴⁶⁶. Même avec ces exceptions au principe du maintien du statut personnel des sujets indigènes, ce statut, c'est à dire cette condition juridique, aurait dû rester stable. Or il n'en fut rien pour plusieurs raisons.

Avant même que de pouvoir soit appliquer les règles du statut personnel des indigènes, soit surveiller leur application, encore fallait-il au préalable bien connaître les droits et devoirs qui composaient tel ou tel statut. Or le plus souvent, ces règles étaient coutumières. De là un premier travail de recueil et de transcription de ces coutumes, lequel allait prendre dans certains territoires coloniaux des allures épiques. Finalement, dans la majorité des cas, de nombreuses règles du droit civil français s'immisceront dans le statut personnel des indigènes. Ce fut le cas en Inde, où de 1833 à 1835 d'après H.Solus « pas plus les prières instantes du procureur général, les ordres et les menaces du Gouverneur n'émurent les membres du comité » composé de notables indigènes chargés d'éclairer l'administration coloniale française sur les lois et coutumes de ce territoire. « Si bien que le procureur Guillet des Grois concluait dans son discours de rentrée prononcé à la Cour d'appel de Pondichéry, le 6 mars 1880, à

⁴⁶⁴ Lorsqu'un Français ou « assimilé » (européen) participait à une opération juridique civile ou commerciale avec un indigène, la loi indigène cessait d'être applicable et l'opération était régie par la loi française : ce fut la solution consacrée par le législateur colonial dans les décrets réglementant l'organisation judiciaire française ou indigène des différentes colonies. Cf. H.Solus, *op. cit.*, p.282.

⁴⁶⁵ S'agissant de l'option de juridiction dans les territoires coloniaux autres que l'Algérie, son principe, ses textes fondateurs, cf. H.Solus p.451-455. Pour l'Algérie cf. L.Dunoyer, *op. cit.*, p.163-169, où cet auteur donne un aperçu synthétique des étapes historiques et juridiques ayant conduit à la reconnaissance de cette option en citant différents textes. On y trouvera par exemple l'article 28 du décret du 1^{er} octobre 1854 : les musulmans peuvent porter leurs litiges devant le tribunal français du domicile du défendeur ou l'article 2 du décret du 13 décembre 1866 qui substitue à la juridiction du *cadi* celle du juge de paix, statuant au fond d'après les principes du droit musulman lorsque d'un commun accord les indigènes musulmans ont porté leur contestation devant la justice française. L'auteur cite également de nombreuses jurisprudences qui ont permis de parachever la reconnaissance de cette option.

⁴⁶⁶ Pour une étude détaillée de l'option de législation (dans les territoires autres que l'Algérie) qui constitue la matière même du droit colonial, son origine, les textes fondateurs qui la reconnaissent dans les différents territoires coloniaux de la France, son applicabilité ou ses difficultés lorsque la loi indigène était silencieuse, incomplète, ou que l'ordre public colonial était en jeu -esclavage, traite des personnes humaines ou polygamie par exemple- ses applications jurisprudentielles, et son avenir, voir H.Solus, p.286-582. S'agissant de l'Algérie cf. L.Dunoyer, *op. cit.*, p.169-186.

l'impossibilité de constituer un statut avec les coutumes et à la nécessité d'appliquer progressivement la loi française aux Hindous »⁴⁶⁷. L'administration coloniale paraît avoir rencontré des difficultés semblables en Indo-Chine, c'est à dire en Cochinchine pour ne s'en tenir qu'aux territoires annexés par la France (hors donc le cas des protectorats français) puisque les deux décrets du 3 octobre 1883 aboutissent à une synthèse entre les dispositions du droit annamite et de nombreux principes du Code civil français⁴⁶⁸.

Il existe deux autres causes d'inconstance du statut personnel des indigènes sujets français : le fondement politique de la colonisation ainsi que la pratique jurisprudentielle des magistrats français. En effet le but et la justification du fait colonial étaient bien d'apporter les progrès de la civilisation occidentale et d'assimiler les populations indigènes, ce qui entraînait en permanence des réformes dans le statut personnel des sujets. De plus les magistrats français étaient enclins à restreindre naturellement le statut personnel des indigènes sujets au profit des principes du droit français. Ainsi, Paul Bachmann, spécialiste du statut des indigènes sujets d'Algérie, souligne que depuis un jugement du tribunal supérieur d'Alger du 8 mars 1837, le droit de *djebr* ou droit de contrainte matrimoniale pour le père ou la mère de contracter mariage au nom de leurs enfants encore impubères et même contre leur gré, n'a plus été appliqué par les tribunaux français en Algérie⁴⁶⁹. On pourrait citer de multiples exemples de « ces empiètements si caractéristiques et si importants de la loi française sur la loi personnelle musulmane »⁴⁷⁰.

Une bonne illustration de cette inconstance de la condition juridique des indigènes se trouvait dans le problème posé par les mariages mixtes et leurs conséquences, question sans

⁴⁶⁷ H.Solus, *op. cit.*, p.202 et 203.

⁴⁶⁸ H.Solus, *ibid.* p.206 et 207.

⁴⁶⁹ P.Bachmann, *Condition des personnes en Algérie*, thèse droit, Nancy, 1894, p.104 et note 2, et p.105 « Depuis (ce jugement) on n'a plus eu de pareils scrupules et toutes les fois qu'une fille mariée contre sa volonté a protesté devant un tribunal français, on n'a jamais hésité à déclarer le mariage nul. » Pour parvenir à ce résultat, les magistrats français usaient très habilement des divergences entre les deux principaux rites des indigènes musulmans : le rite malékite et le rite hanéfite. En effet le rite hanéfite ne permet pas ce droit de contrainte matrimoniale, et puisque il n'y a pas dans le Coran de prescription sur ce point, les magistrats français peuvent donc choisir entre ces deux rites.

⁴⁷⁰ Cf. les nombreuses jurisprudences que donne L.Dunoyer, *op. cit.*, p.61-62 et p.64, à propos de la preuve testimoniale, considérée en droit musulman comme le mode de preuve par excellence, et souvent écartée par les tribunaux français. On trouve d'autres exemples dans les jurisprudences relevées par L.Dunoyer, *op. cit.*, p.66-67 comme le fait suivant : la loi musulmane (le Coran) étant muette sur la durée de la gestation d'un enfant, le juge français n'est pas tenu de se conformer aux interprétations des docteurs musulmans, lesquels utilisent des durées pouvant aller de 10 mois à 7 ans. Pour des applications jurisprudentielles et des arguments doctrinaux utilisés en Algérie afin d'empêcher la répudiation par un indigène musulman d'une femme française ou plus généralement européenne (ordre public, prédominance de la loi française -loi commune- sur la loi musulmane -loi d'exception-) qui se développèrent après 1870, cf. Florence Renucci, *op. cit.*, p.181.

doute symbolique mais hautement sensible, épineuse, révélant et concentrant souvent les nombreuses difficultés rencontrées par le droit colonial de la nationalité française. La solution trouvée à ces problèmes, ou même l'absence de réponse immédiate et appropriée, conditionneront largement les évolutions de ce droit dans les colonies et par contre coup celui de la métropole. Ainsi en Algérie, la jurisprudence, après avoir considéré dans un premier temps que l'enfant né d'une citoyenne française et d'un père indigène sujet devait se voir appliquer, s'agissant de sa tutelle, les dispositions du statut personnel de son père décédé, se divisa. Le 14 mars 1877, la Cour de cassation décida de faire prévaloir en matière de tutelle de l'enfant les règles du Code civil. Cette solution était contraire à deux principes : au respect du statut personnel des indigènes (par exemple le droit musulman ne reconnaissait pas à la mère survivante la puissance paternelle) et à la règle communément admise en droit français, musulman et mosaïque, selon laquelle l'enfant suivait la condition de son père (sujet français mais de statut personnel musulman). Ce n'est qu'en 1903 que la Cour d'Alger finit par admettre la solution donnée par la Cour de cassation⁴⁷¹. En Algérie en tous les cas, par cette protection de la femme française et plus largement de la femme européenne ainsi que de leurs enfants nés d'unions mixtes, la jurisprudence, très progressivement, ouvrait la porte à une transformation du droit commun de la nationalité. Une telle solution revenait en effet à reconnaître la capacité pour la mère française à conserver et à transmettre son statut à ses enfants, ce qui, en cas de mariage avec un étranger, amenait la conservation de sa nationalité par la femme mariée et sa capacité de la transmettre à ses enfants.

Mais ce qui, à notre sens, pour la période étudiée, illustre parfaitement la relation entre le caractère inconstant du statut des sujets français et les évolutions des règles du droit colonial de la nationalité, ce sont les difficultés qui sont nées des options de législation et de juridiction de ces sujets. L'on peut déjà noter la confusion que le législateur colonial entretenait sur ces questions. En effet il est de principe en droit colonial que l'option de législation entraîne l'option de juridiction mais pas l'inverse ! « En d'autres termes, l'option de législation implique et renferme en elle-même une option de juridiction. Le contraire ne saurait avoir lieu »⁴⁷². Or, preuve du manque de clarté sur cette question, de nombreux textes même postérieurs à notre période d'étude, tout en réglementant l'option de juridiction des

⁴⁷¹ Décision du tribunal supérieur d'Alger, 1836, précité. Décision de la Cour de cassation du 14 mars 1877, *Journal du droit international privé*, 1878, p.167. Pour l'analyse de l'arrêt de la Cour d'Alger du 13 février 1903, cf. *infra* (Partie III, Chapitre I, Section 2, §1, I, B)

⁴⁷² L.Dunoyer, *op. cit.*, p.171.

indigènes, décidaient que les tribunaux français devaient appliquer la loi française : décret du 9 juin 1896 (article 16, alinéa 3) pour Madagascar, décret du 16 août 1912 (article 48) et du 22 mars 1924 (article 66) en Afrique-Occidentale française, etc.⁴⁷³. Il faut comprendre que l'option de législation, en principe applicable à un acte déterminé, donc restreinte, pouvait toutefois entraîner de nombreuses conséquences sur l'ensemble du statut du sujet lorsque l'acte avait un impact important dans de nombreuses circonstances de la vie. Le contrat de mariage en est un bon exemple. Dans les Établissements de l'Inde, nous savons que le statut hindou et le statut musulman des indigènes avait été maintenu par l'arrêté du 6 janvier 1819. Or comme l'a souligné Henry Solus certains indigènes « se plaisaient à se soumettre à la loi française, soit pour la conclusion de certains contrats, soit même (et surtout lorsqu'ils étaient catholiques) pour la constitution de leur famille et la dévolution de leur bien ». Il semble qu'à l'origine, la Cour de Pondichéry se soit opposée à ce type d'option, mais, très vite, « des arrêts de la Cour de cassation proclamèrent la validité de cette pratique en raisonnant par argument *a contrario* tiré de l'arrêté de 1819 »⁴⁷⁴. Ainsi un arrêt du 16 juin 1852 reconnaissait déjà la validité du mariage contracté par un hindou (résidant à l'Île Maurice) selon la loi française. Par la suite, la Cour de cassation valida dans des domaines précis d'autres renonciations des indigènes à leur statut personnel⁴⁷⁵. De telles solutions jurisprudentielles rendaient donc la condition juridique des sujets bien inconstante. Surtout elles ne pouvaient manquer d'avoir des conséquences sur les règles du droit de la nationalité colonial dans les Établissements de l'Inde. Car si on a pu prétendre dans un premier temps que ces renonciations étaient circonscrites aux seuls actes en cause, et qu'elles n'impliquaient pas que ces sujets aient ainsi entendu abandonner, de manière générale, l'ensemble de leur statut personnel, toutefois, « ces décisions furent le point de départ d'un mouvement favorable à la tendance manifestée par certains hindous à adopter, dans son ensemble, la législation civile française »⁴⁷⁶. C'est pourquoi, dans un deuxième temps, l'on verra le fameux décret du 21 septembre 1881, finir par prendre en compte cette situation, et organiser légalement une procédure permettant au sujet indigène des Établissements de l'Inde de devenir citoyen français au moyen d'une renonciation générale à son statut personnel, hypothèse non envisagée au départ.

⁴⁷³ Pour plus de précision et les références à ces textes, cf. H.Solus *op. cit.*, p.451.

⁴⁷⁴ H.Solus *op. cit.*, p.137-138.

⁴⁷⁵ Cour de cassation, 16 juin 1852, *Sirey*, 1852, I, p.417. Cf. également H.Solus, *op. cit.*, p.138 et note 1.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, p.138

D'autres exemples de même type se retrouvent au Sénégal et en A.-O.F., la jurisprudence finissant par reconnaître tardivement et avec des nuances restrictives la validité des renonciations des indigènes de ces territoires. Selon nous, là aussi, ces décisions jurisprudentielles ne furent pas sans influence sur l'apparition de certains critères ou règles du droit colonial de la nationalité. Elles contribuèrent certainement à faire reconnaître -avec la loi du 29 septembre 1916- la citoyenneté française aux indigènes des quatre communes de plein exercice du Sénégal. En tous les cas, elles aboutirent plus tard au décret du 25 mai 1912 qui intègre parfaitement cette pratique de la renonciation puisqu'il en fait dans son article 3 une condition même de l'accession à la qualité de citoyen pour les sujets de l'A.-O.F.⁴⁷⁷.

Toujours durant notre période d'étude, c'est en Algérie que nous trouvons encore un des exemples les plus caractéristiques soulevés par l'option de législation et de juridiction des sujets et qui, selon nos analyses, est à l'origine de l'une des règles les plus importantes du droit colonial algérien. En effet tous les spécialistes de ce droit soulignent l'importance du décret Crémieux de 1870 attribuant soudainement aux indigènes israélites d'Algérie la qualité de citoyens. Dans son ouvrage sur le droit de la nationalité française, P.Weil montre bien comment les pressions de certains hommes politiques ont conduit à la publication de ce décret⁴⁷⁸. Il nous semble que l'on peut y ajouter d'autres causes pratiques et juridiques. En application des principes de respect du statut personnel des indigènes ainsi que de leurs juridictions, les sujets se mariaient donc selon les règles du droit musulman ou celles du droit hébraïque. Mais si le statut personnel des indigènes musulmans avait été assez bien déterminé au départ, « La capitulation d'Alger qui renferme des garanties si formelles en faveur des musulmans a complètement omis de fixer le sort juridique de nos sujets israélites »⁴⁷⁹. Ce fut donc la jurisprudence qui, dans un premier temps, conserva la loi mosaïque aux indigènes israélites⁴⁸⁰. Puis c'est l'article 2 du *sénatus-consulte* du 14 juillet 1865 qui consacra législativement ce principe⁴⁸¹. Les indigènes israélites d'Algérie se mariaient donc selon l'appartenance à leur communauté en application des coutumes d'Oran, de Castille et d'Alger⁴⁸². C'est donc la loi mosaïque qui réglait les conditions de validité, de preuve (sous-

⁴⁷⁷ H.Solus, *op. cit.*, p.149 et note 2 et p.150.

⁴⁷⁸ P.Weil, *op. cit.*, p.228

⁴⁷⁹ L.Dunoyer, *op. cit.*, p.32.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, p.38, Chambre civile de la Cour de cassation, 15 avril 1862 et 29 mai 1865.

⁴⁸¹ *Ibid.*, p.38.

⁴⁸² *Ibid.*, p.33. La coutume de Castille était celle qui avait été « adoptée par les communautés marocaines jadis expulsées de Castille », et la coutume d'Alger était celle « suivie par les israélites tunisiens ».

seing privé, déclaration de témoin ou éventuellement acte dressé par un rabbin) les effets (nombre d'épouses du mari, régime matrimonial- et les cas de dissolution -par exemple par voie de répudiation) de cette union⁴⁸³. Néanmoins, très tôt, les rabbins « avaient cessé d'exister en tant que juridiction, ils n'exerçaient plus d'autre fonction que celle de donner des avis sur les contestations relatives à l'état civil, au mariage, et aux répudiations entre israélites, matières d'un caractère tout particulièrement religieux »⁴⁸⁴. Dès lors, il était tout à fait naturel que les israélites, désireux de faire reconnaître leur union matrimoniale, se retrouvent devant un officier d'état civil français, et cela d'autant plus que l'administration coloniale française elle-même les poussait de manière encore plus précise dans cette voie. Ainsi, « Dans le but de rapprocher les indigènes israélites des Français, diverses circulaires, émanées des autorités locales, avaient conseillé les mariages devant l'officier d'état civil français »⁴⁸⁵. De là de nombreuses questions controversées et jusqu'en 1882 une profonde divergence entre la Cour d'Alger d'un côté, le tribunal d'Alger soutenu par la Cour de cassation de l'autre, divergence relative au mariage, aux problèmes de l'option de législation des sujets israélites d'Algérie en faveur de la loi française et à la détermination de l'autorité chargée de constater le mariage entre sujets israélites. Par exemple, lorsqu'ils se mariaient devant l'officier d'état civil français, les sujets israélites pouvaient-ils et devaient-ils suivre le droit français applicable en cette matière? Mais une nouvelle question, beaucoup plus générale, induite par les conséquences importantes qu'amène le mariage, surgissait de manière implicite : ces sujets devaient-ils rester durablement cantonnés dans leur statut personnel ou ne devait-on pas leur reconnaître la possibilité de renoncer globalement à leur statut personnel? La Cour d'Alger, parce qu'elle considérait que la reconnaissance de telles options de législation en faveur de la loi française constituait, en dehors de tout cadre légal de contrôle administratif, une nouvelle procédure d'accession à la nationalité française, refusait

⁴⁸³ *Ibid.*, p.47-48.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, p.135-136 et P.Bachmann, *op. cit.*, p.179 pour une synthèse des textes ayant progressivement restreint les compétences des rabbins.

⁴⁸⁵ P. Bachmann *op. cit.*, p.181 qui ajoute : « Interrogé à ce sujet en 1862 par le Procureur général près la Cour de cassation, le Gouverneur général fit cette réponse : en ce qui concerne les mariages des israélites, l'administration s'est efforcée d'amener les israélites par voie de simple persuasion à contracter des mariages devant les officiers de l'état civil, mais aucune loi, aucun décret ne leur en fait obligation spéciale; un grand nombre d'entre eux ont répondu aux intentions de l'administration, en faisant consacrer leur union par les officiers de l'état civil avant de contracter le mariage religieux ». De plus, l'article 16 de la loi de 16 janvier 1851 avait enlevé aux sujets israélites leur ancien statut réel (règles relatives aux biens) pour leur imposer le statut réel français. En principe il ne restait plus aux israélites d'Algérie que leur statut personnel, et même cette question était discutée. En effet, dans une première conception, la faculté d'option de législation en matière personnelle était conservée par les indigènes israélites. Dans une seconde conception, la suppression du statut réel israélite signifiait que toute faculté d'opter était désormais interdite aux israélites. Cf. L.Dunoyer, *op. cit.*, p.174 -176. Cf. également sur ce dernier point F.Renucci, qui considère que « Ce raisonnement fut sans doute une réaction à l'attitude de l'administration qui avait encouragé les mariages israélites passés devant l'officier public français sans que les futurs conjoints ne soient avertis des conséquences juridiques ». F.Renucci, *op. cit.*, p.168-169.

ces options. Pour elle, le mariage entre israélites, même prononcé par l'officier d'état civil français, devait rester régi par le droit mosaïque⁴⁸⁶. Le tribunal d'Alger et la Cour de cassation estimaient tout au contraire que les sujets israélites d'Algérie ne pouvaient rester rivés à leur statut personnel, ce que d'ailleurs aucun texte n'avait explicitement décidé. Sans doute ce mariage constituait une option de législation tacite, non encore légalement reconnue. Mais la Cour de cassation fera remarquer à la Cour d'Alger qu'en mariant les sujets israélites, l'officier d'état civil français avait lu aux époux, comme à tout Français, les droits et devoirs réciproques des conjoints. Par conséquent ce mariage ne pouvait échapper à l'application du droit français⁴⁸⁷. Le terrain avait donc largement été préparé pour la publication du décret Crémieux. Il nous semble que ces dernières remarques démontrent bien le lien entre condition inconstante de sujets, options, et évolution des règles du droit de la nationalité.

Toutefois, même l'obtention de la qualité de citoyen français ne résolvait pas tous les problèmes. À notre sens, ce statut montrait de nombreuses hésitations.

B- La condition juridique hésitante des citoyens français

Si durant notre période d'étude, 1860-1871, quelques indigènes de certains territoires colonisés purent se voir qualifiés de citoyens français, ce statut juridique induisant une application exclusive du droit français, n'était pas toujours bien fixé. Que ce soit dans le domaine du droit civil comme en matière de droit public, ces droits n'étaient pas, selon nous, bien assurés.

En Algérie on le sait, le *sénatus-consulte* de 1865 avait prévu -texte exceptionnel à cette période au regard des autres territoires colonisés par la France- une procédure permettant de faire accéder les sujets français d'Algérie à la qualité de citoyen. Théoriquement, il ne faisait donc aucun doute qu'une fois acquise, cette qualité entraînait de la part des nouveaux citoyens

⁴⁸⁶ Cf. P.Bachmann, *op. cit.*, p.177 et L. Dunoyer, *op. cit.*, p.181 : « en faisant constater par lui (l'officier d'état civil français) leur union, les israélites obéissaient à une pression administrative... ». En somme, pour la Cour d'Alger, l'intervention de l'officier d'état civil n'était qu'une « affaire de forme », une « application de la règle *locus regit actum* » n'influant en aucune manière sur la possibilité d'appliquer le droit français à ce mariage.

⁴⁸⁷ Le 27 mars 1882, la Cour d'Alger opérera un revirement spectaculaire infirmant sa solution antérieure. Sur tous ces points, ainsi que pour les nombreuses jurisprudences, cf. L.Dunoyer, *op. cit.*, p.176-186.

français leur soumission immédiate et intégrale aux lois françaises. Ne relevant en cas de litige que des seuls tribunaux français, en principe ces citoyens ne pouvaient désormais plus invoquer devant les magistrats français les droits de leur ancien statut personnel. En droit civil, en matière matrimoniale par exemple, la polygamie ou la dissolution du mariage par répudiation, leur étaient strictement et formellement interdites⁴⁸⁸. Mais si théoriquement l'article 1^o du *sénatus-consulte* de 1865 impliquait que : « L'indigène musulman devenu citoyen français est soumis d'une façon absolue au régime civil de tous les Français » et qu' « il cesse d'obéir à la loi musulmane dans les matières où cette loi lui était applicable en sa qualité de sujet français »⁴⁸⁹ la mise en œuvre de ce principe se révéla délicate. En effet de façon étonnante, pas plus le *sénatus-consulte* de 1865 que son décret d'application de 1866 n'avaient prévu et réglementé en matière de droit privé les conséquences juridiques les plus essentielles de cette « naturalisation » des nouveaux citoyens. Ainsi les dispositions du Code civil au titre *Des actes de l'état civil* (actes de naissance, de mariage, etc.) s'appliquaient en principe à l'ex-sujet français. De même pour les actes de l'état civil concernant son épouse et ses enfants éventuels. Mais déjà se posait une première difficulté : « sous quel nom l'indigène naturalisé devra être désigné dans les différents actes de la vie civile où il sera intéressé et, en particulier, dans l'acte de naturalisation »⁴⁹⁰? Si bien que, dans son décret de « naturalisation » l'indigène musulman ayant obtenu la qualité de citoyen avant la loi du 23 mars 1882 -laquelle a permis d'assurer aux indigènes algériens la fixité d'un nom patronymique- se voyait simplement désigné « à la mode musulmane, par le nom sous lequel il était connu »⁴⁹¹. Mais c'est surtout la détermination des effets juridiques générés par le mariage des ex-sujets musulmans qui allait poser les plus grandes difficultés. Par exemple, à supposer que deux sujets d'Algérie se soient unis en mariage, selon le rite musulman (ou israélite), antérieurement à leur « naturalisation », ce mariage vaudra-t-il « comme mariage musulman et pour le passé et pour l'avenir, nonobstant la naturalisation des deux époux »⁴⁹²? Solution paraissant contraire à l'intention des parties qui, s'étant naturalisées postérieurement à leur union, ont semble-t-il entendu placer leur mariage sous la loi française. Solution également contraire « au principe reçu en droit privé qui veut que la naturalisation comporte pour l'avenir substitution du statut personnel nouveau au statut personnel ancien »⁴⁹³. Ce mariage

⁴⁸⁸ P.Bachmann, *op. cit.*, p.110 ou A.Hughes, *op. cit.*, p.127 et p.130 s'agissant précisément du mariage.

⁴⁸⁹ A.Hugues, *op. cit.*, p.127.

⁴⁹⁰ A.Hugues, *op. cit.*, p.129.

⁴⁹¹ *Ibid.*, p.129 et 130.

⁴⁹² *Ibid.*, p.133.

⁴⁹³ *Ibid.*, p.133.

peut-il être considéré dans le passé et pour l'avenir comme un mariage français? Mais ce serait alors faire reconnaître et consacrer par la loi française un mariage qui pourrait être contraire à l'ordre public français, tel le mariage d'époux impubères ou l'union matrimoniale par contrainte paternelle ! La jurisprudence adopta donc une position intermédiaire entre ces deux systèmes. Elle décida que ce mariage serait régi par la loi française, à partir du jour de la naturalisation, « mais les faits ou les actes accomplis dans le passé seraient respectés »⁴⁹⁴. C'est ainsi qu'avant la loi du 27 juillet 1884 (dite loi Naquet) rétablissant le divorce en France, il a été jugé qu'à dater de leur naturalisation, des époux ex-sujets français d'Algérie ne pouvaient plus invoquer les causes de dissolution ou de relâchement qu'ils tenaient de leur ancien statut personnel⁴⁹⁵. Mais les plus graves difficultés allaient se rencontrer à propos de la détermination des effets juridiques d'un mariage célébré selon le rite musulman antérieurement à la naturalisation d'un seul des deux époux : en général le mari. Or c'était bien à la situation de ces personnes que la procédure d'accession à la qualité de citoyen français (prévu par le *sénatus-consulte* de 1865 et le décret d'application de 1866) avait vocation à s'appliquer.

Encore ne s'agissait-il là, en Algérie, que des hésitations relatives à la condition civile des nouveaux citoyens français. Car si l'on se tournait maintenant vers d'autres colonies françaises, comme les Établissements français de l'Inde ou le Sénégal, l'on doit faire face, cette fois, à une véritable perte de repère plus qu'à des hésitations. En effet des sujets (en Inde) ou des présumés citoyens français (au Sénégal), dont la jouissance des droits civils français était controversée, se verront reconnaître des droits politiques qu'ils exerceront en pratique. Il s'agit donc de citoyens français en fait mais non en droit, exerçant des droits politiques et conservant pour une majorité d'entre eux sans doute leur statut personnel.

Examinons le cas des Établissements français de l'Inde. On se souvient que la loi du 24 avril 1833 avait accordé la jouissance des droits civils et politiques à tous les indigènes des colonies mais avec la réserve que ce soit sous les conditions prescrites par les lois. On se souvient également que l'ordonnance du 6 janvier 1819 (article 3) avait formellement réservé aux indigènes des Établissements français de l'Inde leur statut personnel, hindou ou musulman auquel ils demeureraient donc soumis. Mais en matière de jouissance des droits civils l'on se rappelle que certains indigènes des Établissements de l'Inde avaient, pour

⁴⁹⁴ *Ibid.*, p.134.

⁴⁹⁵ Cf. Alger 8 mars 1871, relevé par A.Hugues, *op. cit.*, p.137 et note 1 où cet auteur cite de nombreuses jurisprudences démontrant les incertitudes des législations régnant sur ce point précis.

certaines actes tels que le mariage, renoncé à ce statut personnel et suivi la loi française. Quant aux droits politiques, la révolution française de 1848 ayant introduit le suffrage universel, une instruction du 27 avril 1848 (ayant force de loi comme tous les actes du gouvernement provisoire) réglait les élections aux colonies. D'après son article 6 : « Sont dispensés de toute preuve de naturalisation, les habitants indigènes du Sénégal et dépendances, et des Établissements français de l'Inde justifiant d'une résidence de plus de cinq années dans les dites possessions ». Les instructions des 20 et 29 juillet du gouverneur de l'Inde permirent d'organiser des élections en Inde qui eurent lieu sans difficulté. Mais la loi électorale du 15 mars 1849 supprima la représentation de l'Inde, puis la Constitution de 1852 supprima toute représentation coloniale durant le second Empire. Toutefois en 1870, le gouvernement de la Défense nationale revint à la législation de la Seconde République. Une série de décrets (8 septembre 1870, 10 septembre 1870, 29 janvier 1871 et 1^{er} février 1871) accordèrent de nouveau un député à l'Inde française. En outre des arrêtés du gouverneur de l'Inde du 20 mars au 10 avril 1871 organisèrent les élections⁴⁹⁶. En somme, les indigènes des Établissements de l'Inde, sujets français, qui ne jouissaient pas en principe des droits civils français, (sauf acceptation jurisprudentielle ou administrative de leur renonciation à leur statut personnel) exerçaient cependant les droits politiques comme tout citoyen français. Ce n'est que plus tard, en 1881, lorsqu'un décret organisera l'accession à la qualité de citoyen français, notamment par la renonciation au statut personnel désormais reconnue juridiquement, qu'un semblant d'organisation se dessinera en Inde : en principe seuls les Indiens renonçant à leur statut personnel, jouissant des droits civils français, semblaient pouvoir exercer les droits politiques.

Au Sénégal, on le sait, les ressortissants des quatre communes de plein exercice étaient présumés citoyens du moins jusqu'au décret de 1857. D'ailleurs de manière similaire avec la situation des Établissements français de l'Inde, le droit de vote avait été reconnu aux indigènes par le décret du 5 mai 1848 et l'instruction du 27 avril 1848. Et après l'arrêté du commissaire de la République (11 octobre 1848) convoquant, pour le 30 octobre 1848, les assemblées électorales de Saint-Louis et de Gorée, des élections eurent lieu et des indigènes prirent part au vote sans difficulté. Mieux, la loi du 15 mars 1849 qui avait enlevé son député à l'Inde française avait maintenu celui du Sénégal et un scrutin eut lieu en 1849⁴⁹⁷. La représentation coloniale, supprimée par la Constitution de 1852, fut rétablie par décret du 8

⁴⁹⁶ Cf. J.Runner, *Les droits politiques des indigènes des colonies*, thèse droit, Paris, 1926, p.17-18.

⁴⁹⁷ Cf. J.Runner, *op. cit.*, p.20.

septembre 1870 et des élections se déroulèrent le 26 mars 1871 pour désigner un député du Sénégal⁴⁹⁸. Cependant le décret de 1857, comme on l'a vu, laissait penser que les Sénégalais n'avaient pas plus la qualité de citoyen que la jouissance des droits civils français.

Mais il n'y avait pas que les définitions du Français en droit colonial qui étaient précaires et d'application délicate. Il existait également d'autres règles, d'autres dispositions, apparues en dehors du droit commun de la nationalité, appartenant également aux droits que l'on peut qualifier de spéciaux et qui, avec le droit commun, constituaient maintenant le droit français de la nationalité pris dans son ensemble. Entre 1860 et 1871, ces règles, ces critères, étaient constitués de dispositions apparues à la suite d'une convention ou contenues dans un traité. Or ces dispositions, qui contribuaient à faire évoluer le droit de la nationalité française, et qui auront selon nous un fort retentissement sur le droit commun de la nationalité, étaient elles aussi fragiles.

§2 / La fragilité des dispositions du droit international de la nationalité

Il n'est pas possible dans une étude du droit de la nationalité française d'ignorer les dispositions de droit international qui ont contribué à définir le Français. Toutefois l'analyse de leur énoncé, distinct de celui du droit commun, serait d'un intérêt limité si ces règles n'avaient eu aucune ou peu d'influence sur les grands principes fixés en droit commun de la nationalité. Nous rappellerons et analyserons ici ces règles parce que, comme nous avons déjà commencé à le montrer, ces dispositions relevant de traités ou de conventions ont bel et bien eu, à notre sens, une influence majeure sur les critères du droit commun de la nationalité et expliquent l'apparition en 1927 du futur « code » de la nationalité, sa forme et son contenu. Entre 1860 et 1872, ce sont une convention et deux traités très importants qui constituent les dispositions de droit international de la nationalité et participent à la définition du Français.

⁴⁹⁸ Cf. Guy Crotti de Costigliole, *Les représentants des colonies au Parlement*, thèse droit, Paris, 1908, p.14-15 et J.Runner, *op. cit.*, p.22.

Le 7 janvier 1862, une Convention consulaire était signée entre la France et l'Espagne⁴⁹⁹ selon laquelle, d'après l'article 5, les fils d'Espagnols nés en France et réciproquement les enfants de Français nés en Espagne, appelés à vingt ans au service militaire dans les pays où ils résidaient, devaient produire dans l'année un certificat attestant qu'ils avaient tiré au sort dans le pays d'origine de leur père. À défaut l'individu désigné par le sort pour le service militaire dans la commune où il était né, devrait faire partie du contingent de cette commune. Tout au long de nos analyses ultérieures, nous poursuivrons l'étude de cette Convention, de ses conséquences, et nous nous attacherons surtout à souligner les rapports qu'elle a entretenus avec les critères du droit commun de la nationalité. Mais l'on peut d'ores et déjà faire remarquer avec George Cogordan⁵⁰⁰, qu'un enfant né en France de parents espagnols, appelé par erreur à vingt ans, sera enrôlé en France s'il n'a pas pu prouver qu'il a déjà satisfait à ses obligations militaires en Espagne et donc, contrairement à la règle selon laquelle nul n'est admis dans les armées françaises s'il n'est Français, il y avait à cette date des Espagnols dans les armées françaises. Cette Convention n'avait-elle qu'un but militaire -empêcher que ces enfants ne parviennent à se soustraire au service militaire des deux pays- ou bien réglait-elle simultanément la nationalité de ces enfants ? En fait cette situation ne pouvait qu'engendrer des incertitudes quant à la détermination de la nationalité effective des jeunes gens concernés : les fils né en France de père espagnol qui effectuaient leur service militaire en France étaient, aux termes de la Convention, toujours Espagnols et devaient, pour acquérir la qualité de Français, la réclamer selon les dispositions du Code civil (article 9). Certains devaient pourtant être persuadés de leur qualité de Français du fait de leur naissance et de l'accomplissement du service militaire en France. Que devenait le principe de la loi de 1851 - l'attribution de la présomption de la qualité de Français consécutive à une double naissance sur le territoire national - face aux dispositions de cette Convention ? Cette dernière était-elle toujours valide et s'appliquait-elle comme une exception au droit commun ?

Quand aux deux grands traités ratifiés par la France et sur lesquels nous allons porter notre attention, il s'agit du traité de Turin à la suite de l'annexion à la France de Nice et de la Savoie⁵⁰¹ et du traité de Francfort ayant pour objet de fixer la nationalité des personnes ayant

⁴⁹⁹ Texte au *Sirey*, Lois annotées, 1862, p.21.

⁵⁰⁰ G.Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, Paris, 1890, p.62.

⁵⁰¹ Ce traité constitue l'étape juridique décisive du processus de rattachement de la Savoie et de Nice à la France, processus initié dès 1848. Déjà entre 1600 et 1750, ce n'est pas moins de sept projets qui avaient été discutés ayant pour objet le soutien de la France à l'extension de la Maison de Savoie dans la péninsule italienne

une relation avec le territoire brutalement perdu par la France, l'Alsace-Lorraine. Sans même retrouver et souligner dès à présent les rapports juridiques entre les dispositions de ces traités et les principes du droit commun, nous allons constater qu'en matière de nationalité, les nouvelles règles établies par ces textes pour identifier les Français étaient extrêmement fragiles. En ce qui concerne le traité de Turin, cette fragilité provenait de la publication par la France elle-même d'un décret chargé en principe de préciser, d'éclaircir, les critères de détermination des Français tels qu'établis par le traité qui en sera en réalité une réécriture (I). S'agissant du traité de Francfort, l'incertitude viendra des divergences d'interprétation, des controverses entre la France et l'Allemagne sur la lecture des critères de détermination des ressortissants de chaque État (II).

I : La réécriture du traité de Turin par un décret annexe

Selon l'article 6 du traité du 24 mars 1860 : « les sujets sardes, originaires de la Savoie et de l'arrondissement de Nice ou domiciliés actuellement dans ces provinces, qui entendront conserver la nationalité sarde, jouiront pendant l'espace d'un an à partir de l'échange des

en échange de la cession du territoire savoyard. Par la suite, ce territoire occupé par la France depuis 1792, avait été réintégré au royaume de Sardaigne en 1815. Puis lors des révolutions de 1848, Charles Albert, souverain de Piémont-Sardaigne (1841-1849), avait pris la tête d'un mouvement national italien pour s'émanciper de la tutelle autrichienne. Son échec à Novare l'avait contraint à abdiquer en faveur de son fils Victor Emmanuel II (souverain de Sardaigne et d'un territoire comprenant Gênes, Turin, Nice et Chambéry) et dont le premier ministre Cavour, poursuivait l'idée d'unifier autour du Piémont la péninsule italienne toujours morcelée et soumise à la tutelle autrichienne. Ce dernier, bien que savoyard par sa grand-mère paternelle, rencontra secrètement Napoléon III à Plombières et sollicita l'aide militaire de la France en échange du territoire de la Savoie. En 1859, Napoléon III, à la recherche d'un prestige, partit combattre l'Autriche en Italie du Nord, et remporta les victoires sanglantes de Magenta et Solferino. Mais craignant les réactions des autres puissances européennes, il arrêta son offensive sans en avertir Cavour et signa l'armistice de Villafranca (12 juillet 1859). Revenu au gouvernement en janvier 1860 après sa démission, Cavour poursuivit son action en faveur de l'unité italienne. En échange de la Savoie et de Nice, il demanda que la France accepte l'annexion au Piémont des duchés de Toscane, de Parme et de Modène car il craignait le soutien de la France à la cause du Pape. Ainsi le 24 mars 1860, Cavour et Thouvenel, ministre français des Affaires étrangères, signèrent le traité de Turin. Comme le prévoyait le traité, les populations concernées furent consultées. Le 15 avril sur 25 933 votant, 25 543 se prononcèrent à Nice pour le rattachement de leur territoire à la France. Le 22 avril, les hommes âgés de plus de 21 ans, nés en Savoie de parents savoyards, se rendirent aux urnes. Sur 1 354 49 inscrits, 130 839 votèrent dont 130 533 en faveur du rattachement. La réunion de la Savoie fut entérinée par le Sénat impérial le 12 juin. Le sénateur Laity envoyé par Napoléon III en Savoie pour persuader les populations des mérites de l'annexion, proclamait le 14 juin, après une cérémonie de remise des pouvoirs : « Habitants de la Savoie, vos vœux sont accomplis ! [...] À dater de ce jour, vous êtes Français par la nationalité comme vous l'étiez déjà par tous vos sentiments ». Parmi les personnalités ayant œuvré pour le rattachement de la Savoie à la France et dont l'opinion politique ne sera sans doute pas sans conséquence au niveau juridique on trouve le comte Amédée Greyfié de Bellecombe, issu d'une vieille famille de la noblesse savoyarde, qui, après des études de droit à Turin, devint conseiller à la Cour d'appel de Chambéry, puis avocat après sa révocation en 1853, avant d'être réintégré dans la magistrature sous Napoléon III et d'occuper le poste de président de la Cour impériale de Chambéry après 1861. On trouve ces renseignements bien synthétisés et d'autres dans l'Almanach savoyard n°65, année 2010, spécial 150^{ème} anniversaire 1860-2010, sous le titre : « Comment la Savoie devint française » p.69-76

ratifications, et moyennant une déclaration préalable faite à l'autorité compétente, de la faculté de transporter leur domicile en Italie et de s'y fixer; auquel cas la qualité de citoyen sarde leur sera maintenue ». La France, en annexant la Savoie et Nice appliquait maintenant la théorie de la rétroactivité mais en tant cette fois que puissance annexante. Désormais il était bien certain qu'il existait à côté du droit commun de la nationalité un autre droit ayant trait directement à la nationalité française : le droit international. Dans ce dernier, coexistaient les dispositions de 1814 et celles de ce nouveau traité.

Quelques remarques peuvent déjà être faites: là encore les critères de ce nouveau traité se substituaient aux règles du droit commun, comme ce fut le cas lors du démembrement de 1814. Mais plus rapidement et plus explicitement que lors du démembrement du premier Empire, les règles du traité de 1860 allaient très vite montrer leur instabilité. En effet, en plus de l'article 6 vint s'ajouter très vite le décret du 30 juin 1860, l'ensemble plongeant dans l'incertitude le sort des individus majeurs (A) ou mineurs (B) concernés par ce traité.

A- La condition des majeurs selon l'article 6 du traité du 24 mars 1860 et l'article 1 du décret du 30 juin 1860

Avec l'article 6 du traité de Turin combiné avec la théorie de la rétroactivité, les sujets sardes nés en Savoie dans l'arrondissement de Nice, ou qui y sont simplement domiciliés, n'ayant pas valablement « opté » (déclaration et transfert de domicile) se retrouveront Français et considérés comme l'ayant toujours été. Il faut souligner la brièveté du délai qui leur est accordé pour effectuer cette option : un an c'est bien court en pratique pour changer de nationalité et de vie, si bien que de multiples contentieux étaient déjà à prévoir⁵⁰². Surtout le 30 juin 1860, un décret portait dans son article 1 : les sujets sardes « majeurs et dont le domicile est établi dans les territoires réunis à la France par le traité du 24 mars 1860, pourront, pendant le cours d'une année, à dater des présentes, réclamer la qualité de Français.

⁵⁰² Les 585 000 Savoyards ne voulaient pas tous devenir Français en 1860. Parmi ceux qui choisirent de rester sujets de Victor-Emmanuel II on trouve de nombreux officiers et fonctionnaires comme par exemple le général Louis-Frédéric Ménabréa, futur chef du gouvernement italien en 1867, ou encore l'ingénieur Germain Sommeiller qui dirigera les travaux du percement du tunnel de Fréjus. Notons que, à l'inverse de l'ancien Comté de Nice qui devint le département des Alpes-maritimes, la Savoie et la Haute-Savoie sont les seuls départements français avec les départements corses à avoir conservé dans leur nom la référence à leur singularité d'origine historique. Cf. Almanach savoyard, *op. cit.*, p.79.

Les demandes, adressées à cet effet aux préfets des départements où se trouvent leur résidence, seront, après information, transmises à notre garde des sceaux, ministre de la justice, sur le rapport duquel la naturalisation sera, s'il y échet, accordée sans formalités et sans paiement de droits ». Ce texte pouvait donc laisser entendre que les sujets sardes majeurs et domiciliés dans les territoires annexés n'étaient donc pas présumés Français. Seuls les originaires (nés dans ces territoires) l'étaient. Les domiciliés n'ayant pas réclamé la qualité de Français pendant un an, conservaient donc leur nationalité sarde.

Mais comment concilier cet article 1 du décret de 1860 avec l'article 6 du traité, qui était bien catégorique et dont les dispositions avaient en principe force légale? Cependant la légalité de ce décret impérial pris par le chef de l'État (Napoléon III) pouvait être contestée comme sortant de la sphère de ses pouvoirs. En effet comme a pu le noter Robinet de Cléry⁵⁰³ : « Si, parmi les droits qui sont le plus souvent dévolus au chef de l'État figure celui d'admettre individuellement un étranger au sein de la nation, il ne lui appartient pas de changer les statuts concernant ces matières. Arrêtés, ordonnances, ou décrets ne sauraient, sous un régime bien coordonné, modifier ce qui rentre dans le domaine de la loi ». Enfin il fallait bien expliquer pour quelle raison avaient été prises les dispositions de l'article 1 de ce décret. Pour Paul Cauwès⁵⁰⁴ et T.Rouquier⁵⁰⁵ ce décret a eu pour seul but de régler la question de la nationalité des majeurs sardes qui avaient établi leur domicile pendant l'année ayant suivi la mise en vigueur du traité (article 6). En somme il s'agissait là d'une sorte de « *naturalisation privilégiée* »⁵⁰⁶, l'article 6 du traité restant toutefois en vigueur et valable pour les autres sujets sardes domiciliés dans les territoires annexés. Pour Alauzet⁵⁰⁷, il s'agirait là « d'une condescendance de la haute administration » pour les majeurs sardes et simplement domiciliés dans les territoires annexés qui étaient impatients d'obtenir la nationalité française (sans attendre un an) ou qui craignaient que les autorités françaises puissent après le délai d'un an contester la réalité de leur domicile dans ces territoires. Pour Robinet de Cléry, cette dernière interprétation en faveur de l'existence de cet article 1 du décret se conçoit, car il n'est pas toujours facile de distinguer le domicile effectif d'une simple

⁵⁰³ Robinet de Cléry, « Conflits de nationalité, de législation et de juridiction », dans la *Revue pratique de droit français, jurisprudence, doctrine, législation*, t.42, Paris, 1876, p.209 et p.210 pour des développements de cette analyse.

⁵⁰⁴ Dissertation de cet auteur, *Sirey*, 1875, II, p.225 et suivantes.

⁵⁰⁵ T.Rouquier, « Savoie et Nice », *Revue pratique de droit français, jurisprudence, doctrine, législation*, t. 13, Paris, 1862, p.273-295.

⁵⁰⁶ Souligné par Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.214 avec les notes 1 et 2.

⁵⁰⁷ Cf. Robinet de Cléry se référant à Alauzet, *op. cit.*, p.214.

résidence. Mais admettre cette interprétation soulevait alors un autre problème, une autre incertitude : l'administration avait-elle un pouvoir discrétionnaire pour refuser par exemple, en les rejetant comme non probants, les documents présentés par un sarde majeur tendant à démontrer qu'il avait bien un domicile dans le territoire annexé⁵⁰⁸ ? Quoiqu'il en soit, il était maintenant bien difficile de savoir dans quel sens interpréter les critères (domicile ou origine ? domicile et origine ?) de l'article 6 du traité de 1860 ; s'agissant des sujets sardes simplement domiciliés dans les territoires annexés (mais par exemple nés en Italie), cet article 6 du traité avait-il été abrogé par l'article 1 du décret de 1860 ? Qu'en était-il de leurs enfants mineurs ? Justement là aussi les difficultés s'annonçaient.

B- La condition des mineurs selon l'article 2 du décret du 30 juin 1860

Selon l'article 2 du décret de 1860 : « les sujets sardes encore mineurs nés en Savoie et dans l'arrondissement de Nice, pourront, dans l'année qui suivra l'époque de leur majorité, réclamer la qualité de Français en se conformant à l'article 9 du Code civil ». Le texte, on le voit, vient préciser l'article 6 du traité de 1860, lequel était silencieux sur les mineurs. Mais il apportait simultanément des difficultés car, en s'en tenir à ce texte, il fallait donc considérer que les mineurs même nés dans les territoires annexés (originaires) n'étaient pas Français à leur majorité, puisqu'ils devaient réclamer la nationalité française. Dès lors se posait le problème du service militaire de ces jeunes gens avec les risques évidents que de nombreux jeunes hommes sardes n'aient pas réclamé volontairement ou non la qualité de Français.

Pour Alauzet, l'article 2 de ce décret serait un recours uniquement ouvert aux mineurs nés dans les territoires annexés dont les pères auraient opté selon l'article 6 du traité de 1860 pour la nationalité sarde. Les autres mineurs, dont les pères n'avaient pas opté pour la nationalité sarde et qui donc étaient devenus Français, étaient devenus eux-mêmes Français. Il y aurait donc deux catégories de mineurs dans les territoires annexés, les uns pouvant bénéficier du décret de 1860 et pas les autres (ceux dont les pères auraient acquis la qualité de Français en demeurant sur le territoire annexé). En principe ces derniers devaient être les plus nombreux car il était probable que la plupart des pères n'avaient pas opté pour la qualité

⁵⁰⁸ Cf. Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.214-216.

sarde, leurs fils déjà nés devenant donc Français. Dès l'annexion, le principe de la rétroactivité jouant, les pères sardes et leurs enfants seraient instantanément devenus Français, même si ultérieurement ces pères optant pour la qualité de Sarde, leurs enfants auraient perdu la qualité de Français. Dès lors pour ces mineurs, l'article 2 du décret de 1860 devenait un mode de réintégration dans la qualité de Français ⁵⁰⁹.

Si en revanche on considérait que l'article 2 du décret de 1860 se substituait à l'article 6 du traité et était applicable à tous les mineurs des territoires annexés, la présomption qu'ils demeuraient étrangers devenait une réalité à partir du moment où ces enfants ne réclamaient pas la qualité de Français (par ignorance ou pour les mêmes raisons observées après le démembrement de 1814-1815), avec toutes les conséquences que nous avons indiquées ci-dessus.

Le problème de la conciliation du traité, qui ne distingue pas entre les majeurs et les mineurs en les considérant tous comme devenus Français, avec le décret qui lui, les présumait sardes et leur accordait une option, va de pair avec la question de la rétroactivité du traité. Dans son application la plus tangible, le principe de la rétroactivité conduit à considérer qu'un territoire annexé par un État a toujours appartenu à cet État. Ici le sol du territoire annexé par la France semblait donc avoir toujours été français et les personnes attachées à ce sol (selon les critères adoptés de naissance et/ ou de domicile) avoir toujours été françaises. Il faut dire « semblait » car à s'en tenir à la lettre du traité, rien ne permet d'affirmer qu'une telle rétroactivité devait s'appliquer; on pouvait penser que la nationalité française n'était acquise aux ressortissants des territoires annexés qu'à la date de signature du traité, ou plus exactement de forclusion de l'option. Toutefois nous n'hésitons pas à affirmer que la France appliquait le traité en le combinant à la théorie de la rétroactivité. Cette conviction résulte de l'analyse des formules employées par la jurisprudence ainsi que du sort réservé aux personnes mineures lors de l'application du traité. En effet à partir du moment où un traité d'annexion n'accorde aucune option au moment de leur majorité aux mineurs déjà nés avant le traité, lesquels avaient pourtant une nationalité bien établie à leur naissance, et qu'ils suivent irrémédiablement le changement de nationalité de leur père, il y a rétroactivité. Le décret de

⁵⁰⁹ « Ainsi expliqué et compris, l'acte gouvernemental n'eut pas d'application fréquente. Les pères et mères étant pour la plupart restés Français, leurs enfants ont eu fort rarement à recourir à un mode de réintégration qui, d'après le même magistrat, (*Alauzet*), eut été de droit commun ». Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.218.

1860, illégal car contraire à un traité international, avait cependant la qualité de réduire les conséquences de la théorie de la rétroactivité pour certains mineurs.

Ce sont tous ces points que l'on retrouve dans les affaires Rostaing et Porraz sur lesquelles se prononça la Cour de Chambéry le 22 décembre 1862⁵¹⁰. Jean Rostaing était né le 21 mai 1841 en Savoie d'un père sarde. Lorsque intervint le traité de 1860, son père garda son domicile en Savoie et ne manifesta pas son option pour la nationalité sarde. En revanche, le 11 février 1861 devant le consul du Roi de Sardaigne, il autorisait et assistait son fils dans une déclaration visant à conserver à ce dernier la nationalité sarde. Immédiatement après cette déclaration, Jean s'installait à Turin et prenait du service dans l'armée italienne avec le grade de caporal-fourrier d'administration. Devenu majeur le 21 mai 1862, il faisait dès le 11 juin 1862 une déclaration devant les autorités de la ville de Turin renouvelant sa volonté de demeurer sarde. Pourtant il fut inscrit sur les listes du service militaire français de l'année 1862 ; et malgré ses protestations, avant et après le tirage au sort effectué pour lui par le maire de sa commune d'origine, il fut maintenu sur ces listes. Devant le tribunal civil de Saint-Jean de Maurienne saisi de l'affaire, le préfet de Savoie, soutint que Jean Rostaing était Français parce que son père n'avait pas conservé la nationalité italienne et que le fils avait donc *ipso jure* suivi la condition de son père. En outre la déclaration de Jean Rostaing du 11 février 1861 était radicalement nulle puisque faite par un mineur incapable, et celle du 11 juin 1862 ne pouvait couvrir cette nullité. D'ailleurs elle avait été faite en dehors du délai imparti par l'article 6 du traité du 24 mars 1860. Le 3 juillet 1862 le tribunal rejeta les arguments du préfet en estimant que certes la déclaration du 11 février 1861 était nulle au sens de l'article 1124 du Code civil car faite par un incapable mais que cette nullité n'était que relative au sens de l'article 1125 du Code civil et qu'on ne pouvait s'en prévaloir contre l'intéressé. De plus il était de principe constant que les mineurs puissent faire des actes conservatoires de leurs intérêts, cette option en étant le plus haut exemple. Enfin le tribunal considérait qu'exclure tous les mineurs de la faculté d'opter était contraire au traité du 24 mars 1860 qui ne faisait aucune distinction entre majeurs et mineurs. L'on notera cependant que le tribunal ne conteste pas pour autant la théorie de la rétroactivité puisqu'il déclare : « le principe incontestable et incontesté d'après lequel, en règle générale, dans le cas de l'incorporation d'un territoire étranger au territoire de l'Empire, les habitants du territoire incorporé doivent être considérés de plein droit comme Français nés ». Le préfet ayant fait appel de ce jugement, Jean Rostaing

⁵¹⁰ *Recueil Dalloz*, 1863, II, p.98-100 avec la note.

souleva une exception préjudicielle fondée sur une circulaire préfectorale du 5 juillet 1860, exemptant du tirage au sort pour l'année 1861 les jeunes gens qui auraient opté pour la nationalité italienne ! La Cour de Chambéry déclara Jean Rostaing Français. Elle écarta l'exception préjudicielle au motif que le préfet n'avait pas le pouvoir d'interpréter l'exercice du droit d'option. Au fond, elle donna pour base de sa décision que « le traité devait produire, en ce qui concerne les populations du territoire incorporé à la France, les effets ordinaires des démembrements et annexions politiques tels que les consacrent à la fois le droit des gens et le droit public, c'est à dire conférer de plein droit dès sa publication la qualité de Français aux naturels du pays ». Elle ajouta que Rostaing, en droit français comme en droit sarde, ne pouvait changer de domicile durant sa minorité et était inhabile à choisir une autre patrie. Elle en concluait que « le droit d'option devait pour le mineur, se confondre avec celui du père de famille ». Enfin elle refusait de reconnaître une validité à la déclaration de Jean Rostaing à l'âge de sa majorité car intervenue « après l'échéance du délai de l'article 6, et lorsque l'acquisition de la nationalité française était pour lui un fait accompli ». En somme si la Cour de Chambéry n'affirmait pas expressément la théorie de la rétroactivité puisqu'elle semblait considérer que le changement de nationalité avait lieu à la publication du traité, elle en tirait d'un autre côté les conséquences puisqu'elle considérait que les enfants mineurs déjà nés avant le traité changeaient de nationalité en suivant leur père et sans leur réserver un droit d'option. Les faits étaient similaires dans l'affaire Porraz à propos de laquelle le 23 juillet 1862, le tribunal de première instance de Chambéry avait annulé une déclaration faite le 22 février 1861 par Claude Porraz né en Savoie le 29 décembre 1841 et l'avait considéré comme Français, ce que confirma la Cour de Chambéry.

Pour donner une autre illustration des difficultés nées de l'annexion par la France de la Savoie et de l'arrondissement de Nice et relatives au service militaire, il faut encore citer la jurisprudence Bourgeois. Un père, Jean Claude Bourgeois, était né en Savoie à Ville-la-Grand, alors sarde, et avait donné naissance à un fils Albert -Charles né à Genève le 16 avril 1847. Ce père était donc devenu Français par l'annexion de la Savoie à la France en mars 1860, mais le 3 août 1860 le père, domicilié à Genève, obtint la naturalisation suisse pour lui-même et ses enfants mineurs. Albert confirma dès sa majorité le choix de son père et produisit une déclaration du Conseil d'État de Genève constatant que dès la naturalisation de son père, il avait été traité comme citoyen genevois et qu'il avait accompli le service militaire suisse dans les milices cantonales. La lettre de naturalisation du père ainsi que cette déclaration du

Conseil d'État avaient été enregistrées par le Consul de France à Genève et remises au maire de Ville-la-Grand. Albert se retrouva pourtant inscrit sur la liste de recrutement du service militaire français. Il excipa donc devant le Conseil de révision de sa qualité d'étranger. Le préfet saisit le tribunal de Saint-Julien qui estima le 11 avril 1868 qu'Albert avait conservé la qualité de Français. La Cour d'appel de Chambéry au contraire, le déclara étranger le 5 juillet 1869. La Cour de cassation, elle, considéra qu'Albert était né sujet sarde, et que le droit sarde lui-même n'admettait pas qu'en minorité un enfant puisse être dénaturalisé par son père, si bien que la naturalisation suisse de son père, postérieure à la naissance d'Albert, n'avait aucune influence sur la nationalité de cet enfant. Elle ajoutait en outre qu'il était indifférent que selon le droit genevois l'enfant né à Genève de père étranger puisse opter à sa majorité pour la nationalité suisse (de la même façon que l'enfant né en France de père étranger peut opter pour la nationalité française selon l'article 9) car ni le droit sarde ni le droit français n'admettent une telle dénaturalisation. En conséquence, Albert, né sujet sarde, était devenu Français. Ainsi la Cour faisait une application de la rétroactivité dans son sens le plus étendu, puisque même l'enfant né à l'étranger avant l'annexion mais de père originaire du territoire annexé, se voyait avoir acquis la nationalité française. En outre, la première Chambre civile de la Cour de cassation reconnaissait implicitement que même le service militaire volontairement effectué à l'étranger n'entraînait pas la perte de la qualité de Français⁵¹¹.

II : Les controverses sur la lecture du traité de Francfort du 10 mai 1871

Selon nous, les difficultés de la population d'Alsace-Lorraine, bien mises en évidence après ce traité, tempèrent singulièrement les critiques adressées à des ex-Français et à leurs fils, devenus brutalement étrangers en 1871. En effet, comme dans toute annexion, la puissance conquérante, l'Allemagne, en même temps qu'elle agrandissait son territoire, s'efforçait d'acquiescer et d'intégrer le maximum de personnes ayant un lien avec ce territoire. Le choix de certains critères de détermination de la nationalité, leur interprétation ou leur lecture juridique, mais également leur application, tendaient vers un seul but pour l'Allemagne: faire reconnaître que les individus concernés étaient allemands et n'avaient jamais cessé de l'être. En somme c'est la théorie de la rétroactivité, qui, en Europe, au moins

⁵¹¹Chambre civile, 3 août 1871, *Dalloz*, 1871, I, p.242-243 ou *Sirey*, 1871, I, p.200.

depuis le début du XIX^e siècle, s'était appliquée sans aucune opposition juridique, que l'Allemagne entendait faire prévaloir. En revanche, l'interprétation française était naturellement bien différente. La France s'efforçait logiquement de conserver la qualité de Français à un maximum d'Alsaciens - Lorrains et à leurs descendants. Cependant avec la défaite de 1870 et le démembrement territorial⁵¹², la théorie de la rétroactivité n'était plus de mise. Cette divergence politique profonde entraînait des controverses juridiques multiples en matière de nationalité. On la retrouve au sujet de la détermination de la nationalité des majeurs (A) et plus encore pour celle des mineurs (B).

A- La question de la nationalité des majeurs

Consciente depuis le traité du 24 mars 1860 des difficultés qui pouvaient découler des critères de naturalisation ou de dénaturalisation touchant les individus présents sur un territoire démembré ou annexé, la France, lors des conférences d'élaboration du traité de Francfort, s'était efforcée de restreindre le nombre d'Alsaciens Lorrains devant opter pour la nationalité française. Ainsi, à la différence du traité de 1860, l'article 2 du traité du 10 mai 1871 indiquait que : « les sujets français originaires des territoires cédés, domiciliés actuellement sur ces territoires, qui entendront conserver la nationalité française, jouiront jusqu'au 1^{er} octobre 1872 et moyennant une déclaration préalable faite à l'autorité compétente, de la faculté de transporter leur domicile en France et de s'y fixer, sans que ce droit puisse être altéré par les lois sur le service militaire, auquel cas la qualité de citoyen français leur sera maintenue ». Donc, à première lecture, cet article semblait ne viser que les Alsaciens Lorrains nés et domiciliés (actuellement) dans les territoires démembrés. Les critères de naissance et de domicile actuels semblaient se cumuler. Comme a pu le noter Robinet de Cléry, la conférence « S'appropriant les expressions mêmes de l'acte international qui, douze ans auparavant, avait réuni la Savoie et Nice à la France, elle (*la conférence*) a changé, par la suppression d'un seul mot, le sens d'une phrase [...]. Ce fut assurément avec réflexion que les plénipotentiaires de Francfort retranchèrent la conjonction alternative,

⁵¹² Sur les territoires et villes (Thionville, Metz, Sarrebruck, Sarrebourg, Strasbourg, Colmar et Mulhouse) français annexés par l'Allemagne, cf. G.Blier, *op. cit.*, p.136-137.

réduisant ainsi le nombre de ceux qu'ils assujettissaient à une déclaration et à un déplacement édictés en vue de ne pas laisser les nationalités en suspens »⁵¹³.

Par la lecture cumulative de ces critères on pouvait donc déduire que n'étaient pas assujettis à une option les originaires (nés) Alsaciens Lorrains, mais non domiciliés (ayant une simple résidence) sur ces territoires. De la même façon les Alsaciens Lorrains domiciliés mais non originaires de ce territoire (par exemple nés dans les nouvelles limites de la France ou à l'étranger) n'avaient pas besoin d'opter pour conserver la nationalité française. Toutefois, au cours de l'élaboration de la convention additionnelle au traité le 11 décembre 1871 ayant pour but de régler la situation des originaires des territoires cédés et résidant hors d'Europe, de nombreuses oppositions se manifestèrent dans la lecture et l'interprétation des traités entre la France l'Allemagne. C'est ainsi que l'on apprend dans l'exposé relatant l'élaboration de la convention (fait à l'Assemblée nationale le 20 décembre 1871) que les plénipotentiaires français et allemands avaient des vues divergentes : La France s'attachait maintenant au critère du domicile, l'Allemagne au critère de la naissance. « Nous avons [...] indiqué le domicile dans le territoire cédé, fait positif et facile à déterminer, comme le critérium qui paraissait devoir être adopté dans la circonstance. Cette opinion a été repoussée par l'Allemagne qui s'est attachée de préférence à l'idée plus vague de l'origine et a insisté péremptoirement pour maintenir, dans la convention additionnelle, l'expression originaire des territoires cédés, employée déjà dans l'acte du 10 mai ». Le 18 décembre la Chancellerie fédérale, par l'intermédiaire du Comte d'Arnim, faisait savoir que le mot originaire devait s'entendre de toute personne né dans les territoires cédés. Le 29 décembre 1871, le ministre des Affaires étrangères français répondait alors : « vous voulez bien me faire savoir que votre gouvernement considèrera comme originaire de l'Alsace Lorraine ceux qui sont *nés* sur ces territoires. Je m'empresse de vous remercier de cette communication, qui est destinée à résoudre de nombreuses difficultés pratiques et dont il résulte que *les individus qui ne sont pas natifs des territoires cédés ne seront pas astreints à faire une déclaration d'option pour conserver leur nationalité française, quoiqu'ils puissent être issus de parents nés en Alsace Lorraine* OU QU'ILS RÉSIDENT EUX-MÊMES DANS CE PAYS »⁵¹⁴. La conviction de la France était donc que les personnes nées hors d'Alsace Lorraine (même lorsque les parents étaient nés eux dans ce territoire) de même que les simples domiciliés n'avaient pas à remplir

⁵¹³ Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace Lorraine », dans *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 22^{ème} année, t. 2, 1872-1873, p.223-225.

⁵¹⁴ Pour ces deux citations traduisant la position française, cf. Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.226.

les conditions du traité de Francfort pour conserver leur nationalité française. Notons la réponse en ce sens du garde des Sceaux (M. de Rémusat) à un habitant de Mulhouse, né dans les nouvelles limites de la France mais ayant une résidence en Alsace-Lorraine, et ayant eu des enfants nés à Strasbourg, qui se demandait si lui et ses enfants devaient faire une déclaration, quitter le pays,...etc. : l'Allemagne doit tenir pour étrangers les « résidents mais non nés dans ces territoires »⁵¹⁵.

Mais le journal officiel de la République donnait le 14 septembre 1872 la position du gouvernement allemand : « Le gouvernement allemand soutient que tous les domiciliés, qu'ils soient ou non nés dans les territoires cédés, sont obligés, pour conserver la nationalité française, de transférer leur domicile en France avant le 1^{er} octobre prochain »⁵¹⁶.

Si les critères de la nationalité des majeurs avaient été débattus, la détermination de celle de leurs enfants mineurs allait susciter encore plus de controverses et de difficultés pratiques.

B- La question de la nationalité des mineurs

Relevée par Robinet de Cléry, le 16 mars 1871, une circulaire émanant de M. le Président de l'Alsace-Lorraine⁵¹⁷ indiquait que : « Les mineurs non émancipés, qu'ils soient ou non nés en Alsace Lorraine, ne peuvent opter ni par eux-mêmes ni par l'intermédiaire de leurs représentants légaux en se séparant de ceux-ci. Si leurs parents sont encore en vie, ils suivent de droit la nationalité du père. La disposition qui précède s'applique aussi aux mineurs émancipés s'ils sont nés en Alsace Lorraine. Les mineurs émancipés qui ne sont pas nés en

⁵¹⁵ Robinet de Cléry *op. cit.*, p.227-228 avec la note 2 pour les références au *Recueil périodique Dalloz*.

⁵¹⁶ Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace Lorraine », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 22^{ème} année, t.2, 1872-1873, p.293. Pour d'autres détails sur la nécessité d'un véritable transfert de domicile et les difficultés rencontrées par les Alsaciens Lorrains, cf. Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.295 avec les notes 4 et 5 où l'on apprend que, au 1^{er} janvier 1873 sur 91 962 options pour la France dans le département de la Haute Alsace (Haut-Rhin), les autorités allemandes en auraient annulé 75 260 et 7 649 seraient en suspens.

⁵¹⁷ Il s'agit sans aucun doute d'une circulaire émanant de l'autorité allemande provisoire avant que ne soient institués les trois présidents de district établis par la loi du 30 décembre 1871. Par cette loi les départements français prirent en effet le nom de district (*Bezirke*) qui reçurent le nom d'*Unter Elsass* (globalement ancien département du Bas-Rhin), *Auber Elsass* (ancien département du Haut-Rhin sans la région de Belfort) et *Lothringen* (globalement partie annexée de l'ancien département de la Moselle). Plus tard après l'armistice du 11 novembre 1918, ces présidents de districts de Basse-Alsace, de Haute-Alsace et de Lorraine furent remplacés par trois commissaires de la République ayant rang de préfets. Cf. A. Antony, « Organisation administrative », *Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine*, publié par J.P. Niboyet, T.I, Librairie du Recueil Sirey, p.364-395.

Alsace Lorraine, sont, en ce qui concerne le droit d'option, assimilés aux majeurs ». Or le 30 mars 1871, des instructions provenant du ministre de la Justice (Dufaure), envoyées aux préfetures, étaient toutes contraires à cette circulaire. En effet il résultait de ce texte que d'une part tous les individus non natifs d'Alsace Lorraine, (même issus de parents nés en Alsace Lorraine) sont Français et ceci sans distinguer entre les majeurs ou les mineurs et parmi ces derniers entre les émancipés et les non émancipés. Quant aux mineurs natifs d'Alsace Lorraine, ils seraient aptes à opter en séparant leur sort de celui du chef de famille⁵¹⁸. Lorsque des négociations reprurent après la signature du traité du 10 mai 1871 (selon l'article 17 de ce traité : « pour régler les points accessoires sur lesquels un accord devrait être établi ») le sort des mineurs fut de nouveau discuté. Le 6 juillet 1871, sur question des plénipotentiaires français, leurs collègues allemands répondirent qu'il n'y avait pas de distinction à faire entre les mineurs émancipés et les autres, et que « le concours de leurs représentants légaux sera nécessaire pour la déclaration d'option des mineurs ». Le 13 juillet de la même année ces principes furent confirmés⁵¹⁹. Enfin le 15 juillet 1872, le chargé d'affaires d'Allemagne (dans des notes secrètes échangées avec le gouvernement français) concluait définitivement que les mineurs n'ont pas un droit d'option personnel. Seuls les mineurs émancipés, non natifs d'Alsace Lorraine, mais domiciliés comme leurs parents en Alsace Lorraine, pouvaient et devaient transférer leur domicile afin de conserver la nationalité française.

D'autres difficultés se faisaient jour, par exemple s'agissant des mineurs nés en Alsace Lorraine avant le démembrement. Le 25 mars 1872 nous avons vu ce que le garde des Sceaux répondait à un habitant de Mulhouse né en France mais ayant une résidence en Alsace-Lorraine concernant l'option des majeurs. Il s'agit cette fois de la réponse concernant la conduite à tenir pour les enfants car cet habitant de Mulhouse, dont les enfants étaient nés, eux, à Strasbourg, se demandait d'une part s'il devait opter pour ses enfants et d'autre part si cette option pouvait être différente de la sienne : « La question de savoir si leur choix pourrait différer de celui du père ou tuteur n'a pas été résolue et peut donner lieu à des doutes. Mais si, à raison de votre naissance hors du territoire cédé, vous conservez la qualité de Français sans même avoir besoin d'aucune déclaration, le choix que vous voulez faire de cette qualité pour

⁵¹⁸ Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace Lorraine », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 24^{ème} année, t. 4, 1875, p.265.

⁵¹⁹ Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.275.

vos enfants confirmerait l'uniformité de votre statut personnel et du leur, comme vous le demande le fonctionnaire allemand qui vous a écrit »⁵²⁰.

Ces quelques observations par lesquelles nous concluons notre analyse des évolutions du droit de la nationalité française entre 1850 et 1871, si elles ne rendent pas compte de l'intégralité des difficultés auxquelles furent exposés les Alsaciens-Lorrains et leur descendance, en fournissent tout au moins un aperçu. En 1872, le droit de la nationalité française était bien arrivé au terme de sa division : les droits spéciaux de la nationalité étaient incertains, quant au droit commun il n'arrivait pas à dégager des règles permettant de retrouver une adéquation entre critères de détermination de la qualité de Français et effets juridiques (droits et obligations) tenant à cette qualité. Le droit commun, parce qu'il avait trop longtemps ignoré ou sous-estimé l'importance des règles des traités, voyait son efficacité s'amoinrir. Quant au droit colonial et au droit international, paradoxalement, leurs incertitudes se révélaient et s'accroissaient, au fur et à mesure de leur développement, chacun dans son étroite spécificité qui les éloignait des grands principes du droit commun de la nationalité. À ce stade de divisions, et par l'effet de l'évènement majeur que constitua la défaite de 1870, ces divergences au sein du droit de la nationalité française ne pouvaient s'ignorer plus longtemps. Elles allaient se rencontrer, être confrontées, et l'on assistera à des tentatives juridiques de toute nature -législatives, jurisprudentielles, administratives- en vue de retrouver une cohésion d'ensemble.

⁵²⁰ Réponse de M. de Rémusat (précitée) dans *Recueil périodique Dalloz*, 1872, III, p.25, notes 5 et 6 ; rappelée par Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace Lorraine », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 24^{ème} année, t. 4, 1875, p.322 et p.325.

CHAPITRE II : LA TRAME D'UNE RÉUNION DES DROITS DE LA NATIONALITÉ (1872-1889)

De 1872 à 1889, le droit de la nationalité française connaît plusieurs évolutions juridiques qui aboutiront à la fameuse loi de 1889. Comment qualifier cette loi inscrite dans le Code civil et régissant en principe le seul droit commun de la nationalité française ? Pour un auteur contemporain Cécile Mondonico-Torri il s'agit du « premier véritable Code de la nationalité⁵²¹ ». Mais n'est-ce pas tout simplement une loi ? Cette législation a-t-elle vraiment tracé une frontière précise entre étranger et national⁵²² par l'établissement de critères plus clairs mettant fin aux incohérences et contradictions inexplicables dénoncées par A. Weiss en son temps⁵²³, et par conséquent a-t-elle ainsi tari le nombre de ces individus constituant une « population flottante » en France ? Pour répondre à ces questions, il faudra revenir sur les différentes évolutions juridiques que le droit français de la nationalité a connues durant cette période, les analyser et les qualifier. De manière très générale, l'évolution immédiatement perceptible même par des non-juristes, c'est celle du droit commun de la nationalité cherchant à mettre ses critères en adéquation avec les effets de droit privé et public attachés à la qualité

⁵²¹ Cf. C.Mondonico-Torri, « Aux origines du Code de la nationalité en France », dans la revue *Le mouvement social*, avril - juin 1995, n° 171, p.46.

⁵²² C.Mondonico-Torri, *Ibid.*, p.46, analyse reprise par P.Weil, *op. cit.*, p.60, qui écrit : « Depuis la Révolution, la limite entre étranger et national se cherchait. La loi de 1889 la constitue ».

⁵²³ A. Weiss, *La proposition de loi sur la naturalisation au Sénat*, Paris, Librairie Cotillon, 1887, p.12, souligné par C.Mondonico-Torri, *op. cit.*, p.36.

de Français. Toujours fondés sur la thèse -incontestablement présente dans l'opinion publique française -de la fraude des étrangers au service militaire, des modifications des critères du droit commun de la nationalité et des règles du droit militaire seront adoptées. Ces modifications ont-elles été suffisantes, et sinon pourquoi ? Cette thèse, que nous avons déjà discutée dans la période précédente et que nous venons de rappeler, était-elle encore justifiée entre 1872 et 1889 ? Quelle sera son influence sur le législateur de 1889 ?

Pour notre part il nous paraît important d'insister tout particulièrement sur une autre évolution du droit de la nationalité française qui s'effectuait en arrière plan de cette recherche de critères de droit commun susceptibles d'intégrer les étrangers présents en France de longue date et de les soumettre au service militaire. Ce processus juridique complexe, peu connu et très peu étudié même par les juristes, est celui de la rencontre et de la tentative de mise en cohérence des critères du droit commun de la nationalité avec des règles issues des traités. En somme, le droit de la nationalité française étant parvenu sous la période précédente au terme de ses divisions de toute nature, il s'agira maintenant, de manière volontaire ou non, de tenter de résorber les écarts existant entre ses différents critères et également entre critères et effets attachés à la qualité de Français. Toutes ces divergences vont être confrontées. Selon nous la loi de 1889 dont l'objet est de faire coexister ces différents critères, textes, principes, objectifs, parfois contradictoires, fut le produit de cette confrontation. Confrontation des lois relatives à la nationalité (Section 1) et confection d'une loi sur la nationalité (Section 2) sont à notre sens les deux processus parfaitement complémentaires qui constituent la trame d'une réunion des lois de la nationalité. Moins qu'une codification qui suppose une véritable réunion (rassemblement et unification) de textes relatifs à une matière juridique bien distincte des autres en raison de ses caractéristiques spécifiques, c'est à dire un rassemblement complet et parfaitement cohérent de principes juridiques d'une matière, la loi de 1889 sur le droit commun de la nationalité, en renvoyant ou intégrant des critères et règles provenant d'autres textes, constituera donc plutôt l'ébauche d'un tel rassemblement.

Section 1 : La confrontation des lois relatives à la nationalité (1872-1881)

C'est sans aucun doute la guerre de 1870 et le traité de 1871, qui, par leurs conséquences apparues subitement à tous et singulièrement aux juristes de l'époque lesquels ne pouvaient plus les éviter comme lors du démembrement de 1814, ont mis en évidence les divisions, les contradictions de toute nature recélées par le droit de la nationalité française dans son ensemble. Comment redonner de l'efficacité aux règles du droit de la nationalité française, faire en sorte que des critères définissent bien toutes les personnes que la France regardait comme Français ? Comment concilier des règles différentes, des critères initialement fondés sur la jouissance des droits civils avec d'autres règles et effets de droit public ? C'est cette quête entre 1872 et 1875 (§1) que vont poursuivre l'administration, une partie de la doctrine, le législateur et surtout les magistrats placés en première ligne face à toutes ces difficultés. Nous verrons que différentes solutions seront proposées mais qu'aucune d'entre elles, prise isolément ou dans son contexte juridique global, n'apportera de réponse suffisante, durable, redonnant efficacité et cohérence juridique au droit de la nationalité français. En somme, entre 1875 et 1881, les solutions de conciliation dégagées sous l'époque précédente affronteront l'épreuve d'une cohésion (§2).

§1 / La quête d'une conciliation (1872-1875)

Depuis le début du XIX^e siècle, le législateur, l'administration et la jurisprudence, tentaient de trouver des critères de naturalisation par bienfait permettant d'englober au sein de la population française les enfants d'étrangers nés et demeurant en France afin que ces derniers, jouissant des droits civils, soient soumis aux obligations du service militaire. Puisque les différentes dispositions en matière militaire et dans le domaine du droit commun de la nationalité n'avaient pas produit les effets escomptés, poursuivant dans la logique du raisonnement qui avait prévalu jusqu'ici et sans tenir compte des conséquences passées -ou à

venir- des traités de démembrement ou d'annexion, les parlementaires français procédèrent à de nouvelles modifications législatives : deux lois, l'une militaire, l'autre concernant la naturalisation par bienfait, furent révisées selon les attentes du droit commun (I). Cependant les conséquences pratiques et juridiques des remaniements territoriaux de la France se faisaient de plus en plus sentir. Quelles que soient les convictions des parlementaires et de l'opinion publique, doctrine et jurisprudence, elles, notamment en raison de la récente défaite de 1870, ne pouvaient que constater la très grande influence des règles de droit international sur le droit commun de la nationalité. Les auteurs et les juridictions s'efforceront de rechercher une entente entre les principes du droit international et du droit commun (II).

I : Les lois nationales révisées selon les attentes du droit commun de la nationalité

Deux lois de différente nature, l'une militaire, l'autre sur l'acquisition par bienfait de la nationalité française en droit commun, vont intervenir respectivement en 1872 et en 1874. Elles ont toutes deux pour but de soumettre tous les jeunes Français ou considérés comme tels au service national sans qu'ils puissent s'y dérober, la loi de 1874 prenant d'ailleurs son origine dans la discussion précédant le vote de la loi de 1872. Elles ont aussi pour point commun de vouloir faire correspondre les effets de droit civil avec la principale obligation de droit public du moment. En ce sens elles soulèvent des espérances qui, le législateur en est convaincu, ne pourront être déçues, car il a introduit des innovations qu'il espère décisives aussi bien dans la loi militaire de 1872 (A) que dans la loi de 1874 (B).

A- La loi militaire de 1872

La loi militaire votée le 27 juillet 1872 innove par rapport aux lois militaires antérieures sur de nombreux points. Cette réforme, qui suscitait dans le pays un intérêt passionné⁵²⁴,

⁵²⁴ Cf. Marc Ortolani, « La durée du service militaire dans le discours parlementaire 1888-1914 : variations sur "l'impôt du temps" », dans *Le temps et le Droit, Actes des Journées internationales de la Société d'Histoire du droit*, Nice, 2000, p.197 avec la note 17 dans laquelle cet auteur se réfère aux travaux de P.Montagnon, *Histoire de l'Armée française* : « 112 ouvrages sont écrits et publiés sur ce sujet, 66 projets de

semblait indispensable après le désastre de 1871. Au Parlement, une opposition était née entre les partisans de l'armée de métier comme Thiers et celle d'une armée nationale fondée sur une conscription égalitaire. C'est cette dernière vision qui l'emporte puisque la loi du 27 juillet 1872 confirme le principe du service militaire universel déjà contenu dans la loi Niel du 1^{er} février 1868 qui divisait le contingent en deux catégories de conscrits, les mauvais numéros faisant 5 ans d'armée d'active et 4 ans dans la réserve alors que les bons numéros servait 6 mois dans l'armée active, 5 ans dans la réserve et 5 ans dans la Garde nationale. Dès lors, après tirage au sort, les « mauvais numéros » serviront pendant 5 ans et les bons numéros 6 mois ou un an seulement. Surtout la nouvelle loi instaure le système des engagés conditionnels, lequel permet « à certains conscrits aisés, moyennant certaines conditions, dont le paiement d'une indemnité de 1500 francs, de ne servir qu'un an »⁵²⁵.

Mais là n'est pas le principal s'agissant des rapports entretenus entre le droit commun de la nationalité et l'obligation du service militaire. De manière classique, lors de la discussion de cette loi militaire, la question du service militaire des fils d'étrangers nés en France fut de nouveau reprise, toujours dans les mêmes termes : ne fallait-il pas imposer le service militaire à tous ces fils d'étrangers domiciliés en France, qui n'acceptaient pas la qualité de Français tout en perpétuant leur résidence sur le territoire national ? Lors de la troisième délibération de cette loi, au cours de la séance du 25 juillet 1872, un amendement prévoyait que les individus d'origine étrangère mais nés en France pouvaient être assujettis à l'obligation de recrutement lorsqu'ils ne satisferaient pas aux obligations des lois militaires de leur pays. Cet amendement fut repoussé puisque de manière non moins classique il lui fut opposé que la loi militaire ne pouvait parvenir à ce résultat, que seule une loi civile concernant la qualité de Français ou une loi spéciale sur la qualité d'étranger, pouvait le produire. C'est pourquoi le député des Rotours déposa immédiatement une proposition de loi ayant pour objet de déclarer Français et d'assujettir à l'obligation de recrutement tout individu né en France de parents étrangers qui n'aurait pas déclaré dans l'année qui suivrait l'époque de sa majorité qu'il repoussait la qualité de Français et qui simultanément justifiait avoir satisfait aux obligations de la loi militaire de son pays. C'est ici l'origine de la future loi de

réforme sont adressés à la commission de réorganisation créée à cet effet, 43 autres à la Présidence de la République ».

⁵²⁵ Marc Ortolani, *op. cit.*, p.198.

1874⁵²⁶. En définitive, le principe selon lequel seuls les Français font le service militaire demeura (article 7 de la loi) et la procédure générale en matière d'opérations de recrutement resta globalement la même. Comme dans la loi militaire de 1832, seuls les tribunaux civils, saisis à la requête de la partie la plus diligente (le préfet ou les intéressés), peuvent statuer sur les réclamations portés par des jeunes gens et relatives à leur état. Mais il est cette fois clairement spécifié que le conseil de révision doit alors ajourner sa décision ou ne prendre qu'une décision conditionnelle. C'est ce qui résulte de l'article 29 de cette loi⁵²⁷. D'après l'article 9 de cette même loi de 1872, le fils né en France d'un père étranger lui-même né en France ou non, ne participait au tirage au sort que dans l'année qui suivait sa vingt et unième année accomplie afin de respecter la loi civile lui accordant un an à dater de ses 21 ans pour réclamer la nationalité de son père (application de la loi du 7 février 1851) ou d'affirmer sa qualité d'étranger dans le même délai (article 9 du Code civil).

Surtout l'article 31 de la loi de 1872 venait corriger un problème récurrent depuis la loi de 1832. Jusqu'à présent, le contingent était fixé chaque année à l'avance par l'administration centrale et le Parlement avant tout tirage au sort et en fonction des informations recueillies dans chaque commune sur le nombre de jeunes gens en âge de faire le service militaire. Ce décompte était fait on s'en souvient, sans tenir compte du fait que parmi ces jeunes gens il y avait notamment dans les départements frontaliers des fils d'étrangers qui, appelés au service militaire à 20 ans, étaient légalement étrangers car même s'ils étaient nés en France, ils n'avaient pas encore réclaté la qualité de Français. Or on l'a constaté, ces derniers, à supposer même qu'ils sachent qu'ils pouvaient réclamer cette qualité, avaient toutes les raisons légales et familiales de rester étrangers. Enfin, contrairement à la thèse de la « fraude » au service militaire français par ces fils d'étrangers nés en France, lesquels excipaient de leur qualité d'étranger après tirage au sort, nous avons démontré non seulement que c'était là la procédure régulière (point de nouveau confirmé comme nous venons de le voir par la loi militaire de 1872 elle-même), mais de plus que le succès de cette démarche était bien aléatoire. Quoi qu'il en soit, pour écarter ce soupçon de fraude, et apaiser le sentiment

⁵²⁶ Sur l'historique des débats et amendements divers en matière de nationalité ayant émaillé les différentes modifications des lois militaires depuis celle de 1832 et avant celle de 1872, cf. Ernest Legros, *op. cit.*, p.135-143. S'agissant de l'analyse sur l'origine de la future loi de 1874, cf. même auteur p.143-146.

⁵²⁷ Article 29 dans *Loi annotée sur le recrutement de l'armée votée le 27 juillet 1872*, Paris, 1872, p.51: « Lorsque les jeunes gens portés sur les tableaux de recensement ont fait des réclamations dont l'admission ou le rejet dépend de la décision à intervenir sur des questions judiciaires relatives à leur état ou à leurs droits civils, le conseil de révision ajourne sa décision ou ne prend qu'une décision conditionnelle. Les questions sont jugées contradictoirement avec le préfet, à la requête de la partie la plus diligente. Les tribunaux statuent sans délai, le ministère public entendu ».

d'injustice né de l'enrôlement des jeunes Français remplaçants ou ayant tiré un bon numéro, lesquels devaient pallier au désistement de dernière minute des fils d'étrangers, l'article 31 de la loi militaire de 1872 énonçait : « Après que le conseil de révision a statué sur les cas d'exemption et sur ceux des dispenses, ainsi que sur toutes les réclamations auxquelles les opérations peuvent donner lieu, la liste du recrutement cantonal est définitivement arrêtée et signée par le conseil de révision ». Néanmoins cette liste ne pourra pas comprendre « les jeunes gens qui ont été ajournés à un nouvel examen du conseil de révision », c'est-à-dire notamment les fils d'étrangers qui ont excipé de cette qualité et pour lesquels une décision de justice est attendue. C'est l'explication très claire donnée à cet article 31 par l'annotateur de la loi de 1872 dans le document précité. « D'après la loi de 1832, le contingent de chaque canton était déterminé par le nombre des inscrits ; comme on inscrivait sur la liste cantonale les fils d'étrangers et tous les individus exemptés, il en résultait que le contingent du canton était augmenté, puisqu'il était proportionnel au nombre des inscrits, et les fils d'étrangers notamment qui avaient obtenu de mauvais numéros, n'excipant qu'au moment de la révision de leur qualité d'étrangers, il s'en suivait, le chiffre du contingent restant le même, que certains cantons ne pouvaient fournir la quantité d'hommes qui leur était demandée et que d'autres voyaient partir tous leurs jeunes gens valides. Aujourd'hui cette liste ne sera faite et le contingent cantonal ne sera donc établi qu'après la révision, c'est-à-dire après qu'on aura mis de côté les fils d'étrangers, les exemptés pour cause d'infirmités, les engagés volontaires. Une inégalité choquante se trouvera ainsi disparaître »⁵²⁸.

B- La loi de 1874

Ayant les mêmes fondements et poursuivant les mêmes objectifs que la loi du 7 février 1851, la loi du 16 décembre 1874 ne semblait pas constituer une grande innovation par rapport à celle de 1851. Comme la précédente, la nouvelle loi ne comprenait que deux articles.

L'article 1^{er} de la loi de 1874 se présente comme une légère modification de l'article 1^{er} de la loi de 1851, visant à compléter les dispositions anciennes. En effet le principe et le même : l'enfant né en France de père étranger lui-même né en France est Français à moins

⁵²⁸ Note 1 sur l'article 31 à la page 55 du document précité.

que « dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, telle qu'elle est fixée par la loi française, il ne réclame la qualité d'étranger par une déclaration faite, soit devant l'autorité municipale du lieu de sa résidence, soit devant les agents diplomatiques et consulaires de France à l'étranger ». Toutefois, et c'est là l'innovation, le texte ajoute : « et qu'il ne justifie avoir conservé sa nationalité d'origine par une attestation en due forme de son gouvernement, laquelle demeurera annexée à la déclaration ». Pourquoi cet ajout ? C'est parce que le législateur de 1874, tout comme celui de 1851, était, comme on l'a vu, persuadé qu'il existait en France un très grand nombre d'individus satisfaisant au critère de cette double naissance sur le sol français et que ceux-ci réclamaient la nationalité étrangère de leur père lorsqu'ils étaient convoqués au service militaire français. Mais le législateur de 1851, s'il avait bien eu l'intention de lutter contre la fraude au service militaire français de la part de ces fils d'étrangers, n'était pas allé jusqu'à indiquer clairement au cours des débats que ces fils d'étrangers fraudaient aussi le service militaire dans le pays de leur père. C'est pourquoi aucune disposition dans le texte de la loi de 1851 ne mentionnait de moyen de se prémunir contre cette fraude. Ainsi entre 1851 et 1874 rien ne permettait de s'assurer que le fils de l'étranger avait bel et bien conservé la nationalité étrangère de son père et qu'il avait effectué le service militaire à l'étranger. La nouvelle obligation de fournir une attestation de conservation de nationalité du père semblait remédier à ce problème.

En revanche l'article 2 de cette loi de 1874 constitue une véritable innovation s'ajoutant à la rupture, existant déjà en 1851 et soulignée ici par la nouvelle loi, que constituait le critère du double *jus soli* par rapport à celui de la filiation. En effet, les jeunes gens concernés par l'article 1er pouvaient désormais selon l'article 2 renoncer de manière anticipée avec le consentement exprès de leur père ou à défaut de leur mère ou encore avec l'autorisation du conseil de famille, à leur faculté de réclamer la nationalité étrangère. Un des piliers qui avait fondé le droit civil commun de la nationalité, celui de la fixité et de l'intangibilité de la nationalité du mineur jusqu'à sa majorité, venait donc de tomber. Ce pilier reposait sur le principe de droit civil classique selon lequel le mineur est incapable de faire par lui-même aucun acte civil⁵²⁹. La mesure avait pour but de permettre à ces jeunes gens de pouvoir

⁵²⁹ Ce principe était contenu dans les articles 450 et 1124 du Code civil. Il était néanmoins tempéré sur deux points. D'une part, à un âge avancé (15 ans ou 18 ans) la loi autorisait le mineur à contracter un mariage. D'autre part le représentant légal du mineur pouvait accomplir en son nom certains actes civils nécessaires à la vie courante. Certes, l'article 450 pouvait induire quelque ambiguïté puisque selon ce texte le tuteur représentait le mineur dans tous les actes civils. Cependant on ne peut soutenir que le changement de nationalité était compris dans ces actes car aucun texte du Code civil ne prévoyait qu'un père ou un tuteur puisse changer la nationalité d'un mineur. De plus la validité d'un tel changement pour un acte aussi grave supposerait des garanties comme l'autorisation du conseil de famille prévue pour des actes moins importants. Enfin en dépit du pouvoir général

s'engager volontairement dans les armées françaises de terre et de mer, ou de contracter un engagement conditionnel d'un an ou encore d'entrer dans les Écoles du gouvernement. En somme, cette disposition de la loi de 1874, venait *a posteriori* valider l'initiative de Stepinski pour entrer à l'École Polytechnique⁵³⁰ et le tout premier sentiment du tribunal de la Seine dans sa décision du 23 avril 1850 dans une autre affaire, avant d'opérer, dans l'affaire Stepinski, un revirement de sa propre jurisprudence, ce qui l'avait mis ainsi en accord avec les autres juridictions et la doctrine dominante.

Avec ces deux dispositions, le législateur de 1874 pouvait donc nourrir toutes les espérances de succès en matière de naturalisation par bienfait des étrangers et faire enfin coïncider la jouissance des droits civils et l'une des obligations principales de droit public, le service national, à condition toutefois que les conséquences pratiques et juridiques des différents remaniements territoriaux ne viennent pas contrarier ces espérances. Mais pour cela il fallait que les principes du droit commun, même remaniés, soient bien en accord avec les règles du droit international. C'est cette entente qui sera recherchée par la doctrine et la jurisprudence.

II : L'entente recherchée entre droit international et droit commun de la nationalité

Avant même que de parvenir à cette entente, la doctrine se devait d'essayer de présenter une logique dans l'interprétation des traités eux-mêmes, par exemple dans celle du traité de Turin supposant l'application de la théorie de la rétroactivité et l'interprétation française du traité de Francfort qui la réfute. Lorsque ces contradictions sont soulignées par un auteur, c'est en général pour insister sur le fait que les conditions qui ont présidé à la conclusion de ces deux traités étaient bien différentes: l'annexion de Nice et de la Savoie s'était effectuée « sans nulle contrainte du vœu des populations » alors que le traité de Francfort « arrachait à la Nation française des peuples qui n'étaient pas consultés et qu'une incorporation deux ou

que l'article 450 semblait conférer au tuteur, certains actes civils ne pouvaient être accomplis par le seul représentant légal car ils supposaient l'appréciation libre du mineur concerné. À partir de la loi de 1874, un mineur peut changer de nationalité par lui-même et avec l'autorisation de son représentant légal. Cf. les analyses développées par É. Audinet dans « Du changement de la nationalité des mineurs », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XI^e année, nouvelle série, tome XX, Paris, 1891, p.27-31.

⁵³⁰ Voir Partie II- Chapitre I, Section 1- §2, I-A.

trois fois séculaire lui avait complètement assimilés »⁵³¹. En somme dans le premier cas l'application de la théorie de la rétroactivité était justifiable, mais pas dans le second. Les auteurs sont encore moins nombreux à aller jusqu'au bout de cette analyse comparative en rappelant et en intégrant dans leur réflexion le traité de 1814-1815 où la fiction de la rétroactivité perturba pourtant si fortement les critères du droit commun de la nationalité⁵³². D'autre part, quel que soit le traité envisagé, de démembrement ou d'annexion, un problème liminaire demeurait : quelles étaient les personnes atteintes par ce traité et devant opter⁵³³ ? En ce qui concerne l'Alsace-Lorraine, pour justifier la position française, Robinet de Cléry convoque Pothier dont les propos sur le changement instantané de nationalité des habitants d'une province démembrée ou annexée lui permettent d'argumenter en faveur de l'option des seuls individus nés dans un pays et qui l'y habitent⁵³⁴. Plus tard, les juges du tribunal d'Annecy, le 9 juillet 1874 dans l'affaire Botto relative à l'annexion de la Savoie, se référeront eux aussi à Pothier pour expliquer que seuls les originaires (c'est à dire ceux nés dans un territoire annexé ou démembré) étaient astreints à opter, ce qui étonnera un juriste comme Paul Cauwès⁵³⁵ comme nous le verrons plus loin en analysant les décisions jurisprudentielles relatives au traité de Turin.

Mais ceci ne donne qu'une première idée des difficultés et des enjeux pratiques et juridiques qui allaient suivre. Occultées jusqu'à présent les oppositions, les contradictions entre les principes du droit commun de la nationalité et ceux contenus dans les différents traités conclus par la France, ne pouvaient plus être totalement ignorées. De là les tentatives jurisprudentielles et doctrinales pour atténuer ces divergences. Mais tant pour la doctrine que pour la jurisprudence cette tâche se révélait ardue. En effet s'agissant du démembrement de 1871, il revenait aux juristes de présenter une continuité entre les principes du droit commun de la nationalité et les règles du traité de Francfort (A), ceci afin de s'opposer efficacement à

⁵³¹ Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace Lorraine », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 22^{ème} année, t.2, 1872-1873, p.225.

⁵³² Beaucoup plus tard, Geouffre de Lapradelle soulignera comme on l'a vu le lien pouvant exister entre les règles du droit commun (loi de 1851 par exemple) et celles du droit conventionnel (adoptées en 1814 /1815). Cf. nos analyses dans Partie II, Chapitre I, section 1, §2, II, B.

⁵³³ Cf. F.Bonnet, *Des moyens d'acquérir ou de perdre la nationalité française*, thèse droit, Paris, 1875, p.268. Cet auteur note que « prétendre exercer sa puissance à la fois sur ceux qui sont originaires et sur ceux qui sont domiciliés, c'est de la part du vainqueur, un excès d'ambition et un profond oubli du droit. Ce fut cependant là le système que suivit la France à l'égard de la Savoie, et qui, par un cruel retour de fortune, fut depuis appliqué par la Prusse à l'Alsace-Lorraine ».

⁵³⁴ Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 2, 1872-1873, p.222.

⁵³⁵ Cf. P.Cauwès note sous Paris 24 juillet 1874, tribunal d'Annecy, 9 juillet 1874 et Chambéry 4 mai 1875, dans *Sirey*, 1875, *Recueil général des lois et des arrêts, décisions des Cours d'appel, Conseil d'État, etc.* p.225-228.

la théorie de la rétroactivité appliquée par l'Allemagne et justifier l'interprétation française du traité de 1871 pour conserver le maximum de Français. Mais simultanément, en matière d'annexion cette fois, s'agissant des conséquences du traité de 1860, la jurisprudence devait faire en sorte de masquer cette théorie de la rétroactivité -ou du moins de ne pas l'appliquer ostensiblement voire de l'écarter en appliquant le décret et non le traité lui-même - et de fonder ses décisions sur les principes de droit commun de la nationalité. De plus, en dehors même d'un traité de droit international, une affaire retentissante, l'affaire Bauffremont relative à la nationalité de la femme mariée posait la question de la conciliation entre le droit commun de la nationalité française et les règles de la nationalité propres aux autres États. En somme la jurisprudence tentait de conserver, de manière pas toujours probante à notre sens, les principes du droit commun français au regard du droit international (B).

A- La continuité apparente entre les principes du droit commun et les règles du traité de Francfort

S'agissant des Alsaciens-Lorrains majeurs, examinons en suivant, Robinet de Cléry, l'auteur le plus complet sur ces questions, deux situations concrètes des plus fréquentes, qui, bien que classiques, posaient problème. Dans ces deux cas, la continuité entre le droit commun de la nationalité française et l'interprétation française du traité de 1871 semble apparaître. Toutefois un examen complet de la situation juridique des personnes concernées montre qu'il n'y a pas une véritable cohésion entre les critères, les effets du droit commun et le traité de démembrement. De manière générale, on se souvient que le problème était de savoir si seuls les individus nés et domiciliés en Alsace-Lorraine devaient opter pour conserver la nationalité française ou seulement ceux qui y étaient nés ou encore tous les domiciliés y compris ceux qui n'étaient pas originaires des territoires démembrés. Le problème se posait à la fois pour les hommes et pour les femmes avec une particularité dans le cas des femmes mariées. Nous examinerons dans un troisième temps quelques difficultés relatives à la question de la nationalité des enfants d'Alsaciens-Lorrains.

En ce qui concerne les hommes majeurs, nés hors d'Alsace-Lorraine mais domiciliés dans ce territoire, on a pu voir que sur ce point le désaccord diplomatique entre la France et l'Allemagne était total. Pour la France, ces hommes simplement domiciliés en Alsace-

Lorraine restaient Français sans avoir à opter. D'ailleurs cette solution était parfaitement justifiée en droit commun puisque selon les principes de ce droit, la nationalité ne peut être perdue par contrainte ou par la seule résidence continuée à l'étranger sans qu'il y ait volonté de perdre la qualité de Français⁵³⁶. Ainsi faute d'une manifestation claire de volonté, la qualité de Français ne pouvait être perdue selon le droit commun. Ces hommes simplement domiciliés en Alsace-Lorraine n'ayant pas perdu la nationalité française selon la France, ne l'avaient pas plus perdu en application des principes du droit commun régissant la perte de la qualité de Français : ni par l'article 17-4 car il n'y aurait pas eu perte de l'esprit de retour mais contrainte factuelle, ni par l'article 21, le service armé ayant été imposé. Il y aurait donc bien une cohésion entre les règles du traité de 1871 lues par la France et les principes du droit commun. Mais, comme le souligne Robinet de Cléry lui-même, en raison des nombreuses difficultés inhérentes à une cession (ignorance, négligence des dispositions nécessaires pour opter, impossibilité de quitter rapidement son domicile, etc.) ajoutées aux obstacles apportés par les autorités allemandes, bien souvent la résidence continuée pouvait laisser croire à une volonté d'abdiquer la nationalité française, la contrainte était masquée, et les jeunes majeurs domiciliés en Alsace-Lorraine avaient peu de chance d'échapper à un service armé en Allemagne. En pratique comment les domiciliés pouvaient-ils donc prouver que leur volonté avait été contrainte, qu'ils n'avaient pas perdu l'esprit de retour, qu'ils avaient voulu conserver la qualité de Français ? Quoi qu'il en soit, la France les tenait pour Français et l'Allemagne pour ses ressortissants, chaque gouvernement étant en droit d'exiger de cette catégorie de jeunes hommes l'accomplissement du service militaire⁵³⁷.

Dans ces conditions, dès avant la date de forclusion des délais d'option, un journal, l'*Industriel alsacien*, prévoyait que des problèmes de recouvrement de la nationalité française allaient se multiplier. Aussi indiquait-il que : « le mode de recouvrer la nationalité française perdue par la cession de l'Alsace-Lorraine est réglé non par l'article 18 du Code Napoléon, mais par l'article 2 du traité du 10 mai 1871 ». Ceci supposait une déclaration puis un transfert de domicile avant le 1^{er} octobre 1871⁵³⁸. Robinet de Cléry rappelle que, jusqu'à présent, l'application de l'article 18 était conditionnée par la perte de la nationalité française

⁵³⁶ Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t.2, 1872-1873, p.296 avec les notes. Cet auteur rappelle qu'une seule jurisprudence (Riom, 7avril 1835, *Dalloz*, 36, 1, 57) très critiquée en son temps a adopté la solution contraire.

⁵³⁷ Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.298-299.

⁵³⁸ Relevé par Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.304, lequel souligne d'ailleurs que jusqu'à cette date ils sont en principe français et n'ont donc pas à recouvrer la nationalité française.

selon les cas prévus par l'article 17. Pourtant cet auteur conclut à l'application de l'article 18 pour les domiciliés qui n'auraient pas effectué une option correcte, car en droit français ils sont Français de naissance. En effet, selon la lecture française, le traité ne les a pas expressément déclarés « Allemands nés »⁵³⁹. Bref, nés Français et ayant perdu leur nationalité, ils pouvaient « toujours » la recouvrer selon l'article 18. Mais juridiquement l'article 18 pouvait-il être utilisé dans l'hypothèse d'un démembrement ? Jusqu'à ce jour, il avait été enseigné par les plus grands auteurs que l'article 18 n'était applicable qu'aux Français qui auraient perdu cette qualité par l'un des modes indiqués à l'article 17⁵⁴⁰. Or aucun des modes de perte de la qualité de Français énumérés par l'article 17 ne prévoyait l'hypothèse d'un démembrement. L'article 18 ne pouvait donc en toute rigueur être utilisé. Ici le manque de cohésion entre les critères de recouvrement de la qualité de Français en droit commun et le droit international se manifestait à nouveau. C'est bien pourquoi d'ailleurs, le gouvernement français pendant près de deux ans avait hésité à se prononcer : « il temporisait, et s'en tenait à des mesures provisoires »⁵⁴¹. Un semblant de cohésion juridique fut retrouvé grâce à une circulaire du 27 avril 1874. Dans celle-ci, le préfet d'Alger, sur instruction du ministre de l'Intérieur au corps préfectoral, s'adressait à toutes les mairies de son département. Ce document appelait l'attention des maires sur la nécessité pour les originaires d'Alsace-Lorraine résidant hors de ce territoire démembré de bien manifester leur option, car des difficultés au regard du service militaire pouvaient en découler. Mais ce document ajoutait surtout : « À cette occasion, M. le ministre de l'intérieur a fait connaître que ses collègues M. le ministre des affaires étrangères et M. le garde des sceaux étaient d'avis, comme lui, que l'article 18 du Code civil EST APPLICABLE À TOUS LES ALSACIENS-LORRAINS, QUI N'ONT PAS OPTÉ À TEMPS UTILE OU DONT L'OPTION N'EST PAS VALABLE »⁵⁴². Mais il ne s'agissait là que d'une solution administrative et non législative.

La deuxième situation concerne la nationalité des femmes mariées puisque la condition de celles qui ne sont pas mariées est identique à celle des hommes. Pour elles il existe de nombreux cas différents. Nous n'en prendrons qu'un seul à titre d'exemple : celui des époux

⁵³⁹ Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.304 et 305 avec la note 1 pour les traités antérieurs à 1814 ayant déclaré les habitants annexés par la France « Français nés ».

⁵⁴⁰ Demolombe, Duranton, Alauzet, Mourlon. Cf. Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.306 avec les références pour ces auteurs en note 1. On notera que Robinet de Cléry trouve justifié que cet article 18 ne puisse être invoqué par les personnes atteintes par le traité de démembrement de 1814-1815, mais qu'il réfute ce point de vue quand il s'agit des Alsaciens-Lorrains.

⁵⁴¹ Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 4, 1875, p.459.

⁵⁴² Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.459- 461 et E. Legros, *op. cit.*, p.238, avec la note 1.

simplement domiciliés en Alsace Lorraine mais pas originaires de ces territoires. On sait que pour l'Allemagne, le mari devait opter, mais qu'en était-il pour sa femme ? Devait-elle suivre l'option de son mari ou pouvait-elle exercer une option séparée ? Dans le doute et puisque la convention n'avait rien prévu, les recommandations officieuses répétaient ce conseil : « opter toujours, lors même que l'option pourrait être superflue »⁵⁴³ et une circulaire ministérielle du 30 mars 1872 indiquait que : « en principe et d'après les article 12 et 19 du Code civil, la femme suit la condition de son mari. C'est une question controversée que celle de savoir si le changement de nationalité du mari peut modifier la nationalité que le mariage a conférée à la femme. Aussi, pour éviter les difficultés [...] *la femme mariée en Alsace Lorraine* qui voudra mettre sa nationalité à l'abri de toute contestation, devra faire avec l'assistance de son mari, une déclaration d'option »⁵⁴⁴. En effet la question de la dénaturalisation de la femme du fait de la perte de la nationalité française de son mari était bien controversée. Varambon⁵⁴⁵ par exemple estimait que la femme perdait sa nationalité. Pour Robinet de Cléry, parce qu'on peut conclure des articles 12 et 19 que le lien matrimonial se forme par la volonté des deux époux et que la femme prend sa nationalité le jour du mariage, le mari seul ne saurait dénaturaliser sa femme par son choix individuel (option ou absence d'option). Si donc le mari est resté domicilié en Alsace Lorraine, sa femme n'a pu faire autrement que de rester avec lui (application des articles 108 et 214 du Code civil). Il ne s'agit là que d'une simple circonstance de fait. À l'appui de sa démonstration, Robinet de Cléry, revenait sur les discussions lors de l'élaboration des dispositions du Code civil relatives à la nationalité de la femme mariée. Il rappelait que Portalis avait fait la distinction entre la femme française mariée à un étranger et la femme française mariée à un Français lequel se trouvait ultérieurement dénaturalisé. Mais cette distinction avait été oubliée au cours des étapes ultérieures d'élaboration du Code civil, et lorsque l'article 214 fut discuté au Conseil d'État (5 vendémiaire an X) Regnaud de Saint-Jean-d'Angély avait simplement déclaré que, pour la communauté de vie des époux, la femme devait avoir le même domicile que son mari. Ce dernier principe n'influa donc en rien sur la conservation par la femme de sa qualité de Française⁵⁴⁶. Selon nous c'était bien tout le problème, car les principes du Code civil de 1804

⁵⁴³ Relevé par Robinet de Cléry dans *Publication de la société de protection des Alsaciens et des Lorrains*, 28 août 1872. Cf. également Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine » dans *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 2, 1872-1873, p.397.

⁵⁴⁴ Robinet de Cléry, *Ibid.*, p.397

⁵⁴⁵ Varambon, « Nationalité de la femme mariée », *Revue pratique de droit français*, t.8, Paris 1859, p.50-91 et p.130-153. Voir notamment p.55 la liste des auteurs partisans ou non de cet avis et les décisions jurisprudentielles allant dans un sens ou dans l'autre.

⁵⁴⁶ Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.401-402. Cf. nos développements Partie I, Chapitre I, Section 2, §2, II, B.

relatifs à la nationalité de la femme mariée laissent penser, eux, que la femme suivait la nationalité de son mari et ne pouvait recouvrer la qualité de Française qu'en situation de veuvage (article 19)⁵⁴⁷. Les mêmes difficultés se rencontraient pour la femme née en France dont le mari était né en Alsace Lorraine⁵⁴⁸.

S'agissant du recouvrement de la qualité de Française par ces deux femmes, selon Robinet de Cléry, elles pouvaient recouvrer la nationalité française grâce à l'article 18 du Code civil car évidemment il fallait étendre à la Française le bénéfice de cet article qui ne mentionnait que le « Français » et on ne saurait attendre que les conditions de l'article 19 soient réunies. D'après cet auteur cet article 19 n'avait vocation à s'appliquer que pour les Françaises ayant épousé un homme originaire d'Alsace Lorraine postérieurement au démembrement⁵⁴⁹.

Pour les enfants des Alsaciens-Lorrains, les critères du droit commun de la nationalité et l'interprétation française du traité de 1871 pouvaient également apparaître comme cohérents de prime abord. Deux problèmes se posaient : celui de la détermination de la nationalité de cet enfant, et celui du recouvrement – ou plus exactement de la réclamation- par cet enfant de l'ancienne qualité de Français de ses parents.

S'agissant de la détermination de la nationalité des enfants d'Alsaciens-Lorrains, des difficultés graves et multiples avaient surgi, car ici encore le traité ne contenait aucune clause précise les concernant. Nous avons vu précédemment qu'un désaccord persistait entre la France et l'Allemagne au sujet de la possibilité laissée aux enfants mineurs d'opter (durant leur minorité avec l'assistance de leurs représentants légaux) ainsi qu'au sujet de la validité de ces options des mineurs. Un mineur peut-il opter et à quel âge ? La validité de leur option était-elle conditionnée ou non par celle des options de leurs représentants légaux ? L'option du mineur pouvait-elle être différente de l'option de son père ou représentant légal ? Globalement au sujet de l'option des mineurs trois systèmes pouvaient se concevoir. Le premier s'appuierait sur un principe d'intangibilité de la nationalité acquise par un enfant à sa naissance : l'option serait permise alors à cet enfant, mais seulement à sa majorité. Le second serait de considérer que le père ayant été dénaturalisé le mineur l'est également et suit la condition de ce père. La question est de savoir à quelle date la dénaturalisation du mineur déjà

⁵⁴⁷ Nous retrouverons *infra* cette controverse dans le paragraphe suivant à propos de l'affaire Bauffremont.

⁵⁴⁸ Voir sur ce point Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.405-408.

⁵⁴⁹ Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.477-479.

né est intervenue : soit la nationalité étrangère a été attribuée au mineur dès sa naissance (application pleine et rigoureuse de la théorie de la rétroactivité), soit le mineur a perdu sa nationalité française seulement à la même date que celle de son père. Enfin le dernier système consiste à accorder la possibilité d'option au mineur pendant sa minorité mais avec l'assistance de son représentant légal. En pratique il faudrait envisager chaque cas individuel selon que le mineur était né et/ou domicilié en Alsace Lorraine et que le père ou le représentant légal était lui-même né et/ou domicilié en Alsace Lorraine, le tout sans oublier de tenir compte du temps, c'est à dire d'examiner ces cas selon que le mineur était né ou domicilié avant ou après la cession du territoire. Nous n'examinerons ici que deux cas qui illustrent bien le problème juridique découlant de ce différent entre l'Allemagne et la France et qui selon nous soulignent les difficultés d'établir une continuité entre les principes d'Ancien droit et de droit commun français et ceux contenus dans le traité.

Considérons un premier cas, celui des mineurs nés en Alsace-Lorraine avant le démembrement mais résidents ou établis en France. On se souvient de la réponse du garde des Sceaux (M. de Rémusat) à un habitant de Mulhouse (né hors de France) et père de mineurs placés dans cette situation⁵⁵⁰. Notons tout d'abord que Robinet de Cléry estime que la possibilité donnée aux mineurs d'opter avec le concours de leurs représentants légaux n'est pas incompatible avec le principe (de droit commun) d'intangibilité de la nationalité des mineurs. Ce serait une simple exception à ce principe. Quoiqu'il en soit, l'Allemagne exigeait dans ce cas précis non seulement une option des mineurs mais aussi que cette option soit conforme à celle, obligatoire, du père ou représentant légal lui-même. Ceci allait entraîner un nombre considérable d'annulations d'options de la part de l'Allemagne et n'était pas sans poser des problèmes de tous ordres notamment au regard du service militaire⁵⁵¹. Robinet de Cléry, rappelant les principes du droit commun souligne que, selon ce droit commun, la naturalisation (ici dénaturalisation) du père ou représentant légal du mineur, n'avait aucune influence sur celle du mineur déjà né. En effet, la qualité de Français serait définitivement

⁵⁵⁰Cf. *supra* Partie 2, Chap.1, sect. 1, §2, II, B.

⁵⁵¹ Cf. Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t.4, 1875, p.325-327 (p.325 pour la double exigence de l'Allemagne rappelée par le ministre de la Guerre français, p.326, avec note I pour le rappel du nombre d'annulations d'options en Haute et Basse Alsace et en Lorraine et p.327 pour un cas de mineur né en Alsace, orphelin, domicilié en France et qui à 17 ans avait été autorisé à opter par son tuteur. Mais ce dernier, n'ayant pas valablement lui-même opté pour son propre compte, l'option du mineur devenu majeur était contestée maintenant par l'Allemagne. Arrêté par les autorités allemandes lors d'un bref séjour en Alsace, il était menacé d'être incorporé par contrainte dans l'armée allemande.

acquise dès la naissance, et ce jusqu'à la majorité de l'enfant. L'auteur cite alors Merlin⁵⁵² et de nombreux auteurs en faveur de cette thèse⁵⁵³ laquelle était adoptée par la jurisprudence majoritaire⁵⁵⁴.

Considérons maintenant un second cas, celui des mineurs nés encore avant le démembrement mais hors Alsace Lorraine (en France par exemple) et de parents nés eux en Alsace Lorraine (donc Français avant le démembrement) et qui n'auraient pas opté valablement. Selon le droit commun, ces mineurs sont Français pour être nés de père Français⁵⁵⁵. Mais la question qui se posait de nouveau était de savoir si la dénaturalisation du père et sa naturalisation allemande par application du droit de la guerre et de la théorie de la rétroactivité pouvait encore être combattue par le droit commun. La France pouvait-elle écarter cette théorie de la rétroactivité, cette dénaturalisation collective en argumentant de la cohérence entre critères du droit commun et traités? Difficilement, si l'on songe au passé et à l'application qui fut faite des traités de 1814 et 1815⁵⁵⁶. Le principe de la fixité et de l'intangibilité de la nationalité de l'enfant né Français développé en doctrine et appliqué en jurisprudence était valable en droit commun, mais justement tous ces principes avaient été écartés dès qu'il s'agissait d'un remembrement de territoire. Tout au plus, pour justifier de la cohésion entre principes de droit commun et traité de 1871 pouvait-on faire remarquer que ce traité ne faisait pas mention de la théorie de la rétroactivité et comme nous l'avons déjà souligné ne déclarait pas les Alsaciens - Lorrains majeurs ou mineurs « allemands nés ». Par conséquent les enfants nés avant le démembrement dans les territoires cédés et de père Alsacien- Lorrain n'ayant pas opté pour la France, ou opté d'une manière jugée insuffisante par l'Allemagne, pouvaient donc être considérés jusqu'à leur majorité du moins comme

⁵⁵² Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.329, avec la note 1. La qualité de régnicole acquise par la naissance « repose sur le contrat primitif qui a lié nos pères à la société civile, comme il l'a liée à eux. Le législateur ne pourrait pas la détruire expressément quand il serait possible qu'il fût assez insensé pour le vouloir. Merlin, Répertoire, V° EFFET RETROACTIF, sect. III, §2, art.1^{er} ».

⁵⁵³ Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.332, notes 1, 2, 3 : La maxime selon laquelle *l'enfant suit la condition de son père*, « ne veut pas dire que tout changement d'état qui s'opère dans la personne du père réagit sur celle de l'enfant ; elle signifie seulement que l'état de l'enfant est, au moment de sa naissance, déterminé par celui du père ». Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, § 71, note 34.

⁵⁵⁴ Robinet de Cléry, *op. cit.*, p. 333, note 1. Rappelons cependant que cette question fut longtemps incertaine. Cf. la dissertation de Duvergier citée dans nos précédents développements (*supra* Partie I, Chap. II, sect. I, §2, II, B). Soulignons également que ce principe d'intangibilité de la nationalité déjà incertain en droit commun fut presque systématiquement écarté lors des traités d'annexion et de remembrement conclus par la France (par exemple lors de la Restauration).

⁵⁵⁵ Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace Lorraine », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 25^{ème} année t. 5, 1876, p.17.

⁵⁵⁶ Même si Robinet de Cléry tente de le faire, *op. cit.*, p.26-36. Pour cet auteur les dénaturalisations collectives (père, fils) opérées en 1814 pouvaient se justifier : 1/ parce que les territoires avaient été rattachés « depuis peu » à la France p.26-27 ; 2/ parce que le principe de la rétroactivité avait été accepté par toutes les puissances (mais peut-être pas par les populations concernées !) p.29 ; 3/ parce que la loi du 14 octobre 1814 aurait favorisé l'exercice du droit d'option grâce à des lettres de déclaration de naturalité (rétroactives) p.30 note 1 et cela pendant 35 ans, p.32 note 2 et page 36.

Français par la France, l'Allemagne les considérant elle comme avoir toujours été Allemands, ils étaient tenus en principe envers les deux pays de se soumettre aux obligations du service militaire. En outre, la lecture par la France des dispositions du traité de Francfort semblait cohérente avec les principes du droit commun, notamment dans le cas où l'enfant était né en France comme l'on peut le voir dans l'affaire Blum.

Le 24 juillet 1874, La Cour d'appel de Paris⁵⁵⁷, dans l'affaire Blum, s'efforçait d'écarter l'application de la théorie de la rétroactivité pratiquée par l'Allemagne et par la France en d'autres temps en faisant une interprétation stricte des dispositions du traité de Francfort : bien qu'un individu, soit touché par le démembrement et ait perdu sa qualité de Français, son fils ne le suivait pas dans cette dénaturalisation. D'un autre côté, la naturalisation étrangère acquise par ce père ne pouvait influencer sur celle de son enfant mineur. De la sorte, le principe de l'intangibilité de la nationalité du mineur en droit commun retrouvait sa prépondérance.

Ainsi Edmond - Jules Blum, né à Paris le 21 février 1853, de parents Alsaciens et dont le père Moïse, résidant en Alsace et n'ayant pas valablement opté pour la nationalité française, mais qui avait obtenu à Genève la naturalisation suisse pour lui et ses enfants, se voyait pourtant inscrit sur les listes de recrutement au service militaire français par le Consul de France en Suisse. Contestant cette inscription, Edmond - Jules assigna le préfet comme représentant de l'État devant le tribunal de la Seine afin que lui soit reconnue sa qualité d'étranger, puisqu'il était né d'un père certes Alsacien mais devenu Allemand puis Suisse. Le 9 juillet 1874, le tribunal de la Seine refusa de faire droit à la demande d'Edmond - Jules et la Cour de Paris confirma ce jugement. En effet, pour les juges du fond, Edmond - Jules n'étant pas originaire de l'Alsace-Lorraine, il ne pouvait être atteint par la perte de nationalité consécutive au traité. En outre, Edmond - Jules étant « fils de parents français, il a conservé la qualité de Français, qu'il tenait de sa filiation, sans se trouver dans le cas prévu par les traités qui aurait pu la lui faire perdre ». Enfin, pour la Cour de Paris, la naturalisation obtenue en Suisse pour le père et ses enfants mineurs était sans influence sur la nationalité de ces derniers; Moïse Blum ne pouvait « priver alors son fils Edmond- Jules de la qualité de Français que celui-ci ne pouvait perdre que par un acte de sa volonté propre, accompli hors de minorité, dans l'entier exercice de la capacité civile ». La nationalité du fils étant donc fixée à sa naissance, elle était indépendante de celle du père, et intouchable quels que soient les événements affectant celle du père.

⁵⁵⁷ *Sirey*, 1875, 2, p.225-234 pour les affaires Blum, Botto et Machetto avec la grande note très importante de P.Cauwès.

Trois points étaient donc tranchés par la Cour d'appel de Paris. Tout d'abord, la Cour estimait contre toute fiction de la rétroactivité que Moïse Blum avait conservé jusqu'au démembrement sa qualité de Français, par suite son fils déjà né l'avait également conservée sans qu'elle ait pu être elle aussi rétroactivement effacée. Il faut donc en conclure que cette qualité de Français n'avait pas été effacée au jour de la forclusion des délais d'option après le démembrement, et encore moins en remontant au jour de sa naissance. En second lieu, l'interprétation française stricte du traité conduisait la Cour à exclure Edmond - Jules Blum de l'application de ce traité du fait de sa naissance en France. Enfin, la naturalisation obtenue à l'étranger par un père n'affectait pas la nationalité de ses enfants mineurs quelles que soient les prescriptions de la loi étrangère.

Le cas Blum où un père Alsacien-Lorrain était devenu allemand puis avait encore acquis une nouvelle nationalité était sans doute moins fréquent que celui des pères demeurés par attachement matériel ou moral en territoire cédé, et ce même si quelques-uns de leurs fils étaient nés en France antérieurement au démembrement. La majorité des parents étant demeurée sur place, comme nous l'avions déjà souligné lors du démembrement du premier Empire, de nombreux enfants d'Alsaciens-Lorrains ex-Français allaient naître dans les territoires cédés après le démembrement et plusieurs allaient venir par la suite s'établir en France. Nés aux alentours des années 1871, on les retrouvera en France avec leurs propres enfants (nés en Alsace-Lorraine ou en France) sollicitant, en tant que fils d'étrangers, la qualité de Français dans les années 1890.

Dans l'immédiat, la question de la nationalité de ces enfants nés postérieurement au démembrement se posait. Nés en France ou en Alsace-Lorraine, de père devenu allemand, ils étaient en principe juridiquement fils d'allemand, mais également fils d'ex-Français ! Par suite chaque État était fondé à les astreindre à son service militaire⁵⁵⁸. Pouvaient-ils revendiquer la qualité d'ex-Français de leur père ? Ici le démembrement venait encore une fois souligner l'écart existant entre principes de droit commun et règles spécifiques aux remaniements territoriaux. Le traité de 1871 ne s'occupant pas explicitement du sort des mineurs avait donné lieu on l'a vu à une opposition entre l'Allemagne appliquant la théorie de la rétroactivité et la France la combattant. Face à cette divergence et en présence d'un fils né postérieurement au démembrement d'un père Alsacien-Lorrain, la France pouvait-elle

⁵⁵⁸ Robinet de Cléry *op. cit.*, p.90.

opposer les dispositions de l'article 10 alinéa 2 du Code civil applicable aux enfants d'un parent ayant perdu sa nationalité française ? On retrouve ici un problème déjà rencontré au sujet de l'article 18, l'article 17 ne prévoyant que des hypothèses volontaires de perte de la qualité de Français, l'utilisation de l'article 10 alinéa 2 pouvait être controversée. À l'appui de son applicabilité, Robinet de Cléry souligne le fait que dans sa rédaction primitive ce texte concernait les enfants de pères ayant « abdiqué » volontairement leur qualité de Français et non « perdu » cette qualité⁵⁵⁹. Il rappelle également les propos du Premier consul lors de la discussion de cette disposition de l'article 10 au Conseil d'État : le fait de la cession des territoires était précisément pour Bonaparte ce qui motivait l'adoption d'un tel article⁵⁶⁰.

De toutes façons ces dispositions invocables seulement en majorité⁵⁶¹ étaient inutiles s'agissant des mineurs et au regard du service militaire français. Dans l'hypothèse très particulière où l'enfant serait né en France postérieurement au démembrement, toujours dans l'optique de l'accomplissement du service militaire français, on pouvait s'interroger sur l'application des principes de la loi de 1874 qui venait d'être adoptée. En considérant que le sol des territoires cédés par la force des armes avait été français, Robinet de Cléry estime qu'il était possible d'appliquer ces nouvelles dispositions⁵⁶². Encore fallait-il abandonner clairement le principe de la rétroactivité. En outre, bien que né en France d'un père étranger lui-même né en France, il semblait difficile d'appliquer à cet enfant l'option anticipée ou le service conditionnel de un an prévu par la loi de 1874, puisqu'il n'était pas fils d'un étranger mais celui d'un Français devenu étranger avant sa naissance.

⁵⁵⁹ Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1872-1873, t.2, p.308.

⁵⁶⁰ Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.297.

⁵⁶¹ Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1875, t.4, p.464 et 466 avec les notes 1, 2 et 3 pour les références aux rares auteurs (Guichard et Delvincourt) estimant que l'article 10 alinéa 2 puisse être invoqué en minorité. La majorité de la doctrine (Toullier, Demolombe, Aubry et Rau, Alauzet) ainsi que la jurisprudence était d'avis contraire. Pour la même raison, bien que l'article 18 semble invocable à tout instant (« toujours ») comme l'article 10 alinéa 2, il ne pouvait pas plus juridiquement être appliqué en minorité. C'est d'ailleurs ce que déplore Robinet de Cléry qui note que dans ce cas le fils d'Alsacien Lorrain ne pourra avant 21 ans entrer dans des écoles du gouvernement, accéder aux fonctions publiques françaises ou prendre un engagement militaire. Aussi conclut-il : « L'équité le voudrait, le texte ne s'y oppose pas ».

⁵⁶² Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, t.5, p.115-117. Cet auteur plaide également pour l'application de l'article 9 aux enfants nés en France après le démembrement, d'ex-Alsaciens-Lorrains devenus allemands.

B- La conservation peu probante des principes du droit commun au regard du droit international

En ce qui concerne les territoires annexés par la France en 1860, l'étude de certaines affaires, célèbres à cette époque en raison de leurs conséquences, nous enseigne que la jurisprudence, tout en enregistrant au moins implicitement la théorie de la rétroactivité, tente d'en limiter la portée en s'appuyant sur la lettre des textes internationaux, voire en les interprétant et en les associant aux principes de droit commun. Trois jurisprudences, célèbres à cette époque, illustrent la difficulté pour les juridictions de trouver une cohésion entre critères, effets de droit commun et texte de droit international: ce sont les affaires Botto, Machetto et Constantin.

Par jugement en date du 9 juillet 1874, le tribunal d'Annecy déclare que Jean-François Botto, né à Annecy en 1851 de père (Antoine Botto) originaire de Gênes et simplement domicilié à Annecy lors du traité du 24 mars 1860, lequel n'a fait aucune démarche pour conserver sa nationalité sarde et qui est resté domicilié à Annecy, n'est pas Français. En conséquence il ne doit pas être inscrit sur le tableau de recrutement au service militaire français. C'est le résultat auquel seraient parvenus les juges du fond en appliquant simplement les principes du droit commun de la nationalité en cas de naissance en territoire étranger d'un enfant de père étranger. Mais le tribunal d'Annecy ne pouvait d'une part écarter sans précaution le traité d'annexion et d'autre part ne pas tenir compte de la théorie de la rétroactivité appliquée depuis de si nombreuses années. Du très long exposé des motifs de cette décision il faut retenir que le tribunal admet au moins implicitement le principe de la rétroactivité en estimant que Jean-François Botto est « né sur le territoire de la France » et qu'en application du droit commun l'enfant né en France d'un père étranger n'est pas Français. Mais ce père était-il étranger ? Sans aucun doute en application des seuls principes du droit commun. En revanche en tenant compte du traité cela était moins évident. Le tribunal y parvient en s'appuyant sur deux arguments dont le premier est très contestable. En effet ce tribunal estime qu'Antoine Botto, simplement domicilié en Savoie, n'a pas été touché par le traité de 1860. Il s'appuie ici sur le principe selon lequel seuls les habitants originaires des territoires annexés deviennent Français. Ce faisant, il se place sous l'autorité de Pothier. Point tout à fait contestable, puisque ce dernier on le sait, en cas d'annexion d'un territoire par le Roi de France, n'a jamais pris pour seul critère la notion d'originaire, mais plutôt celle de

sujet domicilié. D'où la remarque de P.Cauwès commentant ce jugement : « Nous devons nous étonner, en premier lieu, de voir, dans le jugement du tribunal d'Annecy, Pothier enrégimenté parmi les partisans de la doctrine moderne de *l'origine*. Celle du domicile a pour elle l'autorité de notre ancien auteur. De nos jours, de nombreux jurisconsultes et publicistes la partagent encore »⁵⁶³. Pourtant le texte de l'article 6 du traité de 1860 était parfaitement clair : devenaient Français tous les sujets sardes originaires de Savoie et de Nice « ou domiciliés actuellement dans ces provinces ». Pour faire échapper Antoine Botto à la catégorie des personnes devenant françaises et ayant à opter pour conserver la nationalité sarde, le tribunal déclare que cet article 6 « laisse quelque obscurité dans sa rédaction » et que « toutes ces difficultés disparaîtraient si on enlevait le mot « ou », comme cela a eu lieu dans l'article 2 du traité du 10 mai 1871 fait avec l'Allemagne ». Ici le tribunal réécrit donc tout simplement le texte de droit international et finit par conclure que pour conserver la nationalité sarde seuls doivent opter les sujets sardes originaires et domiciliés actuellement en Savoie ou à Nice. Le traité étant ainsi écarté, arrive un deuxième argument, le principal utilisé par ce tribunal, presque irréfutable juridiquement. Le tribunal d'Annecy invoque en effet l'article 1 du décret du 30 juin 1860 qui considérait que les sujets sardes non originaires des territoires annexés, bien que domiciliés (actuellement) dans ces territoires, n'étaient pas devenus Français de plein droit puisque ces personnes majeures avaient un an pour réclamer la qualité de Français. Or Antoine Botto n'ayant pas réclamé cette qualité de Français était donc resté étranger. Ainsi selon ce tribunal, Jean-François Botto était bien né d'un père étranger.

Mais il restait encore au tribunal d'Annecy à écarter le fait que Jean-François Botto, né en Savoie, en principe avait lui-même été touché par le traité d'annexion qui lui aurait fait acquérir la nationalité française pendant sa minorité. En effet l'article 6 du traité ne faisait aucune distinction entre les majeurs et les mineurs. Mais là encore on sait que l'article 2 du décret de 1860 établissait un principe contraire puisque d'après cet article les jeunes gens nés dans les territoires annexés et dont les parents n'étaient pas originaires de ces territoires pouvaient dans l'année qui suivait l'époque de leur majorité réclamer la qualité de Français selon l'article 9. Faute d'une telle réclamation, Jean-François Botto était resté étranger.

⁵⁶³ P.Cauwès, *recueil Sirey, op. cit.*, p.225. Cet auteur souligne encore la confusion apportée par le tribunal d'Annecy qui est amené à déclarer dans son jugement que « les habitants originaires des pays annexés en 1860 sont devenus Français, quel que soit le lieu de leur naissance ». C'était donc confondre la notion d'originaire au sens du droit civil reposant sur la filiation et celle d'originaire dans le sens des traités de droit international public visant, elle, le lieu de naissance.

Moins d'un an après l'affaire Botto, dans un cas absolument similaire, le 4 mai 1875 la Cour de Chambéry dans l'affaire Machetto prendra une décision identique à celle du tribunal d'Annecy⁵⁶⁴. Pour arriver à la conclusion que Pierre Machetto, né en Savoie d'un père (Charles) domicilié sur ce territoire lors du traité de 1860 mais originaire d'une province italienne, était étranger, la Cour de Chambéry s'appuie sur le décret du 30 juin 1860 lequel a selon elle, « implicitement abrogé la disposition de l'article 6 du traité d'annexion de la Savoie à la France ». La Cour adopte donc le raisonnement du tribunal d'Annecy en fondant sa solution sur les articles 1 et 2 du décret précité : ni le père ni même le fils n'ont réclamé la qualité de Français. Il faut toutefois souligner une grande différence entre l'arrêt de la Cour de Chambéry et le jugement du tribunal d'Annecy. Ici la Cour affirme que les sujets sardes domiciliés en Savoie entrent dans la même catégorie que les originaires de ce territoire selon le traité et « Qu'on essaierait vainement d'attribuer un vice de rédaction à la disposition si précise qui ne fait d'une seule et même catégorie des sujets d'origine savoisiennne et des sardes, domiciliés en Savoie ». Il s'agit manifestement là d'une réponse à l'obscurité de rédaction de l'article 6 qu'avait vu le tribunal d'Annecy. S'agissant des majeurs, l'article 1^{er} du décret de 1860 était suffisant puisqu'il prévoyait le cas de ceux qui étaient seulement domiciliés. De la sorte le problème du changement rétroactif de nationalité de Charles et /ou de Pierre Machetto n'avait plus besoin d'être discuté.

On peut noter que la Cour de Chambéry n'avait pas besoin d'utiliser l'article 1^{er} du décret à propos de la nationalité du père, l'article 2 concernant le fils suffisait pour déterminer la nationalité de ce dernier. D'ailleurs que conclure pour le fils né d'un père sujet sarde, lequel domicilié en Savoie aurait réclamé la qualité de Français ? Ce fils allait-il suivre la nationalité française de son père ? Ou bien ce fils demeuré sarde durant sa minorité, devait-il lui aussi, conformément à l'article 2 du décret, réclamer la nationalité française à sa majorité ? La première solution semble avoir été implicitement reconnue par le tribunal d'Annecy et la Cour de Chambéry, puisque ces juridictions examinent en premier lieu la nationalité des pères comme si elle réagissait sur celle des fils, au lieu de ne s'intéresser qu'aux fils. Admettre une telle influence directe et immédiate du changement de nationalité du père sur la nationalité de l'enfant c'était s'opposer au principe du droit commun d'intangibilité de la nationalité du mineur, ce qui ne se rencontrait jusqu'à ce jour en droit français qu'en cas d'application de la théorie de la rétroactivité.

⁵⁶⁴ Arrêt également rapporté au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1877, p.148-149.

Quoi qu'il en soit, les deux décisions rendues dans les affaires Botto et Machetto avaient pour point commun d'écarter le texte même du traité de Turin au profit du décret de 1860. L'origine de ces décisions était également commune, il s'agissait de la question du principal effet de droit public attaché à la qualité de Français : l'accomplissement du service militaire par des enfants nés dans les territoires annexés de père simplement domiciliés dans ces territoires mais d'origine italienne. Le rejet par la jurisprudence des enfants de père simplement domiciliés peut s'expliquer par des raisons historiques et politiques : les magistrats choisissaient sans doute d'intégrer en priorité les enfants de pères nés en Savoie dont l'attachement à la France paraissait d'autant plus fort que ce territoire, il faut le rappeler, avait appartenu à la France entre 1795 et 1815. Il peut également s'expliquer par d'autres raisons. À cet égard il n'est pas indifférent de connaître la position de la jurisprudence italienne, laquelle a certainement influé sur le sens de la décision de la Cour de Chambéry dans l'affaire Machetto. Le 15 janvier 1875, la Cour d'appel de Casal rendait un arrêt après cassation le 11 juin 1874 d'un arrêt de la Cour d'appel de Turin du 23 décembre 1872. Selon la décision de la Cour d'appel de Casal, le droit d'option prévu par le traité de 1860 s'appliquait et était réservé aux personnes atteintes par cette annexion : les individus originaires de la Savoie et du Comté de Nice. Par conséquent une personne, encore mineure au moment de l'annexion et relevant de cette situation, possédait ce droit d'option et son option pouvait être différente de celle de son père. La Cour précisait encore que le délai pour manifester cette option ne courait que du jour de sa majorité et qu'enfin cette option avait un effet rétroactif jusqu'au jour de sa naissance. Il en résultait que de tels mineurs, à défaut d'option expresse de leur part étaient restés italiens et obligés au service militaire en Italie et non en France. Cette interprétation, conforme aux dispositions du décret de 1860 publié par la France, respectait le principe d'intangibilité de la nationalité des mineurs et s'appuyait sur un échange de notes diplomatiques du 22 juillet et 7 novembre 1874 entre le chargé d'affaires italien à Paris et le ministre des Affaires étrangères français, notes expressément visées par la Cour de Casal⁵⁶⁵. De cet accord diplomatique, il résultait que les mineurs nés en Savoie de Sardes originaires des provinces italiennes n'étaient assujettis au service militaire français que si, à leur majorité, ils optaient pour la nationalité française conformément à l'article 2 du

⁵⁶⁵ Principes de cette jurisprudence relevés au *Journal de droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1876, p.216 avec la note. Texte et analyse de la décision de la Cour de cassation de Turin du 11 juin 1874 au *Journal de droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1875, p.138. Accords diplomatiques échangés entre la France et l'Italie en 1874 au sujet de la nationalité et du service militaire des mineurs concernés par l'annexion au *Journal de droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1877, p.104.

décret du 30 juin 1860. D'ailleurs il semblait que depuis cet accord le ministre de la Guerre ait donné des ordres afin que ces jeunes gens ne fussent pas portés sur les tableaux de recensement du moins pour la classe de 1874. Dans l'affaire Machetto, le procureur général Dupin avait lui-même fait référence à cet arrangement diplomatique dans ses conclusions⁵⁶⁶. Dans ces conditions qu'on ne s'étonne pas que nombre de fils d'étrangers nés en France aient échappé, au XIX^e siècle, à la conscription en France.

Aux difficultés tenant à la combinaison de la théorie de la rétroactivité, du texte de l'article 6 du traité de Turin, des articles 1 et 2 du décret de 1860 et des principes du droit commun de la nationalité, s'en ajoutait une autre. L'on se souvient que dans la jurisprudence Bourgeois, la Cour de cassation le 3 août 1871, avait décidé qu'un enfant, né à Genève en 1847 d'un père né en Savoie et devenu Français du fait de l'annexion de la Savoie, était Français. Pourtant le père avait obtenu en août 1860 la naturalisation suisse pour lui-même et ses enfants mineurs, mais selon la Cour de cassation, la naturalisation suisse du père était sans influence sur celle de l'enfant selon le droit commun de la nationalité sarde et française. Ainsi dans un premier temps le principe de droit commun d'intangibilité de la nationalité des enfants mineurs cédait devant la théorie de la rétroactivité puisque cet enfant Charles Bourgeois, né de père sarde et qui plus est à Genève, était cependant devenu Français comme son père. Maintenant reconnu Français, Charles Bourgeois voyait alors sa nationalité française fixée malgré la naturalisation suisse de son père car le principe d'intangibilité s'appliquait à nouveau. Charles Bourgeois avait sans doute eu le tort, en excipant de son extranéité, de fonder à 21 ans sa demande sur sa volonté de conserver la naturalisation suisse qui lui avait été conférée par son père durant sa minorité, sans la confirmer expressément et personnellement à sa majorité. On aurait pu penser que dans la même hypothèse, sur une demande fondée non plus sur une simple confirmation et sur un rattachement à la nationalité suisse déjà acquise en minorité, mais par une déclaration faite par un jeune majeur pour son propre compte de vouloir conserver la naturalisation suisse déjà acquise ou l'obtenir, la dénaturalisation française ne pouvait juridiquement être refusée en application de l'article 17. Tel était bien le cas dans l'affaire Constantin.

⁵⁶⁶ Pour l'ensemble de ces dernières analyses, cf. Robinet de Cléry, « Conflits de nationalités, de législations et de juridictions », *Revue pratique de Droit français*, 1876, p.226-230. Cet auteur critique sévèrement le caractère secret de cet accord qu'il considère comme une mesure purement administrative dépourvue de toute autorité légale véritable puisque n'ayant pas reçu la sanction de l'Assemblée nationale.

Tout comme Charles Bourgeois, Elie-Ferdinand Constantin était né à Genève le 4 mai 1848, avait été naturalisé Suisse (selon le droit suisse) en 1859 par son père sarde, lui-même devenu Suisse à la même date. Devenu majeur, Elie - Ferdinand avait demandé le 4 mai 1869, par une déclaration devant l'autorité suisse, à être citoyen suisse, déclaration admise par le Conseil d'État de Genève. Il avait donc excipé de sa qualité d'étranger pour contester son inscription sur la liste du contingent militaire français. Comme dans l'affaire Bourgeois, le 19 août 1874, la Chambre civile de la Cour de cassation refusait de reconnaître à Constantin la qualité de Suisse⁵⁶⁷ qui lui avait été reconnue par la Cour de Chambéry sur le fondement de l'article 17⁵⁶⁸. Mais cette fois la Cour de cassation allait plus loin puisqu'elle posait le principe que, même en majorité, le droit d'abdiquer la nationalité française en se faisant naturaliser en pays étranger (article 17 du Code civil) n'appartenait « qu'au Français qui, libre de tout engagement envers sa patrie, a acquis la capacité légale de renoncer à sa nationalité pour acquérir la nationalité étrangère ». En réalité il s'agissait là d'une création de la jurisprudence à l'origine du futur article 17 de la loi de 1889. Soulignons encore une fois que cette décision admet bien de manière au moins implicite la théorie de la rétroactivité sans laquelle on ne saurait expliquer comment Elie-Ferdinand né à Genève d'un père naturalisé Suisse le 24 juin 1859 a pu devenir Français ! En affirmant qu'Elie-Ferdinand est demeuré sujet sarde malgré la naturalisation suisse obtenue de son père, et qu'il est « devenu citoyen français par l'annexion de la Savoie à la France », la Cour de cassation semble ne faire agir le traité qu'à partir de 1860, mais dans ce cas pourquoi refuser la naturalisation suisse à un Sarde en 1859 ? Le juge français avait-il compétence pour remonter dans le passé et déterminer la nationalité de Constantin en application du droit sarde ou du droit suisse ? En outre, appliquer à des mineurs un traité entraînant un changement de leur nationalité attribuée à leur naissance, et donc en principe intangible, c'est déjà admettre la rétroactivité d'un tel traité quelle que soit la date à laquelle le changement de nationalité du mineur intervient.

Sous la période précédente nous avons vu que la nationalité de la femme mariée avait pu soulever dans certaines hypothèses quelques difficultés. Globalement les auteurs et la jurisprudence en étaient arrivés aux conclusions suivantes. Tout d'abord dans le cas exceptionnel d'un démembrement de territoire, la femme mariée suivait la condition de son époux. Hors ce cas exceptionnel, il était de règle que la femme au moment du mariage prenne

⁵⁶⁷ *Recueil Dalloz*, 1875, I, p.151, ou *Sirey*, 1875, I, p.52 ou *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1876, partie jurisprudence, p.29.

⁵⁶⁸ Cour de Chambéry, 29 avril 1873, *recueil Sirey*, 1873, II, p.105-107 avec une note.

la nationalité de son mari, et ne puisse par sa seule volonté, en changer pendant le mariage, même si le mari pouvait, lui, librement le faire. La seule question qui restait relativement incertaine était de savoir si, dans ce cas, cette femme devait nécessairement suivre le changement de nationalité de son mari. La très grande majorité de la doctrine et de la jurisprudence, nous l'avons vu, s'était prononcée pour la négative en soulignant notamment l'imprévisibilité par la femme d'un tel changement de nationalité ainsi que la modification des engagements implicitement contractés. Seuls quelques auteurs dont Varambon étaient d'avis contraire : cette femme devait suivre la nationalité de son mari⁵⁶⁹. En outre, un jurisconsulte, H.Blondeau, avait mis l'accent sur la possibilité pour une femme séparée de corps d'obtenir une nationalité différente de celle de son mari sans qu'il lui soit nécessaire d'obtenir l'autorisation de ce dernier ou celle de la justice⁵⁷⁰. Ainsi, dans le principe rigoureux, traduit en termes de nationalité dans les articles 12 et 19 du Code civil, selon lequel la femme mariée suivait nécessairement la condition de son mari, quelques brèches ténues étaient apparues. De manière très exceptionnelle et encore controversée, la femme mariée se voyait reconnaître une certaine indépendance en matière de nationalité. Cette indépendance qui avait été refusée à la femme française au nom de la conservation de l'unité de la famille, était pourtant apparue comme nécessaire en 1870, au moment du démembrement ainsi que nous l'avons vu. Un auteur comme Robinet de Cléry, n'avait pas eu de mots assez durs pour critiquer la lecture du traité de Francfort par l'Allemagne, liant sans nuance le sort de l'épouse à celui de l'époux. À notre sens les conséquences de la défaite de 1870 constituèrent un nouvel ébranlement - au moins en doctrine- des principes structurant le domaine de la nationalité de la femme mariée en droit commun. En jurisprudence un cas demeuré célèbre allait soulever de nouveau le problème de l'indépendance de nationalité de la femme mariée, française et séparée de corps mêlé à celui de la perte de la qualité de Français, l'ensemble soulevant des questions relatives au droit commun de la nationalité française, mais également relatives au droit international privé, le tout dans un contexte d'après guerre encore palpable.

En 1876, Daniel de Folleville faisait paraître une brochure dans laquelle il prenait fait et cause, dans une affaire retentissante, pour la princesse de Bauffremont. Belge de naissance, Madame Marie-Henriette-Valentine de Riquet, comtesse de Caraman-Chimay, avait épousé le

⁵⁶⁹ Cf. l'intégralité du texte de cet auteur que nous avons déjà mentionné (Partie I, Chapitre I, Section 2, §2, II, B) dans Varambon, « Nationalité de la femme mariée », *Revue pratique de droit français*, t.8, 1859.

⁵⁷⁰ Cf. *supra*, H.Blondeau, *Revue du droit français et étranger*, 1844, t.1, p.645 et 1845, t.2, p.133, 150-152.

prince de Bauffremont, de nationalité française. Elle était devenue française par son mariage. Si la princesse paraît avoir eu un comportement exemplaire à tous égards durant le mariage, tel n'était pas le cas du prince, si bien que le 1er août 1874, avec des considérants sévères pour l'époux, la Cour d'appel de Paris prononçait la séparation de corps au profit de la princesse. Cette dernière profitait de cette liberté pour établir temporairement son domicile dans le duché de Saxe Altenbourg. Elle obtint la nationalité de cet État allemand le 3 mai 1875. Or la toute nouvelle loi allemande considérait comme divorcés les époux catholiques séparés de corps. Divorcée aux yeux de la loi allemande, la princesse pouvait donc se remarier à Berlin, le 24 octobre 1875, avec le prince Bibesco, sujet roumain. Le prince de Bauffremont se considérant (et étant considéré effectivement aux yeux de la loi française) comme toujours marié à son épouse, engagea devant le tribunal de la Seine une procédure visant à obtenir l'annulation de la naturalisation de sa femme d'une part, et d'autre part du second mariage contracté par celle-ci. Le tribunal de la Seine, le 10 mars 1876, tout comme la Cour de Paris, le 17 juillet 1876, estima que la naturalisation de la princesse, obtenue sans autorisation du mari, n'était pas valable. La Chambre civile de la Cour de cassation, le 18 mars 1878, rejettera le pourvoi de Madame de Bauffremont, en estimant que la séparation de corps ayant pour seul effet de relâcher le lien conjugal sans le dissoudre, la princesse était française au moment où elle avait contracté son second mariage. Surtout, « se plaçant uniquement au point de vue de la loi française », la Chambre civile soulignait que les actes accomplis par la demanderesse avaient pour seul but « d'échapper aux prohibitions de la loi française » et de faire fraude à la loi. En conséquence ces actes n'étaient pas opposables au prince de Bauffremont.

Les arguments présentés par Daniel de Folleville, et que nous avons déjà partiellement rencontrés s'agissant des problèmes de nationalité de la femme mariée, paraissaient pourtant solides. Dans l'Ancien droit français l'épouse séparée non coupable pouvait entrer dans un couvent sans l'autorisation de l'époux coupable. Si à cette époque une telle possibilité, qui entraînait la mort civile, était offerte à la femme, *a fortiori* devait-on au moins lui accorder désormais la faculté de modifier son état civil en se faisant naturaliser. Dans les faits, subordonner à l'autorisation du mari le changement de nationalité de sa femme dont il était séparé de corps, aboutissait ni plus ni moins à accorder un droit de veto à l'époux qui pourrait l'exercer selon son caprice (comme l'avait souligné plus tôt Blondeau), alors que dans le même temps il pouvait lui-même changer de nationalité à son gré, voire même contracter un nouveau mariage en pays étranger ce qui conduisait à lui appliquer la loi étrangère (article 3

alinéa 3). La loi française devait alors considérer comme valables son divorce et son remariage en pays étranger. Mais sa première épouse, demeurée française restait tenue à l'obligation de fidélité et serait toujours punissable pour adultère (article 336 du code pénal). En fait et en droit, puisqu'une Française séparée de corps pouvait choisir alors librement son domicile, et que dans certains pays la nationalité s'acquerrait par le domicile, il en résultait que la princesse en se rendant dans un de ces pays obtenait de plein droit la nationalité de ce pays. Par conséquent dans le silence du droit français sur ce point, il fallait considérer que l'émigration visant à obtenir la naturalisation étrangère était permise. D'ailleurs à supposer que la comtesse de Caraman-Chimay ait été séparée de son mari avant la guerre franco-allemande, et se soit résolue à fixer son domicile dans une partie des territoires annexés par l'Allemagne, faute d'option pour la nationalité française avant le 1er octobre 1872, elle devenait de plein droit allemande en application du traité de Francfort. Dès lors sa séparation de corps pouvait être convertie en divorce, sans que la loi française puisse s'y opposer. Les autres arguments juridiques avancés par Folleville nous sont déjà connus : absence de texte légal faisant obligation à la femme séparée de corps d'obtenir l'autorisation du mari ou de la justice concernant les actes relatifs à sa personne ; inapplicabilité des articles 1449, 215 et 217 uniquement relatifs à sa personne ; inapplicabilité des articles 1449, 215 et 217 uniquement relatifs à la gestion des biens de la femme séparée ; impossibilité d'appliquer les articles 108, 212, 213 et 214 du Code civil qui régissent les obligations et rapports personnels des époux pendant le mariage et non lorsque le lien conjugal a été relâché par la séparation de corps.

Cette très grande décision pour le droit international privé, venait mettre momentanément un terme à la controverse doctrinale qui s'était nouée sur cette affaire, et en ce qui nous concerne, plus particulièrement sur quelques unes des difficultés soulevées par la question de la nationalité de la femme mariée⁵⁷¹. Mais en droit de la nationalité l'importance

⁵⁷¹ *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, B.Ancel et Y.Lequette, Paris, Sirey, 2^{ème} édition, 1992, p.42-52, avec la note détaillée sur cette très importante affaire en droit international privé : analyse des éléments constitutifs de la notion de fraude (élément matériel, légal et moral), sanctions (nullité de l'acte ou inopposabilité), postérité de l'affaire Bauffremont et influence sur l'évolution juridique du droit international privé français. Voir aussi antérieurement à l'arrêt de la Cour de cassation l'étude de Daniel de Folleville, *Un mot sur le cas de Madame la princesse de Bauffremont, aujourd'hui princesse Bibesco, de la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France*, 1876, Paris, A.Marescq aîné éditeur, p.1-59. Cf. également dans le sens de l'avis soutenu par cet auteur, l'étude de Bluntschli, « De la naturalisation en Allemagne d'une femme séparée de corps en France et des effets de cette naturalisation », *Revue pratique de droit français*, 1876, p.303-334. Cet auteur, qui insiste sur le caractère légal et souverain de la naturalisation étrangère accordée à la princesse par les autorités allemandes, relève également (p.320, note 1) les preuves de patriotisme français qu'elle a données durant la guerre de 1870 et notamment son intervention auprès de l'Empereur Guillaume qui permit d'obtenir la grâce de quatre prisonniers français. Dans un sens défavorable à la princesse, qui sera celui retenu par la Cour de cassation, cf. l'étude consacrée à cette affaire par Joseph-Émile Labbé, au *Journal de droit international privé et de jurisprudence comparée*, 1875, p.409-421, étude dont l'influence fut sans doute décisive. Pour une biographie de ce célèbre arrêviste voir N.Hakim au *Dictionnaire*

de l'arrêt Bauffremont se révélait encore par le questionnement qu'elle faisait porter sur l'article 17 prévoyant la perte de la qualité de Français par naturalisation en pays étranger. Ultérieurement en 1889, ce principe se trouverait en quelque sorte renforcé par la loi de 1889, laquelle en modifiant l'article 17, introduira au 4° de cet article la perte de la qualité de Français par prise de service militaire à l'étranger sans autorisation du gouvernement, sujet d'une nouvelle controverse et de discussions relatives à la présomption de fraude dans la perte de la nationalité française consécutive à l'acquisition d'une nationalité étrangère.

§2 / L'épreuve d'une cohésion (1876-1881)

Si dans la période précédente, les règles du droit de la nationalité française avaient pu paraître conciliables, elles ne formaient cependant pas un ensemble cohérent. Malgré les efforts passés, l'unité entre règles de droit international et règles de droit commun n'était pas assurée. Quant à celle entre les critères d'identification du Français et le service militaire, principale obligation attachée à la qualité de Français, elle n'était toujours pas réalisée. C'est pourquoi entre 1876 et 1881, la poursuite d'une recherche de cohérence entre toutes ces règles, critères et effets, va se transformer en une véritable épreuve. Sans doute les efforts produits par l'administration et surtout par la jurisprudence pour parvenir à cette cohésion ne seront-ils pas vains. Ils permettront de résorber en partie les difficultés, les contradictions qui avaient commencé à apparaître antérieurement. En outre, ces efforts, en soulignant les dissensions entre droit international et droit commun de la nationalité (I) et en rappelant les défauts du droit commun (II), permettront ultérieurement d'apporter des modifications utiles. Cependant, dans l'immédiat, la cohésion ne pourra être atteinte, et bien souvent pour parvenir à une solution acceptable, certains principes, certaines règles, devront être abandonnés.

historique des juristes français XIX^e-XX^e, P.Arabeye, J.L.Halpérin, J.Krynen (dir.), Paris, Quadrige PUF, 2007, p.441-442.

I : Les dissensions soulignées entre droit spéciaux et droit commun de la nationalité

À l'intérieur de l'étude sur les dissensions entre droit spéciaux et droit commun nous ne développerons pas dans cette période les difficiles relations, l'absence de cohésion, entre la qualité de Français telle que définie par le droit commun et celle donnée par le droit colonial, l'enjeu principal étant ici la question de l'octroi des droits civils et des droits politiques. Nous ne pouvons cependant passer sous silence les deux plus grandes innovations intervenues en droit colonial et qui illustrent bien la volonté de rendre cohérents les rapports entre ce droit et les principes du droit commun, mais aussi toutes les difficultés pour y parvenir. Le 21 septembre 1881, un décret est pris sur la naturalisation des indigènes et des étrangers des Établissements français de l'Inde. Selon l'article 1^{er} de ce décret en effet : « Les natifs des deux sexes de toutes castes et religions, majeurs de 21 ans pourront renoncer à leur statut personnel, dans les formes et aux conditions ci-après déterminées. Par le fait de cette renonciation qui sera définitive et irrévocable, ils seront régis ainsi que leurs femmes et leurs enfants mineurs par les lois civiles et politiques applicables aux Français dans la colonie ». Ce texte venait donc combler certaines lacunes, imprécisions que nous avons relevées précédemment. Désormais il existait une procédure d'accession à la citoyenneté française dans ce territoire. En outre, la capacité pour les Indiens d'obtenir la jouissance des droits civils français grâce à une renonciation à leur statut personnel dans certains actes, acceptée en jurisprudence⁵⁷², était ici étendue et validée. Enfin le texte laissait penser que désormais seuls les Indiens renonçant de manière générale à leur statut personnel, jouissant des droits civils français, pouvaient être titulaires et exercer les droits politiques. L'anomalie qui existait dans le passé semblait être levée puisque depuis 1848 (excepté sous la période du Second Empire) les Indiens même non-renonçants possédaient les droits politiques⁵⁷³, ce qui constituait une différence majeure entre le citoyen français de métropole et celui de l'Inde. Pourtant malgré ce texte l'on pouvait encore se demander si les Indiens même non-renonçants, ne jouissant pas

⁵⁷² On se rappelle que la Cour de Pondichéry avait paru hostile à cette tendance mais que la Cour de cassation, elle, l'avait validée le 16 juin 1852 à propos du mariage contracté par un hindou résidant à l'île Maurice selon la loi française. Voir Partie II- Chapitre I- Section 2- §1- II- A. La Chambre des requêtes, le 2 janvier 1878, confirmait sa position initiale, et déclarait valable l'adoption par des indigènes de l'Inde des lois successorales françaises. Cf. *Sirey*, 1878, I, p.314. Souligné par H.Solus, *op. cit.*, p.138.

⁵⁷³ Avec le gouvernement de la Défense nationale en 1870, des élections purent de nouveau avoir lieu et il fut accordé à l'Inde française un député. Depuis cette époque, les indigènes de l'Inde participèrent toujours tant aux scrutins locaux (Assemblées locales) qu'aux élections nationales (Parlement), au même titre que les Européens.

juridiquement des droits civils français, n'avaient pas conservé les droits politiques qui leur avaient été conférés auparavant et que nul texte n'avait expressément abrogés. En réalité, l'égalité et la cohésion recherchée entre la qualité de Français de métropole et celle des indigènes des Établissements de l'Inde n'étaient sans doute toujours pas atteintes.

Le 25 mai 1881, un autre décret⁵⁷⁴ venait permettre aux Annamites nés et domiciliés en Cochinchine (article 1^{er}), aux indigènes des pays placés sous le protectorat de la France dans l'Extrême-Orient, ayant établi depuis un an leur domicile en Cochinchine ou ayant rendu des services aux intérêts français (article 6), et enfin aux étrangers établis en Cochinchine depuis au moins 3 ans (article 7), d'accéder à la qualité de citoyen français⁵⁷⁵. Là encore, le décret venait combler des lacunes vues précédemment⁵⁷⁶. Le texte répondait d'ailleurs à des considérations pratiques et juridiques : un régiment de tirailleurs annamites venait d'être créé qui allait former des sous-officiers indochinois au mode de vie européen chargés de défendre la patrie française. En outre la France avait, le 15 mars 1874, annexé définitivement la Cochinchine⁵⁷⁷. Était ainsi mis fin au régime de protectorat et à l'occupation française qui avaient donc duré 20 ans. Selon le ministre de la marine et des colonies cette mesure permettait de rétablir l'égalité entre les indigènes de différentes colonies en accordant aux sujets de la Cochinchine la même capacité d'accès à la qualité de citoyen français que celle qui avait été donnée aux Algériens par le *sénatus-consulte* du 14 juillet 1865⁵⁷⁸. Pourtant la légalité même de ce décret pouvait être contestée. S'agissant des indigènes annamites ou encore d'individus établis en Cochinchine même originaires de pays encore sous protectorat français -par exemple des Cambodgiens- la légalité du décret pouvait encore se soutenir. La France en effet s'était rendue maîtresse du territoire en mars 1874 et puisque le traité n'avait pas garanti -comme auparavant le décret du 25 juillet 1864- le respect du droit coutumier annamite selon lequel le changement de nationalité était impossible⁵⁷⁹, elle pouvait donc appliquer la législation qu'elle entendait instaurer aux personnes maintenant bien définies comme sujets. Néanmoins il aurait été préférable, s'agissant des originaires des États

⁵⁷⁴ Analyse du contenu et de la légalité de ce décret, J.Merimée, *Accession des indochinois à la qualité de citoyen français*, thèse droit, Toulouse, 1931, p.95-99, et Nguyen-Khac-Ve, *La naturalisation française en Indochine*, thèse droit, Paris 1921, p.20-28

⁵⁷⁵ La loi du 28 juillet 1882 accordera un député à la Cochinchine, cf. J.Runner, *Les droits politiques des indigènes des colonies*, thèse droit, 1926, p.49.

⁵⁷⁶ Partie II, Chapitre I, Section 2, §1, I.A.

⁵⁷⁷ Cf. J.Merimée *op. cit.*, p.90.

⁵⁷⁸ Cf. J.Merimée, *op. cit.*, p.93.

⁵⁷⁹ Selon le code Gia Long il s'agissait là d'un des dix crimes atroces, cf. J.Merimée, *op. cit.*, p.90 avec les notes.

protégés, de consulter les souverains. S'agissant des étrangers, l'illégalité était encore plus manifeste. En effet la loi du 29 mai 1874 promulguant les lois du 3 décembre 1849 et 29 juin 1867 sur la naturalisation des étrangers, avait seule vocation à s'appliquer. Or ici, le décret venait modifier une loi. Enfin, s'agissant des indigènes annamites, les dispositions de l'article 1^{er} §2 du décret de 1881 instituant une naturalisation familiale, collective, aurait pu donner lieu à controverses -devait-on accorder la qualité de Française aux épouses et concubines d'un Annamite polygame ?- si l'administration n'avait pas rejeté immédiatement les demandes des Annamites polygames.

Mais là n'étaient pas les dissensions qui apparaissaient le plus visiblement entre droit commun et droits spéciaux. À la poursuite d'une cohésion entre principes de droit international et de droit commun de la nationalité, l'administration, la jurisprudence et le législateur allaient faire explicitement ressortir les divergences entre ces deux droits et tenter de trouver des solutions, quitte à laisser de côté certaines règles ou certains objectifs antérieurement fixés, d'où des dissensions tant en matière d'annexion (A) qu'en matière de démembrement (B).

A- Les dissensions en matière d'annexion

S'agissant d'annexion, un document administratif, deux jurisprudences et une convention nous permettent d'illustrer le constat des dissensions et des tentatives de conciliation difficiles.

Alors que la jurisprudence dans son interprétation du traité de Turin s'efforçait, comme on l'a vu dans la période antérieure, de limiter l'application de la théorie de la rétroactivité ou du moins de ne pas s'y référer explicitement, le 17 novembre 1876, une lettre du garde des Sceaux au préfet de la Gironde venait confirmer l'idée selon laquelle en matière de remembrement de territoire, et en tous cas comme en l'espèce en matière d'annexion, le sol annexé était considéré comme avoir toujours appartenu à l'État annexant; par conséquent la détermination de la nationalité des personnes touchées par cette annexion dépendait elle aussi de cette rétroactivité. Ainsi un Suisse, bien que né en Savoie avant l'annexion de ce territoire par la France, et ayant servi depuis dans l'armée française, était selon le garde des Sceaux

habile à faire la déclaration de l'article 9 du Code civil telle que prévue par la loi du 22 mars 1849, et donc acquérir par ce moyen la qualité de Français. Comme tout étranger né en France, ce Suisse considéré comme né sur un territoire ayant toujours appartenu à la France, pouvait en raison de son engagement dans l'armée française, réclamer la qualité de Français. Le garde des Sceaux écrit : « Le principe international en vertu duquel les territoires cédés à une Nation sont réputés lui avoir toujours appartenus, confère, par un effet rétroactif, à l'étranger dont il s'agit le même droit qu'à l'étranger né en France »⁵⁸⁰.

On le voit ici, une complémentarité apparente, une conciliation entre la théorie de la rétroactivité et le droit commun de la nationalité faisaient dans certains cas acquérir des Français à la France en matière d'annexion. Mais *a contrario* en matière de démembrement, l'application de la théorie de la rétroactivité, radicalement opposée aux principes du droit commun, pouvait en faire perdre tout autant si ce n'est plus. C'est pourquoi cette théorie était déjà occultée en jurisprudence en matière d'annexion et fortement affaiblie en matière de démembrement car réfutée dans l'application du traité de Francfort mais appliquée pour les traités de 1814-1815. Son énoncé dans la lettre du garde des Sceaux mettait ainsi en relief toutes les contradictions dans le droit de la nationalité.

Toujours en matière d'annexion, à partir de la fin de l'année 1875, il se produit également en jurisprudence une évolution qui tend à mieux identifier les dissensions existantes entre les textes de droit international et les principes du droit commun. Pour les résorber, les tribunaux français vont progressivement faire prévaloir les solutions et les principes de droit international sur ceux du droit commun, ceci tant au regard de la détermination de la nationalité des mineurs que de celle des majeurs.

En ce qui concerne les mineurs, le 8 décembre 1875, le tribunal civil de Nice considère que l'enfant Delerba, mineur lors de l'annexion de Nice à la France, fils d'un père devenu Français par le fait de l'annexion et faute d'avoir opté dans les délais fixés par l'article 6 du traité du 24 mars 1860, est lui-même devenu Français. Par conséquent ce dernier ne saurait avoir à l'époque de sa majorité un droit d'option pour la nationalité italienne et il doit le service militaire en France⁵⁸¹. La décision Delerba vient donc s'opposer dans son principe à

⁵⁸⁰ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1877, p.101, partie faits et informations.

⁵⁸¹ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1877, p.148-149. L'annotateur de cette jurisprudence la comparant à l'arrêt Machetto de la Cour de Chambéry indique nettement qu'il préfère la solution de l'arrêt Machetto conforme aux accords diplomatiques de 1874 et au décret du 30 juin 1860 dont l'article 2 réservait un droit d'option aux mineurs sardes parvenus en majorité alors que le traité était muet sur la question.

l'arrêt de la Cour de Chambéry dans l'affaire Machetto. On se souvient en effet que dans cette dernière affaire, la Cour de Chambéry avait considéré que l'enfant mineur, né d'un père sujet sarde simplement domicilié dans les territoires annexés mais originaire des provinces italiennes, était resté Italien faute d'option explicite de la part de cet enfant en majorité. La Cour de Chambéry reconnaissait donc un droit d'option à l'enfant mineur au moment de l'annexion. Dans la décision Delerba au contraire, l'enfant mineur lors de l'annexion de Nice à la France n'a plus de droit d'option et suit la qualité de son père devenu Français, faute d'avoir lui-même opté pour la nationalité italienne. Cette solution s'opposait donc au principe de droit commun selon lequel la nationalité d'un mineur est intangible. Il faut cependant noter que le tribunal, tout en faisant changer la nationalité du fils en fonction de celle du père, ne fait aucunement référence à la théorie de la rétroactivité puisqu'elle considère que Delerba père est devenu Français à partir de l'annexion et surtout que le changement de nationalité de son fils tient au fait que, vivant sous l'autorité et la tutelle de son père, il avait « suivi nécessairement la condition de celui-ci devenu Français ». En somme cette décision s'efforçait encore de se dégager de la théorie de la rétroactivité, appliquait de manière préférentielle le texte du traité du 24 mars 1860 sans égard au décret du 30 juin 1860, rompait avec le principe du droit commun d'intangibilité de la nationalité d'un mineur, mais tentait de concilier l'article 6 du traité avec un autre principe de droit civil. Enfin notons que cette décision s'opposait à l'accord secret passé entre les autorités françaises et italiennes le 22 juillet et le 7 novembre 1874.

S'agissant des majeurs on peut citer, dans le sens de l'évolution que nous décrivons, l'affaire Vigliano⁵⁸². Le 22 juillet 1880, la Cour d'appel de Grenoble considère que Vigliano, sujet sarde et simplement domicilié dans les territoires annexés, est devenu Français en raison de l'annexion du territoire par la France et faute pour lui d'avoir opté selon les termes du traité du 24 mars 1860. Les enseignements de cette jurisprudence sont à deux niveaux. Tout d'abord on notera que cette Cour d'appel ne cherche plus à établir une cohérence entre les traités de 1860 et ceux de 1870, comme l'avaient tenté certaines juridictions du fond dans la période antérieure. En effet en se démarquant du traité de 1870 et en appliquant littéralement le traité de 1860, elle considère que sont atteints par un remembrement les sujets soit originaires, soit domiciliés, et non ceux qui seraient à la fois originaires et domiciliés. On notera également que, à l'instar de la jurisprudence Delerba, la Cour de Grenoble choisit d'appliquer les dispositions du traité de 24 mars 1860 faisant de Vigliano un Français à dater

⁵⁸² *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1881, p.157.

de l'annexion et à défaut d'option, au lieu d'appliquer le décret du 30 juin 1860 (article 2 concernant les majeurs simplement domiciliés) qui conduisait à laisser Vigliano sujet sarde faute de réclamation de sa part de la qualité de Français. Surtout, en écartant les dispositions du décret, lequel conservait une certaine cohérence avec le droit commun- un étranger simplement domicilié en France reste étranger mais peut demander à obtenir la qualité de Français- l'arrêt de la Cour de Grenoble, qui s'en tient à une stricte application du traité, s'éloigne des principes du droit commun. Le 28 novembre 1881, la Cour de cassation confirmait⁵⁸³ en tous points l'arrêt de la Cour de Grenoble.

En somme les problèmes avaient maintenant été bien identifiés : rapport du traité de 1860 avec celui de 1870 ou avec le décret de 1860 et difficultés de mise en cohérence entre le traité 1860 et les principes du droit commun. Mais la conciliation de tous ces textes se révélait ardue, voire impossible

Sous la période précédente, on se souvient que l'annexion de la Savoie et de Nice par la France avait soulevé le problème de la reconnaissance de la nationalité suisse aux enfants mineurs d'un père sarde lui-même naturalisé Suisse. La Suisse les tenait pour Suisses en application de sa législation et la France considérait qu'ils avaient perdu la nationalité sarde, acquis la nationalité française du fait de l'annexion, et étaient demeurés Français en dépit de la naturalisation suisse de leur père. La jurisprudence française, dans l'affaire Constantin, face à un jeune majeur ratifiant par une déclaration personnelle la qualité de Suisse obtenue en minorité, avait alors été contrainte d'inventer une nouvelle règle empêchant le changement de nationalité : la qualité de Français acquise par l'annexion, était conservée au jeune majeur encore dans la période des obligations du service militaire français. La proximité géographique de la Suisse et des territoires annexés et le remaniement territorial avait provoqué la multiplication des cas de cette nature à tel point qu'il était maintenant apparu clairement aux yeux des autorités françaises et suisses qu'il y avait bien là un problème liant nationalité et service militaire qui ne pouvait sans doute se résoudre que par un accord interétatique. C'est pourquoi le 23 juillet 1879, la France et la Suisse concluaient une convention « à l'effet de régulariser la situation des enfants des Français naturalisés Suisses ». En ce qui concerne la France, il était reconnu par cette convention que les enfants de père français naturalisé suisse avaient le droit de choisir dans le cours de leur 22^{ème} année entre les deux nationalités suisse ou française. En matière de service militaire, l'article 4 de cette

⁵⁸³ *Ibid.*, 1883, p.58-59.

convention disposait que ces personnes ne devaient pas être astreintes au service militaire en France tant que leur droit d'option n'avait pas expiré. Notons que le ministre de la Guerre dans une circulaire « Messieurs les chefs de corps » datée du 16 décembre 1880 appelait leur attention sur cet article, ce qui laisse supposer que tant la nationalité que le pays où devait être rendu le service militaire n'étaient pas plus évidents pour l'administration que pour les intéressés. Néanmoins l'article 3 de la convention apportait une exception à la règle générale de l'article 4 en permettant aux jeunes gens mineurs de déclarer qu'ils renoncent à leur droit d'option soit pour contracter un engagement volontaire à partir de 18 ans, soit pour prendre part au tirage au sort avec la classe à laquelle ils appartenaient par leur âge⁵⁸⁴. Le conflit de nationalités était clairement identifié et seule une convention avait permis d'obtenir des résultats acceptables pour les États au regard de leurs législations respectives sur la nationalité et de leurs exigences en matière de service militaire. D'autre part ce texte de droit international se conciliait mieux avec les principes jusque là suivis en droit commun de la nationalité française : intangibilité de la nationalité du mineur aménagée par un droit d'option anticipée (conforme à la loi de 1874), consécration de sa liberté de choix dès sa majorité, possibilité de perte ou d'abandon de la qualité de Français, et enfin cohérence avec un effet important du droit commun de la nationalité, le service militaire.

Même en matière de démembrement, entre 1876 et 1881, il allait apparaître de plus en plus évident que la solution des conflits interétatiques de nationalité qui prenaient de plus en plus de relief, ne pouvait venir que de l'abandon explicite de la théorie de la rétroactivité ou d'une convention entre les États.

B- Les dissensions en matière de démembrement

L'une des conséquences du démembrement de 1814 avait été de considérer, en application de la théorie de la rétroactivité, que des individus français jusque'en 1814 étaient

⁵⁸⁴ Texte de la convention du 23 juillet 1879 au *Sirey*, Lois annotées, 1881, p.64. Circulaire du 16 décembre 1880 rappelant ces deux articles et soulignant leur importance pratique sur la confection des tableaux de recensement, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1881, partie faits et informations, p.565-566. Pour l'année 1880, il y eut 206 déclarations d'option pour la nationalité suisse et 135 en 1881. Entre le 6 juillet 1880 et le 31 décembre 1887, il y eut 781 déclarations d'option pour la nationalité suisse et 4 en faveur de la nationalité française, statistique rapportée au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1888, partie chronique, p.768-769.

devenus brutalement belges ainsi que leurs enfants. Autre conséquence : les dispositions du Code civil français en vigueur dans les territoires rattachés à la France avant 1814, maintenues après le démembrement, formaient maintenant le Code civil belge. En effet, France et Belgique avaient formé une seule et même entité territoriale et juridique. C'est pourquoi les législations de ces deux États en matière de nationalité étaient très semblables et même identiques dans leurs grands principes, voire même dans leur formulation. Ces deux législations prenaient pour base la filiation comme critère de la détermination de la nationalité d'un enfant à sa naissance. Ainsi selon l'article 10 alinéa 1 du Code civil français « tout enfant né d'un Français en pays étranger est Français ». De même l'article selon l'article 10 alinéa 1 du Code civil belge « tout enfant né d'un Belge en pays étranger est Belge ». Enfin les deux Codes contenaient un article 9 permettant aux enfants nés de parents étrangers (sur le sol français ou belge) de réclamer dans l'année de leur majorité, la qualité de Français ou celle de Belge. Comme le soulignait A.Lainé : « À première vue, les deux lois étant identiques, se trouvaient en harmonie parfaite. Considérées de plus près elles contenaient une véritable et très vive antinomie, qui devenait manifeste lorsqu'au lieu de placer les textes des deux Codes sur des lignes parallèles on les mettait en face les uns des autres »⁵⁸⁵.

Effectivement le principe de l'article 10 alinéa 1 du Code civil français s'opposait à celui de l'article 9 du Code civil belge et inversement. Or nous l'avons déjà souligné : si la France considérait que l'enfant né en France d'un père étranger était un « Français commencé » dont elle attendait qu'il réclamât la qualité de Français en application de l'article 9, au moment du démembrement du premier Empire, la Belgique, elle, le considérait comme un Belge en application de son propre article 10. De même l'article 9 du Code civil belge qui prévoyait la possibilité pour le fils né en Belgique, d'un père français, de réclamer la nationalité belge, venait s'opposer directement à l'article 10 alinéa 1 du Code civil français selon lequel l'enfant, même né à l'étranger, d'un père français, était Français. En matière de nationalité, le conflit des Codes civils français et belge était donc insoluble. Les cas de nationalité double et contradictoire se multipliaient et cette tendance s'accroissait au fur et à mesure de l'évolution des législations de chacun des pays : la loi belge du 25 septembre 1835 permettait aux enfants mineurs des étrangers naturalisés en Belgique de réclamer la nationalité belge à leur majorité; de même l'article 2 de la loi française du 7 février 1851 permettait aux enfants mineurs des étrangers naturalisés en France d'opter à leur majorité

⁵⁸⁵ A.Lainé, *op. cit.*, p.230.

pour la nationalité française. Cette loi et celle du 7 décembre 1874 qui suivit, présumaient en outre que les enfants nés en France de fils d'étrangers eux-mêmes nés en France étaient Français. Les tensions s'exacerbaient à propos du service militaire de tous ces jeunes gens, notamment s'agissant des enfants nés en France de père belge lui-même né en France.

La France on le sait, en application de la loi de 1874, tenait un tel enfant pour Français, sauf réclamation de sa part de la nationalité belge en prouvant en outre qu'il avait bien conservé cette qualité. Mais la Belgique ? Elle le considérait évidemment en application de son article 10 comme un fils de Belge et c'est pourquoi ce fils, même né en France et domicilié en France était sans nul doute convoqué au service militaire belge (la milice) et en principe se voyait astreint à ce service militaire sans pouvoir obtenir d'exemption. C'est la solution clairement établie dans l'affaire Fontaine où la Cour de cassation de Belgique décida que la demande d'exemption de service militaire en Belgique formulée par un fils de Belge né en France d'un père lui-même né en France, devait être rejetée bien que cet enfant soit considéré en France par la loi du 16 décembre 1874 comme Français et pour cette raison astreint au service militaire français. À cette occasion, la Cour de cassation de Belgique déclara : « que le défendeur est Belge en vertu de l'article 10 du Code civil [...] que les lois étrangères n'ont pas d'autorité en Belgique ; que la loi française de 1874 ne peut avoir pour effet d'enlever aux citoyens belges la nationalité qu'ils auraient acquise par leur filiation »⁵⁸⁶.

Puisqu'il en était ainsi, que de nombreuses personnes étaient revêtues d'une nationalité double, et que l'on ne tarda pas à soupçonner ces individus de se couvrir tour à tour de la qualité de Belge et de celle de Français en parvenant de la sorte à se soustraire au service militaire qu'ils devaient envers l'une ou l'autre de leur patrie, une première mesure de droit international fut prise. Ce fut une convention conclue entre la France et la Belgique le 25 août 1876, au termes de laquelle la Belgique et la France devaient se signaler les naissances des enfants nés en France de pères belges et les enfants nés en Belgique de pères français⁵⁸⁷. Puis dès le 4 octobre 1876, le gouvernement français engagea des pourparlers avec le gouvernement belge afin de résoudre -au fond cette fois- la difficulté juridique du conflit de lois par une nouvelle convention. Puisque ces dissensions avaient maintenant été clairement

⁵⁸⁶ Affaire Fontaine, 12 juin 1876, (*Pasicrisie*, 1876, 1, p.349). Décision jurisprudentielle soulignée par J.Herbaux, *Revue pratique de Droit français*, 1882, p.166-167 à l'occasion de son étude sur l'affaire Carlier que nous allons voir très vite ci-dessous : Chapitre II, Section 1, §2, II, B.

⁵⁸⁷ Soulignée par A.Lainé dans « Étude sur la Convention conclue le 30 juillet 1891 entre la France et la Belgique et relative à l'application des lois qui règlent le service militaire dans les deux pays », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1892, t. 21, p.239, note 1.

reconnues et mises en lumière, le 16 novembre 1877, une commission nommée par le gouvernement belge se réunit pour trouver un accord entre les deux pays. La réflexion sur ce sujet avait à peine débuté quand un membre de la Chambre des représentants de Belgique, M. Visart, fit un discours le 5 décembre 1877 dans lequel, après avoir bien rappelé l'origine du conflit et ses conséquences, il indiquait à la fin de son intervention quel était selon lui le seul moyen de résoudre ce conflit de législation interétatique en matière de nationalité tout en permettant aux deux législations respectives de rester en harmonie avec leurs propres exigences de service militaire. Il déclarait : « Il n'y a pas d'autre moyen, de concilier l'article 9 du Code civil et le droit qu'à la Belgique, comme la France, de faire acquérir la naturalisation à des étrangers avec les lois militaires des deux pays, que de retarder pour tous les Belges nés en France et pour tous les Français nés en Belgique l'inscription militaire jusqu'à leur majorité »⁵⁸⁸. La commission se trouva en accord avec M. Visart, et c'est cette solution qu'elle adopta dans son projet. Sur cette base le gouvernement belge pouvait commencer une négociation avec la France et effectivement le 5 juillet 1879 une convention était conclue à Paris entre la France et la Belgique « pour mettre fin aux difficultés résultant de l'application des lois qui règlent le service militaire dans les deux pays ».

Elle comprenait six articles prévoyant par exemple que ne devaient pas être inscrits avant l'âge de 22 ans accomplis sur les listes de recrutement militaire dressées en Belgique et en France, les individus nés en Belgique de parents français ou en France de parents belges (article 1^{er}-1^o). L'article 2 de cette convention établissait une dérogation aux différents cas énumérés par l'article 1^{er} en prévoyant que les jeunes gens précités pouvaient avant l'époque de leur majorité, en renonçant à leur droit d'option avec le consentement de leur représentant légal (ou autorisation du conseil de famille en cas de tutelle), remplir les obligations de service militaire ou s'engager volontairement dans l'armée du pays de leur parents en étant dégagés des obligations militaires dans l'autre pays (article 1). L'article 3 retardait également le service militaire pour les individus nés en France de parents belges qui eux-mêmes y étaient nés, tout en prévoyant pour eux aussi la possibilité de s'engager volontairement ou de remplir les obligations du service militaire en France, en se conformant aux dispositions de l'article 2 de la loi du 16 décembre 1874. L'article 5 prévoyait une communication des deux gouvernements relative aux options des individus concernés et au signalement de ceux qui se seraient soustraits au service militaire dans un pays en excipant avoir la nationalité de l'autre pays. Selon l'article 6, cette convention était conclue pour une durée de 5 ans. Mais cette

⁵⁸⁸ Discours rapporté par G. Cogordan, *op. cit.*, p.54-56.

convention devait encore être ratifiée par le Parlement belge. Or la section centrale de la Chambre des représentants qui avait été chargée de l'examen de ce projet souleva de nombreuses objections dont la principale, celle qui fit rejeter le projet, était la dérogation introduite par la convention à un principe du droit civil belge : l'interdiction faite au mineur d'opter avant sa majorité en matière de nationalité⁵⁸⁹. Si la conciliation des dissensions s'était révélée une épreuve et si les difficultés n'étaient toujours pas résolues, du moins une première tentative avait eu lieu en ce sens grâce à un constat explicite et une acceptation des divergences.

Toujours en matière de démembrement et s'agissant maintenant du traité du 10 mai 1871, la jurisprudence, poursuivant sa quête de cohésion entre textes de droit international et principes du droit commun de la nationalité française, affirmait sa position initiale : l'enfant né en France avant le démembrement d'un père Alsacien- Lorrain devenu ex-Français à la suite de ce démembrement conservait sa nationalité de naissance, ceci en application d'une lecture stricte des critères du traité et en raison du principe du droit commun français d'intangibilité de la nationalité du mineur. Ainsi Fillinger né en 1855 à Saint-Étienne dans le département de la Loire d'un père Alsacien-Lorrain dénaturalisé Français, ne se trouvait pas atteint par le traité lequel ne s'appliquait qu'aux originaires des territoires cédés et qui y étaient domiciliés. En outre le tribunal civil de Mont-Brison déclarait dans cette affaire le 27 janvier 1877 : « que la nationalité s'acquière par naissance ; qu'une fois acquise elle ne peut être changée que d'après des modes spécifiés, des règles déterminées ; que dans ces règles on ne voit nulle part figurer la volonté du père de famille ;[...] qu'en d'autres termes la nationalité des enfants est une qualité personnelle et que la loi n'a donné à aucun représentant le pouvoir de l'aliéner »⁵⁹⁰. Le refus d'appliquer la théorie de la rétroactivité et l'interprétation française des critères du traité semblaient donc en parfait accord avec les principes du droit commun civil français. D'ailleurs répondant aux critiques qui pouvaient être formulées contre cette solution, qui conférait au sein d'une même famille une nationalité différente au père et au fils, le tribunal reconnaissait qu'il pouvait « parfois être fâcheux que les enfants ne soient pas soumis au même statut personnel que leurs parents ». Le tribunal s'appuyait ici sur l'article 2

⁵⁸⁹On notera qu'une des objections émises par la section centrale venait de la non prise en compte par la convention de la situation particulièrement complexe des descendants d'un aïeul domicilié dans les territoires démembrés et ayant manifesté son intention d'être considéré comme Belge de naissance. La Belgique regardait les descendants de cet aïeul comme nés de Belges, sans aucune garantie que la France les tienne pour tels et s'abstienne de les inscrire sur ses listes de recrutement. Pour l'analyse des différentes objections émises par la section centrale de la Chambre des représentants, cf. A.Lainé *op. cit.*, p.245-254.

⁵⁹⁰ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1877, p.43.

de la loi du 7 février 1851 qui admettait que les enfants mineurs lors de la naturalisation française de leur père pouvaient réclamer à leur majorité la qualité de Français. Le tribunal en concluait donc que si ces enfants devaient réclamer cette qualité, c'est donc qu'ils n'avaient pas suivi le changement de nationalité de leur père, et que par conséquent la possibilité d'une dualité de nationalité existait déjà dans le droit commun français. Cette jurisprudence montre selon nous qu'une conciliation difficile avait été obtenue, mais toujours pas une cohésion car les rapports entre droit commun et textes de droit international étaient loin d'une harmonisation. Plusieurs autres exemples tirés de l'étude du droit commun de la nationalité et singulièrement de l'échec de la loi de 1874 vont démontrer que la conciliation ainsi réalisée était très fragile.

En dehors de toute hypothèse de remaniement territorial, les principes du droit commun de la nationalité et le principal effet juridique attaché à la qualité de Français, l'accomplissement du service militaire, ne semblaient plus être cohérents avec un autre texte de droit international, la convention franco-espagnole de 1862. On le sait, d'après cette convention, les fils d'Espagnols effectuant leur service militaire en France ne perdaient pas pour autant leur nationalité espagnole. Or dans certains cas, il était manifeste que le fils né en France d'un père Espagnol et qui avait accompli le service militaire français, avait entendu renoncer à sa qualité d'Espagnol et se croyait Français. La jurisprudence Cuirana en est une bonne illustration.

Cuirana était un enfant naturel né en 1852 d'une mère française et d'un père officier espagnol réfugié en France qui seul avait reconnu son fils. Ce dernier avait satisfait à la loi militaire de recrutement français, contracté un double engagement dans l'armée française en 1871 et 1873, mais n'avait pas réclaté la qualité de Français en se conformant aux prescriptions de l'article 9 du Code civil. Se prétendant Français pour avoir servi dans l'armée française sans autorisation du gouvernement espagnol, il soutenait contre José Calvet institué légataire universel par le père Cuirana, avoir droit à la moitié de la succession de son père au titre de la réserve légale de l'article 757 du Code civil. Le 17 août 1881, au terme d'une longue décision, le tribunal civil d'Evreux⁵⁹¹ déboute Cuirana de ses prétentions sur le fondement notamment de deux motifs : absence de réclamation de la qualité de Français et application stricte des dispositions de la Convention franco espagnole de 1862⁵⁹². L'affaire

⁵⁹¹ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1882, p.194-199.

⁵⁹² Indépendamment même du problème précis de cohésion entre critères de nationalité et règles de la convention franco-espagnole de 1862, les applications de cette convention étaient sujettes à controverses. La

Cuirana soulignait certes des dissensions entre principes du droit commun et règles de droit international mais rappelait également que l'adéquation entre accomplissement du service militaire et critères du droit commun de la nationalité était défectueuse.

II : Les déficiences rappelées en droit commun

Au sein du droit commun, l'adéquation entre critères et effets juridiques -notamment le service militaire- était à plus d'un titre défectueuse. Les nouveaux critères n'arrivaient pas à produire l'effet prévu d'engagement militaire, et à l'inverse, le constat de l'absence ou de l'effectivité d'un service armé ne conduisait pas de manière certaine à identifier, sans controverses, le Français ou l'étranger. Entre 1876 et 1881, c'est bien là l'épreuve que rencontre la jurisprudence qui ne surmonte que très inégalement les déficiences des différents textes ayant trait à la nationalité. Et ceci se produit tant à propos du problème récurrent du service militaire de l'étranger ou de son fils né en France (A) qu'à propos de la question soudainement mise à jour et plus dérangeante du service militaire du fils, né à l'étranger, de père français (B). L'ensemble de nos analyses démontre encore une fois que l'argumentation majoritaire pour justifier le nécessaire retour au *jus soli* comme critère dans l'attribution de la nationalité française doit sans doute être relativisée.

A- Le problème récurrent du service militaire de l'étranger ou de son fils

Pour la doctrine de la fin du XIX^e siècle, si la loi de 1874 fut un échec en matière de naturalisation par bienfait, c'est parce qu'elle permettait au fils de l'étranger né en France de père lui-même né en France de réclamer la nationalité étrangère et d'échapper ainsi au service militaire français. En somme les garanties prévues par cette loi avaient été illusoire et on en

Chambre criminelle de la Cour de cassation décida par exemple le 12 janvier 1881, qu'un fils de père espagnol, Joseph Garcia, dont la nationalité espagnole n'était pas contestée, était obligé, au même titre que les nationaux, d'assurer le service des patrouilles de nuit organisées par arrêté du maire de la commune d'Assi-Bou-Nif, (province d'Oran) et ceci alors même que selon l'article 4 §3 de la convention franco-espagnole : « les Français en Espagne et les Espagnols en France sont déclarés exempts de tout service personnel, soit dans les armées de terre et de mer, soit dans la garde ou milice nationale, ainsi que de toute réquisition aux services spéciaux de la milice ». *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1887, p.620-621.

revenait aux inconvénients de la loi de 1851 avec un reproche supplémentaire à l'égard des fils d'étrangers, maintenant clairement souligné. Non seulement ceux-ci n'effectuaient pas le service militaire en France, mais, demeurant sur le territoire national, ils s'exemptaient également du service militaire à l'étranger. Tous ces individus n'auraient eu qu'une devise « *ubi bene, ubi patria* » ayant eu un intérêt à demeurer des "sans patrie" ou *heimathlose*⁵⁹³, selon le terme qui apparaîtrait alors pour les qualifier. Cette thèse, que nous avons relativisée en 1851, doit être de nouveau examinée en 1874 du fait des modifications apportées par la loi. Nous allons voir que, là encore, cette thèse ne nous paraît pas démontrée.

S'il faut en croire la majorité de la doctrine de cette fin de siècle, la plupart des fils d'étrangers nés en France de pères eux-mêmes nés en France, nombreux sur le territoire national, auraient pour la plupart réclamé la nationalité étrangère et obtenu du pays de leurs ancêtres des documents établissant, conformément aux dispositions de la loi de 1874, qu'ils avaient conservé la nationalité de ce pays. Comme au début du XIX^e siècle, ils demeureraient en toute quiétude en France en jouissant des droits civils français grâce à l'admission à domicile, et toujours en vue d'échapper au service militaire français, s'abstiendraient bien entendu de réclamer la nationalité française en suivant la procédure de la naturalisation par faveur. C'est la conclusion à laquelle aboutit également P.Weil, qui serait démontrée d'après lui par le tableau comparatif du nombre d'admissions à domicile et du nombre de naturalisations par faveur⁵⁹⁴. Ce tableau, qu'il commence en 1851 et que nous avons

⁵⁹³ C'est dans la deuxième moitié du XIX^e siècle que cette dénomination apparaît puis se généralise dans les ouvrages doctrinaux. Ce terme recouvre des réalités bien différentes puisqu'il est employé parfois pour désigner l'individu qui n'est juridiquement rattaché à aucun État ou qui, au contraire, peut être revendiqué par plusieurs, situation que l'on rencontre le plus fréquemment en jurisprudence à cette époque. Bien souvent cette appellation est utilisée pour désigner des individus qui, volontairement, n'optent pour aucune nationalité. L'orthographe de ce terme est sujette à variation (on rencontre par exemple *heimathlos* ou *heimathlose*). En 1918 il sera proposé par M^c Claro dans le journal *La Loi* des 1^{er} et 2 mai, en réaction contre l'emploi de ce mot d'origine allemande, de lui substituer « apatride ». Le terme apatridie « remplacerait avantageusement le mot *heimatlosat*, de qui s'échappe le double parfum du barbare et du barbarisme ». Cf. « Les apatrides », *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1918, Partie Revue des revues, p.307. Voir également les différents termes (allemand, italien, autrichien) employés pour désigner des individus sans nationalité (*heimathlose, staatenlose, apolide, heimatsrecht*) le texte de B.Trachtenberg, « La situation des apatrides », *Revue de droit international privé*, t. 28, 1933 p.235. Cet auteur précise qu'avant la première guerre mondiale, il était généralement admis que cette expression était utilisée pour désigner l'individu ayant renoncé à sa nationalité d'origine et refusant d'en acquérir une autre. Il écrit p.236-237 : « On supposait qu'il poursuivait le but de s'affranchir des charges auxquelles les citoyens sont astreints, tout en jouissant d'une grande partie des avantages qui leur sont accordés. Il nous semble que cette conception était souvent erronée et que la réprobation qui frappait tous les apatrides était même à cette époque injustifiée à l'égard d'une grande partie de ces individus. [...] Avant la guerre, le nombre des apatrides « volontaires » était relativement insignifiant, la plupart des États ne facilitant pas la renonciation à la nationalité ; le plus souvent l'apatridie était provoquée par des faits auxquels ils étaient étrangers. Il est également inexact que les apatrides peuvent jouir des avantages des citoyens sans en supporter les charges. En réalité ils devaient et doivent, comme tous les étrangers, supporter les charges fiscales et personnelles auxquelles les citoyens sont astreints, parfois elles sont même plus lourdes pour eux que pour les citoyens. Il est vrai qu'ils échappent le plus souvent à la charge la plus lourde, le service militaire ; encore y sont-ils assujettis dans certains pays. »

⁵⁹⁴ P.Weil, *op.cit.*, p.46-47.

commenté⁵⁹⁵, il le poursuit jusqu'en 1889. Sans revenir sur toutes les analyses que nous avons déjà effectuées antérieurement, nous devons encore nous interroger sur l'effectivité des preuves qui nous sont apportées à l'appui de cette thèse car, à notre connaissance, ses partisans ne font pas état du nombre précis de réclamations de la qualité d'étranger en application de l'article 1 de la loi de 1874 ni de manière globale, ni par année.

D'ailleurs ces fils d'étrangers satisfaisant à la condition de deux naissances successives en France, étaient-ils si nombreux ? Là encore des chiffres très précis seraient utiles pour soutenir cette thèse car en jurisprudence on ne retrouve qu'occasionnellement ces individus. Même dans l'hypothèse où au sein des enfants nés en France de père étranger, il y aurait eu une majorité d'enfants dont les pères seraient eux-mêmes nés en France -ce qui à notre connaissance n'a jamais été prouvé- il semble logique de penser que l'essentiel de la population étrangère se trouvait dans les départements frontaliers provenant des territoires démembrés ou annexés à la France, lieux où père et fils étaient généralement nés. Or dans ces départements frontaliers, la double naissance en France ne se rencontrait pas si fréquemment en raison des conséquences encore vives des remaniements territoriaux ayant affecté les populations. Ceci avait été selon nous une des principales raisons de l'échec des dispositions de la loi de 1851, et cela était encore vrai même après 1875.

En témoignent de nombreux exemples en jurisprudence. Ainsi le tribunal civil d'Avesnes considère le 22 mars 1880 que le jeune Bâton incorporé au 84^{ème} de ligne en garnison à Maubeuge ne peut se voir appliquer la loi du 16 décembre 1874. Il n'est pas Français et n'a pas à effectuer le service militaire en France, puisque si lui-même est bien né en France, son père, lui, est né en Belgique en 1822. Le tribunal précise d'ailleurs que d'une part le fils Bâton avait satisfait en Belgique à la loi du recrutement et que d'autre part, bien que n'ayant aucune déclaration à effectuer pour rester Belge, il avait déclaré sur de mauvais conseils son intention de conserver sa nationalité belge à la mairie française de son lieu de naissance⁵⁹⁶. De même, la qualité de Français ou d'étranger de A.-J. Pochez était difficile à déterminer car il était certes né en France à Bousignies en 1859 mais d'un père né en Belgique en 1826 (ce dernier avait satisfait à la loi militaire belge en 1845). Cependant les juges se devaient de remonter à la nationalité de l'aïeul Pochez car ce dernier était né en France en

⁵⁹⁵ Partie II, Chapitre I, section I, §2, I, A.

⁵⁹⁶ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1881, p.157.

1795 avant la promulgation du Code civil, il était donc juridiquement Français, ce qui en principe conduisait à déclarer son fils Français et par conséquent A.-J. Pochez né d'un père Français. C'est parce que ce grand-père avait perdu la nationalité française en s'établissant définitivement en Belgique que son fils et donc son petit fils n'étaient pas Français. C'est en fonction de ces considérations que le 17 avril 1880 le même tribunal d'Avesnes déclare Pochez étranger⁵⁹⁷. Ce sont les mêmes difficultés que la Cour de Douai rencontra pour déterminer la nationalité de Jules-René Verhaeghe né en France, d'un père né en Belgique (ayant satisfait à la loi du recrutement en Belgique) et d'un grand-père né en France en 1800 avant la promulgation du Code civil mais ayant perdu sa qualité de Français par établissement à l'étranger⁵⁹⁸.

À s'en tenir à la thèse majoritaire, il faudrait considérer que les fils d'étrangers nés en France de pères eux-mêmes nés en France, non seulement parvenus à majorité réclameraient leur qualité d'étrangers puis solliciteraient l'admission à domicile en France, statut qu'ils obtiendraient sans difficultés, point sur lequel nous émettons les plus grandes réserves comme auparavant. D'ailleurs pour compléter et valider cette thèse, il faudrait ajouter que ces fils d'étrangers demeurant en France s'abstiendraient de demander une naturalisation française par faveur toujours en vue de ne satisfaire à aucune obligation militaire en France, notamment le service militaire, ce qui expliquerait le très faible nombre de naturalisation par faveur. Mais pourquoi ces étrangers et surtout leur fils s'abstiendraient-ils de demander une telle naturalisation par faveur ? En effet d'une part la loi de 1867 avait réduit le délai de stage de 10 à 3 ans et d'autre part, situation sans doute regrettable mais réelle, les étrangers naturalisés français n'avaient toujours pas l'obligation d'accomplir un quelconque service national. C'est la combinaison de l'article 7 de la loi militaire du 27 juillet 1872 selon lequel nul ne peut être admis dans les troupes françaises s'il n'est pas Français, de l'article 9 de cette même loi d'après lequel les tableaux de recensement au service militaire ne comprennent que les jeunes gens ayant atteint l'âge de 20 ans révolus dans l'année précédente, et des dispositions sur la naturalisation par faveur qui produisait ce résultat. En effet l'obligation de service militaire résultait de l'inscription sur les tableaux de recensement et comme nul ne pouvait se faire naturaliser avant l'âge de 21 ans, il en résultait que les naturalisés n'étaient jamais inscrits sur

⁵⁹⁷ Jurisprudence précitée Partie II, Chapitre I, section 1, §2, II, A, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1881, p.257-258.

⁵⁹⁸ Décision jurisprudentielle précitée Partie II, Chapitre I, section 1, §2, II, A ; Première Chambre de la Cour d'appel de Douai, 21 avril 1880, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1881, p.258.

les tableaux de recensement et par conséquent jamais astreints au service militaire français. La loi militaire du 27 juillet 1872 étant restée muette sur les devoirs militaires des naturalisés, cette conclusion, bien qu'implicite, était certaine. Comme a pu le relever Ernest Legros c'était la conclusion juridique mise en pratique par l'administration militaire que l'on retrouve dans l'instruction du préfet de la Seine du 23 décembre 1876 aux maires⁵⁹⁹. Ce préfet rappelait aux maires la position du ministre de la Guerre qui, tout en reconnaissant aux étrangers naturalisés le privilège de ne pas faire de service militaire, commandait de faire une interprétation stricte de la loi sur le recrutement. C'est pourquoi le préfet de la Seine prescrivait aux maires de ne pas inscrire sur les tableaux de recensement les étrangers naturalisés français (en dehors des cas prévus à l'article 9 de la loi du 27 juillet 1872) et ce quand bien même ces étrangers réclameraient de leur propre chef une telle inscription : « M. le ministre estime que les étrangers qui deviennent français ne sont, aux termes de l'article 9 de la loi du 27 juillet 1872, assujettis au recrutement qu'autant qu'ils ont acquis cette qualité conformément à l'article 9 du Code civil, à l'article 2 de la loi du 7 février 1851 ou à l'article 1^{er} de la loi du 16 décembre 1874 modifiant l'article 1^{er} de la loi du 7 février 1851.

M. le ministre reconnaît bien que le privilège accordé aux étrangers naturalisés en vertu d'un décret peut paraître exorbitant puisqu'ils sont admis à tous les bénéfices de leur nouvelle qualité sans en subir les charges. Mais la loi sur le recrutement de l'armée étant de droit strict, ces dispositions doivent être appliquées littéralement et il est impossible de les étendre par voie d'interprétation.

Je vous prie, Monsieur le Maire, de tenir bonne note de la jurisprudence adoptée par M. le ministre de la guerre et par suite, de ne pas, le cas échéant, inscrire sur votre tableau de recensement les étrangers devenus français en dehors des moyens prévus à l'article 9 de la loi du 27 juillet 1872, alors même que ces étrangers réclameraient eux-mêmes leur inscription »⁶⁰⁰.

Peut-on maintenant soutenir avec la thèse majoritaire que, de manière générale, les fils nés en France de père étranger n'effectuaient pas le service militaire en France ou encore induire comme le fait la doctrine du XIX^e siècle que ces mêmes fils d'étrangers cherchaient,

⁵⁹⁹ Ernest Legros, *op. cit.*, p.221-222.

⁶⁰⁰ Instruction du préfet de la Seine adressée aux maires des arrondissements de Paris du 23 décembre 1876 au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1888, partie questions et solutions pratiques, p.377-378. Cette instruction s'appliquait donc valablement jusqu'en 1888. En réalité, en pratique, lorsque les naturalisés demandaient leur inscription sur les tableaux de recensement (il y en avait donc !) on les inscrivait et on laissait au Conseil de révision le soin de les rayer s'il le jugeait convenable, pratique entérinée par une autre instruction du 26 novembre 1888.

en restant étrangers, à éviter d'avoir à défendre leur pays d'adoption ? Comme dans les périodes précédentes, cette position doit être encore relativisée car l'on rencontre en jurisprudence bien des exceptions. Pour ne nous en tenir qu'à la période d'étude ici envisagée (1876-1881) on peut citer en matière d'engagement militaire le cas Dhainaut. Né à Lille le 3 avril 1842 de parents belges, Pierre-Auguste Dhainaut s'était engagé volontairement le 29 novembre 1870 dans la garde nationale mobilisée. Il avait été incorporé avec son bataillon dans l'armée du Nord et envoyé à Douai où il avait pris part à toutes les manœuvres pendant la campagne de 1870-1871. En février 1881, il était devenu Français car il avait fait devant le maire de la commune de sa résidence la déclaration de fixer son domicile en France prescrite par l'article 9 du Code civil, en application de la loi du 22 mars 1849. Mais un de ces concitoyens, Louis Barbet, lui contestait maintenant sa qualité de Français et ses droits électoraux au motif qu'il ne produisait pas de lettre de naturalisation et qu'il n'avait pris part à aucune bataille durant son engagement volontaire. C'est la Chambre civile de la cour de cassation qui le 4 mai 1881 est obligée d'intervenir pour affirmer la qualité de Français à Pierre-Auguste Dhainaut, et les droits afférents à cette qualité. La haute juridiction précise d'ailleurs que la garde mobilisée faisait partie de l'armée auxiliaire entièrement assimilée à l'armée régulière⁶⁰¹. Quant au service militaire des fils né en France de père étranger, il semble bien que nombre d'entre eux aient été convoqués au service militaire français et si l'on ne pourra sans doute jamais déterminer le nombre de ceux qui ont effectué ce service militaire, on peut en tous les cas affirmer que certains ont tiré au sort. Si un tel individu inscrit sur le tableau de recrutement, a tiré au sort, et ayant obtenu un bon numéro n'a donc pas comparu devant le Conseil de révision, faute de réclamer la qualité de Français, il n'est pas considéré comme Français. C'est ce qui résulte de la décision du tribunal de Lyon du 20 mars 1877⁶⁰². L'affaire Cuirana précitée⁶⁰³ relative à un problème de recueil de succession, fait également apparaître que certains fils d'étrangers nés en France effectuaient bien le service militaire français.

S'agissant des fils nés en France de pères étrangers eux-mêmes nés en France, tout laisse penser que lorsque la loi de 1874 avait vocation à leur être appliquée, ces derniers n'échappaient que difficilement au service militaire en France. Il suffit de rappeler ici les jurisprudences Fontaine et Bâton précitées ou encore par exemple la jurisprudence Meunier.

⁶⁰¹ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1882, p.209.

⁶⁰² *Sirey*, 1877, II, p.7, souligné par B.Zychon, *op. cit.*, p.75.

⁶⁰³ Partie II, Chapitre II, Section I, §2, I, B

Achille Meunier, né en France le 8 février 1858 d'un père étranger lui-même né en France, faisait partie de ces fils d'étrangers toujours visés par la doctrine majoritaire auxquels la loi de 1874 était applicable, et qui, ayant les connaissances juridiques nécessaires, avait réclamé la qualité d'étranger. En outre, il pouvait fournir à l'appui de sa déclaration, une attestation du gouverneur de la province du Hainaut démontrant qu'il avait bien conservé la qualité de Belge en satisfaisant complètement aux obligations imposées par la loi belge sur la milice. Tel n'était pourtant pas l'avis du secrétaire de la mairie d'Anzin qui refusa d'enregistrer sa déclaration au motif que les preuves apportées par Achille Meunier étaient d'après lui insuffisantes. Il fallut à Achille Meunier la décision du tribunal de Valenciennes le 2 janvier 1881 pour lui reconnaître la qualité de Belge et admettre qu'il avait été inscrit par erreur sur les listes de recrutement⁶⁰⁴. Cette jurisprudence est intéressante en ce qu'elle illustre les difficultés d'application de la loi de 1874 qui, par sa formulation, a laissé à l'administration toute liberté pour apprécier la validité d'un document provenant d'un État étranger attestant que le fils d'étranger né en France de père lui-même né en France avait bien conservé la nationalité étrangère. Mais faute d'un accord international sur ce sujet particulier, on ne voit pas comment la France pouvait exiger tel ou tel document précis dans le fond et dans la forme.

Plutôt que de dénoncer la possibilité offerte par la loi de 1874 aux fils d'étrangers nés en France de pères eux-mêmes nés en France de réclamer la qualité d'étranger en produisant des documents démontrant qu'ils avaient bien effectué le service militaire à l'étranger -lesquels obtiendraient soit trop facilement de leur gouvernement un tel document, soit des documents n'offrant aucune garantie- il eût sans doute été préférable comme l'avait montré l'affaire Fontaine de régler par une convention les conflits de nationalité pouvant découler des législations des États voisins. Car si ces fils d'étrangers effectuaient bien le service militaire à l'étranger et pouvaient produire des documents le démontrant que leur reprocher et pourquoi critiquer cette disposition de la loi de 1874? Un accord interétatique paraissait d'autant plus indispensable que, nous allons le constater, ce n'était pas tant les fils nés en France de pères étrangers qui pouvaient s'appuyer sur les incertitudes, les équivoques, générées par les

⁶⁰⁴ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1881, p.364-365. On notera parmi les points à retenir de cette jurisprudence que le tribunal civil, excédant sa compétence, « ordonne » que le nom d'Achille Meunier soit définitivement rayé des listes de recrutement, le juge civil n'ayant bien entendu pas le pouvoir d'adjoindre à l'administration d'effectuer un acte. Cette situation se rencontre néanmoins fréquemment dans les jurisprudence ayant trait à la nationalité, au service militaire ou à l'expulsion.

législations de chaque État en matière de nationalité, que certains fils nés à l'étranger de pères français.

B- Le problème dérangeant du service militaire des fils de Français

Modeste Cercelet né en Belgique en 1830 d'un père Français venu se fixer à 12 ans en France est parti à 18 ans simplement tirer au sort en Belgique pour se soumettre à la loi de recrutement de la milice belge sans avoir fait une réclamation pour acquérir la nationalité belge. Ayant tiré un bon numéro en Belgique, il est revenu en France et a été omis sur les tableaux de recensement de la commune de son domicile français. Il est demeuré en France et a exercé même les fonctions de conseiller municipal et de maire. Plus tard, le 24 mars 1876 la Commission municipale de son domicile lui refuse son inscription sur les listes électorales au motif que Cercelet aurait perdu sa qualité de Français du fait du tirage au sort en Belgique et non en France. Le 29 juillet 1876, le tribunal de Charleville⁶⁰⁵ est cependant obligé de lui reconnaître la qualité de Français car le comportement de Cercelet n'entre pas dans le cadre de l'article 21 : le tirage au sort en Belgique en l'absence de déclaration d'intention de devenir Belge et sans fixation effective du domicile en Belgique ne peut pas faire perdre la qualité de Français. Cette solution rigoureusement conforme au droit, illustre des difficultés rencontrées par le droit commun de la nationalité et de ses rapports avec la citoyenneté entendue au sens large : jouissance des droits civils et politiques, accomplissement du service militaire. En outre le contenu de la décision du tribunal de Charleville correspond exactement aux critiques adressées par la doctrine du XIX^e siècle au fils de l'étranger né en France: connaissance des lois de la nationalité et du service militaire des deux pays, supputation sur les résultats d'un tirage au sort, présence sur le territoire national et jouissance des droits civils et politiques français sans accomplissement du service militaire français et invocation d'une qualité française ou étrangère selon l'intérêt du moment. Or ce n'est pas le fils d'un étranger né en France dont il est question, mais le fils d'un Français né à l'étranger. S'il est probable que certains fils d'étrangers aient pu ne pas être exemplaires, pour notre part en tous cas nous n'avons jamais lu à propos d'un fils d'étranger né en France des attendus aussi clairs et sévères que celui-ci : « Que si on recherche le secret mobile de la conduite de Cercelet, on le

⁶⁰⁵ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1877, p.427 et 428.

trouve, non dans le désir de servir dans l'armée belge, mais bien au contraire dans l'espoir de se soustraire à tout service militaire, soit en Belgique, soit en France ; que, par un calcul [...] il a spéculé sur les faveurs du sort qui lui a amené un bon numéro au tirage en Belgique pour donner le change à l'autorité locale en France sur sa véritable nationalité, et échapper ainsi à l'inscription sur les tableaux de recensement de son domicile. [...] le fait de tirer au sort en Belgique n'impliquait de la part de Cercelet aucun engagement de servir dans l'armée de ce pays, puisque, dans le cas même où le sort lui eût été contraire, il restait toujours libre d'exciper de son extranéité pour n'être pas compris dans le contingent définitif ». Ni l'article 21 seul expressément cité par le tribunal de Charleville ni l'article 17-1 et 4 implicitement évoqué, (naturalisation acquise en pays étranger et fixation de domicile à l'étranger) n'ont pu s'appliquer pour considérer que Cercelet avait perdu la qualité de Français.

Un autre exemple jurisprudentiel tenant à la naissance sur le sol étranger d'un fils de Français et de la soumission de ce dernier aux règles du service militaire du pays de sa naissance illustre bien la montée en puissance de cette nouvelle difficulté au sein du droit commun de la nationalité. La qualité de Français d'Henri- Joseph Cusse était contestée bien que de père et de grand-père français puisque nés respectivement en France en 1784 et 1758, il était lui-même né en 1815 en Belgique et avait tiré au sort dans ce pays. Le 8 avril 1881 le tribunal civil d'Avesnes considère Henri-Joseph Cusse comme Français en relevant que ce dernier, bien qu'il ait tiré au sort en Belgique, n'a été incorporé dans aucun régiment belge et qu'il avait toujours exercé les droits civils et politiques en France où il était domicilié depuis plus de 20 ans⁶⁰⁶. Sans utiliser les articles 17 et 21, le tribunal civil d'Avesnes parvient à la même solution que celui de Charleville. Il faut cependant noter que cette solution pouvait conduire à d'autres difficultés dès lors qu'un individu - aussi bien fils de Français né à l'étranger que fils d'étranger né en France - était de bonne foi et se soumettait aux règles du service militaire d'un des pays qu'il voulait vraiment choisir, à la différence de Cercelet. C'est ce qui allait arriver dans une des affaires célèbres en droit de la nationalité, l'affaire Carlier préparée par les exemples de Cusse et surtout de Cercelet. Selon nous cette jurisprudence Carlier est fondamentale pour tracer et comprendre l'évolution du droit de la nationalité française.

⁶⁰⁶ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1881, p.428

Louis-Émile Carlier était né le 30 mai 1860 en Belgique (Marchipont) d'un père Français, Mathieu-Joseph Carlier. Appelé au service militaire en France, il contestait son inscription sur les listes de recrutement français en se prévalant des dispositions de l'article 9 du Code civil belge qui était la reproduction textuelle de l'article 9 du Code civil français sauf à remplacer les mots France et Français par Belgique et Belge. Carlier se prétendait étranger pour avoir réclamé la nationalité belge et suivait d'ailleurs en cela l'exemple de ses deux frères aînés dont l'option pour la Belgique avait été reconnue régulière par deux jugements du tribunal civil de Valenciennes (14 juin 1877 et 25 juin 1879) et sans aucune opposition de la part de l'administration française. Il avait en conséquence satisfait à la loi militaire en Belgique où le tirage au sort lui avait été favorable. Mais le préfet du Nord maintint Louis-Émile Carlier sur les listes du recrutement français. Carlier réclama contre cette inscription et porta l'affaire devant le même tribunal civil de Valenciennes. Ce dernier opérant un revirement de sa propre jurisprudence estima que Carlier avait conservé sa qualité de Français et le déclara valablement porté sur les listes du contingent militaire en France. Carlier fit appel de cette décision, mais le 14 décembre 1881⁶⁰⁷ la première Chambre de la Cour de Douai confirma ce jugement.

Cette décision qui suscita l'émoi tant en France qu'en Belgique fut l'objet d'après discussions et de nombreux commentaires divergents dans le milieu doctrinal. Parmi les partisans de Carlier, il faut citer le doyen de la faculté de droit de Douai, De Folleville, Léonce Lehmann avocat à la Cour de cassation, et Maître Le Poutre du barreau de Bruxelles⁶⁰⁸. On peut également ranger parmi ses partisans Louis Renault dont l'étude sur le cas Carlier a été publiée dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence* de 1882⁶⁰⁹. Parmi les tenants de la décision de la Cour de Douai on peut citer Jules Herbaux dont les analyses sont développées dans la *Revue pratique de Droit français* de 1882⁶¹⁰. Pourquoi un tel intérêt ? C'est en raison des motifs avancés par le tribunal de Valenciennes et la Cour de Douai. Le tribunal de Valenciennes avait refusé de reconnaître que Carlier avait obtenu la nationalité belge car selon lui les lois étrangères ne sont pas exécutoires en France et les tribunaux français n'avaient pas pour mission « d'interpréter et d'appliquer une législation

⁶⁰⁷ Arrêt de la Cour de Douai, au *Sirey*, 1884, II, p.1, avec la note de A.Esmein ou bien au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1882, partie jurisprudence, p.416 et p.417 accompagné d'une note contenant la pétition de Carlier adressée au Sénat français, p.417-418.

⁶⁰⁸ Leurs consultations furent réunies en brochure publiée à Bruxelles en avril 1882.

⁶⁰⁹ Louis Renault, « Examen doctrinal, Droit international », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1882, p.716-723.

⁶¹⁰ J.Herbaux, « Étude critique de jurisprudence (Affaire Carlier contre M. le Préfet du Nord) », *Revue pratique de droit français*, 1882, p.155-182.

qu'ils ne connaissent pas dans son ensemble, avec les modifications et les tempéraments qui peuvent y avoir été introduits soit par le législateur, soit par la doctrine et la jurisprudence du pays où elle reçoit son application ». En outre le tribunal faisait remarquer que la déclaration de nationalité de Carlier n'entraîne pas dans les causes de naturalisation à l'étranger d'un Français et que par conséquent ni les articles 17, 19 et 20 ne pouvaient ici être applicables : Carlier né de père français (article 10) n'avait donc pas pu être dénaturalisé.

La Cour de Douai reprit ces arguments. S'agissant du premier selon lequel les tribunaux français n'auraient pas pour mission d'interpréter et d'appliquer une législation qu'ils ne connaissent pas, Renault critique la fausseté de cette assertion puisqu'en effet l'article 17-1 du Code civil déclare expressément que la qualité de Français se perd par la naturalisation acquise en pays étranger. Par conséquent pour appliquer ce texte, les tribunaux français sont bien contraints d'examiner la législation étrangère⁶¹¹. Ce même auteur considère que l'équité et la courtoisie internationale impliqueraient que la France, puisqu'elle permet au fils de l'étranger né en France de réclamer la qualité de Français, reconnaisse par réciprocité la validité des déclarations d'options pour la nationalité étrangère d'un enfant né d'un Français en pays étranger. C'était d'ailleurs tout l'objet de la demande de Carlier. Cependant on l'a vu dans l'affaire Bourgeois, la Cour de cassation elle-même avait déjà statué sur des faits similaires et avait établi le principe que le droit commun français de la nationalité, même s'il admettait un article 9, n'avait pas envisagé expressément un cas de réciprocité. Mais Louis-Émile Carlier avait fondé sa demande sur l'article 9. Pourquoi ? Afin que, comme en droit français, son option étant rétroactive, il lui fut reconnu la qualité de Belge dès sa naissance, ceci pour ne pas être tenu de tirer au sort en 1880 pour le service militaire en France car comme pour tous les autres Français la convocation de Carlier à 20 ans était légale. Or Carlier n'avait pu faire sa déclaration que le 2 juin 1881, soit deux jours après sa majorité. Cependant, si le caractère rétroactif d'une déclaration faite par un fils d'étranger né en France sur le fondement de l'article 9 avait été reconnu par la jurisprudence, rien n'indiquait que tel était le cas en droit belge. Au contraire, Herbaux démontre qu'en Belgique les tribunaux et le législateur adoptaient une interprétation opposée à celle reçue en France⁶¹². Par exemple, en France, pour soutenir que la déclaration sur le fondement de l'article 9 était rétroactive, l'on s'était appuyé sur ce que le verbe « réclamer » impliquait une qualité préexistante. En

⁶¹¹ Renault, *op. cit.* p.718.

⁶¹² Cf. les jurisprudences citées par cet auteur, *op. cit.*, p.162-163, ainsi que ses analyses sur l'interprétation législative de l'article 9 du Code civil belge, p.163-164.

Belgique au contraire, le même verbe s'interprétait comme induisant des effets uniquement pour l'avenir, à dater de la réclamation.

Examinons le deuxième argument consistant en l'impossibilité de dénaturalisation de Louis-Émile Carlier en raison de son option pour la nationalité belge. L'article 17 ne pouvait être invoqué puisque la Cour de cassation avait établi dans l'affaire Constantin que l'article 17 ne pouvait recevoir application que pour un Français libre de tout engagement envers sa patrie, critère, on l'a vu, créé par la Cour de cassation à cette occasion et qui fait l'objet ici d'une vive critique de la part de Renault à propos de l'affaire Carlier : « Malgré tout le respect que j'ai pour la Cour suprême, je suis obligé de dire qu'il y a là de sa part une affirmation purement gratuite. Nulle part on ne trouve une disposition légale d'où l'on puisse induire qu'un Français, sous le coup du service militaire, ne peut se faire naturaliser à l'étranger »⁶¹³.

En somme Carlier serait tenu de se soumettre aux opérations du service militaire français puisque l'autorité militaire avait acquis un droit en le convoquant à 20 ans, avant son option. Toutefois même sur ce point rien n'était sûr. Il semblerait que deux systèmes différents aient existé sur cette question. Dans un premier système, l'autorité militaire aurait acquis un tel droit au moment du tirage au sort, ou un peu plus tard au moment de la clôture des tableaux de recensement; les jeunes gens ainsi inscrits ne pourraient plus invoquer utilement une perte de nationalité⁶¹⁴. Dans un deuxième système « la faculté pour chaque citoyen français de renoncer à sa nationalité pour en adopter une autre est de droit naturel et reconnue par la loi ; il ne peut y être dérogé que lorsque l'abdication de la nationalité constitue une désertion à un service ordonné [...] et le service militaire n'est ordonné, en France, que lorsqu'un citoyen, appelé devant un Conseil de révision, a été déclaré propre au service »⁶¹⁵. Par conséquent, même lorsque l'ordre d'appel a été délivré, la naturalisation à l'étranger peut encore produire son effet. En accord avec ce deuxième système, Carlier, n'ayant été qu'appelé au tirage au sort, pouvait légitimement faire valoir son option pour la nationalité belge, quitte à être considéré par le Conseil de guerre français comme insoumis en France pendant trois ans à dater de cette naturalisation, aux termes desquels ce délit serait prescrit.

⁶¹³ Renault, *op. cit.*, p.719-720.

⁶¹⁴ Tribunal de Lyon, 7 janvier 1875, affaire Fabre, *Sirey*, 1876, II, p.21, ou encore affaire Constantin précitée : Partie II, Chapitre II, Section 1, §1, II, B.

⁶¹⁵ Tribunal de Lille, 30 septembre 1879, affaire Duforets citée par J.Herbaux, *op. cit.*, p.172, note 1, lequel ajoute que l'article 31 de la loi militaire du 27 juillet 1872 appuie très fortement cette opinion, car il ne donne qu'au Conseil de révision le droit d'arrêter définitivement la liste du recrutement cantonal.

Hormis ce dernier point bien incertain vu par J.Herbaux, la demande de Carlier semblait être vouée à l'échec au plan juridique. C'est bien pourquoi Daniel de Folleville conseilla à Carlier de tenter la voie diplomatique et d'adresser une pétition aux Chambres pour leur signaler l'insoluble conflit de législations dans lequel il se trouvait, plutôt que de tenter la voie de la cassation. Conseil suivi par Carlier dont la pétition sera rapportée devant le Sénat français par Dieudé-Defly et dans laquelle on lit avec intérêt : « Votre commission pense que la situation faite au pétitionnaire mérite d'être prise en sérieuse considération [...]. Si, en effet les tribunaux de Belgique, suivant en cela l'exemple de la France, renoncent à la réciprocité, parce qu'elle n'est pas virtuellement consacrée par écrit dans les deux articles 9 des Codes français et belges, bien que conçus identiquement dans les mêmes termes, il en résultera que la naturalisation légalement accordée dans l'un des deux pays n'étant pas reconnue dans l'autre, le bénéfice de la loi sera singulièrement paralysé ou atténué des deux côtés »⁶¹⁶, avec toutes les conséquences pour le service militaire dans les deux pays et un risque de représailles par la Belgique, d'autant plus grand que la France considérait Français sous condition résolutoire (loi de 1874) les enfants nés en France de pères belges eux-mêmes nés en France.

Section 2 : La confection d'une loi sur la nationalité (1882-1889)

La confrontation entre les lois de la nationalité n'avait pas permis de les concilier. Cependant cette première mise en perspective avait eu le mérite d'identifier les points d'achoppement ce qui préparait, si ce n'est une harmonisation, du moins la recherche des solutions permettant de les faire coexister sans oppositions trop importantes. L'esquisse d'une organisation des droits de la nationalité (§1) apparaîtra et aboutira à la loi de 1889. Poursuivant notre interrogation et nos analyses sur l'évolution des règles sur le fond ainsi que sur la forme de leur organisation, nous serons amenés à nous demander quelle est la

⁶¹⁶ Rapport au Sénat français sur la pétition de Carlier, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1882, p.418.

qualification juridique la plus appropriée pour caractériser la loi de 1889. C'est précisément parce que cette loi est bien le résultat d'un processus évolutif tendant à redonner vigueur au droit commun de la nationalité grâce à la réorganisation de ses critères et la prise en compte des droits spéciaux, que ce texte est selon nous plus qu'une simple loi sur le droit commun de la nationalité. À plus d'un titre, sans aller jusqu'à parler d'une codification -encore faudrait-il qu'il y ait une matière juridique distincte- cette législation pourrait mériter l'appellation de corps de droit. Cependant ce corps de droit nous le verrons n'est qu'ébauché. Nous dirons qu'il ne s'agit que de l'épure d'un corps de droit (§2).

§1 / L'esquisse d'une organisation des droits de la nationalité française

Nous ne traiterons ici que de la relation entre le droit commun et les textes de droit international en matière de démembrement. En effet c'est en cette matière que les critères d'identification des Français vont subir le plus d'évolution au cours de notre période d'étude. Concernant l'annexion, on l'a constaté, une divergence sourde existait entre principes du droit commun et textes du traité de 1860, laissant supposer que la théorie de la rétroactivité continuait à s'appliquer. Cependant, nous l'avons également constaté sous la période antérieure, cette dissension n'avait déjà plus la même acuité en cas d'annexion pour deux raisons. La première c'est que la jurisprudence, en s'en tenant à l'application stricte du texte du traité de 1860, n'avait plus besoin de recourir à la théorie de la rétroactivité. Ainsi, s'agissant des mineurs déjà nés au jour de l'annexion dans les territoires nouvellement acquis, il lui suffisait de déclarer que ces mineurs avaient bien été touchés par le remembrement territorial (en application du traité) et que par conséquent ils étaient devenus Français au jour même de cette annexion. Ils avaient changé de nationalité à cette date pendant leur minorité et non à leur naissance. Toujours s'agissant de la nationalité des mineurs, question la plus épineuse en matière de remembrement territorial, l'on sait qu'une convention internationale était venue régler les difficultés nées à la suite des jurisprudences Bourgeois et Constantin : reconnaissance à un mineur d'une option en faveur de la naturalisation suisse obtenue par son

père, ex-sujet sarde. C'est la deuxième raison qui explique qu'aucun bouleversement juridique, légal ou jurisprudentiel n'intervienne en ce domaine en 1882 et 1889.

En revanche tel n'était pas le cas en matière de démembrement où l'on verra, à la suite d'une modification juridique clé, s'établir de manière certaine quoique implicite un appariement entre droit international et droit commun de la nationalité. Au sein du droit commun d'autres circonstances de fait et de droit donneront un cadre permettant des ajustements au sein du droit commun lui-même. Clé d'un appariement entre droit international et droit commun (I) et cadre d'un ajustement en droit commun (II) conduiront à l'esquisse d'une organisation des droits de la nationalité.

I : La clé d'un appariement entre droit international et droit commun de la nationalité

Le premier point qui permettra de tracer l'esquisse d'une organisation des droits de la nationalité française, et en tous les cas de redonner un ordre logique ainsi qu'une efficacité aux critères et aux effets du droit commun de la nationalité française, c'est l'abandon de la théorie de la rétroactivité. En effet, c'est cette fiction venue du droit international public qui concentrait la plupart des difficultés et contre laquelle se heurtaient les grandes modifications intervenues depuis le début du XIX^e siècle. C'est la Cour de cassation qui effectuera cet abandon par sa décision rendue dans l'affaire Gillebert, réalisant ainsi une sorte de miracle (A). Les réactions à l'abandon de la théorie de la rétroactivité ou les prolongements de l'arrêt Gillebert (B) se feront sentir jusqu'en 1889 et même au-delà, structurant et orientant de la sorte l'ensemble du droit de la nationalité française. L'analyse de ces mêmes prolongements viendra, en outre, une fois de plus, relativiser la thèse classique selon laquelle les enfants nés en France de père étranger lui-même né en France s'abstenaient de réclamer la nationalité française ou la déclinaient pour se soustraire à tout engagement militaire.

A- L'abandon de la fiction de la rétroactivité en matière de démembrement ou le miracle d'une décision jurisprudentielle

L'une des plus grandes affaires du droit de la nationalité au XIX^e siècle, sans doute même la plus grande, est l'affaire Gillebert. Elle est cruciale à tout point de vue puisqu'elle met en relation droit international, théorie de la rétroactivité, et droit commun de la nationalité d'une part et que d'autre part elle met en lumière les difficultés de concilier les caractères privé et public du droit commun de la nationalité française: service militaire des fils d'étrangers nés en France, expulsion, ancrage de ces personnes dans la société civile française, méfiance à leur endroit, etc. L'intérêt de cette décision réside également dans les toutes premières affirmations de règles procédurales relatives au droit commun de la nationalité et les rapports de ces dernières avec d'autres branches du droit français. En opérant une véritable révolution dans l'interprétation du droit spécial des traités de démembrement -le mot n'est pas trop fort- la jurisprudence Gillebert nous amène non seulement à la source de l'explication de l'échec de l'article 9 du Code civil ainsi que des lois de 1851 et 1874, échec justifiant la future loi de 1889, mais également assurera le succès de cette loi nouvelle en lui permettant d'être effective.

Si la jurisprudence Gillebert n'a pas à notre sens été suffisamment prise en compte en doctrine dans l'explication de l'évolution des règles du droit commun de la nationalité, c'est qu'en apparence le principe qui s'en dégage est simple et paraît aller de soi : en cas de démembrement il faut tenir compte en matière de nationalité du fait matériel, objectif, patent, de l'ancienne incorporation à la France du territoire cédé. La prise en compte de cette incorporation qui a été effective, l'abandon par conséquent de la théorie de la rétroactivité qui niait ce fait historique, entraîne d'importantes répercussions en chaîne. Selon nous la plus extraordinaire est celle de transformer comme par miracle « le sol en sang ». Cet extraordinaire revirement de jurisprudence ne doit-il pas être mis en relation maintenant avec les difficultés rencontrées depuis treize ans par la France s'agissant des Alsaciens - Lorrains considérés par l'Allemagne comme n'ayant jamais été Français ?

Jules-Édouard Gillebert était né en France à Wazemmes près de Lille le 26 novembre 1839 d'un père lui-même né le 17 février 1798 (27 pluviôse an II) sur un territoire alors incorporé à la France puis devenu belge (Neuve-Église). Ayant toujours habité la France,

Gillebert y avait épousé une Française, n'avait semble-t-il satisfait ni à la loi sur la milice en Belgique, ni au service militaire français, quoique ayant fait partie de la garde nationale française. Il était inscrit sur les listes électorales françaises et possédait un établissement industriel en France. Toutefois il fut l'objet d'un arrêté d'expulsion en date du 15 juillet 1880. Dès son arrivée en Belgique, Gillebert sollicita des autorités françaises l'autorisation de rentrer en France au moins temporairement pour ses affaires, notamment une procédure en séparation de corps intentée par sa femme. En 1881, il obtint un sauf-conduit de la légation française à Bruxelles et il se rendit en France. Mais dès son arrivée, il apprit que le sauf-conduit ne serait pas respecté par les autorités françaises et que celles-ci allaient procéder à son arrestation. Il revint précipitamment en Belgique. Au début de l'année 1882, l'opinion publique belge fut agitée par cette affaire au point qu'un député belge questionna le Ministre des affaires étrangères de Belgique (M. Frère-Orban) au sujet de cette expulsion supposée illégale d'un individu se prétendant Français et expulsé en qualité de Belge. Gillebert expliquait son expulsion par une entente de différents notables de sa commune ayant fourni de faux renseignements au gouvernement français afin de s'emparer de son établissement industriel. M. Frère-Orban, en réponse au député qui le questionnait, expliqua que le préfet de la Manche lui avait fait connaître que Gillebert avait adressé au procureur et au juge de paix des lettres de menaces. Le procureur de la République à Saint-Lô demandant expressément le maintien de l'arrêté d'expulsion, M. Frère-Orban conseillait donc à Gillebert de former opposition à l'arrêté d'expulsion en France ou de résister à cet arrêté, auquel cas il serait traduit devant les tribunaux français qui jugeraient de sa nationalité. Suivant ce conseil, Gillebert rentra en France, fut arrêté et le 20 janvier 1883 et comparut devant le tribunal correctionnel de la Seine pour infraction à un arrêté d'expulsion. Ce tribunal estima que Gillebert avait bien violé un arrêté d'expulsion et pour cette infraction le condamna à 24 heures de prison. Gillebert appela de cette décision. Le 11 juin 1883, appliquant la théorie de la rétroactivité, la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Paris considéra que le père de Gillebert n'avait jamais été Français, et que par suite Gillebert de nationalité belge ne pouvait pas invoquer l'application de la loi de 1851 et se prétendre Français du fait de sa naissance et de celle de son père sur le sol français. «- Considérant qu'au point de vue des droits individuels conférés à chacun par le lieu de sa naissance, les provinces belges annexées à la France à la fin du dernier siècle et séparées d'elle en 1814, sont réputées n'avoir jamais été françaises; - Que leurs habitants nés pendant la période de réunion sont par l'effet d'une sorte de *Post liminium*, devenus étrangers d'une manière absolue sans pouvoir être rangés

dans la catégorie spéciale des étrangers qui sont nés en France; que les faveurs et les charges résultant de la loi de 1851 ne s'appliquent qu'aux enfants nés en France de parents étrangers nés eux-mêmes dans les pays restés français »⁶¹⁷. C'est cette décision de la Cour de Paris qui fut cassée par un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 7 décembre 1883. La Cour d'appel de Rouen statuant comme Cour de renvoi le 22 février 1884⁶¹⁸ adopta la thèse de la Cour de cassation : Gillebert étant Français ne pouvait être condamné pour une infraction à un arrêté d'expulsion.

En appel devant la Cour de Paris, Gillebert avait avancé comme question préjudicielle que le tribunal correctionnel n'était pas compétent pour juger la question d'état et la question de la légalité de l'arrêté d'expulsion pris contre lui. Mais la Cour de Paris avait décidé que conformément à une jurisprudence constante, en cas de poursuites à fin pénale pour infraction à une décision administrative, tout tribunal est juge de la légalité des mesures dont il est appelé à prononcer la sanction. En outre, la juridiction répressive était bien compétente pour trancher la question de nationalité en vertu du principe que le juge de l'action est le juge de l'exception, à moins que la loi ne prévoit expressément le contraire (comme dans l'article 182 du code forestier, c'est-à-dire lorsque le débat préjudiciel porte sur la réclamation d'un droit réel immobilier). En ne se prononçant pas explicitement sur l'argumentation de la Cour de Paris en matière de compétence, mais en ne l'infirmand pas, la Cour de cassation confirma le principe de la compétence du juge répressif amené à trancher une question de nationalité.

Il faut effectuer deux remarques relatives aux principes fixés en matière de compétence par la Cour de Paris et ratifiés par la Cour de cassation. Premièrement comme a pu le souligner la doctrine, il était regrettable qu'un individu se prétendant Français et contre lequel était pris un arrêté d'expulsion n'ait pas d'autre moyen pour contester la légalité de cette mesure d'expulsion que de violer cet arrêté et de la sorte provoquer l'examen par un juge répressif de la légalité du dit arrêté⁶¹⁹. Deuxièmement, en affirmant le principe que le juge de

⁶¹⁷ Résumé des faits ayant conduit au jugement du tribunal de la Seine au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1883, partie jurisprudence, p.49-50 et arrêt de la Chambre correctionnelle de la Cour de Paris, *op. cit.*, p.505-506. Pour cette dernière décision cf. également *Sirey*, 1883, II, p.177.

⁶¹⁸ Arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1884, partie jurisprudence, p.634, précédé des très importantes conclusions de l'avocat général Desjardins, p.629-634 ou *Recueil Sirey*, 1885, I, p.89 ou *Dalloz*, 1884, I, p.209. Sur renvoi, texte de l'arrêt de la Cour d'appel de Rouen, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1884, partie jurisprudence, p.634-637.

⁶¹⁹ Point souligné par des auteurs spécialistes de l'expulsion des étrangers comme Emmanuel Bès de Berc, *De l'expulsion des étrangers*, thèse droit, Paris, 1888, p.69 et par un civiliste renommé, Renault, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884, p.711.

l'action est le juge de l'exception, la jurisprudence Gillebert reconnaissait compétent le juge répressif en matière de nationalité et d'expulsion et de la sorte introduisait clairement une nouvelle autorité judiciaire aux côtés du juge civil pour trancher une question de nationalité. Ce faisant il nous apparaît que cette jurisprudence contribuait à l'altération du caractère supposé purement civil du droit commun de la nationalité, ou tout au moins lui faisait acquérir ainsi une certaine spécificité.

Sur le fond, la solution de la Chambre criminelle de la Cour de cassation était très simple, la théorie de la rétroactivité était abandonnée en matière de démembrement : « né dans un pays qui était au moment de sa naissance un territoire français, le père de Gillebert doit être considéré [...] comme né en France ; [...] il n'est pas nécessaire [...] de recourir à une fiction d'après laquelle ces provinces seraient réputées n'avoir jamais été françaises ; qu'il suffit d'admettre que leurs habitants avaient, aux yeux des rédacteurs de la loi du 14 octobre 1814, perdu leur qualité de Français par l'effet même du traité antérieur de démembrement ». Le père de Gillebert étant né sur un territoire français à l'époque de sa naissance et Gillebert étant né lui-même en France, s'était vu appliquer la loi de 1851 modifiée par la loi de 1874, et comme il n'avait pas réclamé à sa majorité la qualité d'étranger il était donc Français comme né en France d'un père étranger lui-même né en France. Par conséquent aucune infraction à un arrêté d'expulsion ne pouvait lui être reprochée. En réalité cette solution en apparence évidente n'intervint selon le *Journal du droit international privé* de 1884, qu'après une longue délibération en la Chambre du Conseil. Longue, cette délibération dut l'être en effet, tant la théorie de la rétroactivité avait pénétré le droit international et la jurisprudence comme nous l'avons constaté à maintes reprises auparavant. C'est pourquoi d'ailleurs il fallut toute l'habileté d'un juriste d'envergure, comme l'était l'avocat général Desjardins, pour parvenir à cette solution. Pour considérer que le père de Gillebert n'était pas né en France il fallait en effet considérer que le territoire démembré n'avait été incorporé à la France que pendant un temps très court à la suite d'une conquête et d'une occupation violentes sans base ni effets légaux, point que l'avocat général n'a pas de mal à réfuter en citant les décrets de la Convention du 1^{er} mars 1793 (incorporant les villes, faubourgs et banlieue de Bruxelles), du 2 mars (incorporant le pays de Hainaut au territoire de la République sous le nom du département Jemmapes) confirmé par la loi du 1^{er} octobre 1795 (admettant les habitants de certaines communes belges à jouir de tous les droits des citoyens français) et par l'article 3 du traité de Campo-Formio du 17 octobre 1797 selon lequel l'Empereur d'Autriche renonçait en

faveur de la République Française aux provinces belges que la France possédait désormais « à perpétuité, en toute souveraineté et propriété ». En somme, comme le déclarait Desjardins : « les autorités françaises s'installent dans le pays, l'administrent régulièrement, l'impôt est perçu, la justice est rendue au nom de la France jusqu'en 1814. Comment n'apercevoir dans cette série d'actes et de faits réguliers, accomplis pendant une période de vingt ans qu'une occupation violente ? » Se tournant maintenant vers les textes qui fonderaient la théorie de la rétroactivité, l'avocat général n'en trouve aucun, sauf quelques formulations lors de la discussion de la loi du 14 octobre 1814 dont l'importance a été selon lui très exagérée, par exemple l'idée que par le démembrement la France était « rendue à elle-même » ou encore s'agissant de Napoléon « l'étranger que nous avons vu chef de ce gouvernement ». Rappelons pourtant que ces exagérations n'étaient pas perçues comme telles à cette époque et que, comme nous l'avons vu, il y avait eu bien peu de parlementaires pour s'opposer à la théorie de la rétroactivité bien commode pour considérer que les individus originaires des territoires démembrés n'avaient jamais été Français. S'appuyant sur le texte même de l'article 3 de la loi du 14 octobre 1814 selon lequel « À l'égard des individus nés et encore domiciliés dans les départements qui, après avoir fait partie de la France, en ont été séparés » l'avocat général Desjardins conclut que le législateur de 1814 a bien dit et reconnu que ces départements avaient été Français.

Envisageant maintenant la jurisprudence, l'avocat général rencontre ici une réelle difficulté. Il ne peut par exemple ignorer l'arrêt de la Chambre des requêtes du 16 juillet 1834 qui avait jugé que le fils mineur d'un ancien habitant des provinces démembrées, fut-il né dans l'ancienne France, n'était pas Français puisque ce territoire démembré était censé n'avoir jamais fait partie de la France et que le père de ce mineur était par conséquent réputé n'avoir jamais été Français. Il en fait donc état, mais c'est pour souligner les formules et les principes de droit romain ajoutés par la Cour à l'appui de sa démonstration. Le fondement de cette jurisprudence n'était donc pas à rechercher dans une application de la théorie de la rétroactivité mais dans des principes de droit romain. Mais comment alors expliquer que les traités et les lois de 1814 n'aient pas conféré aux mineurs un droit d'option ? L'avocat général conclut dans une formule, selon nous bien peu explicite, que ce droit d'option n'entraînait pas « dans les vues politiques » des contractants, comme d'ailleurs lors du traité du 24 mars 1860. S'agissait-il d'un oubli ou d'un choix ? À propos de ce dernier traité, la Cour de Chambéry le 22 décembre 1862 et le 4 mai 1875 n'aurait d'après lui pas appliqué la théorie de la

rétroactivité en faisant dépendre la nationalité du mineur déjà né avant l'annexion de celle du père mais les aurait confondues comme une conséquence naturelle des convenances de la famille. Nos analyses précédentes démontrent toutefois que nombre de jurisprudences s'appuient explicitement sur la théorie de la rétroactivité, que ce soit à propos du traité de 1860, ou de celui de 1814. D'ailleurs sans cette fiction on ne peut expliquer juridiquement comment un mineur déjà né (comme le père de Gillebert né citoyen français en 1798 et mineur en 1814), donc avec une nationalité fixée à la naissance et sans droit d'option reconnu législativement à sa majorité, ait pu changer de nationalité (et comme le père de Gillebert devenir Belge au démembrement). Il faut abandonner le principe de droit commun d'intangibilité de la nationalité d'un mineur pour expliquer, sans recourir à la rétroactivité, que la nationalité de l'enfant puisse se confondre avec celle du père lorsque ce dernier en change.

Pour appuyer encore sa démonstration, l'avocat général Desjardins rappelle que les individus majeurs atteints par le traité de démembrement de 1814, et optant régulièrement pour le Royaume de France, obtenaient des lettres de déclaration de naturalité lesquelles, à la différence des lettres de naturalisation, conservaient la qualité de Français préexistante et ne la conféraient pas, selon une jurisprudence de la Chambre des requêtes du 4 mai 1836, donc la qualité de Français n'avait pas disparu et la théorie de la rétroactivité n'intervenait pas. Dans ce cas précis d'une option régulière pour la France, certes la théorie de la rétroactivité ne s'était pas appliquée et n'avait pas effacé la qualité de Français, mais on ne peut pas laisser entendre, comme l'avocat général, à l'aide de ce principe jurisprudentiel, que la théorie de la rétroactivité n'avait jamais existé et n'avait jamais été utilisée à cet effet. De même l'avocat général rappelle fort à propos la jurisprudence Marchal de la Chambre civile de la Cour de cassation du 13 janvier 1845 permettant à un enfant né en France (dans département des Ardennes), d'un père né dans le Hainaut alors territoire français mais décédé en 1811, de conserver sa nationalité française. L'éminent juriste n'indique pas qu'il ne s'agissait là que d'une jurisprudence tout à fait exceptionnelle, dérogeant à l'application constante du principe de la rétroactivité, en raison précisément de la circonstance du décès du père avant le démembrement. Enfin, venant maintenant à l'application de la loi de 1851, l'avocat général est obligé de reconnaître lui-même que le législateur de 1851 n'avait pas prévu que les dispositions de sa loi devaient s'appliquer aux enfants des personnes nées sur un sol

momentanément français. Toutefois il conclut que dans ces situations ce texte doit s'appliquer, car un législateur ne peut prévoir toutes les hypothèses d'application de son texte.

B- Les réactions à l'abandon de la théorie de la rétroactivité ou les prolongements de l'arrêt Gillebert

La jurisprudence Gillebert confirme selon nous la très grande relativité de la thèse majoritaire selon laquelle si le droit commun de la nationalité a évolué vers l'adoption du critère du droit du sol intégral et si l'article 9 du Code civil ainsi que les lois de 1851 et 1874 n'ont pas produit l'effet escompté, c'est parce que les fils nés en France de pères étrangers eux-mêmes nés en France s'abstenaient de réclamer la nationalité française (article 9) ou plus tard réclameront la nationalité étrangère (loi de 1851 et 1874) dans le seul but de ne pas effectuer le service militaire en France, voire d'éviter également le service militaire dans le pays de leur père. Car si ces jeunes gens effectuaient réellement ce service militaire étranger, l'on ne peut leur reprocher d'avoir réclamé cette nationalité étrangère. Or il semble bien que ceux qui la réclamaient effectuaient bien ce service. C'est ce que nous apprend l'étude de E.Roche publiée au *Journal du droit international privé* relative à la condition en France des petits fils de Belges⁶²⁰. En effet, en matière de service militaire, la jurisprudence Gillebert n'a plus beaucoup de conséquences sur les enfants nés en France de pères étrangers nés dans les territoires démembrés, car dans les années 1880 ces enfants ont passé l'âge d'être soumis aux obligations d'un quelconque service militaire. Comme Gillebert, du fait de la théorie de la rétroactivité, la plupart d'entre eux n'ont pas été considérés, quand bien même ils l'auraient souhaité, comme des enfants nés en France de père né en France. En effet, s'ils possédaient des documents attestant du lieu de naissance de leur père, ces archives impliquaient leur extranéité. S'ils n'en avaient pas, cas le plus probable, l'on voit mal comment ils pouvaient échapper au service militaire français comme nos différentes analyses antérieures l'ont montré. À partir de 1883, la question se reporte donc sur le petit-fils d'un aïeul né en territoire démembré. Jusqu'au revirement de la Cour de cassation, l'aïeul était considéré comme un parfait étranger, né d'ailleurs sur un sol réputé n'avoir jamais été français. Son fils, même né sur le sol français non démembré, avait perdu la qualité de Français. Il s'agissait donc d'un

⁶²⁰ Eugène Roche, « De la condition en France des petits fils de Belges », *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1887, p.303-312.

enfant né en France d'un père étranger qui pouvait simplement réclamer la nationalité française sur le fondement de l'article 9. Il n'y avait là qu'une seule naissance sur le sol français. C'est donc son propre fils qui pouvait se voir appliquer la loi de 1851 modifiée par la loi de 1874. Ce dernier, en application de cette loi, était Français mais pouvait réclamer la nationalité étrangère de son père. Le brutal revirement de jurisprudence a pour conséquence que ce petit fils est désormais considéré juridiquement comme un Français par le sang et la loi de 1874 qui lui permettait de réclamer la nationalité étrangère ne lui est plus applicable. En effet, avec lui c'est la troisième génération qui est née en France. Son père qui n'avait pas eu à réclamer la nationalité étrangère pour rester étranger se voyait maintenant appliquer rétroactivement (au sens du droit civil) la loi de 1874. Puisqu'il n'avait pas réclamé cette nationalité étrangère, il était Français et dès lors son propre fils, le petit-fils de l'aïeul était Français par le sang. « Tous les jeunes gens dont les grands-pères sont nés dans les provinces belges devenues françaises et antérieurement en 1814, deviendraient donc dès lors Français de force, et parce que la jurisprudence a changé en 1883 ! »⁶²¹.

Mais alors se posait un véritable problème à propos du service militaire car ces enfants, considérés comme Belges par la Belgique, qui étaient appelés au service militaire en Belgique et en France. Effectuaient-ils le service militaire en France, en Belgique, ou évitaient-ils tout service militaire comme on a pu le prétendre ? En tous les cas, l'avocat et praticien E.Roche, constate qu'en pratique « ces jeunes gens ont pour la plupart tiré au sort en Belgique à dix-neuf ans [...]. Que de jeunes gens se trouvent en effet dans ce cas ! Plus de dix jeunes soldats se sont présentés au dernier tirage au sort avec leur uniforme de soldat belge »⁶²². À l'époque de l'appel de la classe de décembre 1886 selon E.Roche « de nombreuses pétitions furent adressées à sa majesté le Roi des Belges, une entre autres portait, à notre connaissance, cinquante six signatures, toutes émanant rien que de jeunes gens domiciliés dans l'arrondissement de Lille. Des requêtes furent également présentées en ce sens au gouvernement français ». E.Roche distingue deux catégories de petits fils de Belge potentiellement considérés comme réfractaires au service militaire français. D'une part, ceux ayant satisfait en Belgique à la loi sur la milice en ayant tiré au sort et obtenu un bon numéro, ou s'étant trouvé des remplaçants, et d'autre part ceux qui ont eu un mauvais numéro et ont été incorporés à l'armée belge. « Or il résulte de renseignements pris au bureau de

⁶²¹ E.Roche, *op. cit.*, p.306.

⁶²² E.Roche, *op. cit.*, p.308.

recrutement de Lille que tous les jeunes gens appartenant à la première catégorie se sont présentés et sont en ce moment incorporés dans l'armée française. Il fallait bien en effet s'incliner, puisqu'ils habitaient la France, et ils n'ont pas voulu s'exposer à être déclarés insoumis »⁶²³. Ce qui prouve à notre sens qu'à cette époque en tous cas les fils d'étrangers nés et domiciliés en France étaient loin d'être aussi fraudeurs qu'on a pu le prétendre. En outre il faut croire que leurs certificats attestant qu'ils avaient satisfait à la loi militaire belge n'avaient aucun effet vis à vis des autorités militaires françaises. « Quant aux jeunes gens faisant partie de la deuxième catégorie, c'est-à-dire ceux *qui sont actuellement soldats belges*, ils ont dû forcément faire défaut puisqu'ils ne voulaient pas désertir leur régiment. Nous pourrions citer quelques uns d'entre eux : l'un artilleur à Malines ; l'autre soldat au 4^{ème} lanciers à Tournai ; le troisième, en garnison à Termonde, et enfin le dernier, à l'École régimentaire de Courtrai [...] Ces soldats belges seront-ils déférés au Conseil de guerre en France comme réfractaires et condamnés comme insoumis ? ». Même s'ils ne sont pas déférés au Conseil de guerre, qu'arrivera-t-il lorsqu'ils auront terminé leur temps de service en Belgique et qu'ils reviendront chez leurs parents en France ? « Comme ils seront encore dans l'âge voulu par la loi pour être soldats en France, ils seront incorporés nécessairement, et après avoir été artilleurs belges à Malines par exemple, ils deviendront artilleurs français à Douai »⁶²⁴.

Cette analyse que développait Eugène Roche dans le *Journal du droit international privé* en 1887, il la réitère dans ce même journal en 1888 en publiant la lettre qu'il adressait aux députés du Nord le 26 octobre 1887 et en demandant instamment qu'une convention entre la France et la Belgique soit adoptée. Certes l'article 8 de la convention de 1879, non ratifiée par le Parlement belge, prévoyait bien le cas des individus nés en France de parents belges qui eux-mêmes y étaient nés, lesquels se voyaient soumis à la loi de 1874. Mais en 1879 « il était encore admis en France que leurs parents étaient Belges, tandis qu'aujourd'hui, depuis l'arrêt de cassation de 1883, on décide que ces parents, fils de personnes nées pendant l'annexion, sont Français de plein droit, puisqu'à l'époque de leur majorité ils n'ont pas réclamé leur extranéité conformément à la loi. Il y a là une situation anormale qui ne peut durer, et il est indispensable qu'une entente intervienne entre les deux gouvernements ». Citant un nouvel exemple d'un jeune homme qui avait été soldat en garnison en Belgique, qui avait été obligé

⁶²³ E.Roche, *op. cit.*, p.308.

⁶²⁴ E.Roche, *op. cit.*, p.309.

de tirer au sort en France, et qui était soldat maintenant à Cambrai, Eugène Roche s'exclamait de nouveau : « Et tout cela parce que la jurisprudence de la Cour de cassation a changé en 1883 ! »⁶²⁵

La situation était d'autant plus urgente que les tribunaux, sur cette question, rendaient des décisions contradictoires. Les uns se conformaient à la jurisprudence de la Cour de cassation, les autres appliquaient encore la théorie de la rétroactivité⁶²⁶, preuve qu'elle était bien ancrée dans les esprits et appliquée en droit. À la suite de l'affaire Carlier et de la jurisprudence Gillebert, les parlementaires belges avaient donc repris les débats puis adopté la convention de 1879. La Chambre des représentants de Belgique l'avait fait le 26 avril 1888 et le Sénat le 3 mai 1888. Si ce texte apportait une solution aux situations similaires à celle de Carlier, le problème du service militaire et de la nationalité des enfants nés en France de pères belges eux-mêmes nés en France et dont l'aïeul était originaire des territoires démembrés n'était pas réglé par cette convention de 1879 qui ne tranchait pas précisément la question. Ainsi le 24 mai 1887, le sénateur belge De Brouckère terminait un de ses discours au Sénat en demandant au gouvernement français de revenir sur la jurisprudence Gillebert : « il y a, comme le disait si bien l'arrêt de Paris, une sorte de *post-liminium* ; il y a restitution dans son intégrité de la position que vous donne votre naissance dans une localité actuellement belge et qui est réputée belge aussi loin qu'on doive reculer dans le passé pour que votre nationalité soit nettement affirmée. Le gouvernement français ne peut qu'abonder dans notre sens. C'est contre lui, contre sa doctrine, contre toutes les idées qu'il a toujours professées jusque là, qu'en 1883 la Cour de cassation s'est prononcée par un arrêt unique »⁶²⁷. Désormais, après ratification par le Parlement belge, la balle revenait maintenant dans le camp de la France au sujet de cette convention. Or cette dernière, parce que la future loi de 1889 était en préparation, temporisait. L'examen de trois jurisprudences allant dans le sens de la jurisprudence Gillebert nous montre en pratique à quelles difficultés les tribunaux se

⁶²⁵ E.Roche, « De la convention destinée à mettre fin aux difficultés résultant de l'application des lois sur le service militaire entre la France et la Belgique », dans le *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1888, p.733.

⁶²⁶ Le tribunal civil de Lille se prononce dans le sens de la jurisprudence Gillebert de la Cour de cassation dans les affaires Tackoen (juin 1885), Gallant (16 juillet 1885), Verstraete (1^{er} avril 1886), Deconinck (31 mars 1887). Se prononcent dans le sens contraire le tribunal civil d'Avesnes dans les affaires Pombaix et Périaux (3 avril 1886) et dans l'affaire Caquière (7 mai 1886), le tribunal civil d'Hazebrouck dans l'affaire Laurie (14 août 1886) ou encore le tribunal de Valenciennes dans l'affaire Brughai (22 décembre 1886). Toutes ces décisions jurisprudentielles ont été relevées et soulignées par E.Roche au *Journal du droit international privé* 1887, p.306 ou encore par A.de Geouffre de Lapradelle, *op. cit.*, p.233, note 1. Cet auteur n'hésite pas à propos de ces dernières jurisprudences à parler de « grave résistance » et même de « rébellion contre la cour suprême », *op. cit.*, p.230-233.

⁶²⁷ Propos rapportés par E.Roche, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1888, p.747.

heurtèrent lorsqu'ils eurent à prendre des décisions sur des questions de nationalité, de service militaire ou de droits politiques s'agissant des petits-fils dont l'aïeul était né dans les territoires démembrés. Mais ces mêmes jurisprudences illustrent à quel point l'abandon de la théorie de la rétroactivité permit de rendre à nouveau efficaces les règles juridiques du droit commun, de les faire coïncider avec une partie du droit international.

Descamps était né le 20 décembre 1832 en France, dans le département du Nord. Des archives qui avaient pu être produites en justice (un extrait des actes de l'état civil de la ville d'Ath) il résultait que son père était né le 20 messidor an VII à Ath, alors que cette ville était comprise dans le territoire acquis par la République lors du traité de Campo-Formio. Descamps était-il Français ? En application de la théorie de la rétroactivité qui, jusqu'à la jurisprudence Gillebert, avait été la règle constante, la ville d'Ath, séparée de la France le 30 avril 1814 et rendue au Royaume des Pays-Bas puis à la Belgique, était considérée comme n'ayant jamais fait partie de la France. Si on faisait une lecture des lois des 14 et 17 octobre 1814 en faisant application de ce principe de rétroactivité les habitants d'un territoire démembré, de même que le sol, devaient être considérés comme n'ayant jamais été français. L'abandon de la théorie de la rétroactivité et l'application de la solution Gillebert conduisait au contraire à dire que Descamps était né en France d'un père qui, même s'il était devenu étranger, devait être considéré comme né lui-même sur le sol français. Par conséquent, Descamps, s'il n'avait pas réclamé la qualité d'étranger en application de la loi de 1851 (modifiée ultérieurement par la loi de 1874) lors de sa majorité, devait être Français pour être né en France d'un père étranger né lui-même en France. C'est exactement dans ce dernier sens que se prononcera la première Chambre de la Cour de Douai dans son arrêt rendu le 11 juillet 1885⁶²⁸. De même que dans les conclusions de l'avocat général Desjardins dans l'affaire Gillebert, la Cour déclarait que les traités de 1814 ainsi que les lois postérieures étaient restées muettes sur la rétroactivité. Elle estimait en outre que ces traités ne pouvaient effacer le fait historique de l'incorporation à la France des territoires ultérieurement cédés.

L'affaire Mouvet fournit un autre exemple d'application de la solution Gillebert avec une reconnaissance d'abandon de la théorie de la rétroactivité bien que cette fois plus implicite dans la décision du tribunal civil de la Seine du 22 février 1888⁶²⁹. Nous avons déjà

⁶²⁸ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1887, p.742-743.

⁶²⁹ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1888, p.390-391.

fait mention de cette jurisprudence dans notre étude⁶³⁰ lorsque nous analysions les questions de l'origine des étrangers présents en France après 1814, de leur service militaire, et des conséquences de la théorie de la rétroactivité sur le droit commun. François-Joseph-Ernest Mouvet était né à Assesse en 1854 dans la province de Namur en Belgique. Il se prétendait Belge et n'avoir jamais cessé de l'être. Mais sa seule naissance en Belgique ne pouvait être un critère juridique suffisant permettant de conclure à cette qualité. En effet il pouvait très bien être né en Belgique d'un père français. Il fallait donc déterminer la nationalité de son père. Or il apparaissait dans l'acte de naissance de ce dernier, Augustin-Ernest, qu'il était né en France, à Orléans, en 1826, ce lieu de naissance faisant maintenant présumer que ce père pouvait être Français. Mais là encore rien ne le garantissait juridiquement. Il fallait remonter à la génération précédente : le grand-père de François-Joseph-Ernest Mouvet. Or ce grand-père était né, comme plus tard son petit-fils dans la province de Namur le 26 fructidor an VIII, et à cette date cette province faisait partie du territoire français. En l'an VIII, le grand-père était Français, mais par les traités de 1814-1815 il ne l'était plus, d'autant qu'il n'avait pas rempli les conditions de l'option visant à conserver la nationalité française, qu'il avait accompli son service militaire à Namur en 1819, et qu'il n'était venu en France qu'en 1822 peu avant la naissance de son fils à Orléans. Ce dernier n'ayant lui-même ni déclaré vouloir conserver la qualité de Français, ni réclamé cette qualité selon l'article 9 du Code civil, était donc né étranger et demeuré tel à sa majorité. En somme, François-Joseph-Ernest était étranger pour être né à l'étranger d'un père étranger. Toutefois venait se greffer à ce problème déjà complexe la possibilité encore de considérer François-Joseph-Ernest Mouvet comme Français en application de la loi de 1851. En effet celui-ci pouvait être déclaré juridiquement né Français puisque l'abandon de la théorie de la rétroactivité associée au fait de la naissance de son père en France, conduisait à reconnaître une double naissance en France : celle de son grand-père et celle de son père. Or ce dernier, n'ayant pas réclamé à sa majorité la qualité d'étranger selon la loi du 12 février 1851, était devenu Français. C'est bien tout le raisonnement du tribunal. Mais on ne pouvait, dans ce cas précis, se servir de la loi de 1851 et l'appliquer au père de François-Joseph-Ernest car celui-ci était devenu majeur en 1847, donc quelques années avant la promulgation de cette loi. Il faut donc lire à travers l'argumentation développée par le tribunal que si la naissance du père avait eu lieu quelques années avant, François-Joseph-Ernest aurait été Français par le sang, grâce évidemment à l'abandon de la théorie de la rétroactivité.

⁶³⁰ Partie II, Chapitre I, Section 1, §2, II, A.

Un autre exemple d'une décision conforme à la jurisprudence Gillebert est celle rendue par le tribunal de Lille le 22 mars 1888 sur le cas des frères Bulteau⁶³¹, jugement que nous avons déjà évoqué dans nos analyses précédentes⁶³². Ferdinand-François et Eugène-Marcel tous deux nés à Roubaix prétendaient vouloir réclamer la nationalité française. Ils apparaissent en effet que leur grand-père était né en 1792 à Pecq en Belgique, sur un territoire à l'époque français et qu'il avait servi dans les armées françaises jusqu'aux démembrements de 1814 et 1815. Leur père, fils du précédent, était né en Belgique en 1818. À l'appui de leur prétention, dans un premier temps les frères Bulteau affirmaient pouvoir utiliser des dispositions de l'article 10-2 permettant au fils d'un ex-Français de réclamer l'ancienne qualité de son père. Mais le tribunal après avoir souligné d'une part que ni le grand-père ni le père des intéressés n'avaient rempli les formalités énoncées dans les traités pour permettre aux habitants des territoires démembrés de « reconquérir » la nationalité française, et estimant d'autre part que les dispositions de l'article 10-2 ne pouvaient s'appliquer qu'aux parents au premier degré, en vint à la conclusion que le père des intéressés était né et demeuré étranger à la France et que ses enfants ne pouvaient invoquer la qualité d'ex-Français de leur grand-père. Ce tribunal reconnaissait donc lui aussi de manière implicite l'abandon de la théorie de la rétroactivité puisqu'il considérait que l'aïeul avait été Français. Il faut noter que si l'article 10-2 ne pouvait être invoqué par les petits fils d'un aïeul des provinces rattachées à la France, puis démembrées, question tranchée par le jugement du tribunal de Lille, un abandon plus rapide de la théorie de la rétroactivité aurait conduit à faire bénéficier des dispositions de cet article le père des frères Bulteau, ce qui aurait sans doute évité bien des difficultés. C'était bien un des points cruciaux vus par F.Mourlon dans l'affaire Gaberand⁶³³. D'ailleurs cette question retrouvait son actualité avec les fils d'Alsaciens Lorrains.

On notera également que la demande des frères Bulteau fondée sur l'article 9 du Code civil modifié par la loi de mars 1849 fut rejetée bien que les deux frères aient pu fournir un certificat d'un sieur Delattre ancien capitaine de la garde nationale française déclarant que ces deux frères s'étaient bien engagés comme volontaires dans sa compagnie pendant la durée de la guerre de 1870. Même si les preuves de cet engagement furent jugées insuffisantes et si un service armé dans la garde nationale en temps de guerre hors de Paris ne fut pas considéré

⁶³¹ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1888, p.811-813.

⁶³² Cf. nos développements Partie II, Chapitre I, Section I, §2, II, A.

⁶³³ Cf. nos développements Partie II, Chapitre I, Section I, §2, II, B.

comme un service dans l'armée auxiliaire, on constate là encore, que tous les fils d'étrangers nés en France ne se dérobaient pas devant un engagement armé.

En somme la jurisprudence Gillebert, abandonnant la théorie de la rétroactivité, constituait bien une clé d'appariement entre les règles du droit commun et les dispositions des traités de 1814-1815. Maintenant la loi de 1851, celle de 1874 ou l'article 10-2 pouvaient produire tous leurs effets dans le cas du démembrement du Premier Empire. Mais il restait toujours au droit commun à trouver un accord avec d'autres textes à caractère international. La convention franco-belge n'avait toujours pas été fixée et définitivement adoptée, quant à la convention franco-espagnole les problèmes persistaient. Et qu'en était-il pour un démembrement plus récent comme celui de 1870, notamment en matière de recouvrement de la qualité de Français ?

II : Le cadre de divers ajustements en droit commun de la nationalité

Si l'arrêt Gillebert permettait un appariement entre droit commun de la nationalité et traités de droit international, redonnant par la même occasion aux critères et aux effets du droit commun de la nationalité une certaine logique, une efficacité, cela ne pouvait suffire. Critères et effets juridiques du droit commun de la nationalité devaient encore être ajustés. Ces ajustements s'effectuèrent en oscillant entre eux pôles, la reconnaissance et l'intégration (A) ou la surveillance et l'exclusion (B) des étrangers, ces deux extrêmes servant de cadre à ces ajustements. Le célèbre discours d'Ernest Renan laisse entrevoir selon nous la possibilité d'une hésitation entre l'intégration des étrangers en s'appuyant sur un passé commun plus ou moins récent et la volonté de participer à la vie future de la nation, ou l'exclusion de ces mêmes étrangers, selon le poids que l'on donne à l'une ou l'autre de ces deux composantes. « Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre est dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs ; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis. [...] Une nation est donc une grande solidarité, constituée par le sentiment des

sacrifices qu'on a faits et de ceux qu'on est disposé à faire encore. Elle suppose un passé ; elle se résume pourtant dans le présent par un fait tangible : le consentement, le désir clairement exprimé de continuer la vie commune. L'existence d'une nation est (pardonnez-moi cette métaphore) un plébiscite de tous les jours, comme l'existence de l'individu est une affirmation perpétuelle de vie »⁶³⁴.

A- La reconnaissance et l'intégration

Dans le but d'ajuster effets de droit public et critères de droit commun de la nationalité, la loi ou la jurisprudence reconnaîtront ou intégreront certains étrangers jugés dignes d'être incorporés à la Nation.

Le 14 février 1882 est publiée une loi composée d'un seul article⁶³⁵. Ce texte vient compléter l'article 2 de la loi du 7 février 1851 relatif à la possibilité pour les enfants (mineurs ou majeurs) de père étranger naturalisé français d'acquérir la nouvelle nationalité de leur père en se conformant dans le cas des mineurs à l'article 9 du Code civil ou dans le cas des majeurs par une réclamation dans l'année de l'obtention par leur père de la qualité de Français. Deux innovations apparaissent.

La première est en relation avec la loi militaire du 27 juillet 1872. En effet selon la nouvelle loi, les enfants mineurs, même nés en pays étranger avant la naturalisation de leur père, pourront désormais, en déclarant qu'ils renoncent à la qualité d'étranger et adoptent la nationalité française, s'engager volontairement dans les armées de terre et de mer, ou contracter un engagement conditionnel d'un an. Ils pourront en outre entrer dans les Écoles du gouvernement, toujours sous réserve de cette déclaration. Cette dernière ne pourra cependant être faite qu'avec le consentement exprès de leur père ou à défaut de leur mère, ou encore avec l'autorisation de la famille conformément à leur statut personnel. La deuxième innovation est l'extension de ces dispositions aux enfants mineurs d'un père ex-Français qui aurait perdu sa qualité de Français pour une des trois causes énumérées dans l'article 17 du Code civil (naturalisation acquise en pays étranger, acceptation non autorisée par le

⁶³⁴ E.Renan, *Qu'est-ce qu'une nation ?*, éd. Mille et une nuits, 1997, réimpression 2010, p.31-32 ou E.Renan, *Qu'est-ce qu'une nation ?* (et autres essais politiques). Textes choisis et présentés par Joël Roman, Paris, Presses pocket, 1992, p.54-56.

⁶³⁵ Texte de la loi, dans *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1882, p.649.

gouvernement de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, et établissement en pays étranger sans esprit de retour), à condition toutefois que le père ait recouvré sa nationalité française conformément à l'article 18.

La loi de 1882 venait donc compléter en matière de service militaire et d'entrée dans les Écoles du gouvernement celle de 1874, en mettant au même niveau enfants du père naturalisé français, enfants de père ex-français ayant recouvré sa nationalité française, et enfants nés en France de père étranger lui-même né en France.

Le 28 juin 1883 est publiée une nouvelle loi qui vient ajouter à la loi de 1882 deux cas oubliés par cette dernière. Les possibilités offertes aux enfants visés par la loi de 1882 sont étendues aux enfants mineurs nés en France d'une femme française mariée avec un étranger qui recouvre sa qualité de Française conformément à l'article 19 du Code civil, possibilité également offerte aux enfants mineurs dans la même situation mais orphelins de père et mère

Les dispositions du droit commun avaient donc progressivement subi des modifications successives depuis 1874 permettant d'ajuster au plus près les principes de droit civil et les règles du principal effet de droit public, le service militaire. Mais à qui ces ajustements pouvaient-ils s'appliquer ? De nombreuses personnes étaient concernées *a priori* mais en réalité peu d'entre elles en bénéficiaient. En effet, nous avons pu constater que la loi de 1874 fut un échec pour toutes les raisons que nous avons analysées dont les principales ont été les obstacles pratiques à la condition de deux naissances successives sur le territoire français et les obstacles juridiques par suite de la théorie de la rétroactivité. Quant aux enfants des pères naturalisés, ils étaient sans doute peu nombreux à avoir bénéficié des récentes innovations puisque, on le sait, peu d'étrangers s'engageaient dans la procédure de naturalisation, même s'ils n'étaient en aucun cas contraints au service militaire. Restaient donc le cas des enfants mineurs des pères ayant recouvré la qualité de Français. Dans ce cas les ajustements pouvaient montrer leur utilité puisqu'ils devaient bénéficier aux dénaturalisés de fraîche date, les Alsaciens-Lorrains pour lesquels les lois de 1882 et 1883 semblaient avoir été écrites. Mais ici encore de nouveaux obstacles surgissaient, rendant ultérieurement nécessaire une refonte générale dans une loi d'ensemble des divers textes sur le droit commun de la nationalité en relation avec le service militaire.

La question de la réintégration des Alsaciens-Lorrains posait divers problèmes qu'il faut distinguer selon que les individus étaient majeurs ou mineurs au moment du démembrement et, dans le cas des mineurs, selon qu'ils étaient nés avant ou après le démembrement. S'agissant des majeurs soit simplement nés en Alsace-Lorraine, soit simplement domiciliés en Alsace-Lorraine mais nés en France, la France on le sait les tenait pour Français. Pour la France la question de leur réintégration dans la nationalité française ne se posait donc pas juridiquement. Le problème de la réintégration se posait à ceux qui avaient perdu leur nationalité française car nés et domiciliés en Alsace-Lorraine avant le démembrement et avaient conservé ce domicile en dehors du délai d'option prévu par le traité. On le sait une controverse a existé sur la possibilité pour eux de recourir à l'article 18. Cette même question se posait pour les mineurs, mais il faut encore faire une distinction dans ce cas.

Lorsque les parents Alsaciens-Lorrains avaient été dénaturalisés par l'Allemagne et que leur enfant était né avant le démembrement, sur le sol français ou sur le sol d'Alsace-Lorraine, la France considérait qu'il était né Français. Mais dans les deux cas l'Allemagne, elle, considérait qu'il était allemand par application de la théorie de la rétroactivité. Cet enfant ayant généralement suivi ses parents en demeurant en Alsace Lorraine, pouvait être considéré comme étranger.

Devenu majeur, il avait la possibilité d'opter par lui-même soit selon les dispositions du traité s'il était encore dans le délai légal, soit plus fréquemment il devait se faire réintégrer dans la nationalité française en invoquant l'article 10-2 (puisque pour la France son père était un ex-Français) ou plus directement l'article 18 (puisque pour la France il avait sans aucun doute été Français)⁶³⁶. En effet la lettre du préfet d'Alger précitée⁶³⁷ lui permettait d'invoquer explicitement l'article 18 (et très implicitement l'article 10-2) puisque l'administration rajoutait à l'article 17 la perte de l'Alsace-Lorraine par la France comme une des causes possibles de dénaturalisation. Mais il ne s'agissait là que de jeunes majeurs. Qu'en était-il pour les mineurs ?

Juridiquement l'article 10 alinéa 2 ne paraissait pas invocable en minorité, bien que le texte de cet article indique que l'enfant d'ex-Français pourra « toujours » réclamer l'ancienne qualité de son père. Cette réclamation ne pouvait intervenir qu'à dater de la majorité à cause

⁶³⁶ Cf. Georges Flach, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1879, p.153.

⁶³⁷ Lettre du préfet d'Alger du 14 avril 1874, cf. Robinet de Cléry, « Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace Lorraine », dans *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 24^{ème} année, tome 4, 1875, p.459-461. Voir notre développement Partie II, Chapitre II, Section 1, §1, II, A.

de la procédure du renvoi à l'article 9 qui lui, suppose la majorité⁶³⁸. Né avant le démembrement, pouvait-il invoquer l'article 18 en minorité? Non, car ce dernier avait l'inconvénient, de même que l'article 10 alinéa 2, de ne pouvoir être invoqué qu'en majorité bien que la question soit encore sujette à controverses en doctrine⁶³⁹. Ainsi ce mineur né avant le démembrement ne pouvait juridiquement invoquer en minorité ni l'article 10 alinéa 2 ni l'article 18. Pouvait-il au moins invoquer la loi de 1882 pour que la possibilité de prendre un engagement volontaire ou un engagement conditionnel d'un an dans l'armée française ne lui échappe pas ou que la porte d'entrée dans les Écoles du gouvernement ne lui soit pas fermée? Juridiquement, en droit strict, là encore la réponse devait, en principe, être négative. En effet, la controverse passée au sujet de la possibilité d'appliquer l'article 18 aux personnes majeures ayant été touchées par un démembrement territorial (controverse provisoirement arrêtée par l'administration avec la lettre du préfet d'Alger) revenait maintenant en raison de la formulation très nette du texte. À suivre la loi de 1882, seuls les enfants mineurs dont les parents avaient perdu la nationalité française dans l'un des trois cas énumérés par l'article 17, puis l'avaient recouvrée en application de l'article 18, pouvaient bénéficier des dispositions favorables de cette loi.

La situation des enfants nés postérieurement au démembrement semblait encore plus difficile. Parvenus à la majorité, ils ne pourraient invoquer les dispositions de l'article 18 n'ayant jamais été Français. Ils ne pourraient pas davantage invoquer l'article 10 alinéa 2 puisque nés d'un père étranger. Il ne leur restait donc que la voie de la naturalisation par faveur. Néanmoins en 1885 un auteur comme E.Chavegrin⁶⁴⁰ reprenant l'essentiel de l'argumentation développée par Robinet de Cléry en 1875 considérait que l'article 10 alinéa 2 devait pouvoir recevoir application. En effet l'exposé des motifs d'adoption de l'article 10 alinéa 2 était assez large pour soutenir cette position. Nous l'avons déjà souligné : c'est à l'occasion de la discussion des causes de perte et de recouvrement de la qualité de Français et notamment sur le futur article 10 alinéa 2 que le premier Consul, envisageant sans doute un démembrement toujours possible du territoire national avec une application de la théorie de la

⁶³⁸ Sauf Guichard et Delvincourt, tous les auteurs comme Demolombe, Aubry et Rau ou encore C.Stoïcesco écartent la possibilité que l'article 10 §2 puisse être invoqué en minorité par un enfant d'ex-Français, en vertu du double principe de droit civil fondé sur l'incapacité du mineur et l'intangibilité de sa nationalité. Cf. C.Stoïcesco *op. cit.*, p.313-314 avec la note 1 pour les références des auteurs précités.

⁶³⁹ Voir l'argumentation de Robinet de Cléry, *op. cit.*, p.464-465 que nous rapportons Partie II, Chapitre II, Section 1, §1, II-,A.

⁶⁴⁰ Analyse d'Ernest Chavegrin, « Note sur la condition juridique des Alsaciens-Lorrains nés depuis l'annexion », *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1885, p.169-174.

rétroactivité défavorable à la France, avait voulu des conditions de recouvrement les plus aisées. Certes les dispositions de cet article n'avaient pas été appliquées lors du démembrement du premier Empire, la doctrine d'alors justifiant cette position en raison d'une liaison étroite entre les articles 10 et 17, et parce que les Belges par exemple n'avaient été que momentanément des Français. Cette argumentation juridique, maintenant jugée très contestable lors de son application antérieure, n'était plus tenable avec les fils d'Alsaciens-Lorrains, même nés après le démembrement.

En ce qui concerne les mineurs, ni l'article 10 alinéa 2, ni l'article 18 ne pouvaient leur être appliqué en raison de la minorité, bien qu'en doctrine on les considérait comme fils d'ex-Français. Pouvaient-ils cependant bénéficier des dispositions de la loi de 1882 ? La même raison déjà invoquée de la liaison entre les articles 18 et 17 semblait y faire obstacle, le père du mineur concerné n'ayant pu être réintégré par l'application de l'article 18 malgré la lettre du préfet d'Alger. En tous cas telle était l'opinion d'un auteur comme E.Chavegrin qui regrettait toutefois cette impasse juridique défavorisant les enfants nés après le démembrement de père Alsacien-Lorrain ayant été autrefois Français. Cet auteur demandait donc que l'on puisse étendre les dispositions de la loi de 1882 aux jeunes gens des provinces perdues. Selon lui il suffisait d'ailleurs, afin de ne pas risquer une difficulté d'ordre international (et sans doute également de prévenir toute intrusion d'éléments étrangers suspects dans les rangs français), d'exiger simplement que le dit mineur prouve qu'il avait vraiment perdu sa nationalité allemande en produisant un permis d'émigration émanant de l'autorité allemande : l'*entlassungsschein*. Ceci posé, en pratique, telle était déjà la position de l'administration. En effet, une circulaire du ministre de la Guerre du 5 juillet 1883 aux gouverneurs militaires de Paris et Lyon, aux généraux commandant les corps d'armée et aux préfets, appliquait cette solution qui cependant n'était que purement administrative. Tout d'abord cette circulaire confirmait la lettre du préfet d'Alger pour les majeurs et surtout étendait le bénéfice de la loi de 1882 à leurs fils. En effet, le ministre de la guerre Thibaudin s'exprime ainsi dans cette circulaire en visant la loi de 1882 : « Après avoir consulté M. le garde des Sceaux, j'ai décidé que le bénéfice des dispositions ci-dessus serait également accordé, par extension, aux fils d'Alsaciens-Lorrains dont le père aurait été réintégré dans la qualité de Français en vertu de l'article 18 du Code civil, mais sous la condition expresse qu'il justifieront d'un permis d'émigration régulier délivré par le gouvernement allemand »⁶⁴¹. En 1883, on peut donc considérer que le fils d'Alsacien-Lorrain né avant ou après le

⁶⁴¹ Texte de cette circulaire au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1883, p.325-326.

démembrement pouvait bénéficier des dispositions de la loi de 1882, mais en pratique la production du certificat d'émigration ne devait pas être chose aisée.

Pouvaient-ils lorsqu'ils se trouvaient en France au moment du service militaire invoquer, comme l'avait espéré Robinet de Cléry, la loi de 1874 et bénéficier des dispositions favorables de cette loi au regard du service militaire ou de l'entrée dans les Écoles du gouvernement ? En tous les cas un tribunal s'y est opposé. Ainsi par une décision du 13 août 1886 le tribunal civil de la Seine déclare que la loi de 1874 « concerne exclusivement les individus nés en France d'un étranger qui lui-même y est né. Elle est inapplicable aux fils d'Alsaciens-Lorrains ayant perdu la nationalité française à la suite des traités de 1871 »⁶⁴². C'est pourquoi Henri-Emile Kuhff, né à Strasbourg le 31 juillet 1867 d'un père né dans cette même ville et qui avait été Français mais qui n'avait pas été réintégré dans cette qualité par l'application de l'article 18, ne pouvait être admis en minorité sur la liste de candidats au volontariat pour la ville de Paris.

Comme on le constate, les lois de 1882 et 1883 pouvaient bénéficier au fils mineur d'un étranger naturalisé ou au fils né en France de père étranger né lui-même en France, en permettant à ces enfants d'entrer dans les Écoles du gouvernement ou d'effectuer un service conditionnel d'un an, mais avaient le plus grand mal à s'appliquer au fils d'Alsacien-Lorrain. Il fallait donc encore modifier les critères du droit commun pour mieux les faire correspondre à l'exigence de service militaire ou mieux encore faire du service militaire accompli par un fils d'étranger ou par un fils d'ex-Français un des critères de reconnaissance de sa qualité de Français, et ce malgré le principe selon lequel seuls les Français sont admis dans les rangs de l'armée française. On le constate encore, les difficultés rencontrées par le droit commun font apparaître fréquemment en arrière plan un conflit interétatique imparfaitement résolu au niveau juridique dans les textes internationaux. C'était le cas pour les Alsaciens-Lorrains et c'était toujours le cas à la fin des années 1880 pour les traités de démembrement du Premier Empire en ce qui concerne la Belgique.

Mais le droit commun de la nationalité devait encore être modifié, précisé, non seulement au regard des traités mais aussi des conventions internationales si l'on voulait que les critères de la qualité de Français soient ajustés aux effets de droit public visés. Le service militaire pouvait-il par exemple être imposé à un individu né en France d'un père étranger,

⁶⁴² *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1887, p.619.

espagnol, qui lui-même y était né ? La loi de 1874, on le sait, le déclarait Français, sauf réclamation de sa part de la qualité d'étranger dans l'année qui suivait la date de sa majorité. En l'absence d'une telle réclamation il était donc Français. Juridiquement telle était la position de Joseph-Alexandre Nieto né à Bayonne en août 1859, d'un père sujet espagnol mais également né en France. Convoqué au service militaire dans le cours de sa vingtième année en 1879, Joseph-Alexandre Nieto avait excipé de sa qualité d'étranger et demandé à être rayé des listes du tirage au sort de cette année, puis il avait pris part au tirage au sort sur les listes du recrutement espagnol en mars 1880. Enfin après s'être fait remplacer, il avait pris soin de se faire immatriculer au Consulat d'Espagne à Bayonne et de conserver les preuves constatant qu'il avait bien satisfait à la loi du recrutement espagnol. Bien qu'il ait été rayé des listes du tirage en France en 1879, l'administration militaire le portait sur les listes de recrutement de la classe de 1881, car comme il n'avait pas comparu à ce tirage, le maire de Bayonne avait tiré d'office à sa place. Déclaré apte au service militaire par le Conseil de révision, il recevait un ordre d'appel sous les drapeaux malgré les protestations de son père. Le 27 décembre 1882, le tribunal civil de Bayonne⁶⁴³ estima qu'il était espagnol, en raison de sa soumission aux obligations du recrutement en Espagne, laquelle prouvait que l'intéressé avait entendu conserver la nationalité espagnole, d'autant plus que le tribunal prenait soin de rappeler que la conduite de Nieto était conforme aux stipulations de la convention consulaire franco-espagnole du 7 janvier 1862. Quelques années plus tard, exactement dans la même situation, Jean Larçabal, qui avait produit, il est vrai tardivement, un document attestant des autorités espagnoles qu'il avait conservé sa nationalité d'origine, se voyait déclaré Français le 8 février 1887, en application de la loi de 1851 modifiée par la loi de 1874 par le même tribunal de Bayonne⁶⁴⁴ lequel, visant la convention franco-consulaire, ne trouve qu'« aucun de ces articles ne s'applique au cas de la double naissance sur le sol étranger ». Larçabal soutenait que l'expression contenue dans l'article 5 de cette convention, « les Espagnols nés en France », devait être entendue de manière large au sens de « tous les Espagnols nés en France ». Cette argumentation était rejetée par le tribunal notamment sur le motif que la convention de 1862 ne saurait être contraire à la loi de 1851, les plénipotentiaires n'ayant pu intentionnellement déroger à la volonté du législateur de 1851. Sans doute était-il temps maintenant de faire de l'accomplissement par un étranger soit d'un service militaire, soit d'un service armé, un critère d'intégration ou d'exclusion de cet étranger, cette décision ne pouvant

⁶⁴³ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1883, p.56-58.

⁶⁴⁴ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1887, p.328-330.

dépendre de l'interprétation des tribunaux ou de l'administration, comme nous pouvons encore le constater dans l'affaire suivante.

Une femme française avait épousé en premières noces un sieur Violon, charpentier au service de la marine, dont elle était devenue veuve. De ce fait la dame Violon pouvait prétendre à une pension. Le 16 septembre 1872 elle épousait en secondes noces le sieur Bogliano qui était né le 9 février 1847 en France, de père italien. Il n'avait pas réclamé la qualité de Français au titre de l'article 9 mais il s'était engagé et avait servi dans la marine militaire française à partir du 21 janvier 1864 jusqu'en 1868. En outre il avait fait partie de l'une des compagnies des francs-tireurs mises à disposition du ministre de la guerre en 1870 et ceci jusqu'à la fin de la guerre. Le 4 novembre 1883, il remplissait les formalités prescrites par la loi de 1849 et déclarait vouloir établir son domicile en France. En janvier 1884, le ministre de la marine assignait les époux Bogliano en restitution et remboursement d'un certain nombre d'annuités de la pension versée au motif que Bogliano était étranger et que sa femme, en l'épousant, avait suivi la condition de son mari. Les tribunaux ayant été saisis de cette affaire, la Cour d'Aix rendit le 7 février 1885 un arrêt qui déclarait Bogliano Français⁶⁴⁵. Elle considérait en effet que ce dernier avait parfaitement rempli toutes les conditions de la loi de 1849 et que l'on ne pouvait soutenir comme le faisait l'administration militaire que le fils de l'étranger né en France et placé dans cette situation – absence de réclamation de la qualité de Français sur le fondement de l'article 9 au moment de la majorité mais service effectif dans l'armée française- « devait, tout à la fois, prouver ses services militaires et prouver, en outre, qu'il avait satisfait à la loi du recrutement ; que le texte même de la loi de 1849 n'exige pas cette double preuve et que l'une ou l'autre suffit pour qu'il y ait lieu à l'application de l'article 9 du Code civil ». Les dispositions de la loi de 1849 en droit commun de la nationalité se trouvaient ainsi un peu mieux précisées. Désormais il était évident pour tous que le fils de l'étranger né en France qui effectuait un service dans l'armée française pouvait réclamer la qualité de Français, pouvait être incorporé à la Nation. Mais la question de savoir si ce fils d'étranger, après avoir été rayé des listes de recrutement du service militaire, pouvait réclamer la nationalité française après s'être engagé dans l'armée française, n'était pas résolue.

Dans cet arrêt, la Cour d'Aix affrontait un deuxième problème juridique qui avait donné lieu à de nombreuses controverses tant en doctrine qu'en jurisprudence. En effet Bogliano

⁶⁴⁵ Décision de la Cour d'Aix, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1885, p.673-677 avec la note.

était devenu Français, mais à quelle date ? Au jour de sa déclaration le 24 novembre 1883 ou bien comme le déclarait la Cour d'Aix au jour du terme de l'engagement de Bogliano dans la marine, ou encore au jour même de sa naissance, la déclaration de Bogliano ayant un effet rétroactif jusqu'à cette date ? Devait-il même y avoir rétroactivité ? Le ministre de la marine ayant porté l'affaire devant la Cour de cassation, celle-ci devait se prononcer en précisant d'une part les dispositions de la loi de 1849 et d'autre part cette question de la rétroactivité d'une déclaration en vertu de l'article 9. Sur le premier point, elle confirma parfaitement la solution donnée par la Cour d'Aix en déclarant que les dispositions de la loi du 22 mars 1849 « conçues en termes généraux, sont toutes de faveur et doivent ainsi être étendues plutôt que restreintes dans leur application ». Mais sur le deuxième point, réitérant la position qu'elle avait adoptée le 19 juillet 1848⁶⁴⁶, elle estima que le bénéfice de la déclaration de Bogliano devait remonter jusqu'au jour de sa naissance. Elle s'écartait donc de la position intermédiaire adoptée par la Cour d'Aix, et pour une raison obscure, puisque tout en réaffirmant le principe de non rétroactivité établi par l'article 2 du Code civil, la Cour d'Aix déclarait « qu'il s'agit en présence des faits spéciaux de la cause d'appliquer d'autres principes et d'autres règles ». On soulignera que, dans sa décision, la Cour de cassation s'appuie à diverses reprises dans son argumentation sur le caractère de droit public de la règle de l'Ancien droit dont est issu l'article 9 du Code civil. Elle déclare : « Attendu que suivant les principes de l'Ancien droit, tout individu né en France était Français » et que « l'article 9 du Code civil a apporté une restriction à cette ancienne règle de droit public »⁶⁴⁷.

B- La surveillance et l'exclusion

Au milieu des années 1880, un courant d'opinion hostile aux étrangers et notamment aux Italiens, voire franchement xénophobe et relayé par la presse, traverse la France. Ce qui est dénoncé, y compris par la gauche française, c'est la concurrence faite par les ouvriers étrangers aux nationaux et le comportement asocial naturel de ces étrangers. Ainsi des journaux socialistes comme le *Cri du peuple* dénoncent en août 1884 les fréquentes rixes entre Italiens et Français en attribuant bien entendu la responsabilité et la gravité de celles-ci

⁶⁴⁶ Sirey, 1848, I, p.529.

⁶⁴⁷ Décision de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation le 29 décembre 1885, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1886, p.719-721.

aux Italiens⁶⁴⁸. Le même journal stigmatise en mars 1885 le fait que ces ouvriers italiens ne font preuve d'aucune solidarité envers les travailleurs français⁶⁴⁹. Le député socialiste Jules Guesde dans ses éditoriaux du même journal dénonce en 1886 « ces 800 000 étrangers qui, travaillant à bas prix, font outrageusement baisser les salaires, quand ils ne les suppriment pas complètement pour nos ouvriers expulsés des usines ». Un peu plus tard le même député dénoncera ces « sarrasins » dans un éditorial au titre évocateur : « l'invasion ».⁶⁵⁰ Face à ce courant d'opinion le législateur, l'administration et la jurisprudence étaient confrontées à plusieurs questions.

Pour le législateur et l'administration, il s'agissait de savoir que faire de tous ces étrangers dont la population avait triplé en France entre 1851 et 1886 passant de 380 831 à 1 126 531 selon les statistiques officielles⁶⁵¹ au premier rang desquels venaient les Italiens, puis les Belges, et enfin les Allemands. Comment en limiter le nombre, notamment celui des ouvriers étrangers qui feraient une si rude concurrence aux ouvriers français ?

À partir de 1885 jusqu'en 1889, le législateur est tenté par la solution de taxer le séjour des étrangers en France. De multiples projets sont préparés en ce sens. Le premier d'entre eux était la proposition Pradon qui vise tout à la fois les étrangers dans leur ensemble, les ouvriers étrangers ainsi que les fils d'étrangers nés en France. Une taxe de 18 francs par an s'appliquerait à tout étranger, elle serait de 6 francs pour l'ouvrier étranger et s'élèverait à 54 francs pour les fils d'étrangers nés en France qui, à leur majorité n'auraient pas réclamé la qualité de Français. Précédée d'un rapport virulent à la Chambre des députés dénonçant l'impunité pénale des étrangers en raison d'une absence de contrôle et de suivi de la population étrangère, la proposition Pradon illustre bien les rapports existant entre la condition des étrangers, leur surveillance, la protection du travail national, et le droit de la

⁶⁴⁸ Ce journal note en parlant des Italiens qu'il « ne se passe pas de semaine que leurs couteaux n'aient fait quelque victime ». Relevé par José Cubero, dans son ouvrage, *Nationalistes et étrangers, le massacre d'Aigues-Mortes*, 1996, éditions Imago, p.147.

⁶⁴⁹ « Ils vivent entre eux, ne se mêlant pas à la population, mangent et couchent par chambrées ainsi que des soldats qui campent en pays ennemi. [...] C'est grâce à cette promiscuité répugnante mais fort économe que les ouvriers italiens réussissent sur un salaire de 3,25F, à mettre de l'argent de côté ». Relevé par J.Cubero, *Ibid.* Ce manque de solidarité est cependant à atténuer puisqu'on retrouve bien souvent ces ouvriers dans toutes les grandes grèves, à la stupéfaction de l'administration : dans la grève qui a paralysé les raffineries de la région parisienne chez Say, Lebaudy et Sommier en 1882, dans la grève des tanneurs et des cordonniers de Marseille ou encore en 1883 dans la grande grève des ouvriers du port. Faits rappelés par J.Cubero, *Ibid.*

⁶⁵⁰ L'opinion de ce député ne faisait que traduire la montée croissante du rejet des travailleurs étrangers, puisque en 1883 ses propos étaient plus mesurés : « presque tous les émigrés sont des travailleurs sans d'autres moyens d'existence que leur force de travail [...]. Pourtant bien des plaintes sont déposées contre eux et, plus d'une fois, la haine aveugle contre l'étranger pousse à demander leur expulsion ». Cf. J.Cubero, *op. cit.*, p.146-147.

⁶⁵¹ Analyse statistique rapportée et développée au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1888, p.569.

nationalité⁶⁵². Tous ces projets de lois témoignent selon nous de la pression existant sur les étrangers, qui contribuera au succès d'une future loi en cours de préparation.

L'administration fournit également ses réponses. Cela peut être l'exclusion des ouvriers étrangers des établissements publics. C'est ce qui résulte par exemple de la circulaire du ministre de l'Agriculture, P.Barbe, du 2 décembre 1887 adressée aux directeurs des établissements agricoles, dans laquelle le ministre, après avoir déploré que des étrangers « occupent indûment des emplois qui devraient être réservés aux seuls Français de naissance ou à ceux qui ont acquis la dite qualité par le bénéfice de la naturalisation », recommande « de la manière la plus pressante » de n'admettre au nombre des employés de ces établissements « à quelque titre que ce soit et quel que soit l'emploi, aucune personne qui ne puisse exciper de la qualité de Français ou de la naturalisation obtenue dans les formes »⁶⁵³. S'inscrivant dans un processus de surveillance des étrangers, le décret du 2 octobre 1888 constituait un deuxième type de réponse⁶⁵⁴. Il astreignait les étrangers résidant en France à établir leur identité. L'article 1^{er} de ce texte faisait obligation à tout étranger non admis à domicile et qui se proposerait d'établir sa résidence en France de faire à la mairie de sa commune d'élection une déclaration très complète sur sa situation familiale, sociale et professionnelle, l'article 4 obligeant les étrangers résidant déjà en France à faire cette même déclaration dans un délai d'un mois et l'article 5 punissant de peines de simple police les infractions aux formalités prescrites, ceci sans préjudice du droit d'expulsion du ministre de l'Intérieur⁶⁵⁵.

⁶⁵² « Notre territoire semble être devenu le refuge des gens louches de tous pays. Paris reçoit le rebut social des deux continents. Toute une société trouble d'aventuriers exotiques, aux professions équivoques, clientèle assidue des Chambres correctionnelles, s'y donne rendez-vous.[...] Le Français, même nomade, est enserré dans un cadre social.[...] Pour l'étranger rien de semblable. Qui est-il ? D'où est-il ? D'où vient-il ? Nul ne le sait. Il semble qu'il sorte de terre, tout à coup, au lieu même et au moment du crime, pour y rentrer aussitôt, le crime accompli. ». Extrait du rapport Pradon. Pour plus de détails, voir A.Barrier, *op. cit.*, p.168-170. Pour une analyse et un récapitulatif synthétique de tous ces projets et de tous ceux qui suivront jusqu'en 1889 et même au-delà, voir cet auteur p.241-256.

⁶⁵³ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1887, p.794-795. Il ne s'agit pas là d'un exemple isolé, les textes administratifs en ce sens se multiplient. Cf. par exemple dans A.Barrier *op. cit.*, p.311, note 1, les instructions données par le directeur de la Compagnie d'Orléans aux termes desquelles tout employé ouvrier qui demanderait à rentrer dans cette compagnie devra fournir la preuve qu'il est Français ou naturalisé Français. D'autre part tous les étrangers faisant partie du personnel de cette compagnie se trouvaient invités à se faire naturaliser dans un délai fixe ou à quitter leur emploi. Voir aussi chez le même auteur, p.257-262 les discussions et les propositions adoptées par le Conseil municipal de Paris visant l'exclusion des étrangers, s'agissant du Chemin de fer métropolitain, validée par le commissaire du gouvernement Levavasseur de Précourt au Conseil d'État ; ou encore congédiant sans délais les Allemands employés dans les bureaux ou les services de la ville de Paris en 1887.

⁶⁵⁴ En 1887, un praticien, le procureur de la République à Romorantin, Charles Bertheau, réclamait cette surveillance contre deux catégories d'étrangers : d'une part « les mendiants, les vagabonds », et d'autre part contre les « malfaiteurs » étrangers venus se réfugier en France. Cf. C.Bertheau, « De la police des étrangers en France », *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1887, p.583-587

⁶⁵⁵ Sur ce décret, ayant donné lieu à 17 circulaires d'octobre 1888 à janvier 1894, cf. A.Barrier, *op. cit.*, p.180-199.

À la fin des années 1880, l'ultime solution de l'administration paraît être l'arrestation en masse, avec fréquemment une expulsion qui s'en suivait, puisque le conseiller à la Cour de cassation Féraud-Giraud soulignait dans son article relatif à la réglementation de l'expulsion des étrangers en France que « ce n'est point là une arme purement comminatoire déposée dans des archives. Il en est très fréquemment usé; et, dans les statistiques officielles, on a constaté que de 1876 à 1880 la moyenne des expulsions prononcées en France avait été de 2888, tandis que de 1881 à 1885, le nombre avait atteint 4275 »⁶⁵⁶. Dans la seule ville de Paris pour l'année 1887 uniquement, ce ne sont pas moins de 2625 arrestations d'étrangers qui sont opérées et 550 expulsions⁶⁵⁷. Les expulsions se multipliant, leur grand nombre entraînait des difficultés ou irrégularités nombreuses, en témoignent les circulaires du ministre de l'Intérieur de 1882 et surtout celle de 1885. Dans celle du 30 août 1882, le ministre de l'Intérieur recommande aux préfets de s'assurer de la nationalité des personnes faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion car les États voisins étaient peu enclins à recevoir des individus qu'ils ne reconnaissaient pas comme leurs ressortissants et le ministre d'ajouter : « de ne jamais procéder, sans m'en avoir référé, à une nouvelle expulsion d'étrangers ou supposés tels, que les autorités voisines auraient refoulé sur notre territoire comme ne justifiant pas de leur nationalité »⁶⁵⁸. Mais les expulsions continuaient et avec elles des irrégularités ou des interprétations excessives ayant trait notamment aux dispositions de l'article 7 de la loi de 1849. C'est ce qui ressort clairement de la très importante circulaire du ministre de l'Intérieur Allain-Targé du 17 décembre 1885 : « en présence de la progression constante des mesures d'expulsion, prises ou proposées à mon administration contre des étrangers ayant encouru des condamnations en France, j'ai été amené à constater que la procédure administrative suivie en cette matière est parfois irrégulière, et le plus souvent défectueuse et incomplète. [...] Tantôt en effet, les préfets des départements frontières expulsent des étrangers pouvant être considérés comme résidant en France ; tantôt, au contraire, ils demandent à mon administration de prendre elle-même l'arrêté contre des individus en état de vagabondage. [...] J'ai remarqué que trop souvent des mesures d'expulsion me sont proposées contre des détenus étrangers, sur simple vue de l'extrait de registre d'écrou, appuyé du seul avis des directeurs des prisons. [...] La première condition qui s'impose, en une telle matière, c'est que l'étranger à expulser soit dangereux ; tandis que dans la pratique, les directeurs des prisons semblent considérer comme susceptibles d'expulsion tout condamné, par ce seul fait qu'il est

⁶⁵⁶ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.417.

⁶⁵⁷ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1888, p.433-434.

⁶⁵⁸ Cf. A.Barrier, *op. cit.*, p.79.

étranger ». Le ministre joignait à ces observations sévères un modèle de notice récapitulant des renseignements très précis et que les préfets devaient recueillir sur la situation de l'étranger avant toute expulsion⁶⁵⁹. Ces recommandations furent-elles suivies ? Quoi qu'il en soit, deux ans plus tard, le même ministre par une nouvelle circulaire du 29 août 1887 rappelait les préfets à la nécessité de remplir avec soin la notice individuelle qu'il avait annexée à sa circulaire de 1885⁶⁶⁰.

On notera que le ministre de l'Intérieur, tout en limitant la tendance administrative à l'exclusion par des expulsions irrégulières, s'inscrit dans un mouvement général de surveillance des étrangers en France. Dans ces conditions, même si l'admission à domicile n'était pas pour l'étranger une barrière à l'expulsion, elle lui donnait une garantie minimale pour séjourner un temps en France afin d'y travailler, premier pas vers une possible intégration. D'ailleurs parmi les nombreux projets de lois réformant le droit d'expulsion, celui présenté par le ministre de l'Intérieur Goblet et le garde des Sceaux Humbert, le 4 mars 1882, objet de nombreuses critiques, échoua⁶⁶¹. Or ce projet plaçait l'étranger simplement résident sur le même plan que l'admis à domicile (nécessité d'un décret pris en conseil des ministres avant leur expulsion), de sorte que l'échec de ce projet démontrait que l'admission à domicile conservait tout son intérêt, encore accru depuis le décret du 2 octobre 1888 mentionné ci-dessus. L'exclusion était aussi le problème que rencontraient de plus en plus fréquemment les juridictions. En effet avant d'exclure un individu de la communauté nationale il fallait s'assurer que celui-ci ne soit pas Français. La jurisprudence à la recherche d'un équilibre entre critères du droit commun de la nationalité et effets de droits public (expulsion, service militaire) pouvait elle aussi selon les circonstances participer au processus d'exclusion.

Si l'affaire Bogliano illustre la tendance à considérer comme Français les fils nés en France de père étranger et ayant servi dans les armées françaises, d'autres affaires montraient que certains fils d'étrangers, s'étant engagés dans l'armée française, pouvaient également se voir déclarer étrangers. Ainsi faute de précision légale sur le point de savoir si les fils d'étrangers effectuant un service militaire en France devaient ou non être considérés comme

⁶⁵⁹ Circulaire du ministre, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1886, p.497-500 avec la notice à compléter par les préfets et comportant des questions relatives à la situation familiale de l'étranger, à son domicile ou à celui de ses parents, à sa situation au regard du service militaire, à sa situation professionnelle ainsi qu'à sa conduite en société.

⁶⁶⁰ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1887, p.795.

⁶⁶¹ Cf. A.Barrier, *op. cit.*, p.86-101 pour la cause ayant suscité ce projet (expulsion d'un sujet russe Lavroff), pour le contenu du projet et les différents autres projets ou amendements en cette matière.

Français, la jurisprudence pouvait selon les circonstances et les divers textes applicables (loi de 1849, loi de 1882, loi de 1883) donner ou refuser à ces fils d'étrangers la qualité de Français. Ce refus pouvait être prononcé au bénéfice de l'intéressé ou à son détriment. Henri-Joseph Forir, soldat au premier régiment de zouaves, traduit devant le conseil de guerre de la division militaire d'Alger pour désertion, peut échapper à une condamnation pour ce fait. Il s'est engagé volontairement dans l'armée française en décembre 1884, mais étant né en France en août 1866 de parents belges et n'ayant pas opté pour la nationalité française ni produit en application de la loi du 14 février 1882 de documents attestant du consentement express de sa mère redevenue française après le décès de son mari, il est resté Belge. Sa qualité d'étranger a exclu toute condamnation. À l'inverse de Bogliano, Forir n'est pas considéré comme Français. C'est le jugement rendu par la première Chambre du tribunal civil de la Seine⁶⁶² le 9 février 1888. Cette décision bénéficiait dans ses effets à Forir mais ce ne fut pas le cas pour Marie-Émile-Auguste Hermann qui revendiquait la jouissance des droits politiques. Le tribunal civil de Montdidier le déclara étranger bien que né en France en mars 1849 de père belge lui-même né en France puisque l'intéressé avait à deux reprises, en février et juillet 1870, déclaré n'être pas Français, réclamé la qualité d'étranger et demandé de ne pas être soumis aux obligations militaires en France. En fait et en droit, la situation était en réalité plus complexe. Un mois après cette dernière déclaration Hermann s'était engagé volontairement dans l'armée française au cours de la guerre de 1870 où il servit comme carabinier puis cuirassier jusqu'au 19 mars 1871. Cependant tous ses efforts ultérieurs pour obtenir la qualité de Français - réclamation de cette qualité le 2 mai 1883 en vertu de la loi du 22 mars 1849, demande d'admission à domicile en mars 1883 - furent vains. La loi de 1849, selon le tribunal, n'était applicable, depuis la publication de la loi de 1851, qu'aux individus nés en France de père étranger né hors de France. Quant à sa demande d'admission à domicile qui, selon les juges, aurait pu servir à Hermann pour recouvrer la qualité de Français, elle avait été rejetée par le gouvernement. Le 8 mai 1884, la Cour d'Amiens confirmait le jugement du tribunal de Montdidier en estimant que la situation d'Hermann au point de vue de la nationalité était réglée exclusivement par la loi du 7 février 1851. Dans un considérant très général la Cour énonçait un principe que nous retrouverons ultérieurement : la réclamation d'extranéité est irrévocable et il n'est en aucun cas permis de revendiquer la qualité de Français après l'avoir expressément répudiée⁶⁶³.

⁶⁶² *Journal du droit international privé et de jurisprudence comparée*, 1888, p.813-814.

⁶⁶³ Décision du tribunal de Montdidier et arrêt de la Cour d'Amiens au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1884, p.508-511.

Un autre point tout à fait important, bien que souvent négligé voire ignoré par les études contemporaines sur l'histoire du droit de la nationalité française, est la compréhension de l'évolution de ce droit commun en interaction avec le champ administratif et pénal de l'expulsion. Une affaire extrêmement célèbre en son temps, illustrant bien les ajustements opérés par la jurisprudence entre critères du droit commun de la nationalité et effets de droit public, l'exclusion de certains étrangers jugés non désirables, sera appelée à des développements considérables tant légaux que jurisprudentiels dans l'avenir. C'est l'affaire Frischknecht. L'intéressé était né à Lyon le 14 novembre 1862, de père Suisse et de mère française devenue Suisse par son mariage. Au début de l'année 1882, il faisait l'objet d'une mesure d'expulsion. Demeuré quelques temps en Suisse, il était revenu en France où sa mère n'avait cessé de résider, en contrevenant à cet arrêté d'expulsion. Arrêté le 22 décembre 1883 à Paris, il fut condamné pour cette dernière infraction par le tribunal correctionnel de la Seine le 27 décembre 1883 à deux mois d'emprisonnement. Il interjeta appel et, dans l'intervalle qui séparait son appel de sa comparution devant la Cour, réclama la qualité de Français devant l'officier d'État civil du 14^{ème} arrondissement de Paris le 2 février 1884, ceci conformément aux déclarations qu'il avait déjà faites devant le tribunal correctionnel de la Seine qui n'en avait pas tenu compte. Les questions que posait cette affaire étaient multiples : quelle est pendant sa minorité la nationalité du fils de l'étranger né en France ? Est-il considéré comme un Français sous condition suspensive -donc plutôt étranger- ou résolutoire -donc plutôt français- ? S'il réclame la qualité de Français, cette déclaration a-t-elle un effet rétroactif et si oui jusqu'à quelle date ? Ce même enfant peut-il faire l'objet durant sa minorité d'un arrêté d'expulsion et ce alors même que ses parents sont domiciliés en France ? Une telle mesure administrative, l'arrêté d'expulsion, peut-elle faire obstacle aux dispositions législatives de l'article 9 du Code civil ? Le retour en France d'un tel jeune faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion, retour effectué pour remplir les conditions de l'article 9, est-il susceptible d'entraîner une sanction pénale pour contravention au dit arrêté ? À toutes ces questions, la future loi de 1889 répondra, quoique de manière très imparfaite. Pour l'instant il revenait aux juridictions de se prononcer.

Le tribunal s'était borné à condamner Frischknecht sans répondre à ces questions. La Chambre correctionnelle de la Cour de Paris le 6 février 1884, rejeta tous les moyens de droit avancés par Frischknecht : volonté du législateur écartée par le pouvoir arbitraire d'éloignement de l'administration ; but de l'article 9 du Code civil impliquant nécessairement

le droit de présence sur le sol français du fils de l'étranger né en France ; caractère rétroactif de la réclamation par ce dernier de la qualité de Français. La Cour considéra en effet que seuls les individus visés par la loi du 7 février 1851 ou encore les enfants d'un étranger naturalisé devaient être considérés comme Français sous condition résolutoire et que, à supposer même que Frischknecht ait acquis la qualité de Français rétroactivement par sa réclamation, il n'en restait pas moins qu'au jour de son arrestation il était un étranger qui pouvait donc être régulièrement expulsé de France. Étranger en sortant de France, il l'était en rentrant sur le territoire national, et par conséquent commettait bien une infraction. Le fait qu'il soit mineur lors de cet arrêté et la circonstance de domicile des parents en France n'avaient, en matière d'expulsion, aucune influence sur le pouvoir général de l'administration. La Cour confirma donc le jugement du tribunal de la Seine mais notons simplement que, malgré les affirmations de la motivation de son jugement, elle réduisit quand même la peine d'emprisonnement à 24 heures⁶⁶⁴.

Quelques jours après la décision rendue par la Cour d'appel de Paris dans cette affaire, un autre cas de même nature se présentait devant le Conseil d'État. Morphy, né en France d'un père étranger avait été l'objet d'un arrêté d'expulsion pris par le ministre de l'intérieur en date du 10 décembre 1880. Poursuivi pour une première contravention à cet arrêté d'expulsion, Morphy avait été condamné par le tribunal correctionnel de la Seine le 28 janvier 1881. Il fut même l'objet d'une seconde condamnation le 19 avril 1882, alors qu'à l'audience Morphy, comme Frischknecht, invoquait l'illégalité de l'arrêté d'expulsion en raison de sa qualité de Français. Enfin lors d'une troisième poursuite à son encontre, Morphy annonçait son intention de se pourvoir devant le Conseil d'État lequel se voyait remettre le dossier. Outre les questions déjà soulevées par l'affaire précédente, l'affaire Morphy mettait surtout en lumière le problème de la recevabilité devant une juridiction administrative d'un recours pour un excès de pouvoir formé contre un acte administratif émané du pouvoir exécutif et dont la solution supposait au préalable une décision relative à la nationalité française du requérant. Se posait de ce fait un problème complexe de répartition de compétences entre les autorités judiciaires, administratives, civiles et pénales. Le 14 mars 1884, le Conseil d'État⁶⁶⁵ déclarait

⁶⁶⁴ Décisions du tribunal correctionnel de la Seine, de la Cour d'appel de Paris au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1884, p.500-502 ou encore recueil *Dalloz*, 1885, II, p.44. Cf. pour des doctrines approuvant cette décision, E.Bès de Berc, *op. cit.*, p.69-70 ainsi que A.Barrier, *op. cit.*, p.63-64 et pour une doctrine la critiquant, A. Martini, *L'expulsion des étrangers*, thèse droit, Paris, 1909, p.210 note 1.

⁶⁶⁵ Décisions du tribunal correctionnel de la Seine et du Conseil d'État avec conclusions du commissaire du gouvernement Levavasseur de Précourt au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence*

le recours de Morphy non recevable pour avoir été formé le 20 novembre 1883 soit plus de trois mois après que l'arrêté attaqué a été notifié à Morphy. Le Conseil d'État ajoutait en outre qu'il appartenait à la juridiction compétente pour statuer sur les poursuites exercées en vertu de l'article 8 de la loi de décembre 1849, en l'espèce le tribunal correctionnel, d'apprécier également les moyens de défense invoqués par le prévenu fondés sur l'illégalité de l'arrêté d'expulsion⁶⁶⁶. En effet le commissaire du gouvernement Levavasseur de Précourt faisait remarquer que l'autorité judiciaire ayant été saisie de la contravention et ayant statué, le recours au Conseil d'État devenait inutile ; pire, il apparaissait comme « une sorte d'appel contre la décision de l'autorité judiciaire portée devant la juridiction administrative, et de nature à créer des conflits entre les deux juridictions ». Cependant dans ses conclusions présentées devant le Conseil d'État, le même commissaire du gouvernement n'excluait plus complètement qu'un tel recours contre un arrêté d'expulsion puisse être formé devant le Conseil d'État contrairement à la jurisprudence traditionnelle de cette juridiction en la matière. Même si l'on sait que l'administration intervenait déjà en matière de droit commun de la nationalité (préfets, conseils de révision, etc.), maintenant l'admissibilité d'un tel recours devant le Conseil d'État laissait selon nous supposer que les juridictions administratives elles-mêmes n'étaient plus complètement étrangères aux questions de nationalité jusqu'alors réservées par principe exclusivement aux juges civils. S'agissant en revanche des problèmes de fond soulevés par Morphy relatives à nationalité, cet arrêt n'apportait aucune innovation, le commissaire du gouvernement se contentant dans ses conclusions de rappeler le sens et les motifs de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris dans l'affaire Frischknecht.

Que pensaient à cette époque les auteurs, juristes ou sociologues, intéressés par les questions soulevées par la présence des étrangers en France ? Venant comme une conclusion à l'hésitation entre exclusion et incorporation et prenant à rebours la tendance à l'exclusion des étrangers, un éminent économiste, le professeur Paul Leroy-Beaulieu, membre de l'Institut de France, défendait l'idée que l'étranger ou son fils, nés ou présents en France depuis plusieurs années, se révélaient indispensables à la France, tant pour renforcer l'armée française que pour la prospérité économique du pays. Plutôt que de les exclure, mieux valait donc les incorporer. C'est tout le sens de son article traitant de la question des étrangers en

comparée, 1884, p.619-622. Cf. également *Sirey*, 1886, III, p.2 ou *Dalloz*, 1885, III, p.9 ou *recueil Lebon*, 1884, p.215. Pour une analyse de la jurisprudence Morphy, cf. E.Bès de Berc, *op. cit.*, p.75-77 et A.Martini, *op. cit.*, p.177-181 ainsi que A.Barrier, *op. cit.*, p.69-70.

⁶⁶⁶ Cf. les décisions du Conseil d'État du 8 décembre 1853 (affaire Solms précitée Partie II, Chapitre I, Section 1, §1, II, B) ou encore Conseil d'État du 24 janvier 1867 (affaire du prince Guillaume Radzivill : *Recueil Lebon*, 1867, p.94).

France. Selon cet auteur : « La nature a ses lois, que les velléités humaines ne peuvent enfreindre. Si vous ne faites pas assez d'enfants pour occuper votre sol et pour l'exploiter, les enfants des autres viendront chez vous. Recevez-les bien, si vous êtes sages et prévoyants. Faites-leur une part à votre soleil, gagnez-les par vos manières engageantes, ce qui vous est aisé ; donnez-leur et votre langue, et vos goûts, et votre nationalité. Mais si vous vous faites l'illusion que vous pourrez leur fermer la porte, vous êtes des fous. La pression du dehors est trop forte, vous n'y pouvez résister »⁶⁶⁷. Et ce même auteur de conclure à la fin de son étude : « Ouvrons toute large les portes de la naturalisation volontaire. Pratiquons, en outre, la naturalisation d'office. Déclarons Français ceux de ces étrangers qui sont nés en France, qui y sont demeuré jusqu'à leur majorité, ou qui reviennent s'y établir dans les cinq ans qui suivent cette majorité.[...] Imposons à tous ces étrangers nés en France, et y vivant, nos charges militaires, la moitié du million actuel d'étrangers deviendra française. Nous ferons ainsi des recrues à notre nationalité, de bonnes recrues, des hommes durs, laborieux, accoutumés à des tâches grossières, mais utiles, que nous avons désapprises : ce sera un excellent alliage »⁶⁶⁸. Quant aux mesures de police applicables aux étrangers, un point d'accord semblait se dessiner en doctrine. Même au-delà des frontières nationales, l'usage arbitraire du droit d'expulsion était dénoncé. C'est ce qui ressort de l'article du professeur à l'université de Göttingen L.von-Bar traduit de l'allemand par A.Weiss. Pour cet auteur, l'expulsion ne saurait être considérée comme légitime sauf dans le cas d'individus s'abstenant par exemple de demander la nationalité du pays où ils seraient installés de longue date dans le seul but d'échapper à tout service armé⁶⁶⁹.

C'est dans ce cadre, que s'élaborait la future grande loi de 1889 sur le droit de la nationalité française, et, nous allons le constater, nombre de ses articles, en tenant compte de tous les problèmes que nous avons mis en lumière, s'efforcent d'apporter des solutions.

⁶⁶⁷ P.Leroy-Beaulieu, « La question des étrangers en France au point de vue économique », *Journal de droit international privé et de jurisprudence comparée*, 1888, p.169-179.

⁶⁶⁸ P. Leroy-Beaulieu, *op. cit.*, p.179. Ce professeur soulignait auparavant qu'il connaissait nombre de Belges, Suisses, ou même Allemands, parfaitement établis en France, possédant des propriétés foncières, qui avaient fait des démarches dans le but d'être Français et qui jusque là n'avaient pas obtenu de réponse.

⁶⁶⁹ L.von-Bar, « L'expulsion des étrangers », *Journal du droit international privé et de jurisprudence comparée*, 1886, p.5-16.

§2 / L'épuration d'un corps de droit de la nationalité : la législation de 1889

Il est classique dans les études sur la loi de 1889 d'insister sur l'une de ses dispositions : l'enfant né en France d'un père étranger lui-même né en France est Français. Ce serait là tout l'intérêt de la loi de 1889, tout son apport. Si ce nouveau principe fut essentiel dans l'histoire du droit de la nationalité française, nous pensons que cette loi, tant par sa forme que par ses autres dispositions de fond, fut bien plus que cela. À son sujet, un auteur, Octave Stemler s'exprimait ainsi ⁶⁷⁰ : « Les diverses dispositions relatives à l'acquisition, à la perte et au recouvrement de la qualité de Français se trouvaient éparpillées dans les articles 7 à 13, 17 à 21 du Code civil et dans un certain nombre de textes postérieurs ne présentant ni lien ni cohésion entre eux. La loi du 26 juin 1889 a eu pour objet de les codifier, et, en même temps, d'introduire dans cette matière des innovations d'une importance considérable ». On peut et il faut effectivement se demander s'il s'agit d'une loi portant uniquement sur le droit commun de la nationalité, ou si elle constitue la première codification partielle du droit de la nationalité, une refonte d'ensemble, ainsi qu'un éminent juriste de cette époque, Ernest. Roguin l'a également suggéré : « Dans le cas où un certain nombre de lois fragmentaires doivent être élaborées successivement sur la même matière, il s'introduit très vite et fatalement, quelque soin que l'on y apporte, des contradictions, des manques d'harmonie. L'on finit par ne plus s'y reconnaître. Cela était le cas, par exemple, en présence des lois françaises sur la nationalité, entre l'adoption du Code civil et la grande loi de 1889. L'interprète est obligé de consulter des textes épars, d'avoir sous les yeux toute une bibliothèque, et une codification au moins partielle devient un besoin. Mais la refonte isolée des textes sur une matière unique a elle-même des inconvénients. Elle rompt ou risque de rompre l'unité de la législation, et n'a qu'une valeur transitoire »⁶⁷¹. Sans doute la plupart des auteurs ont considéré que la loi de 1889 avait eu pour but et pour résultat, comme le besoin s'en était fait sentir, de rassembler,

⁶⁷⁰ O.Stemler, « Une application pratique de la loi nouvelle sur la nationalité par l'administration », *Journal du droit international privé*, 1890, p.385.

⁶⁷¹ E.Roguin, dans « Observation sur la codification des lois civiles » au *Recueil publié par la faculté de Droit de Lausanne à l'occasion de l'exposition nationale Suisse*, Genève, 1896, p.97. Le même auteur poursuit : « L'étude des précédents nous amène à conclure que l'on peut recommander le vote de lois ou de codifications partielles mais seulement pour une période de courte durée. C'est un pis-aller valable pour quelque temps ». S'interrogeant sur les meilleurs moyens de parvenir à une codification, E.Roguin estime qu'il faudrait constituer un « *corps spécial* » de juristes chargés de préparer et proposer des réformes aux Chambres qui les voteraient. « Ce corps pourrait être un *Conseil d'État* à la façon française ». Mais l'auteur suisse critique notamment, s'agissant de la nationalité, le décalage entre les besoins de la nation et la vision du Conseil d'État français qui « professe des doctrines conservatrices à l'excès, s'empêtrant dans d'anciens préjugés ». *Op. cit.*, p.101 et note 1.

grouper, refondre « de façon à former un tout homogène »⁶⁷² les différents textes publiés de 1804 jusqu'en 1881. Mais la loi de 1889 étant demeurée dans le Code civil, peut-il s'agir là d'une codification au sens juridique strict ? Peut-on vraiment parler de codification d'une matière juridique par une loi, aussi extensive soit-elle, dès lors que cette loi s'inscrit dans un ensemble codifié plus vaste ? Faute de s'accorder sur ce que recouvre juridiquement l'expression de codification, la question restera donc entière de savoir quelle appellation donner à la loi de 1889. Nous appelons codification le rassemblement et l'unification de tous les textes traitant d'une matière juridique définie au sein d'un même recueil. Nous appelons corps de droit le rassemblement plus ou moins harmonieux d'un ensemble de principes (critères, effets) touchant à différentes matières et provenant de textes de natures différentes, tous relatifs à un même domaine juridique encore imparfaitement défini. La loi de 1889 correspond assez bien selon nous à cette définition sauf sur un de ses éléments : le rassemblement matériel concret des principaux textes relatifs au droit français de la nationalité. Nous nous efforcerons de mettre en relief les preuves, les marques indiquant la présence d'un corps de droit (I). D'un autre côté, il est patent que la loi de 1889 est bien, ainsi que son nom l'indique, une loi portant essentiellement sur le droit commun de la nationalité, et dont les rapports souvent implicites qu'elle tisse avec d'autres matières juridiques sont incomplets, traduisant un manque d'accord (II), l'ensemble constituant donc seulement l'ébauche d'un corps de droit. Précisons que nos analyses ne porteront que sur quelques dispositions de la loi de 1889 qui, non seulement illustrent en quoi elle est bien l'ébauche d'un corps de droit, mais aussi qui ont une certaine importance pour la compréhension de l'évolution future du droit de la nationalité française.

I : Les marques d'un corps de droit de la nationalité

À première vue les dispositions de la loi de 1889 ne s'inscrivent que dans le droit commun de la nationalité. Cependant un examen plus attentif montre qu'elles font apparaître fréquemment d'autres matières juridiques qui viennent s'intégrer aux dispositions de la loi ou

⁶⁷² Selon l'expression employée par l'auteur dans « Historique et étude de la confection de la loi sur la nationalité de 1889 », parue au *Sirey*, 1889, *Lois annotées*, p.577-586. Le même auteur souligne au cours de son étude (p.578), que les dispositions de la loi de 1889 prenaient une ampleur inattendue alors qu'« il n'avait été question primitivement que de réunir et de colliger en un seul texte les différents textes épars sur la nationalité ».

s'harmoniser plus ou moins bien et plus ou moins explicitement avec elles. Ce qui ne doit pas étonner puisque la loi de 1889 rassemble et synthétise des évolutions et des adaptations déjà bien amorcées par le droit commun pour s'accorder avec différents domaines juridiques. D'ailleurs certains indices nous montrent que ces autres matières ont influé lors de l'élaboration des nouveaux critères contenus dans cette loi de 1889. C'est ce que nous constaterons en examinant d'une part les principales règles de la loi de 1889 traitant de l'attribution de la nationalité et de la naturalisation par bienfait (A) et d'autre part celles relatives à la naturalisation par faveur ainsi qu'à la perte et au recouvrement de la qualité de Français (B).

Pourtant au départ rien ne laissait présager qu'il en serait ainsi, bien au contraire. Le projet présenté le 1^{er} avril 1882 au Sénat par Batbie, à l'origine de la loi de 1889, était des plus restreint. Il ne s'agissait dans ce projet que de petites modifications visant par exemple à donner au gouvernement la possibilité de naturaliser (par faveur) les étrangers ayant dix ans de résidence en France, ou encore à déclarer Français l'enfant né en France de parents inconnus ; rien de plus, les autres domaines de la nationalité restant en l'état. D'ailleurs il n'était pas question d'étendre le droit pour les étrangers ou leurs enfants à être naturalisés (notamment par bienfait) puisque l'auteur du projet déclarait lui-même n'avoir aucune sympathie pour les étrangers vivant en France sous la protection des lois de la République dans le seul but d'éviter le service militaire. C'est ce projet Batbie qui vint devant le Conseil d'État lequel, après examen, le modifia complètement et proposa un nouveau projet intitulé *De la nationalité*, présenté par Camille Sée au nom de la section de législation. Le Conseil d'État avait conclu à la nécessité d'une refonte générale des règles du droit commun de la nationalité. L'on peut retenir quelques caractéristiques de ce projet. Il affirmait que la nationalité était déterminée par la filiation (*jus sanguini*). En matière de naturalisation par bienfait le principe de l'article 1^{er} de la loi de 1874 du «double sol» était maintenu en ajoutant que le fils de l'étranger pouvait réclamer la nationalité étrangère à partir de 18 ans. L'article 9 était abrogé et il lui était substitué le principe selon lequel le gouvernement pouvait accorder la naturalisation à l'étranger né et résidant en France, ayant entre 18 et 22 ans sans que celui-ci soit même admis à domicile. La loi de mars 1849, qui avait donné lieu à tant de controverses, était également abrogée, le gouvernement se réservant la possibilité de naturaliser l'étranger ayant servi dans l'armée française ou ayant satisfait à la loi sur le recrutement sans exciper de sa qualité d'étranger. Tous les autres étrangers, quelle que soit

leur durée de résidence en France, pouvaient être naturalisés par le gouvernement à condition qu'ils aient trois ans d'admission à domicile. Le statut d'admis à domicile disparaissait au bout de cinq ans faute d'une demande de naturalisation. Globalement le projet plaçait le domaine de la nationalité et singulièrement celui de la naturalisation, sous le contrôle du gouvernement, et restreignait plutôt l'accès à la qualité de Français, ce que dénonça le sénateur Batbie dans son premier rapport puisque selon lui il fallait élargir plutôt que restreindre la faculté d'acquérir la qualité de Français. Avant même d'être soumis au Sénat, ce projet fut modifié et un nouveau projet, élaboré par le ministère de la Justice et une commission sénatoriale, fut présenté qui se voulait l'intermédiaire entre celui de Batbie et celui du Conseil d'État. Ainsi le fils né en France d'un étranger ou le fils d'un ex-Français ne se voyait plus reconnaître le droit de réclamer la nationalité française. Ce droit était remplacé par une simple faculté de réclamer la qualité de Français que le gouvernement pouvait ou non accorder. Cette faculté pouvait s'exercer en minorité de 18 à 21 ans ou postérieurement en cas de service dans l'armée française. Enfin il apparaissait que le fils d'un Français, sauf autorisation du gouvernement, ne pouvait perdre sa nationalité en se naturalisant à l'étranger tant qu'il était encore dans la période d'accomplissement de ses obligations de service militaire. C'est ce projet définitif qui vint devant la Chambre et qui fut discuté⁶⁷³.

A- Les marques d'un corps dans la nationalité attribuée et la naturalisation par bienfait

La disposition sans doute la plus connue de la loi de 1889 est le principe énoncé à l'article 8-3 du Code civil d'après lequel l'enfant né en France d'un père lui-même né en France est Français de plein droit et sans faculté de réclamer la nationalité étrangère. Cette disposition fait donc une place au *jus soli* aux côtés du *jus sanguinis* qui jusqu'ici constituait l'unique critère pour définir le Français d'origine, en d'autres termes pour attribuer la qualité de Français à la naissance. Pourquoi ce nouveau critère venant s'ajouter au critère du *jus*

⁶⁷³ Pour l'ensemble de ces développements relatifs à l'origine de la loi de 1889, cf. Sirey, 1889, *Lois annotées*, p.577-578. Pour le texte de la loi cf. Sirey, *op. cit.*, p.578-587.

*sanguinis*⁶⁷⁴ édicté à l'article 8 alinéa 1, et à la règle selon laquelle est Français tout individu né en France de parents inconnus ou de nationalité inconnue⁶⁷⁵ (article 8-2) ?

Dans le texte du projet de la commission sénatoriale et du ministère de la Justice, se trouvait une reproduction de l'article 9 du Code civil modifié cependant par une subordination de l'obtention de la naturalisation à l'acquiescement du gouvernement, ce que Batbie dans la séance du 13 novembre 1886 au Sénat justifiait en soulignant que le gouvernement devait être en mesure de repousser l'étranger indigne, ayant commis des actes d'hostilité contre la France, ou qui a pu en être expulsé durant sa minorité comme cela s'était déjà présenté en pratique⁶⁷⁶. À la même séance, le commissaire du gouvernement Camille Sée déclarait que sans doute la naissance sur le sol français ne devait pas être un critère ouvrant droit à l'obtention de la nationalité française, mais il paraissait logique avec la commission sénatoriale de considérer qu'un fils d'étranger né et ayant passé sa jeunesse en France, avait accompli le meilleur des stages et devait donc être dispensé des obligations pesant sur les autres étrangers en matière de naturalisation. Seul Naquet, toujours lors de la même séance, avait critiqué cette position : si l'étranger né en France devait obtenir un décret de naturalisation, cela revenait à le soumettre à la naturalisation ordinaire. En outre ce dernier jugeait la mesure inadaptée à l'augmentation du nombre d'étrangers en France et à la stagnation de la population française : « nous n'avons qu'un seul moyen de conjurer le mal, c'est d'ouvrir largement les portes à la population étrangère qui, en acceptant les charges qui incombent à la nationalité française, veut s'implanter chez nous et faire souche de Français ». Aussi Naquet proposait-il non seulement de revenir à la naturalisation par bienfait de l'article 9, mais même de la dépasser en faisant une place au critère du *jus soli* défendu jadis par le Premier consul au côté du *jus sanguinis*.

La commission de la Chambre examina ce projet qui conservait la règle établie dans l'article 1^{er} de la loi de décembre 1874 selon laquelle était Français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y était né, sauf s'il déclina la qualité de Français dans l'année qui suivait sa majorité. À la différence de la loi de 1874, ce projet prévoyait que cette faculté de décliner la nationalité française pouvait intervenir également au moment de l'appel sous les

⁶⁷⁴ Le législateur de 1889 a pris soin de bien spécifier que l'enfant d'un Français né en France était évidemment Français, mettant un terme à la fausse incertitude toujours soulignée depuis la publication du Code civil.

⁶⁷⁵ Règle conforme au projet Batbie, se fondant sur le droit du sol faute d'autre critère disponible, et qui apparaît justifiée au regard du nombre des personnes sans doute dans cette situation en raison des remaniements territoriaux incessants depuis le début du siècle ainsi que des conflits interétatiques de législations en matière nationalité.

⁶⁷⁶ On se souvient des affaires récentes Frischknecht et Morphy (Partie II, Chapitre II, Section 2, §2, II, B)

drapeaux. La commission de la Chambre, se rangeant résolument à l'avis de Naquet, scinda ce texte en deux en déclarant définitivement Français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y était né et en donnant la qualité de Français à un enfant né en France d'un père étranger qui résiderait avec cet enfant en France depuis au moins 20 ans et sous condition, pour le fils, qu'au moment de sa majorité ou de son appel sous les drapeaux il ne décline pas cette qualité. Quelles étaient les justifications avancées ? C'est le parlementaire Antonin Dubost, rapporteur du projet de la commission de la Chambre, qui les donna de manière très claire en justifiant l'importance de la réforme proposée. Critiquant la proposition du Sénat, laquelle ne serait selon lui que la reproduction pure et simple de l'article 1^{er} de la loi de 1874, et indiquant que cette loi avait été largement insuffisante, A.Dubost déclarait : « Votre commission au contraire vous propose une extension considérable de la loi de 1874 ». Rappelant la proposition de la commission de la Chambre à l'origine des futurs paragraphes 3 et 4 de l'article 8, A.Dubost estimait que c'étaient là les innovations majeures et indispensables de la loi ; « le seul moyen d'obliger des individus qui trouvent leur intérêt à ne se rattacher à aucune collectivité déterminée, afin d'en éviter les charges, à remplir leurs devoirs d'homme et de citoyen, et à cesser, ainsi, à la fois de vivre dans une situation privilégiée au point de vue matériel, et de pouvoir devenir en certains cas une menace pour l'ordre public. » Sans doute le parlementaire A.Dubost songeait-il aux étrangers et fils d'étrangers présents en métropole, mais pas seulement. Il visait explicitement ceux qui auraient « leur établissement sur notre territoire ou dans nos possessions » en mentionnant notamment « l'étranger » ou le « colon » d'Algérie⁶⁷⁷.

Il est indubitable que le problème de la nationalité des étrangers dans les colonies françaises, et notamment en Algérie, a directement influé sur le contenu des réformes finalement entérinées par la loi de 1889, surtout en matière de naturalisation par bienfait. En effet c'est au moment même où la loi de 1889 était débattue, que le professeur Alfred Dain publiait en 1885 dans la *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, une étude sur la naturalisation des étrangers en Algérie. Dans cette étude ce professeur démontrait, statistiques à l'appui, que dans les provinces d'Algérie la population d'origine étrangère (les Espagnols à Oran, les Italiens à Constantine) était sans cesse croissante et menaçait de dépasser celle des colons français. Regrettant que le projet de loi en cours d'élaboration (tel qu'il émanait du conseil d'État et débattu au Sénat) ne fasse pas mention de la situation de l'Algérie et rappelant le faible nombre de naturalisations des étrangers dans ce territoire,

⁶⁷⁷ Sirey, *op. cit.*, p.579-580 ou J.O., documents parlementaires, 1887, annexe n°2083, p.236.

A.Dain proposait de résoudre la difficulté par l'adoption d'un projet de loi dont les dispositions de l'article 1^{er} seront reprises dans le futur article 8-4⁶⁷⁸. Il soulignait que ce petit nombre de naturalisations provenait essentiellement d'Allemands, en réalité d'Alsaciens-Lorrains, n'ayant pas opté valablement au moment du démembrement. Sans doute la situation de l'Algérie n'était pas celle de la métropole mais il intéressant de relever que, pour cet auteur, la simple modification des conditions de naturalisation par faveur pouvait ne pas produire les résultats escomptés. Le fait de donner au gouvernement la faculté d'abrèger les délais de résidence comme avec l'article 2 de la loi du 29 juin 1867 en droit commun serait utile à condition toutefois de remplacer la condition d'avoir créé une « grande exploitation agricole » par une disposition visant la création d'établissements plus modestes. Surtout A.Dain relève qu'en Algérie les dispositions de la loi du 16 décembre 1874 sur la naturalisation par bienfait ne produiront aucun résultat décisif, le critère de la double naissance sur le sol français d'Algérie ne pouvant être rempli avant bien des années⁶⁷⁹. En outre la solution radicale qui tendrait à imposer la nationalité française (attribution de plein droit sans faculté de répudiation) au fils d'étranger né en France de père né en France ne se justifierait que s'il était démontré que chaque année il existait un grand nombre de déclarations d'extranéité autorisées par la loi de 1874. Or aucune statistique, en Algérie du moins, ne venait accréditer cette affirmation⁶⁸⁰. En réalité seule une mesure touchant les jeunes gens nés en France sans tenir compte du lieu de naissance de leur père serait efficace en raison de leur grand nombre. D'où l'intérêt de déclarer Français ces jeunes gens nés en Algérie en leur laissant la faculté d'opter pour la nationalité étrangère de leur père s'ils peuvent justifier qu'ils l'ont conservée, plutôt que de les présumer étrangers. D'ailleurs cette mesure qui est un « renversement » du principe de l'article 9 initial du Code civil serait pleinement efficace car la plupart de ces fils d'étrangers auront les plus grandes difficultés à

⁶⁷⁸ A.Dain, « Étude sur la naturalisation des étrangers en Algérie », *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, tome 1^{er}, année 1885, partie doctrine et législation, p.1-22. Cette étude fait suite à un rapport demandé à l'École de droit d'Alger par M.Tirman, Gouverneur général de l'Algérie, lequel dans son discours du 20 novembre 1884 au Conseil supérieur de l'Algérie rappelait qu'en 1881 la population française d'origine européenne ne l'emportait plus sur la population étrangère que de 14 064 individus. Le Gouverneur général déclarait : « Puisque nous n'avons plus l'espérance d'augmenter la population française au moyen de la colonisation officielle, il faut chercher le remède dans la naturalisation des étrangers. C'est dans ce but qu'un projet de loi a été transmis à M. le Garde des sceaux. Nous proposons de déclarer Français tous les étrangers nés dans ce pays à moins que dans l'année de leur majorité ils ne répudient cette qualité ».

⁶⁷⁹ A.Dain parvient sans peine à cette conclusion en opérant un calcul qui se base sur l'intervalle minimum de 21 ans entre deux générations ce qui l'amène à examiner que le père d'un étranger actuellement âgé de 21 ans aurait dû naître lui-même en Algérie vers 1842 pour que la loi de 1874 soit applicable à son fils. Or la conquête coloniale étant récente on ne trouvait pas un nombre important de pères dans cette situation. Cf. A.Dain *op. cit.*, p.14 avec la note 1 et p.17. Cette remarque n'est pas éloignée de nos propres analyses concernant l'une des principales causes de l'échec de la loi de 1851.

⁶⁸⁰ A.Dain, *ibid.*, p.15.

apporter des preuves à l'appui de leur déclaration d'extranéité⁶⁸¹. Ce juriste ajoute que ces fils d'étrangers pencheront inévitablement pour la nationalité française puisque, élevés au sein de la communauté française, ils ignorent pour la plupart leur condition civile. Enfin la plupart des fils d'espagnols accomplissaient leur service militaire dans l'armée française lorsqu'ils étaient appelés en raison de la Convention consulaire du 7 janvier 1862⁶⁸².

Lors d'une deuxième délibération devant la Chambre des députés le 16 mars 1889 le parlementaire Maxime Lecomte justifiait les mesures proposées en estimant qu'il n'y avait aucune raison de redouter que ces étrangers soient de « mauvais Français », le service militaire qu'ils accompliraient « étant une pierre de touche infallible ». Il rappelait d'ailleurs qu'il avait été l'auteur d'une proposition allant dans le même sens en 1885⁶⁸³. Le projet, modifié par la Chambre, étant revenu devant le Sénat, M.Delsol utilisait les mêmes arguments pour défendre, dans son rapport du 13 juin 1889, l'adoption du paragraphe 3 de l'article 8. Dans un deuxième rapport A.Dubost proposait de corriger le futur paragraphe 4 de l'article 8 en supprimant, en raison de difficultés pratiques, la condition de résidence de 20 ans pour le père (décès éventuel du père au moment de la majorité du fils, évaluation de la durée de résidence variant selon l'intérêt de ce dernier).

Globalement les justifications de l'article 8, paragraphes 3 et 4 étaient au nombre de quatre : l'échec des lois précédentes, le service militaire (avec un retour à l'égalité républicaine des droits et des devoirs), la sécurité publique et la nécessité de faire correspondre l'intégration de fait des étrangers avec les règles juridiques, raisonnement applicable en métropole et dans les colonies.

Au terme de la procédure législative, les paragraphes 3 et 4 de l'article 8 du Code civil énonceront donc deux principes, le premier ayant trait à la nationalité attribuée définitivement à la naissance, le second entrant dans le domaine de la naturalisation par bienfait, la

⁶⁸¹ A.Dain, *ibid.*, p.17.

⁶⁸² « Beaucoup d'étrangers connaissent mal leur condition civile ; nés en Algérie, ils vivent dans cette illusion qu'ils sont, par cela même, « Algériens », c'est à dire Français ; la plupart sont imbus de cette idée, exacte en plus d'un pays, que la nationalité est attachée à la naissance sur le sol. [...] Le service militaire auquel sont soumis les Espagnols achève d'entretenir cette erreur. [...] Appelés sous nos drapeaux en même temps que les jeunes gens de leur âge, ils se persuadent aisément qu'ils sont Français ». A.Dain, *ibid.*, p.8 et p.17.

⁶⁸³ Dans son discours pour défendre sa proposition de loi du 2 juin 1885, M.Lecomte argumentait classiquement du fait que le fils d'étranger non soumis au service militaire en France faisait une concurrence à l'ouvrier français qui lui, de retour du service militaire, voyait en plus les beaux partis pour le mariage lui échapper au profit du fils de l'étranger. Il reprendra les mêmes arguments dans la séance du 16 mars 1889. Sur l'attitude hilare des députés pendant la lecture en 1885 par M.Lecomte d'une lettre d'un ouvrier français se plaignant de ce que « les étrangers nous prennent nos places, nos emplois, nos fiancées », cf. C.Mondonico-Torri, *op. cit.*, p.39-40 repris par P.Weil, *op. cit.*, p.54-55.

nationalité n'étant acquise que sous condition. Ces principes sont les suivants. L'enfant né en France d'un père étranger qui lui-même y est né est Français. Lorsque le père étranger n'est pas né en France son enfant né en France et domicilié sur ce territoire à sa majorité (telle qu'elle est fixée par la loi française) est Français, sauf si dans l'année qui suit sa majorité il ne décline la qualité de Français en déclarant vouloir conserver la nationalité étrangère de son père, et en le prouvant grâce à une attestation de son gouvernement ou s'il y a lieu par un certificat constatant qu'il a répondu à l'appel sous les drapeaux de son pays, le tout en tenant compte des exceptions prévues dans les traités. Les brefs rappels des propos tenus lors de l'élaboration de ces deux principes indiquaient déjà les rapports entretenus et nécessaires entre les critères du droit commun de la nationalité et différents domaines juridiques.

En ce qui concerne la nationalité attribuée (8-3), le lien avec le droit colonial ne faisait aucun doute. D'ailleurs pour s'en convaincre il suffit de rappeler encore que l'alinéa 1 de l'article 2 de la loi de 1889 déclare cette loi « applicable à l'Algérie et aux colonies de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion » sauf textes spéciaux relatifs à la naturalisation en Algérie visés à l'article 2 alinéa 2. Quelle relation maintenant entre le 8-3 et les textes internationaux ? Apparemment aucune. Le principe de cet article voté bien trop tardivement ne pouvait avoir aucune influence pour résoudre les contentieux venus du démembrement du Premier Empire, à propos du service militaire des enfants nés en France d'un père né dans les territoires démembrés avant 1814. Quand aux problèmes relatifs aux droits politiques de ces enfants c'est l'arrêt Gillebert qui avait apporté la solution. Ce sont encore les conséquences de cet arrêt qui permettaient à la jurisprudence française de déclarer Français par le sang les petits fils d'un aïeul né dans les territoires démembrés, en appliquant les lois de 1851 ou 1874 à leur père, et par conséquent de les soumettre au service militaire. S'agissant du traité de 1871, il n'y avait en apparence encore aucune relation avec ces nouvelles dispositions. En effet l'enfant né avant le démembrement en France ou en Alsace Lorraine, d'un père lui-même né en Alsace-Lorraine, remplissait bien la double condition de naissance avec la jurisprudence Gillebert. Mais on sait que la France le tenait pour Français comme né d'un père Français et non étranger au moment de sa naissance. Toutefois le principe de l'article 8-3 pouvait avoir vocation à s'appliquer dans le cas d'un enfant né en France postérieurement au démembrement d'un père né en Alsace-Lorraine. Ce fils était bien né en France d'un père étranger né en France en application de l'arrêt Gillebert. L'article 8-3 lui était applicable mais, comme nous le verrons, une autre voie juridique correspondant

mieux à sa situation était possible car son père n'était pas un étranger « ordinaire ». Quant aux relations entre ces nouveaux critères de droit commun et l'obligation du service militaire, elle est évidente comme l'ont montré les débats préparatoires.

Concernant la naturalisation par bienfait, ce sont les articles 8-4 et 9 qui la règlent, l'article 9 venant compléter l'article 8-4 en prévoyant l'hypothèse d'un enfant né en France d'un père étranger, mais non domicilié à sa majorité sur le territoire national. Selon l'article 9 alinéa 1, ce dernier aura, jusqu'à l'âge de 22 ans accomplis, la faculté de réclamer la qualité de Français par une déclaration enregistrée au Ministère de la Justice, à condition de faire sa soumission de fixer en France son domicile et de l'y établir dans l'année à compter de cet acte de soumission. L'alinéa 2 de cet article donnait la possibilité au père ou au représentant légal (mère, tuteur) du mineur de faire une déclaration anticipée. L'alinéa 3 indiquait que la participation du mineur aux opérations de recrutement sans opposer son extranéité lui donnait immédiatement la qualité de Français. Les articles 8-4 et 9 sont à notre sens en relation avec les derniers remaniements territoriaux qu'a connus la France. Ce sont sans doute ces dispositions, plutôt que le 8-3 qui, en pratique, ont contribué le plus au futur succès de la loi de 1889 en matière d'intégration. En effet ils avaient vocation à s'appliquer immédiatement à la première génération des fils d'étrangers nés en France. Or qui étaient les pères de ces enfants, si ce n'est des personnes venant des territoires frontaliers, certes à la recherche d'un emploi en France, mais pour la plupart mus par des attachements historiques et juridiques avec elle (Belgique, Nice et Savoie, Alsace-Lorraine) ? Les deux dispositions avaient un lien évident avec le service militaire. À propos du 8-4, le député des Rotours à la séance de la Chambre du 16 mars 1889, stigmatisant le fait que les fils d'étrangers nés en France jouissaient jusqu'à présent (en application de l'ancien article 9 du Code civil) du privilège exorbitant de n'être assujettis qu'à un service militaire d'un an -puisqu'ils n'étaient appelés sous les drapeaux que deux ans après les Français de leur âge et terminaient leurs obligations en même temps que ces derniers- rappelait que la Chambre avait adopté en décembre 1888 un article 11 de la loi militaire au terme duquel tous les fils d'étrangers nés en France seraient portés d'office par les maires sur les tableaux de recensement de la classe dont la formation suit leur majorité. Des Rotours insistait donc pour que cet amendement à la loi militaire ne fut pas amoindri par la conservation de l'ancien article 9 du Code civil. L'article 8-4, déclarant Français le fils né en France d'un étranger, permettait de donner satisfaction à cette demande pour ceux qui étaient domiciliés en France. Quant à l'article 9 son alinéa 3 est une illustration

de la prise en compte par le législateur de l'ensemble de l'évolution juridique, légale et jurisprudentielle, en matière de service militaire effectué en France par un fils d'étranger, évolution que nous avons retracée. Ce principe selon lequel le fils de l'étranger né en France qui accepte le service militaire en France est Français, suppose implicitement par un raisonnement *a contrario*, que celui qui ne l'accepterait pas ne pourrait plus réclamer la qualité de Français. Notons au passage que les parlementaires avaient tranché la question très controversée en jurisprudence de la loi étrangère ou française fixant l'âge de la majorité⁶⁸⁴, ainsi que celle de savoir si la naturalisation de ce fils d'étranger devait être considérée comme rétroactivement acquise au jour de sa naissance. Selon le nouvel article 20 du Code civil, cette naturalisation ne lui bénéficiera que pour l'avenir. Enfin notons encore que c'est le garde des Sceaux, lors du débat ayant conduit à l'adoption de cet article 9, qui insista pour que les déclarations de ces mineurs soient enregistrées à la Chancellerie laquelle n'avait jusqu'à ce jour aucun moyen de fournir une quelconque statistique au sujet du nombre moyen annuel d'options des fils nés en France de père étranger. Ce droit d'option n'avait jamais été soumis à aucune formalité et les déclarations d'option n'étaient de toute façons pas transmises à la Chancellerie⁶⁸⁵.

⁶⁸⁴ Le Code civil fixait comme règle : « l'année qui suit la majorité » mais s'agissait-il de la majorité fixée par la loi personnelle (étrangère) du déclarant conformément au principe juridique de respect du statut personnel de l'étranger ou de la majorité fixée par la loi française, « 21 ans accomplis » (article 448 du Code civil). Le premier système avait été appliqué par le tribunal de la Seine le 1^{er} décembre 1885 (*Sirey*, 1887, II, p.86). « L'individu né en France d'un étranger est lui-même un étranger et soumis à la loi étrangère qui régit seule son état et sa capacité » et par conséquent la déclaration qu'il effectuera en application de l'article 9 ne peut intervenir qu'en respect de ce statut personnel. Le tribunal ajoutait que le fait qu'il soit reconnu en droit un effet rétroactif à cette déclaration était sans influence sur cette fixation de l'âge de la majorité. Le second système avait été affirmé par la Cour de cassation le 20 juin 1888 (*Sirey*, 1888, I, p.300).

⁶⁸⁵ *Sirey, op. cit.*, p.582. Dans ces conditions il était logique d'avoir des doutes sur la réalité de la thèse selon laquelle tous ou la plupart des fils nés en France de père étranger réclamaient la nationalité étrangère de leur père. Cependant c'est sur ce constat de carence que le garde des sceaux s'appuyait pour affirmer que le fils de l'étranger pouvait (ce qui sous la plume des auteurs deviendra une vérité intangible) à son gré invoquer la qualité de Français acquise par droit d'option lorsqu'elle était à son avantage ou au contraire prétendre qu'il était étranger pour se soustraire aux charges imposées aux Français. Cette opinion est relayée par exemple par E.Legros, *op. cit.*, p.203, lequel infirme cependant une partie des propos du garde des Sceaux relative à l'absence de formalités concernant les déclarations sur l'ancien article 9 du Code civil : au moins une circulaire réglait ce droit d'option, celle du ministre de l'Intérieur du 24 mars 1847. Elle sera suivie par celle du garde des Sceaux du 20 octobre 1888.

B- Les marques d'un corps dans la naturalisation par faveur, la perte et le recouvrement de la qualité de Français

Même si cela n'apparaît pas nettement à la lecture, des dispositions relatives à la naturalisation par faveur des étrangers sont bien en relation avec d'autres domaines juridiques. Les principes sont les suivants. Peuvent désormais solliciter du gouvernement leur naturalisation les étrangers ayant vu leur demande d'admission à domicile enregistrée depuis trois ans (article 8-5, 1°), les étrangers pouvant justifier d'une résidence non interrompue de dix ans⁶⁸⁶ (article 8-5, 2°), les étrangers admis à fixer leur domicile en France après un an dès lors qu'ils auraient rendu des services importants à la France, des inventions ou des industries utiles, des exploitations agricoles⁶⁸⁷, ou effectué un service militaire à un titre quelconque dans les colonies ou protectorats français (article 8-5, 3°) et enfin l'étranger qui aura épousé une Française et aura une année de domicile autorisé (article 8-5, 4°, alinéa 1). La naturalisation était accordée par décret après enquête sur la moralité de l'étranger (article 8-5, 4° alinéa 2). L'admission à domicile, ne devenant plus qu'une procédure préalable à la naturalisation, disparaissait au bout de cinq années si l'étranger n'avait pas demandé la naturalisation ou si cette demande avait été rejetée (article 13, alinéa 2).

On le voit certains des nouveaux critères de naturalisation ne sont pas étrangers à la colonisation et en tous les cas aux règles relatives au service armé dans les colonies. La relation avec le service militaire français en métropole, elle, n'est pas très visible bien que réelle, comme nous le constaterons. Cette relation entre critères du droit de la nationalité et service militaire apparaît plus nettement en matière de perte de la qualité de Français ou du maintien de cette qualité. Ainsi d'après l'article 17-4, perdra la qualité de Français celui qui, sans autorisation du gouvernement, prendra du service militaire à l'étranger (cas général). De même (cas particulier) perdra la qualité de Français celui qui par exemple aura décliné la nationalité française dans le cas prévu à l'article 8-4 mais dont on sait qu'il lui sera parfois demandé la preuve qu'il a effectué un service militaire à l'étranger. Enfin, marque de l'évolution juridique que nous avons retracée précédemment -voir par exemple les « affaires »

⁶⁸⁶ Disposition déjà admise on l'a vue dans le projet Batbie. La Chambre des députés en est restée là et n'a pas suivi d'autres propositions visant à intégrer encore plus facilement les étrangers en France comme l'avait demandé par exemple dès 1877 le député des Pyrénées orientales (Escanyé) qui proposait comme unique condition à la recevabilité d'une demande de naturalisation, cinq années de résidence. De plus les droits de sceau sont maintenus Cf. P.Weil, *op. cit.*, p.58 et les notes afférentes.

⁶⁸⁷ La suppression de l'adjectif « grands » pour les établissements industriels et agricoles, qui figurait dans la loi de 1867, a été opérée intentionnellement ainsi qu'il fut répondu au sénateur Boulanger.

Carlier ou Constantin- ne pourra perdre sa qualité de Français l'individu qui serait encore soumis aux obligations du service militaire pour l'armée active et qui se serait fait naturaliser à l'étranger sans autorisation du gouvernement français (article 17-1, alinéa 2). Ce principe venant restreindre la règle posée à l'alinéa précédent selon laquelle le Français « naturalisé à l'étranger ou celui qui acquiert à sa demande la naturalisation étrangère par l'effet de la loi » perd la nationalité française (article 17-1, alinéa 1).

Pour qui a suivi les évolutions de toutes les règles du droit de la nationalité, la relation entre traités internationaux, service militaire et dispositions du droit commun de la nationalité se déduit facilement des articles relatifs à la réintégration dans la qualité de Français. Les dispositions de l'ancien article 18 permettaient à un ex-Français de recouvrer par décret à sa majorité sa qualité de Français, même si, on le sait, le cas de perte de la nationalité par démembrement avait suscité une controverse car il n'était pas prévu dans l'article 17. Il en était de même avec le nouvel article 18, car l'article 17 ne prévoyait toujours pas le cas du démembrement ; mais les Français ayant perdu leur nationalité pour cette raison pouvaient la recouvrer ainsi que l'administration l'avait déjà admis dès le démembrement de 1870. Restait le cas difficile des enfants mineurs de ces réintégrés dont on se rappelle que l'ancien article 18 n'envisageait pas le sort. Comme nous l'avons vu, apparemment seule la voie de l'ancien article 10-2 leur était ouverte quand ils arrivaient en majorité. Le nouvel article 18 prévoyait maintenant le cas des enfants mineurs et majeurs « du père ou de la mère réintégrés » : ils devenaient Français. Mais presque 20 ans plus tard, cette mesure ne pouvait plus en pratique produire des effets conséquents car la plupart de ces mineurs restés étrangers -que le père ait demandé ou non sa réintégration- étaient devenus majeurs. À nouveau seule la voie du nouvel article 10 leur était ouverte. D'après cet article : « Tout individu né en France ou à l'étranger de parents dont l'un a perdu la qualité de Français pourra réclamer cette qualité à tout âge, aux conditions fixées par l'article 9, à moins que, domicilié en France et appelé sous les drapeaux lors de sa majorité, il n'ait revendiqué la qualité d'étranger ». Se trouvait ainsi réglé le problème de l'oubli par l'ancien article 10 du cas de la naissance en France de l'enfant d'un ex-Français. Cet ancien article 10 alinéa 2 n'envisageait en effet cette naissance qu'à l'étranger. En outre le texte utilisait de manière plus précise au plan juridique le verbe « réclamer » plutôt que le verbe « recouvrer » employé dans l'ancien article 10.

Ces querelles d'école étant réglées, quelques points restaient en suspens. En effet à qui pouvait bénéficier ce texte ? *A priori*, essentiellement aux enfants majeurs de parents ayant été

atteints par un démembrement territorial. Ce fut bien le cas. C'est d'ailleurs cet article, extrêmement utilisé dès la publication de la loi de 1889, qui, explique en grande partie le succès de cette dernière. En réalité c'est le couplage de cet article avec le principe de la jurisprudence Gillebert qui a permis son application fréquente. En effet ces dispositions pouvaient être utilisées sans doute par quelques fils -maintenant âgés- de père belge né dans les territoires démembrés avant 1814, mais également et surtout par les enfants nés après le démembrement de 1870 de parents Alsaciens-Lorrains dont nous venons de parler plus haut. Deux modèles de déclaration étaient d'ailleurs envoyés aux magistrats du ministère public afin d'orienter ces fils d'ex-Français non pas vers la naturalisation par faveur mais dans la voie de l'article 10⁶⁸⁸. On pouvait cependant concevoir une légère hésitation pour l'application de ce texte. Il n'y avait pas de difficulté juridique s'agissant de l'enfant né en France d'un père belge né dans les territoires encore incorporés à la France. En pratique, cet enfant majeur bien avant la loi de 1889, ne pouvait bénéficier des articles 8-3 ou 8-4, mais il pouvait réclamer « à tout âge » le bénéfice de l'article 10. En revanche il pouvait y en avoir une pour l'enfant d'un Alsacien-Lorrain dont le père n'aurait pas opté valablement pour la France au moment du démembrement. En effet s'il était né en France postérieurement au démembrement, on pouvait considérer avec la solution de l'arrêt Gillebert, que les articles 8-3 ou 8-4 devaient lui être appliqués. Ce fut en tous cas l'opinion de plusieurs auteurs comme L.Gérardin⁶⁸⁹ qui considéraient que l'on ne pouvait traiter de moins bonne façon les fils d'Alsaciens-Lorrains que les fils d'étrangers⁶⁹⁰. Quoi qu'il en soit, en pratique, c'est bien cet article 10 qui fut utilisé de façon massive car comme nous l'avons déjà remarqué à propos du démembrement du Premier Empire napoléonien, la plupart de ces enfants étaient nés après le démembrement au domicile de leur père. Le critère de double naissance en France ne pouvait s'appliquer, mais en revanche avec l'arrêt Gillebert, ils étaient bien des fils d'ex-Français. Perdus dans les conséquences du démembrement, comme en 1814, ces individus, ignorant les règles de droit qui leur étaient applicables (article 10 et jurisprudence Gillebert), se considéraient comme enfants d'étrangers et sollicitaient la naturalisation par faveur du gouvernement. C'est alors, qu'examinant leur dossier, l'administration se rendait compte

⁶⁸⁸ Voir le modèle de ces déclarations dans L.Gérardin, *op. cit.*, p.82, note 1.

⁶⁸⁹ L.Gérardin, *op. cit.*, p.70-74. Pour une argumentation contraire que réfute L.Gérardin voir Le Sueur et Dreyfus au *Journal du droit international privé*, 1892, p.92 : l'ex-Français n'est pas à proprement parler un étranger.

⁶⁹⁰ Ce même auteur voit dans l'article 10 du décret du 13 août 1889 un soutien à son opinion puisque le texte de cet article impose à l'individu né en France de parents dont l'un a perdu la qualité de Français et qui réclame cette qualité en vertu de l'article 10, d' « établir quel était son domicile et celui de ses parents à l'époque de sa majorité » laissant entendre que l'article 8-4 pourrait lui être appliqué au cas où il aurait son domicile en France.

qu'ils étaient enfants d'ex-Français et transformait leur demande de naturalisation par faveur en réclamation de la qualité de Français qu'avaient eu leurs parents⁶⁹¹. L'on notera également la relation évidente entre les dispositions de l'article 10 et les règles de recrutement au service militaire.

Restait une question : quel serait le sort des enfants qui avaient pu naître en France avant la réclamation par leurs parents du bénéfice de l'article 10 ? C'est ce que nous allons envisager en examinant les lacunes ou les manques dans les rapports entre les critères du droit commun de la nationalité et d'autres textes en relation directe ou indirecte avec ce droit.

II : Le manque d'accords en droit de la nationalité

Si dans la partie précédente, nous avons bien souligné les principaux rapports entretenus par les critères du droit commun de la nationalité avec les autres textes ayant trait à cette matière, démontrant par là même que l'on pouvait bien utiliser l'expression de corps de droit à propos de la loi de 1889, force est maintenant de constater qu'il ne s'agit que de l'ébauche d'un tel corps. En effet le législateur en 1889 a bel et bien choisi la forme juridique d'une loi pour introduire les modifications souhaitées en droit commun de la nationalité. Il n'y a en aucune façon un regroupement matériel des différents textes. En ce sens le corps de droit n'existe pas. D'un autre côté, ce législateur de 1889 s'efforçant de tenir compte des différents principes et effets juridiques en matière de nationalité contenus dans d'autres textes, a tenté de parvenir à une harmonisation de l'ensemble. S'agit-il pour autant d'une codification ? Sans doute ce processus d'harmonisation nécessaire à toute codification est à l'œuvre, mais on ne peut pas parler de codification, tant l'accord de ces différents textes est bien souvent implicite comme nous l'avons constaté, voire absent. C'est pourquoi, à notre sens, c'est l'expression « ébauche d'un corps de droit » qui paraît juridiquement la plus adéquate. Après avoir vu les principales relations entre ces différents textes, il nous faut maintenant examiner les manques d'accords entre eux, ceci tant dans le domaine de l'attribution de la nationalité et de la

⁶⁹¹ « voici comment les choses se passent; un individu fait une demande de naturalisation, mais en examinant sa situation, la Chancellerie s'aperçoit qu'il est en mesure d'invoquer l'article 10 comme fils d'ex-Français ». Cf. L.Gérardin, *op. cit.*, p.81-82.

naturalisation par bienfait (A) que dans ceux de la naturalisation par faveur, de la perte et du recouvrement de la qualité de Français (B).

A- Le manque d'accord dans la nationalité attribuée et la naturalisation par bienfait

En quoi la relation entre le principe fixé à l'article 8-3 et les textes relevant des droits spéciaux de la nationalité est-elle défectueuse ?

En matière de traités et en ce qui concerne le traité de 1814, nous l'avons déjà souligné, le principe de l'article 8-3 bien trop tardif, n'a pu avoir d'influence sur les conséquences de ce démembrement. Et même s'il a été adopté pour pallier l'échec des deux lois précédentes (1851 et 1874), son intérêt n'existait et n'apparaîtra que pour les enfants nés en France, de pères belges nés eux-mêmes en France aux environs de 1850. D'ailleurs même en 1889, le législateur ne fait toujours pas la relation entre l'importance du principe qu'il adopte et les différents traités. Même lorsqu'il s'agit des fils nés en France de pères Alsaciens-Lorrains, ce sont des auteurs comme Robinet de Cléry ou Gérardin qui estiment que l'article 8-3 doit être appliqué, sachant que le principe de l'arrêt Gillebert est indispensable pour affirmer que les pères sont nés en France mais amène un doute sur son applicabilité en faisant considérer ces pères comme des ex-Français et non comme de simples étrangers. Comment concilier dès lors ce principe avec des conventions (franco-espagnole ou franco-belge en préparation) retardant l'option des fils nés en France d'étrangers eux-mêmes nés en France, lorsque se pose la question du service militaire ? Le principe fixé dans l'article 8-3 semble catégorique et aucune disposition de la nouvelle loi sur le droit commun de la nationalité ne fait référence à ces textes spécifiques. L'application de ce principe -et même plus généralement de l'ensemble de la loi- semble également absolue en droit colonial, en tous cas dans les territoires énumérés à l'article 2 alinéa 1 de la loi de 1889. Cela sera-t-il vraiment le cas ? Et qu'en est-il dans les autres colonies ? Pour les conditions d'application des dispositions de la loi de 1889 à ces autres colonies, l'article 5 de la loi renvoie à un règlement d'administration publique ultérieur, preuve à nouveau de l'existence de cette relation entre droit commun et droit colonial, mais preuve aussi de son inachèvement. D'ailleurs, nous le constaterons, ce texte ultérieur dépassera sur bien des points le cadre d'un simple règlement pris en exécution de la loi de 1889.

Quant à la relation qui devait être parfaite entre le principe de l'article 8-3 et les règles du service militaire français, puisque c'est en raison de l'enjeu du service militaire que le principe avait été adopté, la plus simple observation montre qu'elle ne l'est pas. En effet la loi sur le recrutement militaire du 15 juillet 1889, publiée 21 jours après la publication de la loi sur la nationalité, vient contredire le principe d'attribution de la nationalité contenu dans l'article 8-3. Cette loi militaire, comme sa devancière de 1872, prévoit toujours dans son article 11 la possibilité pour l'enfant né en France d'un père étranger né lui-même en France d'une option en faveur de la nationalité étrangère du père. Cette contradiction flagrante a été rappelée par tous les auteurs⁶⁹². De plus un autre défaut d'harmonisation entre la loi militaire et les nouveaux articles du Code civil en matière de naturalisation par bienfait apparaît. L'on sait que l'article 8-4 déclare Français les enfants nés en France de père étranger -qui n'est pas lui-même né en France- et qui seraient domiciliés sur le territoire national au moment de leur majorité, sauf s'il déclinent cette qualité dans l'année qui suit leur 21^{ème} année, donc jusqu'à 22 ans. Quelles sont leurs obligations pour le service militaire ? L'article 11 §2 de la loi sur le recrutement pose le principe selon lequel les individus nés en France d'étrangers et résidant en France, sont portés dans la commune où ils sont domiciliés sur les tableaux de recensement de la classe dont la formation suit l'époque de leur majorité ; ils peuvent réclamer contre leur inscription lors de l'examen du tableau de recensement et lors de leur convocation au conseil de révision. En l'absence de réclamation, le tirage au sort équivaldra pour eux à la déclaration prévue par l'article 9 du Code civil. Et s'ils se font rayer, ils seront immédiatement déchus du bénéfice du dit article. Cet article 11 §2 de la loi militaire est-il applicable aux enfants relevant des dispositions de l'article 8-4 qui leur donne un délai d'un an pour cette réclamation jusqu'à leurs 22 ans accomplis ? Ces enfants, dès lors qu'ils sont domiciliés en France à leur majorité, sont Français au moins sous condition résolutoire. C'est pourquoi comme tous les autres Français, ils vont être portés sur les tableaux de recensement de la classe dont la formation

⁶⁹² Selon l'article 11§1, « Les individus déclarés Français en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 16 décembre 1874 sont portés, dans les communes où ils sont domiciliés, sur les tableaux de recensement de la classe dont la formation suit l'époque de leur majorité. Ils sont soumis au service militaire s'ils n'établissent pas leur qualité d'étrangers ». La contradiction s'explique par le fait que le texte de cet article 11 avait déjà été voté par la Chambre le 20 décembre 1888. D'ailleurs ce vote ne s'était effectué que parce qu'il était prévu une réserve selon laquelle l'article 11 cesserait d'être en vigueur lorsque la loi sur la « naturalisation » (future loi de 1889) encore en débat aurait été votée. Lorsque le projet de loi sur le recrutement revint devant le Sénat, il fut proposé de modifier cet article 11 puisque la Chambre des députés avait voté le texte du projet de loi sur la « naturalisation », mais il fut objecté par le sénateur George qu'il n'y avait pas de modification à faire et que, si la loi nouvelle sur la nationalité édictait des dispositions différentes, le premier paragraphe de l'article 11 deviendrait « sans application, voilà tout ». Ce sénateur estimait en outre illogique, contraire à toute procédure législative, l'introduction, dans une loi sur le recrutement, d'un article de loi sur la naturalisation qui n'était pas encore définitivement voté. Cf. E.Legros, *op. cit.*, p.175-178 et A.Weiss, « La nouvelle loi sur la nationalité dans ses rapports avec le recrutement militaire », *Journal du droit international privé*, 1890, p.16-17. Ce principe de l'article 11 recevra cependant, de façon inattendue, une application ultérieure après modification du 8-3, comme nous le verrons plus loin.

suit l'époque de leur majorité. Mais en raison de l'article 11 §2 de la loi militaire, ils devront décider immédiatement de leur nationalité avant qu'ils aient atteint l'âge de 22 ans révolus. Le délai accordé par la loi civile est de fait ainsi abrégé par la loi militaire⁶⁹³. Outre ce manque d'harmonisation, on peut également noter avec A.Weiss que l'accomplissement du service militaire par ces jeunes gens ne devrait en aucun cas valoir option pour la nationalité française puisqu'ils sont Français. Toujours en suivant les analyses de A.Weiss, il n'est même pas possible de reconnaître dans cet accomplissement de service militaire une renonciation tacite à la faculté qu'avaient ces jeunes gens de réclamer la qualité d'étranger. Ce serait une interprétation forcée, par analogie avec les dispositions de l'article 9. Quand on se tourne justement vers l'article 9, on constate à nouveau un problème d'application de l'article 11 §2 de la loi militaire laquelle, on le sait, reconnaît une option tacite pour la nationalité française chez l'individu né en France qui a prit part aux opérations de recrutement sans se prévaloir de son extranéité. Le seul problème c'est que l'article 11 §2 de la loi militaire précise que les fils d'étrangers seront inscrits sur les tableaux de recensement dans les communes où ils sont domiciliés. Or ce nouvel article 9 ne concerne que les fils d'étrangers nés en France mais non domiciliés sur le territoire national⁶⁹⁴.

Enfin que ce soit l'article 8-4 ou l'article 9, la question de leur relation avec le domaine de l'expulsion dont on a démontré l'importance en matière de nationalité, était loin d'être réglée. Par exemple les bénéficiaires de l'article 8-4, plutôt considérés comme Français, pouvaient-ils cependant être expulsés tant que leur qualité de Français n'était pas définitivement fixée ? Un avis d'expulsion pouvait-il faire obstacle aux prescriptions de ces articles ? En cas de retour en France, y aurait-il infraction pénale ? Toutes ces questions entrent dans la compréhension de l'évolution future du droit de la nationalité.

⁶⁹³ Dans son instruction du 4 décembre 1889, le ministre de la guerre concluait à l'application de l'article 11 §2 de la loi militaire aux individus relevant de l'article 8-4 du Code civil : « Pour les individus nés en France d'un étranger, et domiciliés en France lors de leur majorité, la loi du 26 juin 1889 les déclare Français sous condition résolutoire. Leur situation, sous le rapport du recrutement, est régie par l'article 11 §2 de la loi militaire stipulant qu'ils sont inscrits avec la classe dont la formation suit l'époque de leur majorité sans attendre qu'ils aient atteint l'âge de 22 ans révolus ». L'abréviation du délai d'option paraît justifiée pour certains auteurs comme E.Legros qui estime « juste » que le jeune majeur choisisse dès 21 ans la qualité d'étranger soumis à l'expulsion, ou celle de Français avec l'obligation immédiate de tirage au sort et d'effectuer éventuellement le service militaire dans l'intégralité de sa durée.

⁶⁹⁴ A.Weiss, *op. cit.*, p.19-20. Signalons encore le problème de savoir à quelle date cet enfant devait manifester son option, est-ce jusqu'à 22 ans ou est-ce jusqu'à 23 ans accomplis avec un délai à double détente : jusqu'à 22 ans accomplis pour la déclaration de fixation de domicile, et jusqu'à 23 ans accomplis pour la fixation effective et la réclamation de la qualité de Français ? Il y avait une controverse en doctrine sur ce point. La circulaire du garde des Sceaux du 28 août 1893 aux Procureurs généraux trancha la question en faveur de la deuxième solution. En outre il semble que l'article 9 n'ait pas reçu de fréquentes applications. En effet il est bien rare que le cas d'un enfant né en France de parents étrangers ne relève pas de l'article 8-3 ou de l'article 8-4. De plus, il serait bien curieux qu'un enfant né en France de parents étrangers, mais non établi en France, veuille soudainement devenir Français entre 20 et 21 ans au moment de sa convocation par les lois du recrutement. Sur tous ces points, cf. L.Géradin *op. cit.*, p.42-50.

B- Le manque d'accords dans la naturalisation par faveur, la perte et le recouvrement de la qualité de Français

En apparence, la loi de 1889 fondait entièrement les principes du droit de la nationalité (adéquation entre critères et effets) sur les droits civils. Cela paraît même évident à la lecture des articles 7 et 8 alinéa 1 du Code civil tels qu'ils résultent maintenant du premier article de la loi de 1889. Selon l'article 7 en effet « l'exercice des droits civils est indépendant de l'exercice des droits politiques, lesquels s'acquièrent et se conservent conformément aux lois constitutionnelles et électorales ». Quant à l'article 8 comme par le passé il énonçait dans son alinéa 1 le principe selon lequel : « tout Français jouira des droits civils ». À s'en tenir à ces principes liminaires clairement rappelés, le Français était bien celui qui jouissait des droits civils, la citoyenneté et les droits politiques étant renvoyés à d'autres textes parfaitement indépendants d'une loi fixant les critères de détermination des Français, analyse réfutée en fin de texte par l'article 3 de cette même loi de 1889. Selon l'alinéa 1 : « L'étranger naturalisé jouit de tous les droits civils et politiques attachés à la qualité de citoyen français. Néanmoins il n'est éligible aux assemblées législatives que 10 ans après le décret de naturalisation, à moins qu'une loi spéciale n'abrège ce délai. Le délai pourra être réduit à une année ». Le deuxième alinéa de cet article 3 fait lui aussi apparaître la relation entre droits politiques, qualité de citoyen et qualité de Français puisque selon ce texte : « les Français, qui recouvrent cette qualité après l'avoir perdue, acquièrent immédiatement tous les droits civils et politiques, même l'éligibilité aux assemblées législatives ». On notera évidemment une restriction des droits politiques pour les étrangers récemment naturalisés avec, comme l'ont souligné de nombreux auteurs, une sorte de retour à la « grande naturalisation »⁶⁹⁵. Mais ce qui nous importe de bien souligner pour notre étude, c'est cette relation entre citoyenneté et qualité de Français qui traduit la présence d'un corps de droits, lequel reste cependant inachevé puisqu'un renvoi à des textes spécifiques est nécessaire pour déterminer les droits et devoirs du citoyen français.

⁶⁹⁵ « Grande naturalisation » qui ne sera supprimée qu'en 1984, comme l'a rappelé P.Weil, *op. cit.*, p.59.

Si la relation entre naturalisation par faveur et qualité de citoyen apparaît, celle entre naturalisation et service militaire est absente de la loi de 1889. Or elle existe, mais, pour la trouver, il faut consulter un texte spécifique en se reportant à une modification apportée par la loi militaire du 15 juillet 1889. L'article 12 de cette loi prévoit et règle la condition de l'étranger naturalisé au point de vue militaire. Désormais les étrangers naturalisés « sont portés sur les tableaux de recensement de la première classe formée après leur changement de nationalité » et ils ne sont assujettis qu'aux obligations de service de la classe à laquelle ils appartiennent par leur âge ⁶⁹⁶.

De même, la relation entre le service militaire et la perte de la nationalité française paraît inachevée. L'on sait en effet qu'à l'article 17-1 alinéa 2, la naturalisation à l'étranger d'un jeune Français ne lui fera pas perdre sa qualité de Français dès lors qu'il est encore dans une période d'obligation de service militaire pour l'armée active, sauf autorisation du gouvernement. Mais selon les dispositions de l'article 17-4, celui qui, sans autorisation du gouvernement, prendrait du service militaire à l'étranger, perdra sa nationalité française, « sans préjudice des lois pénales contre le Français qui se soustrait aux obligations de la loi militaire ». En somme un jeune Français encore soumis aux obligations militaires en France ne pourrait pas perdre sa qualité de Français par une naturalisation à l'étranger, mais la perdrait par le service militaire effectué à l'étranger, alors que ce service est une conséquence directe d'une naturalisation à l'étranger, voire une cause de cette dernière. La portée de la première disposition de cet article semble être réduite du fait de la seconde.

Indépendamment de la question du service militaire qui diffuse dans toute la loi, notons toujours au sujet de la perte de la qualité de Français, un autre fait qui contribue à conforter l'existence d'un corps de droit mais qui serait simplement ébauché. En effet aucun des nouveaux articles du Code civil relatifs à la perte de la qualité de Français ne fait état de la cause spécifique de perte que constitue la possession d'esclaves. Or cette cause existe toujours, cette question a même été débattue et tranchée au Parlement. Le projet de la commission du Sénat prévoyait l'abrogation, en raison des modifications qui se préparaient, de plusieurs lois et décrets passés relatifs au droit commun de la nationalité, notamment l'abrogation du décret du 27 avril 1848, ainsi que des lois du 11 février 1851 et 28 mai 1858

⁶⁹⁶ Cf. A.Weiss, *op. cit.*, p.20-21 et E.Legros, *op. cit.*, p.222, 225. Ces auteurs se réjouissent qu'il ait été mis ainsi fin à une lacune conduisant à une inégalité criante entre Français et étrangers naturalisés. E. Legros indique cependant qu'en pratique cette modification n'aura que peu d'impact, puisque l'étranger retardera sa demande afin d'éviter cette charge qui s'allège selon son âge et qui lui est ôtée après l'âge de 45 ans.

relatives à la perte de la qualité de Français édictées contre les possesseurs et trafiquants d'esclaves. Mais lors de la seconde délibération au Sénat (7 février 1887) le parlementaire de Gavardie s'était élevé contre cette abrogation en déclarant qu'il ne pouvait admettre qu'un marchand ou trafiquant d'esclaves pût conserver la qualité de Français. Batbie avait défendu mollement le maintien de ces textes en s'interrogeant sur l'opportunité actuelle de conserver une sanction qui pouvait se justifier en 1848 mais qui paraissait véritablement exagérée aujourd'hui, ceci évidemment contre l'avis de V.Schœlcher. Dans son rapport à la Chambre, Dubost considéra que certes cette cause de perte de la qualité de Français devenait de plus en plus rare, mais qu'on ne pouvait la faire disparaître purement et simplement. Il proposait donc de la laisser subsister dans les textes spéciaux qui la prévoyaient. C'est pourquoi l'article 6 qui termine la loi de 1889 ne mentionne pas ces textes spéciaux dans l'énumération des dispositions abrogées⁶⁹⁷. Enfin rappelons que les anciens articles du Code civil n'indiquaient pas que les démembrements de territoire pouvaient être une cause de perte de la nationalité, et nous avons eu l'occasion de constater que les nouvelles dispositions apportées par la loi de 1889 dans le Code civil sont également muettes sur cette cause pourtant majeure.

C'est par la question du recouvrement de la qualité de Français, qui, on le verra englobe bien d'autres domaines du droit commun de la nationalité française, que nous terminerons notre analyse visant à qualifier la loi de 1889. Là encore l'historien du droit doit nécessairement se reporter à d'autres textes qui n'apparaissent pas à la simple lecture de cette loi. En examinant les articles relatifs à la réintégration des Français ou à la réclamation de cette qualité par les fils d'ex-Français nous avons déjà souligné les liens implicites unissant ces textes et ceux issus des remaniements territoriaux. Il faut pousser cette analyse et, en suivant les observations de L.Gérardin, décrire quelle fut la pratique juridique en la matière au lendemain de la publication de la loi, quels textes furent utilisés et dans quelles conditions. Voici comment les choses se passaient. Lorsque un individu étranger demandait la naturalisation par faveur, nous l'avons noté, la Chancellerie, la plupart du temps, s'apercevait qu'il était lui-même fils d'ex-Français et l'invitait à souscrire la déclaration prévue à l'article 10. Mais il se pouvait très bien que cet individu ait déjà donné naissance à des enfants avant d'avoir sollicité la qualité de Français. Si ces enfants étaient nés en France, c'étaient les articles 8 ou 9 qu'il s'agissait d'appliquer. Lorsque le père était lui-même né en France, il n'y avait aucune difficulté car l'article 8-3 faisait considérer ces enfants comme Français de

⁶⁹⁷ Sur cette question et les débats suscités, cf. *Sirey, op. cit.*, p.587, note 61.

naissance. Lorsque le père n'était pas né en France (en Alsace-Lorraine, cas le plus fréquent) c'était soit l'article 8-4 qui aurait vocation à s'appliquer à ces fils s'ils étaient domiciliés en France à leur majorité, soit l'article 9 dans le cas contraire. Mais comme l'article 9 contenait dans son alinéa 2 la possibilité pour le père d'opter de manière anticipée pour son enfant mineur en faveur de la nationalité française, l'administration invitait ce père à effectuer cette option pour ses enfants. En revanche l'article 8-4 ne contenait aucune option anticipée de ce genre. Devenu majeur l'enfant relevant de l'article 8-4 avait en principe une année pour réclamer ou non la qualité d'étranger. Mais l'administration, raisonnant par analogie avec les dispositions relatives au mineur dans l'article 9, invitait le père à renoncer par avance au nom de son fils au droit que ce dernier avait de renoncer à la qualité de Français. C'est la fameuse procédure de « renoncement à renonciation » qui sera sans aucun doute à l'origine du succès de la loi de 1889 en matière d'intégration des étrangers et de leur fils. Et c'est ainsi qu'une grande quantité de fils d'étrangers ont pu rejoindre sans difficulté pendant des années les rangs de l'armée quand ils étaient appelés au service militaire. En effet lorsqu'il s'agissait de filles, aucune démarche de ce type n'était demandée au père. Cette procédure de renoncement à renonciation du père fut également appliquée pour les fils nés en France de parents étrangers, lorsque le père sollicitait du gouvernement sa naturalisation sans pouvoir invoquer comme précédemment l'article 10. En effet, selon l'article 12 alinéa 3 : « Deviennent Français les enfants mineurs d'un père et d'une mère survivante qui se font naturaliser Français, à moins que, dans l'année qui suivra leur majorité, ils ne déclinent cette qualité en se conformant aux dispositions de l'article 8, paragraphe 4 ». La même procédure pouvait s'appliquer au fils mineur de père réintégré dans la qualité de Français lorsque celui-ci remplissait les conditions de l'article 18.

Mais si l'option anticipée prévue à l'article 9 alinéa 2 se justifiait par une disposition légale, qu'en était-il de la procédure de renoncement à renonciation lorsque les enfants concernés avaient la faculté à leur majorité de décliner la qualité de Français avec l'article 8-4? Pour la justifier, l'administration pouvait s'appuyer sur l'article 11 du décret du 13 août 1889 portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité⁶⁹⁸. Cet article était ainsi conçu : « La renonciation du mineur à la faculté qui lui appartient par application des articles 8 §4, 12 et 18 du Code civil, de décliner à sa majorité la qualité de Français, est faite en son nom par les personnes désignées dans l'article 9 §2 du

⁶⁹⁸ Sirey, 1889, *op. cit.*, p.587-588.

Code civil ». En pratique, il se passera un fait curieux : dès que les déclarations d'option anticipée ou de renoncement à renonciation auront été effectuées, elles seront enregistrées et les enfants désignés dans ces textes seront immédiatement considérés comme Français avant leur père du fait du temps pris pour le traitement de la demande de ce père⁶⁹⁹.

C'est donc bien l'ensemble des dispositions de la loi de 1889 appliquées séparément ou dans leur interaction, qui a conduit à une intégration massive des étrangers, et pas seulement les dispositions de l'article 8-3 comme il est classique de le présenter. D'autre part la loi de 1889, si elle n'était pas un corps de droit, s'inscrivait déjà par sa recherche de cohérence, dans un processus de codification.

⁶⁹⁹ Pour l'ensemble de ces développements cf. L.Gérardin, *op. cit.*, p.80-88.

Conclusion de la deuxième partie

À la recherche d'un équilibre entre leurs caractères de droit privé et de droit public, concurrencées par les critères de détermination des Français venus des droits spéciaux, les règles du droit commun de la nationalité se sont modifiées au fil du temps.

Ainsi la première grande modification au droit commun -en principe civil- de la nationalité était intervenue dans le domaine de la naturalisation par bienfait. Elle indiquait déjà nettement que le Français ne pouvait pas se définir uniquement comme celui qui jouissait des droits civils français. En effet, la loi de 1851 avait eu pour principal objectif d'intégrer à la Nation les fils nés en France de père étranger (supposés eux-mêmes nés en France) en vue de faire accomplir à ces jeunes majeurs le service militaire français. Le contenu de l'article 9 du Code civil avait donc été modifié par l'instauration du critère du « double » droit du sol.

Sans que l'une des principales causes - celle de nature juridique- de l'échec de cette loi n'ait été encore déterminée, le traité de Turin, puis celui de Francfort, étaient, eux, venus souligner toute l'importance qu'il fallait accorder aux règles du droit de la nationalité contenus dans ces textes internationaux. La loi de 1874, qui s'inscrivait dans la logique de sa devancière, celle de 1851, avec pour but de déjouer la prétendue fraude, massive et générale, des fils nés sur le territoire national de pères étrangers eux-mêmes nés en France, fut elle aussi un échec. Ce nouvel échec, et surtout les conséquences de l'encore trop peu connue affaire Gillebert mettant fin à la théorie dite de la « rétroactivité », contribueront à la conception d'une nouvelle grande loi en droit commun de la nationalité dont le succès pouvait cette fois se prévoir aisément. L'affaire Carlier, elle aussi encore assez peu connue, et l'essor des conventions entre la France et d'autres États montraient, quant à eux, la place qu'occupaient les règles conventionnelles dans la détermination de la nationalité française. Enfin, même si la conquête coloniale était loin d'être achevée, déjà son influence sur le droit commun de la nationalité se faisait sentir.

C'est le long travail accompli par la doctrine, la jurisprudence et le législateur qui, en 1889, permettra que les règles du droit commun forment déjà un ensemble complexe et presque cohérent avec les principes des droits spéciaux de la nationalité. Sans doute, cette première tentative de conciliation de l'ensemble des critères et des effets du droit français de la nationalité, cette ébauche d'un corps de droit, indique qu'un droit distinct des autres matières juridiques, spécifique, ayant vocation à harmoniser les textes relatifs à la nationalité, est en conception. Mais ce droit autonome n'est pas encore apparu. Pour cela il fallait que le droit commun de la nationalité démontre son indépendance vis à vis du droit civil et donc qu'il soit juridiquement et matériellement détaché du Code civil. Il fallait encore que ce même droit achève sa quête d'équilibre entre critères de détermination du Français et effets juridiques (privés et publics) attachés à la qualité de Français. Il fallait en outre qu'il établisse des relations stables et cohérentes avec les droits spéciaux de la nationalité, et enfin qu'il forge les bases de sa procédure en donnant les premiers principes directeurs de celle-ci.

Même si tous ces objectifs ne seront pas parfaitement remplis, entre 1890 et 1927 c'est l'ensemble de ce processus qui est à l'œuvre démontrant ainsi qu'un Code de la nationalité est préparé (Troisième partie).

TROISIÈME PARTIE : LE CODE DU DROIT DE LA NATIONALITÉ PRÉPARÉ (1890-1927)

Déclenchée par la Révolution française, la quête d'un équilibre au sein du droit commun de la nationalité, entre critères de détermination des Français et jouissance par ces derniers de droits privés et publics, s'est poursuivie tout au long du XIX^e siècle. C'est cette quête d'équilibre entre caractères de droit privé et de droit public, formant le cœur du droit du droit commun la nationalité et lui conférant sa nature juridique particulière, qui avait conduit à l'ébauche d'un corps de droit de la nationalité française. En effet, pour atteindre cet objectif de cohérence entre critères et effets juridiques recherchés, les critères du droit commun de la nationalité furent modifiés en tenant compte d'une part des nouveaux impératifs de droit public et d'autre part des règles des droits spéciaux. En 1889, le droit commun de la nationalité paraissait avoir non seulement atteint une certaine cohérence interne mais une concordance semblait également avoir été établie avec les droits spéciaux. Toutes les conditions d'un rassemblement effectif, concret, de l'ensemble des règles du droit de la nationalité française (droit commun et droits spéciaux) étaient alors réunies pour qu'apparaisse, à défaut d'une codification harmonieuse et complète, un véritable corps de droits de la nationalité.

Toutefois la réalisation effective d'un tel corps de droit supposait une interruption, même brève, des évolutions et des modifications des droits de la nationalité, le temps de stabiliser les nouvelles solutions découlant des réformes intervenues pour en tirer toutes les conséquences. Or ce ne fut pas le cas. À partir de 1890, les droits spéciaux de la nationalité vont poursuivre leur développement, accentuer sur certains points leur spécificité. C'est

pourquoi le processus de mise en concordance des droits communs et spéciaux de la nationalité va se poursuivre de manière plus lente et souterraine. Surtout, la quête d'une stabilité entre les caractères de droit privé et de droit public du droit commun de la nationalité ne pouvait s'interrompre. Pour la cohérence de ce droit, il était en effet indispensable comme nous l'avons souligné ci-dessus de tirer toutes les conséquences de la modification ainsi que de la réorganisation juridique de ces règles autour du droit public. Mais, si ces précisions étaient nécessaires, elles allaient induire de nouvelles et importantes modifications dans les règles du droit commun de la nationalité. Toute cette évolution marquait la fin de l'ancienne armature juridique autour de laquelle le droit de la nationalité française avait été structuré (Chapitre I).

Enfin, entre 1890 et 1927, la recherche d'une cohérence toujours plus poussée entre droit privé et droit public conduisait inévitablement le droit commun de la nationalité à se démarquer de plus en plus fortement du droit civil. Ce détachement progressif entre droit civil et droit commun de la nationalité, l'extraction de ce dernier du Code civil en 1927 où il était présent depuis 1804, ajouté aux grandes évolutions que nous venons de rappeler, sont, à nos yeux, autant de signes qui, entre 1914 et 1927, marquent les débuts d'une architecture nouvelle, celle d'un futur code spécifique au droit de la nationalité (Chapitre II).

En effet, même si la loi de 1927 fut généralement qualifiée de « code de droit public », cette loi ne constitue qu'une épure de codification du droit de la nationalité française dont il n'est pas aisé de caractériser la nature. Selon nous, pour qu'un tel code apparaisse, soit identifiable, il fallait encore que le droit de la nationalité démontre sa spécificité juridique, ceci en achevant sur les points les plus cruciaux sa quête d'équilibre entre droit privé et droit public, en fixant et promulguant ses règles de procédure et en clarifiant juridiquement ses rapports avec les droits spéciaux. Ces derniers, on le verra, tendaient eux-mêmes vers une meilleure organisation, une unité interne nouvelle et donc vers une certaine indépendance vis à vis du droit commun. En somme, il fallait que droit commun et droits spéciaux, contribuent chacun à leur manière, et sans heurts, à définir le Français. C'est la période qui s'ouvrira à partir de 1928 qui verra l'aboutissement des toutes dernières évolutions juridiques et donnera naissance en 1945 au code de la nationalité. Selon nos analyses, la loi de 1927 sur la nationalité française poursuivait encore ces objectifs et, en ce sens, si elle était bien plus qu'une simple loi sur le droit commun de la nationalité, elle n'était pas encore un code. En revanche elle constituait bien l'ultime étape de la préparation du code de 1945.

CHAPITRE I : LA FIN D'UNE ARMATURE ANCIENNE (1890-1914)

Les dernières années du XIX^e siècle et le tout début du XX^e sont traversés par cette importante interrogation juridique relative à la structure même du droit français : fallait-il réviser le Code civil ? Mais que fallait-il entendre par « réviser » ? S'agissait-t-il d'effectuer des retouches partielles affectant uniquement le contenu du Code civil ou au contraire, à partir de réformes successives isolées mais augmentant en intensité, finir par opérer une refonte générale de ce « Code des Français » qui avait formé « la véritable constitution politique de la France »⁷⁰⁰ ? Fallait-il décodifier pour recodifier, en somme réaliser une nouvelle codification qui n'affecterait plus simplement le contenu mais le « contenant » lui-même⁷⁰¹ ? Dans cette dernière optique, il aurait sans doute fallu détruire, abandonner des pans entiers du droit civil, et en sens inverse, faire une large part à des dispositions totalement novatrices correspondant aux besoins sociologiques et politiques du temps : restructurer le droit civil français à partir de réformes intervenues ou dont le besoin se faisait de plus en plus sentir notamment s'agissant de la famille (capacité de la femme mariée, place des enfants naturels) ou du droit social (contrat de travail, accident du travail et assurances). Cette opération était-elle souhaitable et

⁷⁰⁰ La formule est rapportée par F.Larnaude dans « Le Code civil et la nécessité de sa révision », *Le Code civil, 1804-1904, Livre du centenaire*, publié par la Société d'études législatives, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1904, t.2, Le Code civil à l'Étranger, la question de la révision, Documents, p.923.

⁷⁰¹ Sur cette analyse, cf. Philippe Rémy, « La recodification civile », dans *Droits, Revue française et théorie de philosophie et de culture juridiques*, n°26, La codification, t.2, 1998, Presses Universitaires de France, p.3-18. Cet auteur souligne p.6 que dans cette optique « Recodifier serait en effet, non seulement réviser le Code, mais redonner au droit civil le caractère d'un droit codifié ».

même réalisable, et par quelle procédure (entièrement parlementaire ou travail effectué par des commissions), le tout en tenant compte du contexte national et international ? C'est à l'étude de toutes ces questions que se livrait E.Glasson dès 1894, travail qu'il achevait en recommandant des révisions partielles mais sans bouleversements⁷⁰².

Cette question générale de la révision ou recodification du Code civil touchait-elle le domaine de la nationalité française ? Théoriquement la réponse pouvait sembler évidente : changer le cadre où s'insérait le droit commun de la nationalité française, c'était nécessairement donner une autre cohérence, une autre signification à ce droit, et probablement même en changer des dispositions afin que celles-ci se trouvent en harmonie avec l'ensemble architectural nouvellement créé. D'un autre côté, force était de constater que de nombreuses réformes avaient été déjà opérées dans ce domaine -en ce sens une révision avait déjà eu lieu- qu'elles avaient abouti à une refonte du droit commun de la nationalité par la loi de 1889, et que le législateur de cette époque, on le sait, avait délibérément choisi de maintenir ce droit dans le Code civil. Celui-ci devait donc rester en principe en cohérence avec la structure générale du droit civil français, celle du Code. Telle était bien en tous les cas l'intention initiale, puisque tout en introduisant de nombreuses modifications, le législateur de 1889 s'était efforcé de conserver l'ancien cadre du droit de la nationalité française. Ainsi les règles du droit commun de la nationalité se voulaient en accord avec le droit privé et même plus précisément avec certains principes fondamentaux du droit civil. C'est d'ailleurs selon nous ce qui, en profondeur, avait conduit au maintien de ce droit commun de la nationalité à l'intérieur du Code civil. Le Français n'était-il pas toujours en théorie celui qui avait la jouissance des droits civils ? Mais nous l'avons vu, les critères de détermination du Français

⁷⁰² E.Glasson, « La codification en Europe au XIX^e siècle », *Revue politique et parlementaire*, t.2, 1894, p.201-426. Cet auteur constate p.211: « Le Code civil lui-même, malgré sa perfection incontestable, a dû être, à maintes reprises, complété ou modifié [...]. Une des premières questions, celle de l'acquisition et de la perte de la qualité de Français, a été plusieurs fois reprise ; elle est aujourd'hui régie par la loi du 26 juin 1889 et pour faire entrer les dispositions de cette loi dans le Code civil, on a dû donner à plusieurs articles des dimensions telles que chacun d'eux est plus long que certains titres entiers du même code. Or une des principales qualités des rédacteurs de notre code avait consisté dans la brièveté et la précision des articles ». Toutefois p.213-214, le même auteur estime particulièrement « dangereux » d'opérer une refonte générale du Code civil dans les circonstances présentes : « à une époque où les doctrines les plus destructrices de tout ordre social peuvent se faire jour et recrutent des adhérents [...] où la propriété est attaquée au nom de l'égalité des conditions sociales, [...] où certains juges élus par leurs pairs et chargés d'établir la paix entre le capital et le travail avilissent et corrompent leurs fonctions au point de s'engager à l'avance à donner toujours gain de cause aux ouvriers et tort aux patrons[...]. Pendant longtemps encore des lois spéciales, préparées avec soin, suffiront pour tenir notre Code civil au courant des changements accomplis dans les mœurs ». Pour une analyse des procédures juridiques utilisées par les différents États européens dans un contexte international de codification, cf. E.Glasson, « La codification en Europe au XIX^e siècle », *Revue politique et parlementaire*, t.3, 1895, p.198-228. Avec une critique mordante, cet auteur conclut p.225-228 à l'impossibilité de confier, non seulement à des commissions extraparlimentaires inefficaces mais aussi aux parlementaires, le soin de réaliser un code qui « est autant une œuvre d'art qu'une œuvre de science et de pratique ».

avaient subi plusieurs modifications visant à intégrer des effets de droit public, des droits et obligations attachés à la qualité de citoyen. Cette dernière évolution s'était-elle arrêtée avec la loi de 1889 ?

Quant aux droits spéciaux, l'on pouvait faire une distinction entre le droit international (traités et conventions) et le droit colonial. Longtemps ignorées par le droit commun, ou en tous cas justement regardées comme spécifiques, leurs dispositions étaient encore en 1889 considérées comme des exceptions aux règles du droit commun. C'est pourquoi, on l'a constaté, la loi de 1889, ne les avait pas formellement intégrées en son sein. En ce sens, une lecture rapide de cette loi, pouvait laisser penser que l'ancienne armature du droit de la nationalité française était conservée. Cependant nous avons vu le droit international faire irruption dans le droit commun, l'influencer, et même être à l'origine exacte des modifications les plus importantes des critères du droit commun de la nationalité, tels qu'ils apparurent en 1889. En réalité, seul le droit colonial qui se développait et dont la spécificité apparaissait de plus en plus nettement semblait, avec les nuances que nous avons soulignées sur ce point, être resté en dehors de la loi de 1889.

Cependant l'équilibre fragile réalisé par cette loi à l'intérieur même des dispositions du droit commun, entre droit commun, droit civil et droit public, ou encore entre droit commun et droits spéciaux, pouvait-il perdurer ? Car il revenait désormais à la doctrine et à la jurisprudence de stabiliser et de fixer les nouvelles dispositions de la loi de 1889, d'en déterminer toute la portée en droit commun. Quant aux droits spéciaux, il était nécessaire de fixer avec plus de précision certains de leurs principes et de leurs rapports avec ce droit commun. En somme il s'agissait de déterminer, non sans risque de déstabilisation de l'édifice, les prolongements d'une législation, travail qui s'effectuera entre 1890 et 1903 (Section 1).

À cette date, en effet, plusieurs causes historiques et juridiques se conjuguèrent, permettant de conclure que le droit de la nationalité tel qu'organisé par et autour de la loi de 1889 entraînait dans une nouvelle phase. En effet, nous allons le voir, ayant tiré les conséquences des règles du droit commun, doctrine, jurisprudence et pratique administrative, avaient mis à jour d'autres difficultés qui devaient être résolues par de nouvelles modifications nécessitant une architecture générale différente. La même analyse pouvait être faite s'agissant des droits

spéciaux. L'ensemble de ce processus entre 1903 et 1913 marquait ainsi l'achèvement d'une progression (Section 2), initiée en 1804 dans le cadre du Code civil.

Globalement de 1890 à 1914, les deux grandes étapes que nous venons de caractériser, signaient bien, selon nous, la fin d'une armature ancienne.

Section 1 : Les prolongements d'une législation (1890-1903)

Immédiatement après la publication de la loi de 1889, différentes affaires relatives au droit de la nationalité apparurent, toutes bien connues, à n'en pas douter, du grand public de cette époque. On peut citer parmi elles le cas du général Mac-Adaras ou encore celui de Paul Lafargue, fondateur du parti ouvrier français et gendre de Karl Marx⁷⁰³. Ces affaires avaient un certain retentissement en raison de la position sociale des intéressés. La première obligeait,

⁷⁰³ Mac-Adaras, né en Irlande, avait servi la France pendant la guerre de 1870-1871 comme général de brigade attaché à l'armée de la Loire. Il avait amené avec lui 6 000 Irlandais volontaires qui furent versés dans la légion étrangère et comptés comme auxiliaires. Conformément à un décret du 10 novembre 1870 rendu par la délégation du gouvernement de la défense nationale à Tours, il demanda à être naturalisé Français en avril 1871. Le décret de naturalisation ayant été perdu ou jamais pris, Mac Adaras forma une nouvelle demande et obtint sa naturalisation par décret présidentiel en juin 1888. Membre de la nouvelle Chambre des députés formée après les opérations électorales de septembre et octobre 1889, son titre de député fut contesté sur le fondement de l'article 3^e de la loi du 26 juin 1889 qui n'accordait le droit d'éligibilité aux étrangers naturalisés que dix ans après le décret de leur naturalisation. La Chambre des députés considéra que l'invocation de cette disposition en l'encontre du général Mac Adaras, naturalisé en 1888, constituerait un cas d'application rétroactive de la loi de 1889, et valida son élection, solution qui à notre sens n'était pas si évidente juridiquement. Pouvait-on invoquer un « droit acquis » par le général, ce dernier n'ayant pas été élu et n'ayant pas usé de cette faculté avant la loi de 1889 ? Cf. *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.92-96. Dans le cas de Paul Lafargue, né à Cuba en 1842, d'un père (François) également né à Cuba et d'un grand-père (Jean) originaire de Bordeaux, c'est la nationalité française elle-même de l'intéressé (Paul) qui fut déterminée par la Chambre au travers de l'examen de la validité de son élection comme député de Lille en novembre 1891. La qualité de Français de P.Lafargue était contestée pour quatre motifs : perte de la qualité de Français de son père par perte de l'esprit de retour, arrêté d'expulsion pris contre P.Lafargue sans protestation de sa part devant les tribunaux, absence de service militaire, application de la loi espagnole qui le rendait étranger. La Chambre valida son élection, sur rapport du député Goirand, déjà rapporteur dans l'affaire précédente. On notera que le cas Lafargue soulignait que le fils de Français ne pouvait perdre sa nationalité pour ne pas avoir accompli ses obligations de service militaire français, alors que cet accomplissement était une des conditions de naturalisation par bienfait du fils de l'étranger selon la loi de 1889. Cf. *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1892, p.141-149. Dans la même optique on consultera avec intérêt l'affaire de l'écrivain Albert Delpit, né à la Nouvelle-Orléans de père français naturalisé américain, et dont la nationalité française était contestée en raison de cette naturalisation paternelle pendant la minorité de son fils, et alors même que l'intéressé, décoré par le ministre de la Guerre français en 1871 pour ses états de service pendant la guerre de 1870, pouvait se déclarer selon son expression « trois fois Français » : par naissance, par demande de naturalisation de faveur, et par option. Cette affaire soulignait ici que la naturalisation étrangère d'un père français n'avait en principe pas d'influence sur celle de son enfant mineur, alors que la loi de 1889, à la suite des législations passées, accordait une influence certaine de la naturalisation française du père étranger sur la nationalité de son enfant mineur. Cf. *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1892, p.137-141.

en raison de la date des différents événements qui l'avait engendrée, à regarder le droit commun de la nationalité tel qu'il était dans le passé, mais surtout tel qu'on pouvait le comprendre au regard des nouvelles dispositions. Toutes les deux mettaient en lumière le contrôle de la citoyenneté seule ou de la nationalité des intéressés par une assemblée politique. Plus généralement, elles soulignaient l'importance du droit public (citoyenneté et droits politiques ou service militaire et expulsion) dans le processus de détermination du Français. En somme ces affaires, et à leur suite bien d'autres entre 1890 et 1903, posaient de manière aiguë, chacune dans leur champ d'application particulier, la question de l'exacte et entière portée des nouvelles dispositions du droit commun (§1).

Quant aux droits spéciaux, la loi de 1889, imposait qu'un certain nombre de précisions leur soit apporté. Ceci concernait évidemment le domaine du droit international. Nous avons vu dans la période antérieure que le droit commun était en relation avec les conventions et les traités internationaux et on le constatera encore ici avec l'application des nouvelles dispositions. Mais ces précisions étaient également nécessaires en droit colonial puisque la loi de 1889, on le sait, s'était efforcée, sans doute pour respecter les besoins spécifiques de chaque territoire et la liberté du législateur colonial, de se tenir à l'écart de ce droit complexe (§2).

§1 / La portée des dispositions du droit commun

La portée de la loi de 1889 se révélera au fur et à mesure de l'apparition de certaines difficultés entraînant des corrections administratives, jurisprudentielles ou législatives de cette loi (I).

Mais cette portée se mesure aussi aux différentes problématiques ou solutions qu'elle générerait et qui orientaient déjà, et un peu plus encore, le droit commun dans un sens particulier, en l'éloignant du droit civil (II).

I : Les corrections d'une loi

Les amendements à la loi de 1889 vont venir, pour une grande partie d'entre eux, de l'administration et plus précisément de la Chancellerie et de son bureau du Sceau dont le rôle et le pouvoir croissant a été abondamment souligné par les spécialistes du droit de la nationalité⁷⁰⁴. Mais ce sur quoi nous voulons insister et que nos analyses démontreront, c'est que la loi de 1889, par elle-même, induisait et appelait ces corrections par ses nouvelles dispositions. Ainsi immédiatement après la publication de la loi furent opérées des transformations administratives (A) qui amèneront les tribunaux à se prononcer. Puis interviendront progressivement certaines rectifications (B) législatives et jurisprudentielles.

A- Les transformations administratives de la loi de 1889

L'administration a accentué les tendances qui existaient dans la loi de 1889, voire créé des modifications de cette loi, amenant le droit commun vers le droit public. Nous allons le constater au travers de trois grands exemples où apparaît une interprétation des articles 8, 9 et 10 de la loi par l'administration, interprétation contestée par les juges. C'est sur l'article 10 que nous porterons d'abord notre attention car, pouvant s'appliquer à tout âge à la différence

⁷⁰⁴ Camille Jordan dans « Examen des pouvoirs de la Chancellerie en matière de naturalisation », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1917-1918, t. 47, p.313-332 et P.Weil, *Qu'est-ce qu'un Français*, Grasset, 2002, p.64-67. Ce dernier auteur retrace l'origine du bureau du Sceau et insiste sur l'importance que celui-ci aurait acquise en matière de nationalité notamment dans le domaine de la naturalisation par faveur. « L'omnipotence » du bureau du Sceau proviendrait de la substitution de l'enquête gouvernementale à l'enquête locale (loi de 1849) puis de la disparition progressive du Conseil d'État dans la procédure de naturalisation par faveur (nécessité d'un avis conforme du Conseil d'État par la loi de 1849, avis devenu non contraignant par la loi de 1867, disparition de cet avis par la loi de 1889). Cependant il nous paraît important de préciser que ces étapes n'auraient été décisives qu'en raison de l'acceptation juridique de l'impossibilité d'exercer un recours contre les décisions du bureau du Sceau intervenues dans le domaine de la naturalisation par faveur, de la réintégration ou de la déchéance de nationalité, comme cela va se produire. Cette dernière analyse s'inscrit dans un contexte juridique particulier : la mise en place puis le développement du droit administratif relatif à la théorie des actes de gouvernement. Le même auteur insiste, selon nous avec raison, sur les interventions du bureau du Sceau dans un autre domaine du droit commun de la nationalité : la nationalité par bienfait (option anticipée et renoncement à renonciation). Mais il faut ajouter et souligner l'intervention décisive du bureau du Sceau dans bien d'autres domaines : attribution de la nationalité (légitimation), perte de la nationalité (article 17-4), nationalité de la femme mariée, preuve de la nationalité, et jusque dans l'interprétation et l'application des traités. Sur tous ces points, cf. nos développements ultérieurs.

de l'article 9, il devait avoir de nombreuses conséquences pratiques du fait de l'abandon de la théorie de la rétroactivité fixé par l'arrêt Gillebert⁷⁰⁵. En effet, en application de cet article 10, les individus fils d'ex-Français peuvent, on le sait, à tout moment recouvrer la qualité de Français de leur père à condition de ne pas avoir opposé leur extranéité lors de leur convocation au service militaire postérieurement à leur majorité. Dès lors deux grandes catégories de personnes étaient concernées : tous les individus majeurs dont les pères étaient nés sur des territoires anciennement rattachés à l'Empire de Napoléon 1^{er} et les fils d'Alsaciens Lorrains. Mais une double difficulté dans la lecture de l'article 10, qu'il soit ancien ou nouveau, permettait des interprétations de l'administration. Nous le verrons dans notre premier exemple (jurisprudence Besème) où le problème vient de la non rétroactivité de la loi et de la possibilité d'option de la personne après sa majorité et dans notre troisième exemple (jurisprudence Thiry) où le problème se situe au niveau de la possibilité ou non d'expulsion d'une personne ayant vocation à devenir française. Dans notre deuxième exemple (jurisprudence Hess) c'est l'interprétation de l'article 8 §3 par l'administration qui est mise en cause.

Charles Henri Besème était le fils d'un Belge, autrefois Français. Après la fixation de la jurisprudence Gillebert et donc en conséquence de l'abandon de la fiction de la rétroactivité (territoires cédés par la France en 1814), l'ancien article 10 lui était applicable. Convoqué au service militaire avant sa majorité, il refusa de se soumettre à la procédure de recrutement en 1859. Le 13 décembre 1889 il réclama la nationalité française mais la Chancellerie ne voulut pas enregistrer cette demande. Saisi, le tribunal civil de Lille estima, le 7 août 1890, que le refus opposé par Besème durant sa minorité était parfaitement légal au regard de l'ancien article 10 et n'empêchait pas Charles Henri Besème de réclamer la qualité de Français qu'il tenait de son père que si, et seulement si, convoqué au service militaire après sa majorité, il s'était opposé à son incorporation. En somme, l'ancien article 10 lui était applicable et Charles Henri Besème pouvait recouvrer la qualité de Français par ce moyen. Le nouvel article 10 de la loi de 1889 ne lui était pas applicable, d'une part parce que le principe de la non rétroactivité des lois civiles s'y oppose, et d'autre part parce que le nouvel article 10 (à la différence de l'ancien) fait des individus placés dans cette situation des Français sous

⁷⁰⁵ Cf. Gérardin, *op. cit.*, p.80-81 : « l'application de l'article 10 est journalière surtout depuis l'arrêt du 7 décembre 1883 : la déclaration qui s'y réfère tend à devenir la déclaration - type. [...] Les statistiques de ces dernières années montrent qu'un seul des cas de naturalisation de faveur, celui de l'article 10, a été vraiment fécond en résultats : ainsi en 1893, 797 déclarations acquisitives en vertu de ce texte ont été enregistrées, et en 1894, le chiffre s'est élevé à 1267. D'ailleurs, il est facile de constater en parcourant le *Bulletin des lois* que les seules déclarations souscrites au nom des majeurs le sont en conformité de l'article 10 ».

condition résolutoire. Ainsi le tribunal prend soin d'expliquer qu'avec le nouvel article 10, le mineur, fils d'ex-Français, peut « revendiquer la qualité d'étranger ». Ce dernier est donc considéré durant sa minorité comme Français. Ce n'est qu'en revendiquant sa qualité d'étranger à sa majorité qu'il perd la qualité de Français qu'il détenait, ce qui l'empêche de la recouvrer. En conclusion la demande de Besème en 1889 était parfaitement valide.

Le 6 décembre 1890, la Cour d'appel de Douai confirma cette analyse. Enfin le 26 octobre 1891 la Chambre civile de la Cour de cassation se rangera elle aussi à cet avis en précisant en outre que le refus de Besème de se voir incorporer au service militaire avant sa majorité n'entraînait pas pour lui l'impossibilité de réclamer sa qualité de fils d'ex-Français même en application du nouvel article 10. En effet cet article n'amène, comme l'ancien, une déchéance de la faculté de réclamer la qualité de fils de Français que si le refus d'incorporation s'est manifesté après la majorité. La Cour de cassation note que ceci est « confirmé par l'article 10 du décret réglementaire du 13 août 1889 et par la circulaire ministérielle qui l'a suivi ». Surtout cette même Cour estimait que le ministre de la Justice (l'administration) ne pouvait être juge du « mérite » (de la légalité) des déclarations. Ainsi le refus d'enregistrement de la déclaration de Besème n'était pas légal, ceci même si le décret du 13 août prévoyait une nullité des déclarations non enregistrées et laissait donc penser que l'administration pouvait refuser de les enregistrer⁷⁰⁶.

Un autre très bon exemple illustrant les transformations opérées par l'administration des dispositions de la loi de 1889 touche essentiellement l'article 8 §3. En effet, selon cet article, tout enfant né en France, d'un parent lui-même né en France, est Français. Qu'en est-il lorsque ce n'est pas le père mais la mère qui est née en France ? Il semble que la pratique administrative était la suivante. Lorsqu'un individu, ignorant les dispositions de la loi nouvelle de 1889, né en France d'une mère étrangère, elle-même née en France, se présentait devant l'administration et demandait à ne pas être Français en application de la loi de 1874, cette administration l'informait que c'était là une formalité inutile car il était parfaitement étranger. Lorsque dans la même hypothèse, cet individu réclamait au contraire la qualité de Français en application de la loi de 1889, la Chancellerie, ne tenant pas compte du lieu de naissance de la mère et des dispositions de l'article 8 §3, lui disait qu'il devait réclamer la nationalité française en se conformant aux dispositions de l'article 9, ce qui impliquait que cet

⁷⁰⁶ Pour les trois décisions et particulièrement celle de la Cour de cassation, Chambre civile, 26 octobre 1891, cf. *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1891, p.1226-1230.

individu soit encore dans les délais d'option et de déclaration : entre 21 et 22 ans. Ce n'est que si la mère de cet enfant était née en France et de sang français, que la Chancellerie lui faisait bénéficier des dispositions de l'article 10. Si tel n'était pas le cas, ce jeune majeur de plus de 22 ans se voyait contraint pour obtenir la nationalité française de suivre la procédure de naturalisation par faveur⁷⁰⁷.

Le 7 décembre 1891, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, ayant à traiter du cas Hess, ruina une grande partie de cette construction administrative. Lucien Hess était né en 1857 à Paris, d'une mère de sang français, qui elle-même était née en France, mais qui avait perdu sa qualité de Française en épousant un Wurtenbourgeois. Lucien Hess qui, en principe, se voyait donc appliquer la loi de 1851 (modifiée par la loi de 1874), n'avait pas réclamé la qualité d'étranger, avait fait son service militaire en France, mieux avait effectué toute sa carrière dans l'armée française jusqu'à être promu en 1886 au grade de sous-lieutenant. Enfin, dès 1879, il avait été porté sur les listes électorales et avait exercé son droit de vote à chaque élection. Pourtant le 23 juillet 1890, le ministre de la Guerre l'informait que sa nomination au grade de sous-lieutenant dans la cavalerie territoriale était annulée, puisque l'administration s'était aperçue qu'il était étranger. Par conséquent elle lui demandait d'obtenir une naturalisation par faveur ou bien de souscrire à la déclaration de l'article 10 du Code civil en invoquant sa qualité de fils d'une ex-Française. Hess estimait qu'il était Français et se refusait à toute déclaration. Au début, il fondait sa prétention soit sur la loi du 22 mars 1849, soit sur la loi de 1889 article 8 §4 et article 9. Or juridiquement aucune de ces lois ne convenait : la loi nouvelle était non rétroactive et l'article 9 §3 de cette loi nouvelle avait remplacé la loi du 22 mars 1849. En cours de procédure, Hess soutint dans des conclusions additionnelles qu'il était Français pour être né en France d'une mère qui elle-même y était née parce qu'il n'avait jamais répudié cette qualité de Français que lui offraient les lois de 1851 et 1874. Par jugement du 7 février 1891, le tribunal de la Seine accueillit cette prétention. La Cour d'appel de Paris le 2 juin 1891 confirma ce jugement. Enfin la Cour de cassation confirma elle aussi cette analyse le 27 octobre 1891 puisqu'elle considéra « qu'il résulte des dispositions de l'article 1 de la loi du 7 février 1851, combinée avec la loi du 16 décembre 1874, qu'il faut tenir comme Français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né; que rien dans ce texte n'indique qu'il soit nécessaire que les pères et mères de cet individu soient l'un

⁷⁰⁷ Cf. Gérardin *op. cit.*, p.19-20.

et l'autre nés en France ou que ce soit le père plutôt que la mère qui remplisse cette condition »⁷⁰⁸.

Mais les transformations les plus importantes et les difficultés les plus sérieuses surgiront de l'application des articles 8 §4, 9 et 10 confrontés à la loi de 1849 relative à l'expulsion. Le cas Thiry en est une illustration. Thiry était né en Belgique le 22 juillet 1841 mais son père avait vu le jour dans la province belge du Luxembourg à une époque où cette province faisait encore partie de la France. En application de la jurisprudence Gillebert, Thiry pouvait donc être maintenant considéré comme né d'un ex-Français et réclamer cette qualité de Français en application de l'article 10. Fixé depuis 29 ans en France où il tenait un restaurant, il avait fait, le 22 mai 1890, devant le juge de paix de Lille, la déclaration de fixation de domicile prévue par l'article 10. Cette déclaration avait été refusée par la Chancellerie car le 12 avril 1890 un arrêté d'expulsion avait été pris contre lui. Thiry assigna le préfet du Nord en réclamant la qualité de Français mais par jugement du 7 août le tribunal de Lille repoussa sa demande. Expulsé du territoire, Thiry n'avait donc plus de domicile en France, et en cas de refus d'obtempérer ou de retour, pouvait être considéré comme commettant une infraction à un arrêté d'expulsion. La Cour d'appel de Douai par arrêt du 6 décembre 1890 se prononça en sens contraire en estimant qu'il n'appartenait pas « au gouvernement de faire échec par une mesure de police à un droit résultant de la loi, au profit de Thiry, et qui lui était acquis au jour de sa naissance ». Thiry ayant légalement rempli la première condition pour la réclamation prévue par l'article 10 (déclaration d'intention de fixation de domicile en France), l'arrêté d'expulsion cessait donc de lui être opposable, et Thiry pouvait ainsi remplir la deuxième condition : la fixation effective de son domicile en France. Le 27 octobre 1891, la Chambre civile de la Cour de cassation rejeta le pourvoi de l'administration en adoptant le raisonnement de la Cour d'appel de Douai. Selon elle, on ne pouvait admettre que la loi de 1849 relative au séjour et à l'expulsion des étrangers ait attribué au gouvernement « le pouvoir d'enlever aux personnes nées d'un ex-Français le droit d'user du bénéfice de l'article 10 C. civ. : que ce bénéfice constitue une vocation légale à la qualité de Français, dont une mesure de police ne pourrait dépouiller ces personnes qu'autant que la loi s'en serait clairement expliquée »⁷⁰⁹.

⁷⁰⁸ Texte de cet arrêt dans le *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée* (Clunet) 1892, p.86-87 avec le commentaire critique des praticiens de l'administration L.Le Sueur et Eugène Dreyfus, docteurs en droit attachés au ministère de la Justice p.79-102.

⁷⁰⁹ Décision du tribunal de Lille, et arrêts de la Cour de Douai et de la Cour de cassation rapportés dans le *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1891, p.1223-1226. Voir également pour

Dans le même sens on peut encore consulter l'affaire Beffa, où la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Lyon estima le 10 novembre 1890 qu'un arrêté d'expulsion cesse d'avoir effet, quand il est pris contre un individu né d'une mère d'origine française ayant souscrit devant un juge de paix la déclaration prescrite par l'article 10. Mais dans un sens contraire, le tribunal civil de Bastia, le 19 décembre 1890, estima dans l'affaire Celati que le fils Celati (Joseph), ayant été l'objet d'un arrêté d'expulsion, ne pouvait acquérir la qualité de Français même lorsque son père (Joseph Alexis) avait réclamé de manière anticipée la qualité de Français au profit de son fils⁷¹⁰, en application de l'article 9.

B- Les rectifications progressives

Tirant les conclusions de la jurisprudence Besème, l'administration provoqua la rédaction d'un texte correctif de la loi de 1889, prévoyant la possibilité d'un refus de l'administration d'enregistrer une déclaration effectuée au titre de l'article 9, soit pour illégalité, soit pour indignité. Dans les deux cas une procédure précise était désormais fixée permettant aux déclarants de contester devant les tribunaux le refus d'enregistrement (tribunal civil en cas d'illégalité et Conseil d'État pour indignité). La possibilité de refus et ces règles de procédure furent étendues aux déclarations relatives à l'article 8 §3 et 8 §4 et aux articles 12 et 18.

Mais si la possibilité d'un refus d'enregistrement pour illégalité ainsi que les garanties procédurales ne posèrent pas de problèmes, l'administration n'explicita pas suffisamment au Parlement les causes et les conséquences qu'elle sous-entendait en matière de refus d'enregistrement pour indignité, à savoir la supériorité de la loi de 1849 sur tous les articles du Code civil concernant les personnes pouvant acquérir par bienfait la nationalité française. Au Sénat, dans la séance du 10 mars 1893, Delsol rapporteur de la commission, justifiant le pouvoir demandé pour le gouvernement d'écarter, avec l'assentiment du Conseil d'État, les déclarants indignes, argumente avec des propos généraux : « dans cette affluence d'étrangers

l'arrêt de la Cour de Douai, *Dalloz*, 1891, II, p.171, avec une note de M.Cohendy, et pour l'arrêt de la Chambre civile, *Dalloz*, 1892, I, p.43, avec une note de Charles de Boeck.

⁷¹⁰ Cf. pour les deux affaires *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1891, p.946.

qui font leur déclaration en vue de devenir Français, il y en a un certain nombre qui sont sujets à caution. Quelques uns ont une existence très équivoque; d'autres ont commis des délits; d'autres sont des repris de justice. Souvent même, ce sont ces derniers qui mettent le plus d'empressement à faire leur déclaration pour devenir Français (*sourires*)... ». Puis l'orateur passe en revue quelques exemples qui mêlent indignité pour condamnation, expulsion, suspicion d'espionnage, et vie « de désordre et de débauche ». C'est pourquoi le gouvernement s'adressant au Sénat « demande donc la faculté de répondre par un refus formel aux demandes d'enregistrement émanées de ces déclarants indignes ». Enfin Delsol terminait son discours en insistant pour que le Sénat adopte le principe de l'enregistrement obligatoire pour l'acquisition de la nationalité, invoquant un besoin « d'ordre public » auquel répondrait cette formalité. « Le droit pour le gouvernement de la refuser dans les cas où le déclarant est indigne, répond à la nécessité de protéger la moralité et la sécurité publiques : la moralité, en écartant les gens véreux et les repris de justice; la sécurité, en empêchant les individus pour lesquels l'espionnage est un métier de venir s'asseoir à notre foyer afin d'y mieux surveiller tous les actes de notre vie »⁷¹¹. Dans toutes les discussions sur le projet de loi, aucune confrontation claire ne fut établie entre les dispositions de la loi de 1849 sur l'expulsion des étrangers (la loi de 1849 ne fut même pas nommée) et les dispositions du Code civil permettant aux étrangers d'accéder à la nationalité française par les bienfaits de la loi. Il n'y eut même aucune allusion aux différentes jurisprudences que nous avons rapportées⁷¹².

La jurisprudence Hess avait donné lieu à des observations critiques venant de certains auteurs et soulevé des protestations de la part de nombreux États étrangers. Ainsi pour A.Geouffre de Lapradelle : « Considérer l'enfant né en France d'un père né à l'étranger et d'une mère née en France comme Français d'origine, c'est vraiment pousser trop loin la tendance absorbante »⁷¹³. Ces observations ajoutées aux protestations des puissances étrangères relatives à l'article 8 §3 et ne se référant qu'à des personnes nées en France et dont la mère elle-même y était née, allait amener rapidement à une réécriture partielle de l'article 8 §3⁷¹⁴. Désormais l'enfant né en France d'une mère elle-même née en France était considéré comme Français mais avait la possibilité de décliner dans l'année suivant sa majorité cette

⁷¹¹ Pour une approche critique de l'exposé des arguments ainsi développés au Sénat ou devant la Chambre des députés par les différents orateurs s'appuyant sur des faits concrets pas toujours concordants, voir A.Laîné, « De l'expulsion des étrangers appelés à devenir Français par le bienfait de la loi », *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1898, p.57-62.

⁷¹² Cf. *op. cit.*, A.Laîné, p.63-70.

⁷¹³ Relevé et souligné par Gérardin *op. cit.* p.19, à la note 2.

⁷¹⁴ Cf. Gérardin *op. cit.*, p.23.

qualité de Français. Ces réfections partielles de la loi de 1889 apportaient donc des solutions effectives à certaines difficultés d'interprétation et d'application du texte. Toutefois après cette loi du 22 juillet 1893 bien d'autres problèmes subsistaient qui auraient appelé d'autres rectifications législatives.

Ainsi le cas Hess avait certes conduit à une réforme législative relative à un problème précis, mais cette correction laissait en suspens et même accentuait le problème de la qualité exacte des enfants mineurs nés en France d'un parent étranger, auxquels une faculté de décision personnelle en matière de nationalité était réservée au moment de la majorité : renonciation à la qualité de Français ou option pour cette qualité. Par exemple durant la minorité, les enfants relevant du cas Hess, c'est à dire pouvant désormais répudier la nationalité française à leur majorité (8 §3 modifié par la loi de 1893) étaient-ils plutôt Français ou plutôt étrangers ? La question était d'importance puisque, de cette qualité présumée, dérivait des droits et obligations différents durant leur minorité notamment l'application de la loi française ou étrangère à leur mariage, la possibilité ou non d'expulsion. Une illustration de ces difficultés avait été donnée dès 1890 par le tribunal de Bastia dans l'affaire Celati évoquée précédemment. En l'espèce c'était la qualité des individus mineurs relevant de l'article 9 qui avait posé problème. Un autre article de la loi de 1889, l'article 8 §4 non modifié posait un problème similaire et allait, en raison de sa fréquence d'application, mettre particulièrement en relief la question de la nationalité exacte de ces enfants mineurs. En application de cet article, les enfants, nés en France de père étranger et domiciliés en France à leur majorité, pouvaient répudier la qualité de Français qui leur était semble-t-il attribuée pendant leur minorité selon la loi de 1889. Ces mineurs étaient-ils expulsables ? Et pouvaient-ils être condamnés à une peine de prison pour une infraction à un arrêté d'expulsion ?

Dès 1891, peu de temps après l'affaire Thiry dont la solution jurisprudentielle semblait avoir été prise en compte dans la loi de 1893 (modification de l'article 9 dont les nouvelles conditions s'appliquent à l'article 10), toutes ces questions avaient été mises en lumière dans l'affaire Casana⁷¹⁵ qui, elle, relevait de l'article 8 §4. Le 30 juillet 1890 les frères Casana,

⁷¹⁵ Cf. *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1892, p.690-707 pour les décisions jurisprudentielles ainsi qu'un exposé de toutes les difficultés de cette jurisprudence essentielle à la compréhension de l'évolution du droit de la nationalité. Cf. également *Dalloz*, 1893, I, p.329, avec une note de Dupuis qui souligne très justement la situation singulière des enfants nés en France d'un étranger qui n'y est pas né lui-même, lesquels sont durant leur minorité, traités en tous points comme étrangers, et peuvent dès lors être

Alexandre et Joseph, nés en France (à Toulouse) de père espagnol, avaient fait l'objet d'une mesure d'expulsion motivée par une condamnation pour vol s'agissant de l'un, et d'absence de moyens réguliers d'existence pour l'autre. Condamnés à deux mois de prison par le tribunal de Céret pour infraction à l'arrêté d'expulsion, les frères Casana, s'estimant Français, firent appel de ce jugement. Le 8 mai 1891 la Cour de Montpellier considéra que les frères Casana étaient réputés Français durant leur minorité -c'est à dire Français sous condition résolutoire- et ne deviendraient étrangers que si, et seulement si, domiciliés en France à leur majorité, ils répudiaient leur qualité de Français, ceci en application de l'article 8 §4. Le garde des Sceaux chargea immédiatement le procureur général près la Cour de cassation (Jules Ronjat) de déférer à la juridiction suprême l'arrêt de la Cour de Montpellier. Devant la Cour de cassation, le conseiller Sallantin exposa alors le problème dans toute son étendue avec les motifs de divergence entre l'administration et les juridictions, voire entre juridictions elles mêmes. À l'appui de la solution de la Cour de Montpellier, l'on pouvait invoquer le texte même de l'article 8 §4 : « Sont Français [...] », ainsi que les travaux préparatoires de la loi de 1889 qui, de toute évidence, démontraient que le législateur avait entendu faire de ces individus mineurs des Français sous condition résolutoire⁷¹⁶. Tel n'était pas l'avis de l'administration ni du conseiller Sallantin. En réponse aux précédents arguments, ce conseiller répondait que le texte de l'article 8 §5 relatif à la naturalisation de faveur de certains étrangers était placé comme le 8 §4 sous l'annonce générale « Sont Français [...] ». Il ajoutait qu'on ne pouvait s'appuyer sur les travaux préparatoires, lesquels étaient, à bien des égards il est vrai, confus. Se refusant à considérer applicable l'article 8 §4 aux frères Casana durant leur minorité, le conseiller Sallantin lui substituait l'article 9. Or cet article prévoyait une possibilité d'option par anticipation pour la nationalité française par le père des mineurs et en leur nom. Le père Casana n'ayant pas satisfait à cette formalité, pour le conseiller Sallantin, les enfants Casana étaient parfaitement étrangers lorsque fut pris contre eux l'arrêté d'expulsion. Ce même conseiller, examinant ensuite l'infraction à un arrêté d'expulsion, se

l'objet d'un arrêté d'expulsion, alors que, à l'instant où ils parviennent à leur majorité, et s'ils sont domiciliés en France, la nationalité française leur est imposée en raison de l'article 8§4 : « La situation faite par la loi du 26 juin 1889 à l'enfant né en France d'un étranger, né lui-même à l'étranger, est assez singulière et assez rigoureuse. S'il est domicilié en France à sa majorité, la nationalité française lui est imposée, au moins dans une certaine mesure car il ne peut la décliner qu'en fournissant des justifications qui, pour beaucoup, seront difficiles sinon impossibles à produire, et cependant, durant sa minorité, il est traité en tous points comme un étranger; il peut dès lors être l'objet d'un arrêté d'expulsion. [...] Il y a assurément quelque chose de choquant et de légèrement contradictoire entre cette faculté d'expulsion qui menace le fils d'étranger jusqu'à sa majorité et cette attribution d'office de la qualité de Français s'il est fixé en France à 21 ans ».

⁷¹⁶ Cf. les propos de Dubois dans son rapport à la Chambre, *Journal du Palais, Lois et décrets*, 1889, p.996. Les enfants, nés en France de parents étrangers eux-mêmes nés en France, seraient Français de plein droit sans pouvoir décliner cette qualité (futur 8 §3) ; ceux nés en France, d'un étranger qui n'y serait pas né lui-même, et demeurant à leur majorité en France, seraient également Français, mais avec la faculté de renoncer à cette qualité (futur 8 §4).

trouvait confronté au principe établi par la Chambre civile de la Cour de cassation dans l'affaire Thiry. Cette Chambre n'ayant pas invalidé explicitement l'arrêté d'expulsion pris contre Thiry, mais simplement estimé que, à dater de la déclaration d'intention de Thiry de se fixer en France, aucun arrêté d'expulsion ne lui était plus opposable (et par conséquent aucune infraction à cet arrêté ne pouvait lui être reproché), le conseiller Sallantin pouvait en conclure que les personnes relevant des articles 8 §4, 9, ou même de l'article 10, étaient toutes étrangères au moment où une mesure d'expulsion était prise contre elles. Laissant quelque peu de côté la jurisprudence Thiry et réservant la solution de la Chambre civile sur l'absence d'infraction à l'arrêté d'expulsion pour les personnes relevant de l'article 10, le conseiller Sallantin estimait que, du moins en ce qui concernait les articles 8 §4 et 9, l'infraction à l'arrêté d'expulsion était parfaitement constituée. En effet dans ces deux cas, en raison de l'existence de cet arrêté d'expulsion, il manquait un élément essentiel pour que les individus mineurs relevant de ces articles soient Français : la constitution d'un domicile en France.

Toujours à l'appui de sa démonstration, le conseiller Sallantin fit ressortir habilement les conséquences funestes d'une thèse contraire. Ce serait la violation constante de la loi, de l'ordre public français, le péril assuré pour la sécurité de la France, si par une simple déclaration d'intention et/ou par une fixation sur le sol français -au mépris d'un arrêté d'expulsion- ces fils d'étrangers pouvaient se transformer en Français⁷¹⁷. En conclusion, ce même conseiller estimait que la loi civile devait fléchir devant les mesures administratives ou pénales de la loi de 1849 réglementant la naturalisation et les conditions de séjour de l'étranger en France. Cette loi ne comportait qu'une exception très relative au pouvoir général du Gouvernement d'expulser les étrangers, celle des étrangers admis à domicile, parce que la moralité de ces étrangers avait été contrôlée, ce qui n'était pas le cas des fils d'étrangers relevant des articles 8 §4 et 9. Bref, pour le conseiller Sallantin, il était urgent de déclarer que tous ces fils d'étrangers, nés en France, n'étaient jusqu'à leur majorité que des Français sous condition suspensive : « nés étrangers, ils le demeurent pendant toute leur minorité⁷¹⁸ ». Le 19 décembre 1891, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, convaincue par ce brillant exposé, suivit entièrement son conseiller.

⁷¹⁷ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1892, p.701 où le conseiller Sallantin donne à voir aux juges de la Cour de cassation le portrait qu'il imagine d'un fils d'étranger né en France, qui ajoute à son caractère vil des comportements d'un ennemi de la France : fraudeur au service militaire, escroc, fomenteur de grèves, manquant à son devoir militaire en cas de guerre, espion...

⁷¹⁸ *Ibid.* 1892, p.697.

Une autre difficulté avait surgi de l'interprétation et de l'application de l'article 8 §1 alinéa 2 relatif à la détermination de la nationalité d'un enfant naturel, et elle demeurait non résolue. D'après les principes adoptés jusqu'ici, la reconnaissance par le père l'emportait toujours sur celle de la mère pour fixer la nationalité de cet enfant naturel, même si la reconnaissance du père avait lieu à une date ultérieure à celle de la mère. Or le principe dans la loi de 1889 était désormais le suivant : c'était la première reconnaissance de la mère ou du père, qu'elle soit volontaire ou par jugement, qui fixait la nationalité de cet enfant. La reconnaissance du père ne retrouvait sa primauté que si les reconnaissances parentales avaient été simultanées. Malgré cette précision de l'article 8 §1 alinéa 2, bien des cas pratiques soulevaient des difficultés juridiques irrésolues. Qu'en était-il par exemple de la reconnaissance par une mère de son enfant naturel mais postérieurement à son mariage avec un individu de nationalité différente de la sienne ? C'était le cas de l'affaire Magniette⁷¹⁹.

Emile-Alphonse Magniette était né en Belgique le 16 août 1868, de mère belge, mariée à un Français en 1872 postérieurement à la naissance de son fils naturel, et qui en 1887 avait reconnu volontairement son fils durant la minorité de ce dernier. Magniette prétendait posséder la qualité de Français soit en application de l'article 8 §1 alinéa 2 comme fils d'une Française, soit en application de l'article 12 §3 qui considérait comme Français les enfants mineurs d'un étranger naturalisé Français (sauf pour eux à répudier cette qualité à leur majorité). Le tribunal de Sedan rejeta, le 17 décembre 1889, la prétention de Magniette au motif que sa nationalité avait été fixée au jour de sa naissance. Né de mère belge, il était donc resté Belge, sauf pour lui à obtenir une naturalisation de faveur ou à remplir les conditions d'une naturalisation par bienfait. Ce tribunal écartait donc l'article 8 §1 alinéa 2. Il écartait également l'article 12 §3 puisque, selon lui, cet article ne visait que les enfants mineurs du naturalisé par faveur. Le 27 mars 1890, la Cour de Nancy écarta elle aussi l'application de l'article 8 §1 alinéa 2 en se fondant sur le même motif. En revanche elle infirma le tribunal de Sedan en ce qui concernait l'interprétation à donner à l'article 12 §3, invocable selon elle par Magniette. En effet, elle soulignait que l'on ne pouvait établir une distinction entre enfant mineur d'un naturalisé par faveur ou d'un naturalisé par bienfait à partir des termes généraux de l'article 12 §3. Elle ajoutait que l'esprit de la loi de 1889 était de conserver l'unité de la nationalité dans les familles. Bien que ce point n'ait pas été abordé lors de l'examen de cette affaire, le cas Magniette soulevait à notre sens déjà le problème de la nationalité d'un enfant

⁷¹⁹ Cf. *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1891, p.539-545 et aussi *Dalloz* 1891, II, p.89-92 avec la note de Ch. de Boeck.

naturel reconnu dans le cas d'une légitimation d'un enfant par mariage subséquent. L'annotateur de la décision de la Cour de Nancy mentionnait un autre problème, celui de la non rétroactivité dans l'application de la loi de 1889. En effet le mariage de la mère, ainsi que la reconnaissance de son fils, étaient antérieurs à la loi de 1889. En réalité, si cette question est pertinente, la solution donnée ne semble pas juridiquement exacte car Emile-Alphonse Magniette était encore mineur au moment où la loi du 26 juin 1889 fut promulguée. L'application de cette loi à ce cas ne semble donc pas de nature rétroactive.

II : L'orientation du droit commun

Dès 1895, l'on pouvait s'interroger sur la pertinence juridique du rattachement du droit commun de la nationalité au seul droit civil, puisque l'enseignement universitaire du droit de la nationalité ne relevait plus désormais des études de droit civil mais de celles du droit international privé⁷²⁰, à moins qu'il ne faille considérer que le droit commun de la nationalité relevait plutôt du droit public comme l'annonçait les propos du professeur de droit public, J.Berney à l'Université de Lausanne, lequel, tout en examinant les conflits de législation pouvant exister entre différents États, les avancées et les vœux formulés par l'Institut de droit international dans sa session tenue à Venise du 24 au 30 septembre 1896, faisait le constat au début de son étude que : « la nationalité est un domaine commun à toutes les branches du droit, au droit privé et au droit public, au droit civil et au droit international⁷²¹ ». Mais après une brève démonstration, estimant par exemple que la nationalité est, à de rares exceptions,

⁷²⁰ Selon l'article 1er de l'arrêté du 27 juillet 1895 du ministre de l'Instruction publique des Beaux Arts et des Cultes, Raymond Poincaré : « Les dispositions du Code civil concernant la nationalité et la condition des étrangers en France sont détachées de l'enseignement du droit civil et comprises dans l'enseignement du droit international privé ». Cf. Bulletin administratif du ministère de l'Instruction publique, t. LVIII, année 1895, n°1168 à 1193, p.68, ou Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée, 1897, p.443. C'est le décret du 28 décembre 1880 qui avait rendu obligatoire pour la troisième année des études juridiques la branche du droit international privé. Le décret du 24 juillet 1889 avait, lui, rendu cet enseignement simplement optionnel. Cf. F.Despagnet, « L'enseignement du droit international privé en France », Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée, 1890 p.785-786. Sur le rôle de F.Despagnet dans l'enseignement du droit à la faculté de Bordeaux, cf. également M.Malherbe, « Défenseur de Thémis et serviteur de Marianne : Frantz Despagnet, juriste polyvalent (1857-1906) », dans Thémis dans la cité, contribution à l'histoire contemporaine des facultés de droit et des juristes, Université Montesquieu, Bordeaux IV, Presses universitaires de Bordeaux, 2008, p.107-136. Par un décret du 17 avril 1895 était créée à la Faculté de droit de Paris une chaire de droit international public et privé. On notera la nomination d'A.Lainé comme professeur de droit international public et privé. Cf. Bulletin administratif du Ministère de l'Instruction publique, t. LVII, année 1895, n°1143 à 1167, p.325 et p.328.

⁷²¹ Cf. J.Berney, « La nationalité à l'Institut de droit international », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, t.7, 4^{ème} année, 1897, (Janvier à Juin), p.2.

sans influence sur la jouissance des droits privés, puisque « les droits de contracter, de disposer entre vifs et à cause de mort, de se marier, d'exercer une profession, et les obligations qui en découlent sont accordées dans presque tous les États aux étrangers à l'égal des nationaux » conclut que ce serait une erreur théorique que de persister « à envisager la nationalité comme une question de droit privé ». Ce classement ne tiendrait pas suffisamment compte des intérêts de l'État. C'est pourquoi l'auteur écrit que : « la question n'est plus aujourd'hui une question d'état *civil* ressortissant du droit privé, mais une question d'état *public* qui doit être réglée par la Constitution et les lois organiques comme c'est le cas en Suède, en Serbie et en Suisse ». Enfin puisque la nationalité est une « relation de droit public, il va de soi que la question de la nationalité envisagée au point de vue international est une question de droit international public⁷²² ».

À bien y regarder, il semblerait que c'est bien cette orientation que prenait le droit commun de la nationalité qui était traversé par deux mouvements certes différents mais allant dans le même sens, d'un côté une dévaluation de certains principes de droit civil (A), et de l'autre une élévation des impératifs d'ordre public (B).

A- La dévaluation de certains principes de droit civil

Les lois civiles ne peuvent recevoir une application rétroactive. Ce principe avait été clairement établi à l'article 2 du Code civil de 1804. À l'analyse, ces deux questions se révèlent beaucoup plus complexes et leur réponse bien plus nuancée qu'il ne semblerait y paraître au premier abord. Mais qu'est-ce qu'une loi rétroactive⁷²³ et comment respecter le principe de non rétroactivité des lois civiles en ce qui concerne les lois relatives au droit commun de la nationalité? Dès la publication de la loi de 1889 se posa le problème de l'application temporelle de cette loi. Devait-elle être appliquée seulement aux individus nés postérieurement à sa publication, ou aussi à ceux qui, nés antérieurement, n'étaient pas encore majeurs à la date de publication de cette loi? Les lois du droit commun de la nationalité, incluses dans le Code civil car visant à déterminer l'un des éléments constitutifs de l'état des

⁷²² *Ibid.*, p.14-15

⁷²³ Cf. Vareilles-Sommières, « Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois, critique de la distinction universellement admise entre les droits acquis et les simples expectatives », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XXII, année 1893 p.444 -468, et p.492-519.

personnes, étaient donc des lois de droit civil. Par conséquent ces lois ne devaient en aucun cas recevoir une application rétroactive au regard du principe de l'article 2 du Code civil⁷²⁴. C'est à cette grande difficulté que furent confrontées les juridictions françaises lorsqu'elles eurent à appliquer la loi de 1889 ou celle de 1893.

Il est classiquement entendu qu'une loi nouvelle est rétroactive lorsqu'elle produit ses effets non plus seulement dans l'avenir et à dater de sa publication, mais aussi dans le passé, c'est à dire lorsqu'elle vient, dans ce passé, supprimer ou modifier un droit. Mais cette définition générale est très incomplète, voire tout simplement fausse car, dans ce cas, toutes les lois nouvelles sont rétroactives. « Rétroactive, la loi qui abolit l'esclavage; rétroactive, la loi qui détruit les restes de la féodalité; rétroactive, la loi qui déclare les rentes foncières rachetables; rétroactive, la loi qui établit le divorce [...]»⁷²⁵. Comme le déclarait Portalis dans son discours au Corps législatif sur le titre préliminaire : « Détruire une institution qui existe, ce n'est certainement pas faire une loi rétroactive; car, si cela était, il faudrait dire que les lois ne peuvent rien changer. Le présent et l'avenir sont sous leur empire. Elles ne peuvent certainement pas faire qu'une chose qui existe n'ait pas existé, mais elles peuvent décider qu'elle n'existera plus. Or voilà tout ce qu'ont fait les lois qui ont détruit les fiefs, la noblesse, les substitutions⁷²⁶ ». Une distinction avait été établie pour la première fois par le grand juriste Blondeau⁷²⁷ pour tenter de dégager une théorie générale permettant d'appréhender la notion de non rétroactivité des lois. Il y aurait des droits acquis et des droits constituant de simples expectatives; les lois qui nous enlèveraient des droits acquis seraient rétroactives à l'inverse de celles qui supprimeraient ou modifieraient de simples expectatives. Toutefois Vareilles-Sommières a déclaré, selon nous avec raison, que cette distinction, « pierre angulaire de la théorie de la non rétroactivité des lois » et suivie par tous les auteurs, était fausse. En effet il mettait « le plus délié civiliste au défi de formuler une définition du droit acquis qui ne convienne pas à plusieurs des situations qu'on range parmi les expectatives, une définition d'expectative qui convienne à tout ce qu'on appelle de ce nom »⁷²⁸. Plusieurs définitions

⁷²⁴ Pour une analyse critique de la jurisprudence et de la pratique administrative, cf. Jean Brun, *De la non-rétroactivité en matière de nationalité*, thèse droit, Paris, 1904.

⁷²⁵ Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p.464.

⁷²⁶ *Locré*, I, p.477, et *Fenet*, t.VI, p.265. Référencé et souligné par J. Brun, et également par Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p.465-466.

⁷²⁷ Blondeau, « Essai sur ce qu'on appelle l'effet rétroactif des lois », *Thémis*, 1826, t.VII p.289 et suivantes. Souligné par Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p.451 et J. Brun, *op. cit.*, p.12-13 avec un exposé plus précis de la pensée de Blondeau et dans la suite celle des différents auteurs qui se sont inspirés de cette distinction.

⁷²⁸ Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p.452.

avaient été proposées. Ainsi, il avait été donné la définition suivante : un droit acquis est un avantage que nous possédons déjà et qui ne peut nous être ravi ni par le fait de la personne de qui nous le tenons ni par le fait d'un tiers; et la simple expectative est l'avantage que nous ne possédons pas encore et que la volonté d'un tiers ne peut faire évanouir. Par exemple le droit de suffrage est un droit acquis en ce sens que son exercice dépend de notre seule volonté. Les lois qui suppriment ou modifient ce droit politique devraient donc être regardées comme rétroactives. Or pour tous les auteurs ce droit n'a rien d'un droit acquis, et les lois qui le modifient n'ont pas de caractère rétroactif. Une autre définition caractérisait le droit acquis comme celui qui serait entré dans notre patrimoine et que nous pourrions céder. Mais la nationalité, l'état de personne mariée, bien qu'entrant dans la catégorie des droits acquis, sont évidemment hors de notre patrimoine et hors du commerce. De même serait un droit acquis celui que le législateur aurait reconnu d'une façon définitive, alors que l'expectative serait le droit que ce même législateur nous aurait donné provisoirement et en se réservant de le reprendre. « Mais jamais le législateur comme tel ne prend d'engagement envers les sujets; les lois sont des commandements et jamais des promesses [...]. Il n'est pas un droit qu'il ne se réserve de modifier ou de supprimer, si le bien social l'exige ». Pourrait-on définir les expectatives comme des facultés non encore exercées ? Mais dans ce cas, si « nos facultés ou droits non exercés ne sont pas des droits acquis, il n'est pas un de nos droits actuels qui soit un droit acquis ». Par conséquent, pour déterminer « si la loi qui nous enlève un droit pour l'avenir est rétroactive ou non, ce qu'il faut considérer ce n'est point quel droit elle nous enlève mais pourquoi elle nous l'enlève. Si elle nous l'enlève en raison d'un fait passé, elle est rétroactive ». En application de cette définition, Vareilles-Sommières prend comme illustration une loi qui change les conditions de la naturalisation et qui par exemple exige un stage plus long que la loi précédente. Cette loi, qui n'enlève pas la qualité de Français à ceux qui ont été précédemment naturalisés sans remplir cette condition, n'est pas rétroactive puisqu'elle ne leur enlève pas cette qualité ni dans le passé ni pour l'avenir. En revanche si cette loi leur ôtait la qualité de Français ne serait-ce que pour l'avenir, elle serait rétroactive puisque les étrangers « seraient privés à raison de ce fait passé, qu'ils ont été naturalisés dans certaines conditions jugées suffisantes alors, jugées insuffisantes maintenant »⁷²⁹. De plus, en matière de nationalité, pour déterminer si une loi est rétroactive ou non, il ne faut pas tenir compte du caractère politique inhérent à toute loi sur la nationalité, car alors on serait tenté de suivre certaines affirmations selon lesquelles les lois politiques rétroagissent. Or comme le

⁷²⁹ *Ibid.*, p.454-458, p.463 et p.497.

démontre d'ailleurs Vareilles-Sommières, « les lois politiques ne rétroagissent pas plus que les autres ». Ainsi la suppression ou la modification par une loi nouvelle des conditions d'un droit de vote déjà exercé (modification de l'âge par exemple) ne produit pas l'annulation d'un scrutin précédent déjà tenu avant la promulgation de la loi. En réalité, la question de la définition juridique d'une loi rétroactive est très complexe. Quant à l'application du principe de la non rétroactivité en matière de droit de la nationalité, elle est très délicate. Donnons simplement quelques repères formulés de la façon suivante: sera probablement entachée de rétroactivité toute application des articles de la loi de 1889 qui, remontant dans le passé, viendra modifier une situation juridique définitivement cristallisée à cette époque.

Deux articles des deux lois de 1889 et 1893 illustrèrent notamment cette difficulté pour les lois du droit commun de la nationalité, en principe civiles, de ne pas être qualifiées de rétroactives, ou du moins ne pas être appliquées de cette façon : l'article 8 §4 et l'article 8 §3. En ce qui concerne l'article 8 §4 et en application des principes dégagés par Vareilles-Sommières et J.Brun, l'on pouvait considérer que les individus, nés en France de parents étrangers et domiciliés en France durant leur minorité au moment de la publication de la loi de 1889, pourraient, dès leur majorité, se voir appliquer l'article 8 §4 sans violation du principe de non rétroactivité. Il n'y avait là aucun effet rétroactif : « la loi a modifié pour l'avenir la situation de toute une catégorie d'individus : elle est intervenue à un moment où, ces individus étant encore mineurs, la loi ancienne ne les concernait même pas encore, puisqu'elle ne devait s'appliquer à eux qu'à l'époque de leur majorité; la loi nouvelle peut donc, sans rétroagir, supprimer ce qui avait été établi par la loi antérieure, et entrer en vigueur immédiatement »⁷³⁰. S'agissant de ceux qui avaient accompli leur vingt deuxième année au 26 juin 1889, le même principe conduisait à ne pas leur appliquer l'article 8 §4 sauf à faire une application rétroactive de la loi de 1889.

Toutefois il faut croire que cette solution apparemment simple, ainsi que le principe de la non rétroactivité des lois civiles et plus particulièrement celles relatives au droit commun de la nationalité, n'étaient pas si aisés dans leur application. En témoignent les nombreuses jurisprudences intervenues pour le deuxième cas qui indiquent que la pratique administrative était loin d'être rigoureuse sur ce point. Quoi qu'il en soit les juridictions françaises, toujours dans ce même cas, firent, elles, une exacte application du principe de non rétroactivité à au

⁷³⁰ J.Brun, *op. cit.*, p.52.

moins trois reprises. Le 11 juillet 1890 le tribunal civil de Lille refusa d'appliquer l'article 8 §4 au nommé Baelde, né en France d'un étranger le 28 avril 1847, car bien que domicilié en France à l'époque de sa majorité, il avait atteint cette majorité le 28 avril 1868 et « qu'à cette époque son état, quant à la nationalité, était régi par les lois en vigueur, c'est à dire par l'ancien article 9 »⁷³¹. La Cour de Paris suivait également ce raisonnement le 2 janvier 1894, en déclarant étranger un nommé Silz, né à Paris le 22 novembre 1858 de parents allemands, convoqué au service militaire et poursuivi comme insoumis⁷³². Elle infirmait ainsi un jugement du tribunal civil de la Seine du 7 décembre 1893. Enfin on peut citer un arrêt de la Cour de cassation du 22 avril 1896 relatif à un certain Canicio, né à Oran le 22 octobre 1855 de parents espagnols, qui réclamait son rétablissement sur les listes électorales dont il avait été rayé en invoquant l'application de l'article 8 §4. Cette Cour refusa d'appliquer de manière rétroactive l'article 8 §4 à Canicio⁷³³.

Ces exemples illustrent un décalage entre la pratique administrative et la rigueur juridique des décisions rapportées, même si on peut relever parfois des hésitations comme dans le cas Silz. Mais ici le problème était encore simple. La difficulté allait venir de l'application de l'article 8 §4 aux individus ayant entre 21 et 22 ans au moment de la publication de la loi de 1889. En application des principes vus plus haut, il semblerait que la loi de 1889, article 8 §4, puisse leur être appliquée sans être rétroactive. Ces individus seraient devenus Français immédiatement, avec la faculté de décliner cette qualité jusqu'à l'accomplissement de leur vingt deuxième année. Mais comme le note judicieusement J.Brun, l'article 8 §4 donnait aux intéressés une année entière après leur majorité pour prendre parti ; « or ceux qui avaient à cette date dépassé -fut-ce d'un seul jour- leur majorité, n'auraient plus eu une année entière pour se décider à conserver leur extranéité; la loi aurait donc eu un effet dans le passé en les privant d'une partie du délai qui leur était imparti. Elle n'a donc pas pu s'appliquer à eux; le seul texte qui a continué à leur être applicable est l'article 9 »⁷³⁴. Pourtant la Chancellerie n'hésitait pas à considérer comme Français, en vertu de l'article 8 §4, les mineurs et les majeurs de moins de 22 ans qui n'avaient pas encore usé de la faculté que

⁷³¹ Tribunal civil de Lille, 11 juillet 1890, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.928. Souligné par J.Brun *op. cit.*, p.53-54.

⁷³² Cour d'appel de Paris, 2 janvier 1894, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1894, p.43, également souligné par J.Brun *op. cit.*, p.55-56.

⁷³³ Cour de cassation, 2 avril 1896, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1897, p.353. Décision jurisprudentielle soulignée par J.Brun *op. cit.*, p.57. Ce dernier donne encore bien d'autres exemples.

⁷³⁴ J. Brun *op. cit.*, p.63.

leur offrait l'ancien article 9⁷³⁵. La jurisprudence semble, elle, avoir bien conservé le principe de non rétroactivité, en refusant d'appliquer à ces individus l'article 8 §4. Mais, comme le note J.Brun, certaines motivations apportées à l'appui des décisions étaient des plus ambiguës et laissaient donc planer le doute quant à la réalité du caractère civil des lois sur la nationalité. Ainsi un jugement du tribunal civil d'Alger en date du 22 février 1890⁷³⁶, bien que refusant d'appliquer l'article 8 §4, déclare cependant que : « la loi du 26 juin 1889 comme toutes les lois politiques réglant les questions de capacité et d'état, a un effet rétroactif incontestable »⁷³⁷.

Le principe de non rétroactivité des lois civiles bien compris, et considéré dans son rapport avec les lois sur la nationalité, permettait l'application de l'article 8 §3 à tous ceux qui pouvaient encore invoquer la loi de 1874, c'est à dire réclamer la nationalité étrangère, dès lors qu'ils n'avaient pas encore usé de cette faculté. Étaient donc concernés les individus nés en France de père et mère étrangers eux-mêmes nés en France, soit mineurs, soit jeunes majeurs de moins de 22 ans. L'article 8 §3 leur était applicable sans qu'il n'y ait là aucune rétroactivité de la loi de 1889. Ces individus n'avaient aucun droit acquis à se voir appliquer les dispositions de la loi de 1874 en raison de leur naissance antérieure à la promulgation de la loi nouvelle. Toutefois, même les juristes les plus avertis semblaient hésitants sur cette question. Ainsi une autorité doctrinale, le professeur Pierre Esperson, soutint que la loi du 26 juin 1889 ne pouvait pas s'appliquer aux individus nés avant sa promulgation : un individu né en France d'un étranger né lui-même en France, et juste majeur, avait, selon cet auteur un droit acquis à bénéficier des dispositions antérieures lui permettant de répudier la nationalité française dans l'année de sa majorité⁷³⁸.

Quant à la jurisprudence, elle était des plus incertaines sur cette question. Une des illustrations nous en est donnée par l'affaire Exshaw. Né en France le 24 février 1871 d'un père anglais né lui-même en France, Alfred Exshaw qui avait atteint sa majorité le 24 février

⁷³⁵ *Ibid.* p.64 note 1, rappelant cette pratique de la Chancellerie illustrée par O.Stemler, dans son texte « Application pratique de la nouvelle loi sur la nationalité », *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.385.

⁷³⁶ Tribunal civil d'Alger, 22 février 1890, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.920, et Cf. J.Brun *op. cit.*, p.65.

⁷³⁷ Cf. pour des illustrations et une analyse plus approfondie des hésitations jurisprudentielles, l'étude des décisions jurisprudentielles donnée par J.Brun, *op. cit.*, p.66-73.

⁷³⁸ Cf. P.Esperson, « De la rétroactivité de la loi française du 26 juin 1889 », *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1894, p.26. Analyse critique de cette position doctrinale par J.Brun, *op. cit.*, p.89-92.

1892, mais qui avait été porté sur les listes de recrutement de Bordeaux en vertu de la loi du 26 juin 1889, avait protesté contre cette inscription en prétendant que les lois n'étaient pas rétroactives et que sa situation était donc réglée par la loi antérieure, laquelle lui conservait un droit d'option. Il invoquait en outre une convention franco-anglaise (du 28 février 1882) l'exemptant du service militaire. Le 11 juillet 1892 le tribunal civil de Bordeaux avait considéré que la loi de 1889 lui était applicable puisque ce n'était que le 24 février 1892 qu'il avait atteint ses 21 ans. Alfred Exshaw ayant interjeté appel, la Cour d'appel de Bordeaux le 22 décembre 1892 confirma la solution du jugement du tribunal civil : Alfred Exshaw en application de l'article 8 §3 devait le service militaire à la France, mais encore une fois la Cour motivait sa décision de manière très ambiguë s'agissant de l'interprétation juridique du principe de non rétroactivité. Dans bien des points de son arrêt, elle laissait entendre que la loi de 1889 pouvait être appliquée de manière rétroactive. Ainsi dès le début de son arrêt la Cour déclarait : « Attendu que la prétention d'Exshaw ne comporte que l'examen de la question suivante : la loi de 1889 qui a supprimé le droit de répudiation s'applique-t-elle rétroactivement aux enfants nés sous l'empire des lois de 1851 et de 1874 ? » Plus loin elle ajoutait : « Attendu qu'alors que les plus hautes raisons d'utilité sociale et d'ordre public déterminaient le législateur à soumettre le droit à la nationalité à un régime nouveau plus conforme au bien de l'État, la loi nouvelle est donc présumée meilleure que l'ancienne, devait produire des effets immédiats et absolus, dans le passé comme dans le présent; qu'avec raison les premiers juges ont fait ressortir le caractère essentiellement rétroactif des lois constitutives de la nationalité...» Le 5 juin 1893, la Cour de cassation rejeta le pourvoi d'Alfred Exshaw et confirma l'arrêt de la Cour de Bordeaux, sans plus mentionner l'effet rétroactif de la loi du 26 juin 1889, ce qui équivalait à la suppression pure et simple de l'article 2 du Code civil comme le souligne J.Brun⁷³⁹. Elle indiquait que si la loi du 26 juin 1889 avait pu être applicable à Exshaw c'était parce que la faculté qui lui était offerte par la loi antérieure n'avait pas été exercée. De ce fait, cette faculté ne constituait pas un droit acquis, mais une simple expectative qu'une loi nouvelle pouvait supprimer⁷⁴⁰.

⁷³⁹ Cf. J.Brun, *op. cit.*, p.83.

⁷⁴⁰ Décision du tribunal civil de Bordeaux dans le *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1892, p.997 ; arrêt de la Cour de Bordeaux dans le *Journal du droit international privé*, 1893, p.565 et arrêt de la Cour de cassation *ibid.* p.1188. Dernière décision rapportée également dans *Dalloz*, 1893, I, p.377 et 378 avec une note anonyme des plus étonnantes, envisageant la possibilité pour les lois civiles, dont celles de la loi de 1889 sur la nationalité, de s'affranchir du principe de non rétroactivité au motif qu'il n'est pas inscrit dans la Constitution : « car il est de doctrine constante que ce principe est d'ordre simplement légal et non d'ordre constitutionnel d'où suit qu'il ne lie pas le pouvoir législatif, s'il se rencontre une raison impérieuse de ne pas l'observer ». Pour de nombreuses autres difficultés d'application de non rétroactivité en matière de droit de la nationalité avec des contradictions au sein de la jurisprudence, cf. J.Brun *op. cit.*, p.85-96.

L'atteinte aux principes de droit civil est également illustrée dans bien d'autres domaines comme celui de la reconnaissance des enfants naturels, de leur légitimation, ou encore de la réintégration dans la nationalité française de la femme simplement séparée de corps de son mari étranger, voire même de la naturalisation d'une femme étrangère, mariée à un étranger qui lui-même n'a pas sollicité cette naturalisation. Dans tous ces cas, on peut constater soit une atteinte directe par l'administration aux principes de droit civil sur lesquels reposait jusque là le droit commun de la nationalité comme le montre Camille Jordan⁷⁴¹, soit, selon nous, une atteinte à ces mêmes principes par les juridictions civiles elles-mêmes.

En matière de reconnaissance d'un enfant naturel, les juridictions semblent encore conserver les anciens principes de droit civil, bien que ceux-ci apparaissent profondément remis en question au regard de la pratique quotidienne développée par la Chancellerie. Ainsi au lendemain du vote de la loi de 1889, l'administration estimait que la mention, dans l'acte de naissance d'un enfant naturel, du nom de sa mère, tenait lieu de reconnaissance de cet enfant par celle-ci. Or le Code civil et les principes jusqu'ici appliqués par la Cour de cassation étaient formels : il ne pouvait y avoir de preuve de filiation illégitime que par la reconnaissance volontaire de la mère ou par décision judiciaire. Mais la pratique de l'administration était toute contraire. Ainsi en 1890 Octave Stemler, docteur en droit attaché au ministère de la Justice, déclarait dans un texte intitulé « *Application pratique de la loi nouvelle sur la nationalité par l'administration* » ceci : « Comme la Chancellerie estime, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation, que la reconnaissance de l'enfant par la mère résulte de la mention du nom de celle-ci par l'acte de naissance, du moins jusqu'à preuve contraire, la nationalité de l'enfant naturel n'est plus en général incertaine et se trouve fixée au moment même de sa naissance »⁷⁴². Citant Planiol, Camille Jordan fit observer qu'en 1890 cette pratique de l'administration aurait dû être corrigée depuis 18 ans puisque, dès le 3 avril 1872, un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation dans l'affaire Miquel⁷⁴³, avait décidé que la maternité naturelle ne pouvait être établie que par une reconnaissance volontaire ou par une déclaration judiciaire et que rien ne pouvait remplacer ce mode de preuve, pas même un acte de naissance confirmé par une possession d'état. En conséquence la mention du

⁷⁴¹ Analyse développée par Camille Jordan dans « Examen des pouvoirs de la Chancellerie en matière de naturalisation », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1917-1918, t. 47, p.313-332. À la suite de ce texte est rapportée une discussion lors d'une séance de la Société de législation comparée, où notamment fut abordée la question de la nature juridique du droit commun de la nationalité, mai-septembre 1918, p.332-347. (Voir *infra*, Chapitre II, Section 1, §1, I, B).

⁷⁴² *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.388.

⁷⁴³ *Dalloz*, 1872, I, p.113 ou *Sirey*, 1872, I, p.126.

nom de la mère dans l'acte de naissance d'un enfant naturel ne pouvait lui conférer la nationalité de celle-ci. Plusieurs décisions jurisprudentielles vinrent confirmer le principe établi par la Cour de cassation et s'opposer à la pratique administrative. C'est en ce sens que se prononça la Cour d'Aix le 4 juin 1896 dans l'affaire Baldo⁷⁴⁴ ou encore le tribunal correctionnel de la Seine le 17 février 1897 dans l'affaire Baynten⁷⁴⁵. Cette pratique de l'administration semble s'être perpétuée jusqu'au début du nouveau siècle, voire au-delà, comme nous le verrons.

L'administration, mais également à notre sens les juridictions, vont porter deux autres types d'atteinte aux principes de droit civil sur lesquels devait s'établir le droit commun de la nationalité, concernant d'une part la légitimation de l'enfant naturel et d'autre part la réintégration de la femme séparée de corps. En effet le Code civil n'avait pas réglé la question de la nationalité d'un enfant naturel, mais la doctrine majoritaire et une jurisprudence constante considéraient que cet enfant devait suivre la condition de celui de ses parents qui l'avaient reconnu. En cas de reconnaissances successives ou simultanées de la part des deux parents, c'était la nationalité du père qui primait. Pour supprimer l'aléa qui pouvait résulter de la reconnaissance tardive d'un père, la loi de 1889 établit que cet enfant prendrait la nationalité du parent qui l'aurait reconnu le premier. Mais elle n'avait pas envisagé le cas d'une légitimation. Puisque toute légitimation supposait une reconnaissance préalable (article 331 du Code civil) et qu'il était admis que la reconnaissance du père primait sur celle de la mère pour fixer la nationalité de l'enfant, le problème de la légitimation ne se posait pas avant la loi de 1889. Désormais puisque selon l'article 8 §1 la première reconnaissance (père ou mère) fixait la nationalité de l'enfant mineur, que fallait-il donc décider lorsque un enfant naturel était légitimé par le mariage de sa mère étrangère avec un Français durant la minorité de l'enfant ? Ce cas général devait tenir compte du lieu de naissance de l'enfant et de celui de sa mère. En effet si l'enfant était né en France, la légitimation aurait moins d'importance, car cet enfant naturel pourrait être déclaré Français en application de l'article 8 §1, et si sa mère était née elle-même en France, c'est l'article 8 §3 modifié par la loi de 1893 qui devrait s'appliquer. Quoi qu'il en soit, le 12 avril 1895, la Chancellerie, consultée par le préfet de l'Ain sur le point de savoir si un enfant naturel, légitimé par le mariage de sa mère étrangère avec un Français, conserverait néanmoins la nationalité qu'il avait acquise de sa mère au

⁷⁴⁴ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1899, p.153.

⁷⁴⁵ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1897, p.349.

moment où elle l'avait reconnu, répondait que cet enfant était devenu Français⁷⁴⁶. Pourtant les juridictions civiles, comme le tribunal civil de Bourges le 16 novembre 1896 dans l'affaire Hirsch⁷⁴⁷, refusèrent d'accorder, à une légitimation, tout effet modificatif en matière de nationalité. Cette solution jurisprudentielle allait poser des problèmes car elle s'accordait mal avec l'article 333 du Code civil qui attribue aux enfants légitimés les mêmes droits qu'aux enfants légitimes; en principe les premiers devaient donc avoir la même nationalité que les seconds. Ici c'étaient les juridictions elles-mêmes qui, à notre sens, contrecarraient l'évolution que devait suivre le droit commun de la nationalité. Ceci l'empêchait de rester en accord avec les changements intervenus en droit civil et ainsi de pouvoir être conservé dans la sphère du droit privé.

Un dernier exemple des atteintes aux règles du droit commun de la nationalité fondé sur les principes de droit civil, nous est donné par la pratique administrative ainsi que par les décisions jurisprudentielles concernant l'application de l'article 19, lequel permettait à une femme française, mariée à un étranger, d'être réintégrée dans la nationalité française sous conditions de résidence en France et surtout dans les cas où ce mariage a été dissous, soit par la mort du mari, soit par divorce. Mais la Chancellerie ne l'entendait pas ainsi. En 1893, elle prend un décret de réintégration en faveur de la femme Outeniente, ni veuve ni divorcée, et simplement séparée de corps de son mari, pratique ratifiée par la Cour d'appel d'Alger qui, le 2 décembre 1893⁷⁴⁸, devant les protestations du mari contre l'illégalité de ce décret, estima qu'un tel acte de « naturalisation » relevant du seul pouvoir de l'administration est « un acte qui échappe à toute contestation judiciaire ». L'affaire Raffaële tranchée par la Cour de Paris le 7 avril 1903 est une autre illustration de cette pratique administrative en quelque sorte couverte par la jurisprudence. En 1903, la Cour de Paris considéra « qu'un décret de naturalisation est un acte de souveraineté qui échappe au contrôle des tribunaux ». À partir de

⁷⁴⁶ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1895, Faits et informations, p.689. Souligné par C.Jordan, *op. cit.*, p.320. Voir aussi *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1905, p.358-359, pour la lettre du 12 avril 1895 au préfet de l'Ain : « Avant la loi du 26 juillet 1889, il était constant que l'enfant reconnu par son père et par sa mère devait toujours suivre la condition de son père ; l'article 8 §1 du Code civil admet, au contraire, que les effets de la reconnaissance du père peuvent être tenus en échec par la reconnaissance de la mère lorsqu'elle lui est antérieure. Mais, l'article 8 du nouveau Code civil ne règle que les effets de la reconnaissance simple; il n'a pas eu pour objet ni pour effet de restreindre la portée de l'article 333 du Code civil, au terme duquel l'enfant légitimé par mariage subséquent a les mêmes droits que s'il était né du mariage; or, l'enfant né du mariage suit toujours la nationalité du père. J'estime en conséquence qu'un enfant naturel, qui avait été d'abord reconnu par sa mère étrangère, devient Français s'il est postérieurement légitimé par le mariage de celle-ci avec un Français. En sens inverse, l'enfant naturel, reconnu d'une Française, devient étranger quand sa mère le légitime par son mariage avec un étranger : il importe toutefois de réserver, dans ce cas, l'application des articles 8 §§3 et 4 et 9 du Code civil, l'enfant d'un père étranger né à l'étranger étant Français s'il est né en France d'une mère qui, elle-même y est née ».

⁷⁴⁷ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1897, p.811.

⁷⁴⁸ Affaire Outeniente, Cour d'Alger, 2 décembre 1893, *Sirey*, 1895, II, p.89.

ce moment, comme l'a fait remarquer C.Jordan, cette pratique devint la règle⁷⁴⁹. Encore relevée par C.Jordan comme une autre illustration des modifications de la loi de 1889 introduite par la pratique administrative, l'affaire De Wrède relative à l'article 12, alinéa 2 du Code civil. Cet article, on le sait, donnait des facilités à la femme mariée à un étranger, lequel s'est fait naturaliser Français, ainsi qu'aux enfants majeurs du couple, d'obtenir la qualité de Français. Mais il n'était écrit nulle part qu'une femme étrangère, mariée à un étranger, puisse seule, sur sa demande, acquérir ou obtenir la qualité de Française, alors même que son mari, lui, faute d'une telle demande, demeurerait étranger. Or c'est bien cette situation que l'on rencontrait dans l'affaire De Wrède⁷⁵⁰. Madame Maldaner, épouse du prince De Wrède, « Bavaois, ressortissant de l'Empire allemand, dont elle n'était ni veuve, ni divorcée, et qui n'avait ni sollicité, ni obtenu lui-même la naturalisation⁷⁵¹ » avait obtenu du tribunal civil de la Seine le 12 mars 1902⁷⁵² un jugement l'autorisant à demander une naturalisation. Celle-ci lui avait été accordée par la Chancellerie le 5 juillet 1903. Selon nous, cette affaire retentissante a contribué à tracer un chemin vers l'indépendance entre la nationalité de la femme mariée et celle de son époux. Déjà controversé, l'ancien principe d'unité de nationalité fondée sur la nécessaire cohésion familiale ainsi que sur l'autorité du mari, était encore affaibli.

⁷⁴⁹ C.Jordan, « Examen des pouvoirs de la Chancellerie en matière de naturalisation », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1918, p.329. Pour la décision de la Cour de Paris (affaire Raffaële) voir *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1903, p.865.

⁷⁵⁰ Madame Maldaner, Hongroise d'origine et sujette autrichienne, avait épousé en Autriche le docteur Dobrzanski également sujet autrichien. Les époux, installés en Russie et ayant acquis de ce fait la qualité de Russes, voyaient leur union annulée faute d'avoir réitéré l'échange de leur consentement selon le rite orthodoxe. Ils se remarièrent chacun de leur côté, Dobrzanski en Russie et Madame Maldaner en France le 30 juin 1892 avec le prince De Wrède, apatride, qui sera ultérieurement réintégré dans sa nationalité allemande. En 1894, De Wrède intente devant les tribunaux de Munich une action en nullité de ce mariage au motif que la précédente union de sa femme n'avait pas été légalement rompue. En 1896 le tribunal supérieur de Munich considérait que le premier mariage de Madame Maldaner n'avait pas été valablement annulé en Russie, décision dont De Wrède demandait l'exequatur en France. Saisie de la question de savoir si la décision d'annulation du mariage intervenue en Russie devait être reconnue en France et dans quelles conditions (en l'absence d'exequatur), la Chambre civile de la Cour de cassation considéra le 9 mai 1900 que la décision russe produisait en France son plein effet, sans qu'il y ait lieu à réviser au fond la sentence étrangère. Pour l'arrêt de la Cour de cassation du 9 mai 1900, ainsi que pour un commentaire sur l'importance de cette décision dans l'histoire du droit international privé (reconnaissance sous certaines conditions en France et sans exequatur préalable des jugements intervenus à l'étranger et relatifs à l'état et à la capacité des personnes, notamment les jugements à effet déclaratif), cf. B.Ancel, Y.Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Sirey, 2^{ème} éd., 1992. p.71-82. Voir aussi *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1900, p.613 ou *Sirey*, 1901, I, p.185.

⁷⁵¹ C. Jordan, *op. cit.*, p.329-330. Cet auteur vise ce cas, comme tous les autres exemples qu'il a rappelés, afin de démontrer les erreurs ou illégalités commises par le bureau du Sceau en matière de nationalité. Ces abus atteindraient leur point culminant dans les matières où les tribunaux judiciaires se considéreraient comme incompétents pour examiner la légalité de ces actes administratifs : décret de naturalisation, de réintégration, de retrait. Si en pratique cette analyse développée en 1918 pouvait être encore vérifiée, juridiquement à cette date, un tel contrôle de légalité était (ou avait été rendu) possible. Il s'était manifesté du moins depuis les arrêts Dreifuss et Lévi (1916). Cf. *infra*, Partie III, Chapitre II, Section 1, §1, I, A.

⁷⁵² *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1902, p.621.

B- L'élévation des impératifs d'ordre public

Dès 1890, des impératifs d'ordre public, comme la nécessité de préserver la sécurité de l'État, étaient apparus tant dans la pratique de l'administration que dans certaines jurisprudences, et même dans la rectification législative de 1893, s'agissant de l'application et des interprétations des différents articles relatifs notamment à la naturalisation par bienfait. Cette pratique, ces jurisprudences, apparaissaient à cette période comme pouvant constituer un prolongement des textes de la loi de 1889. Toutefois elles traduisaient déjà une orientation possible du droit commun de la nationalité vers un droit de nature publique, car dominé par cet impératif de respect de l'ordre public français. L'affaire Thiry avait, en apparence, permis de concilier respect des impératifs d'ordre public et dispositions législatives de droit civil. La solution donnée par la Cour de cassation dans le cas Thiry, concernant l'article 10, aurait pu en effet servir de base à une interprétation des articles 9 et surtout 8 §4 donnant primauté aux dispositions législatives, en principe de nature civile, sur la pratique administrative et la lecture orientée par les nécessités d'ordre public de certains tribunaux. En réalité, comme nous allons le constater, tel ne fut pas le cas. L'administration ainsi que de nombreuses juridictions persistèrent dans leur interprétation de l'article 8 §4 notamment, laquelle interprétation visait à s'assurer du bon ordre et de la sécurité de l'État français. Dès lors, le conflit, plus ou moins implicite jusque là, entre deux lectures possibles des dispositions sur la naturalisation par bienfait de la loi de 1889 apparaissait au grand jour. Les impératifs d'ordre public étaient constamment mis en lumière, et le conflit se cristallisa. C'est ce que nous allons voir au travers de quelques exemples.

Né en France, à Nice, le 6 juillet 1873, et résidant sur le territoire national pendant toute sa minorité, un certain Pomezano⁷⁵³ fut l'objet d'un arrêté d'expulsion en 1891. Ayant la volonté de demeurer en France, il viola cet arrêté. Il fut donc condamné et détenu pour infraction à un arrêté d'expulsion. Expulsé du territoire français le 8 juillet 1894, Pomezano avait atteint sa majorité en prison le 6 juillet 1894, date à laquelle il avait purgé depuis 10 jours sa condamnation. Pomezano refusa d'obtempérer aux ordres de l'administration pour cette expulsion au motif qu'il était Français en application de l'article 8 §4 puisqu'il était

⁷⁵³ Cf. *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1895, p.380-386, pour les faits et les décisions concernant cette affaire.

domicilié en France au moment de sa majorité. Il fut arrêté de nouveau, poursuivi et de nouveau condamné pour infraction à cet arrêté d'expulsion le 17 septembre 1894 par le tribunal de Nice. Son avocat, Raymond Hubert, qui allait se rendre célèbre parmi les auteurs juristes et spécialistes du droit de la nationalité surtout s'agissant des questions d'interprétation de la naturalisation par bienfait et d'expulsion des fils d'étrangers, déposa, devant la Cour d'appel d'Aix, des conclusions qui méritent attention. Il estimait en effet que le domicile dont il était question à l'article 8 §4 devait s'entendre comme un domicile de fait, c'est à dire une simple résidence. Dans le cas contraire, c'est à dire l'exigence d'un domicile légal pour les mineurs fils d'étrangers nés en France (donc l'admission à domicile), la volonté du législateur de 1889 ne serait pas respectée et l'article 8 §4 devenait en pratique lettre morte car applicable seulement à un nombre très restreint de cas. De plus cet avocat démontrait que la volonté de Pomezano d'établir son domicile en France était parfaitement prouvée y compris par les nombreuses condamnations pour infraction à l'arrêté d'expulsion et par un emploi qu'il avait trouvé à Nice. La Cour d'Aix le 18 octobre 1894 maintint la décision des premiers juges en précisant que la simple résidence en France d'un mineur étranger lui constituait certes en droit un domicile, à condition toutefois que cette résidence soit « habituelle ». Mais la détention de Pomezano « purement accidentelle » ne saurait, à aucun titre, être considérée comme un domicile au terme de la loi ». Raymond Hubert se pourvut en cassation contre cet arrêt. Il ajoutait dans son pourvoi en se référant à la jurisprudence Thiry « qu'un arrêté d'expulsion ne pouvait faire obstacle à l'établissement en France de celui qui veut devenir Français par le bienfait de la loi », et que par conséquent le ministre de la Justice ne pouvait s'opposer par cette mesure d'expulsion à l'application de l'article 10, ou comme en l'espèce à celle de l'article 8 §4. La Chambre criminelle de la Cour de cassation le 22 décembre 1894 rejeta le pourvoi⁷⁵⁴ en reprenant l'argumentation de la Cour d'Aix relative à l'absence de domiciliation de Pomezano en France et en ajoutant que les individus comme Pomezano ne devaient pas voir dans la satisfaction des conditions de l'article 8 §4 un droit à devenir Français, lequel droit « n'est pas inscrit dans la loi ».

Cette solution était donc dans son principe radicalement contraire à celle de la Chambre civile dans l'affaire Thiry, mais un auteur, Lenoble, parvenait à concilier ces divergences en se fondant sur la différence des hypothèses envisagées dans l'arrêt Pomezano et dans l'arrêt Thiry. Selon cet auteur les deux solutions étaient justifiées et indépendantes. En effet dans

⁷⁵⁴ *Dalloz*, 1895, I, p.136, avec une note anonyme.

l'affaire Thiry c'était l'article 10 qui était en cause et qui obligeait l'État à se plier à la volonté de l'individu revendiquant sa qualité de fils d'ex-Français. Tel n'était pas le cas dans l'affaire Pomezano, car c'était l'article 8 §4 qui était en jeu. Les personnes comme Pomezano se voyaient imposer la qualité de Français dans l'intérêt de la France plutôt que dans le leur, sans que leur volonté soit véritablement considérée; ces individus n'étaient donc pas investis d'un droit, à la différence du droit découlant de l'article 10. Aussi était-il rationnel que, dans l'intérêt de l'État, un arrêté d'expulsion pris contre eux, durant leur minorité, produise tous ses effets⁷⁵⁵.

Peu de temps après la décision de la Cour d'appel d'Aix relative à l'affaire Pomezano, cette même Cour, sans doute ébranlée par les arguments développés par R.Hubert lors de la toute récente affaire Pomezano, allait, dans un cas semblable, atténuer fortement le principe qu'elle avait elle-même posé, décision qui réduisait également la portée de la jurisprudence de la Chambre criminelle. Le 19 décembre 1894, la Cour d'appel d'Aix décidait que Pascherio - défendu encore par R.Hubert- était devenu Français en application de l'article 8 §4 car, bien qu'ayant atteint sa majorité en étant détenu en France pour infraction à un arrêté d'expulsion pris lors de sa minorité, il était bien domicilié en France. En effet, cette Cour estimait qu'il avait conservé en prison le domicile ou la résidence qu'il avait auparavant⁷⁵⁶.

Si les cas Pomezano et Pascherio sont tous deux relatifs à l'application de l'article 8 §4, bien d'autres cas mettent en jeu les différents articles de la loi de 1889 concernant la naturalisation par bienfait de fils d'étrangers nés en France. Ils illustrent les difficultés de conciliation entre protection de l'ordre public français (grâce à l'expulsion) et application de la loi civile française. Pour ne donner que quelques exemples d'une jurisprudence foisonnante concernant des cas variés de naturalisation par bienfait, citons les cas Waseige⁷⁵⁷ et

⁷⁵⁵Lenoble, « Observations sur l'arrêt du 22 décembre 1894 », dans *La Loi* (15, 16 et 17 septembre 1895). Doctrine et références soulignées par A.Laîné dans le *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1897, p.462.

⁷⁵⁶Décision de la Cour d'appel d'Aix, 19 décembre 1894, *Journal de droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1895, p.386-387 avec la note critique qui souligne « les résultats bizarres » de cette jurisprudence puisque, s'agissant de la conciliation entre l'article 8 §4 et l'infraction à un arrêté d'expulsion, « un condamné en temps de minorité aura d'autant plus de chances de devenir Français que sa culpabilité sera plus grande et sa peine plus longue. S'il est âgé de 17 ans, une condamnation à huit jours de prison pourra suffire pour motiver son expulsion, et entraîner la déchéance de sa vocation légale. Au contraire, une condamnation à cinq ans de prison lui assure le bienfait de la loi ».

⁷⁵⁷Cour d'appel de Paris (Chambre correctionnelle), 22 mai 1896, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1897, p.134 -135.

Driessens⁷⁵⁸, s'agissant de la possibilité pour l'administration d'expulser des enfants nés en France de père étranger mais de mère elle-même née en France, c'est à dire bénéficiant de l'article 8 §3, tel que modifié par la loi de 1893. La Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Paris, infirmant la décision des premiers juges, estimera que Waseige ne pouvait être condamné pour une infraction à la loi du 3 décembre 1849 puisque Waseige était Français, faute d'avoir répudié cette qualité dans le délai prescrit. La solution fut identique dans l'affaire Driessens : la poursuite pour infraction à un arrêté d'expulsion est impossible s'agissant d'un individu relevant de l'article 8 §3 modifié et n'ayant pas rempli les conditions légales de répudiation de la qualité de Français : délai non respecté et pas de présentation d'un certificat de conservation de la nationalité du père émanant du gouvernement du pays d'origine de ce dernier. L'affaire Vangertruy⁷⁵⁹ est une illustration, quant à elle, des difficultés de conciliation entre les intérêts de l'État (service militaire ou expulsion) et l'application de l'article 9 du Code civil sur la naturalisation par bienfait. Félix Vangertruy né en France (Armentières) de parents belges et résidant en France, était Français par option tacite en minorité, d'une part pour ne pas avoir réclamé contre son inscription sur les tableaux de recensement, et d'autre part en se présentant devant le Conseil de révision après le tirage au sort effectué en son nom par le maire de sa commune. Il était par conséquent désormais non expulsable, quoique réformé pour défaut de taille.

Mais c'est la célèbre jurisprudence Lorent relative à l'application de l'article 10 qui va le mieux démontrer à quel point les impératifs étatiques pesaient sur le droit commun de la nationalité française en lui donnant une orientation de nature de plus en plus particulière. L'aïeul paternel de Lorent était devenu Français par incorporation du Hainaut (Belgique) à la France en 1797. Son père né en 1810 à Charleroi avait été Français jusqu'au démembrement en 1814. Lorent, quant à lui, était né en Belgique en 1841. Le 11 juin 1894, il fut l'objet d'un arrêté d'expulsion puis condamné à 48 heures de prison par le tribunal correctionnel de Valenciennes le 23 mars 1895 pour infraction à cet arrêté. De nouveau expulsé, en avril 1895, il fit à Mons, devant le vice-consul français, sa soumission de fixer son domicile en France, et ce, conformément aux prescriptions de l'article 10 du Code civil. De retour en France en juillet 1895, il fut de nouveau traduit devant le tribunal de Valenciennes, mais ce dernier

⁷⁵⁸ Tribunal correctionnel de la Seine (11^{ème} Chambre), 16 mars 1897, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1897, p.566-568.

⁷⁵⁹ Cour d'appel de Caen (2^{ème} Chambre), 17 juin 1896, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1897, p.565-566.

rendit cette fois une décision totalement différente de son premier jugement, en raison de l'acte de soumission de Lorent. Il déclara en effet : « si le fils d'un ex-Français, tant qu'il n'a pas fait sa soumission de fixer son domicile en France, reste dans la classe des étrangers pouvant être expulsés du territoire français, il en est différemment dès qu'il a fait régulièrement cet acte de soumission ». Ce tribunal en concluait donc que: « les effets de l'arrêté d'expulsion pris contre Lorent se sont, dès ce moment, trouvés suspendus et Lorent a pu, le 24 juillet 1895, c'est à dire moins d'un an après son acte de soumission, rentrer en France en vue d'y fixer son domicile, comme il l'allègue, sans contrevenir au dit arrêté d'expulsion ».

L'affaire ayant été portée en appel, elle vint devant la Cour de Douai qui statua le 5 novembre 1895. Toutefois dès la veille, le 4 novembre 1895, Lorent avait complété sa soumission en faisant, devant le juge de paix de Valenciennes, la déclaration prescrite par l'article 10 dont les conditions sont données dans l'article 9 du Code civil. Le ministre de la Justice refusa d'enregistrer cette déclaration. Toujours est-il que la Cour de Douai confirma le second jugement du tribunal de Valenciennes. L'administration se pourvut en cassation et le conseiller à la Cour, Calixte Accarias, invita fortement, dans ses observations⁷⁶⁰, la Chambre criminelle de cette Cour à poursuivre sa jurisprudence déjà développée dans l'affaire Pomezano. La Chambre criminelle, le 31 janvier 1896⁷⁶¹, suivant le conseiller Accarias, cassa et annula l'arrêt de la Cour de Douai. L'affaire fut donc renvoyée devant une juridiction du fond: la Cour d'appel d'Amiens. Mais cette dernière, le 19 mars 1896, confirma les solutions données par le tribunal correctionnel de Valenciennes et par la Cour d'appel de Douai. Un nouveau pourvoi fut donc formé par le procureur près de la Cour d'Amiens, devant la Chambre criminelle. Cette dernière se déclara incompétente et, par décision du 6 juin 1896, renvoya l'affaire afin qu'elle soit jugée par les Chambres réunies de la Cour de cassation. Devant ces Chambres, le conseiller Durand fit un exposé des deux thèses générales en présence : celle suivie jusqu'ici par la Chambre civile (arrêt Thiry) et celle de la Chambre criminelle. Le procureur général Manau pencha nettement en faveur de la thèse de la Chambre civile. Le 9 décembre 1896, les Chambres réunies de la Cour de cassation rejetèrent le pourvoi formé par le procureur général près de cette Cour, confirmèrent la décision de la Cour d'appel d'Amiens, et renvoyèrent Lorent des fins de poursuite pour infraction à un arrêté

⁷⁶⁰ Voir ces observations et les analyses qu'elles contiennent dans *La Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1896, p.95-110.

⁷⁶¹ Arrêt de la Chambre criminelle du 31 janvier 1896, *op. cit.*, p.111.

d'expulsion⁷⁶². Il faut encore préciser que le tribunal de Valenciennes avait, le 27 février 1896, considéré comme parfaitement légale la déclaration de Lorent et que par conséquent le refus du ministre de la Justice d'enregistrer cette déclaration était infondé. Ne s'estimant pas battue, l'administration faisait appel de ce jugement, mais le 6 mars 1897 la Cour de Douai confirmait le jugement de ce tribunal⁷⁶³. Il semblerait que l'administration ne voulait pas en rester là, et allait engager devant le Conseil d'État la procédure de refus d'enregistrement fondée sur l'indignité de Lorent. On ne le saura jamais car ce dernier est décédé le 17 avril 1897⁷⁶⁴.

Toutes ces affaires, on le constate, avaient profondément divisé administration, juridictions et doctrine, car elles opposaient deux institutions qui « répondant à des vues très différentes se meuvent normalement dans des sphères distinctes » : d'un côté le droit d'expulsion du gouvernement (pour la sécurité de l'État) et son refus d'enregistrement des déclarations, et de l'autre le Code civil dans « le domaine paisible de la nationalité »⁷⁶⁵. Il semblait qu'après la jurisprudence des Chambres réunies, le droit commun de la nationalité, un temps orienté vers le droit public en matière de naturalisation par bienfait, allait retrouver son caractère de droit civil. Mais comme nous le constaterons, tel ne fut pas le cas.

⁷⁶² Arrêt rapporté notamment au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1897, p.562-564. Voir également dans cette revue le début d'une étude critique de cette jurisprudence par A.Lainé dans un texte intitulé : « De l'expulsion des étrangers appelés à devenir Français par le bienfait de la loi », p.449 et suivantes, p.701 et suivantes, p.963 et suivantes, et la fin de cette étude rapportée au *Journal de droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1898, p.57 et s. et p.675 et s.

⁷⁶³ Arrêt dans le *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1897, p.564.

⁷⁶⁴ Renseignement donné par le *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1897, p.565.

⁷⁶⁵ Analyse développée par A.Lainé dans le texte précité : « De l'expulsion des étrangers appelés à devenir Français par le bienfait de la loi », *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1897.

§2 / Les précisions apportées aux droits spéciaux

La loi de 1889 n'avait pas eu pour seul effet, en droit, de modifier les anciens principes du droit commun. Elle entraînait également à sa suite des précisions nécessaires en droit international. En effet par ses dispositions, elle impliquait la stabilisation et la fixation soit par un texte légal, soit par la jurisprudence, de certaines règles, principes, normes, auxquelles conduisait l'évolution précédente du droit international (I).

Quant au domaine du droit colonial, la loi de 1889, là encore, permettait que soient apportées des précisions au cadre juridique originel de ce droit, ce qui allait l'infléchir par certaines réformes immédiatement perceptibles ou plus souterraines (II).

I : La fixation des dernières normes en droit international

De manière plus ou moins visible, certaines dispositions essentielles de la loi de 1889 avaient été construites, on le sait, en tenant compte des personnes touchées par les conséquences juridiques et pratiques des grands traités de droit international ayant suivi le démembrement de certaines parties du territoire français. Mieux, ces dispositions de la loi de 1889 avaient même été préparées par l'abandon en jurisprudence de la théorie dite de la rétroactivité en cas de démembrement. Mais cette solution devait encore être affirmée en jurisprudence et reconnue par l'administration tant en matière de démembrement qu'en cas d'annexion (A).

Quant au droit conventionnel, ses rapports avec la loi de 1889 sont moins perceptibles. On constatera simplement que globalement, la France aura tendance à accentuer sa position : elle considérerait que les conventions interétatiques où elle était partie n'avaient trait qu'au service militaire et venaient donc en quelque sorte compléter ses dispositions du droit commun de la nationalité (B), solution qui pour l'heure pouvait paraître satisfaisante puisqu'elle tenait compte du droit commun de la nationalité, de la souveraineté et des intérêts de chacune des parties.

A- L'interprétation des traités et l'abandon de la rétroactivité en cas d'annexion

L'article 8 §3 et l'article 8 §3 modifié de la loi de 1889 déclaraient définitivement Français l'enfant né en France d'un père étranger né lui-même en France, ou l'enfant né en France d'un père étranger mais d'une mère elle-même née en France, sous condition que cet individu ne décline pas la nationalité française à sa majorité. Ces articles devaient être confrontés au problème de démembrement et d'annexion du territoire français. En somme l'article 8 §3 était en relation directe avec la théorie de la rétroactivité dans le droit international. S'agissant d'un démembrement, comme a pu l'écrire J. Brun, « Il est un point certain, à notre avis, et qu'il nous paraît bien difficile de contester, car c'est un fait plutôt qu'un principe de droit : c'est qu'un individu né sur un territoire qui, au moment de sa naissance, faisait partie intégrante de la France, peut se dire né en France. Et c'est pourtant contre ce fait, qui semble l'évidence même, qu'on a invoqué le prétendu principe de droit international privé : le principe de la rétroactivité des traités de cession de territoires en vertu duquel les habitants devraient être considérés comme n'ayant jamais relevé d'une autre souveraineté que celle dont ils relèvent depuis la cession ». Or « ce principe de la rétroactivité des traités de cession n'est mentionné dans aucun texte, n'est formulé dans aucun traité; comme dit Cogordan : il n'a jamais existé ailleurs que dans l'imagination des théoriciens »⁷⁶⁶.

Cette toute dernière remarque nous paraît cependant excessive car si cette théorie ne fut jamais expressément développée dans un traité, elle était contenue de manière implicite dans tous. Et c'est d'ailleurs pourquoi la jurisprudence l'appliquait jusqu'à la fameuse décision Gillebert de la Cour de cassation en date du 7 décembre 1883, solution confirmée à plusieurs reprises par la même Cour. Par exemple, dans sa décision du 29 juin 1893, dans l'affaire Trojan, le Tribunal suprême, revenant sur sa solution dans la jurisprudence Rachel du 10 mars 1858⁷⁶⁷, décida que l'enfant né dans un territoire réuni à la France (République de Raguse) et dont le père était décédé avant le démembrement de 1814 rattachant ce territoire à l'Autriche, enfant qui lui-même était domicilié en France avec sa mère, n'avait pas acquis la nationalité autrichienne. En effet, le père était mort Français et n'avait pu à aucun moment transmettre à

⁷⁶⁶ J. Brun, *op. cit.*, p.153 et 154.

⁷⁶⁷ Cf. *supra* Partie II, Chapitre I, Section 1, §2, II, B, affaire Rachel.

son fils la nationalité autrichienne qu'il n'avait jamais eue⁷⁶⁸. L'abandon de la théorie de la rétroactivité était ainsi de nouveau affirmé. Outre l'abandon de la théorie de la rétroactivité, la Cour de cassation soulignait que l'enfant ne se trouvant pas sur le territoire détaché de l'Empire français n'avait pu être atteint personnellement par le changement de nationalité au moment de la séparation. De même le 20 mai 1895 dans l'affaire Sauvage, la Cour de cassation décidait que l'individu né en Belgique, d'un père né lui-même dans ce territoire pendant la réunion à la France, avait valablement réclaté la qualité de Français par application de l'article 10 du Code civil. C'était à nouveau considérer que le père avait bien été Français, et son fils pouvait s'en prévaloir⁷⁶⁹. La Cour de cassation venait ainsi donner raison à Murlon qui, trente sept ans auparavant, avait défendu cette position, mettant ainsi en garde contre la théorie de la rétroactivité en matière de démembrement⁷⁷⁰. Enfin un arrêt du Conseil d'État du 23 juillet 1897 dans l'affaire Balzer, confirmait lui aussi cet abandon.

Balzer entendait bénéficier de l'article 12 de la loi militaire du 15 juillet 1889 permettant aux individus devenus Français par voie de naturalisation, réintégration ou déclaration, d'être portés sur le tableau de recensement de la (première) classe formée après leur changement de nationalité, et surtout de n'être assujéti qu'aux obligations de service de la classe à laquelle ils appartenaient par leur âge. Cependant, puisque la mère de Balzer était née en Alsace-Lorraine avant le traité de 1871, l'autorité militaire, le considérant comme né en France d'une mère étrangère née elle-même en France (abandon de la rétroactivité), lui appliqua les dispositions de l'article 15 de la loi militaire selon laquelle les omis sont inscrits sur les tableaux de recensement de la classe qui est appelée après la découverte de cette omission, et sont soumis à toutes les obligations de cette classe. La décision de l'autorité militaire fut confirmée par le Conseil d'État⁷⁷¹.

Nous n'insisterons pas sur l'importance de cet abandon de la théorie de la rétroactivité au regard de différents articles cruciaux des lois de 1889 et 1893, importance que nous avons déjà soulignée (par exemple articles 8 §3, 8 §4, 9 et 10). Toutefois, nous ferons simplement remarquer que la théorie de la rétroactivité était si bien ancrée qu'il fallut, on le constate, encore deux arrêts de la Cour de cassation et un arrêt du Conseil d'État pour que cette théorie

⁷⁶⁸ Sirey, 1896, I, p.89, avec la note de M.Pillet, ou Dalloz, 1893, I, p.569.

⁷⁶⁹ Sirey, 1896, I, p.291 ou Dalloz, 1895, I, p.513. Cf. encore Cour de cassation, 25 février 1890, affaire Deroissart, au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.113.

⁷⁷⁰ Cf. *supra*, Partie II, Chapitre I, Section 1, §2, II, B, affaire Gaberand.

⁷⁷¹ Jurisprudence soulignée par J.Brun, *op. cit.*, p.157 et 158.

soit abandonnée en matière de démembrement. Ces derniers arrêts rendaient définitive une profonde réforme initiée en 1883 dans l'application du droit international conduisant ainsi à un bouleversement du droit commun de la nationalité.

Que décider maintenant dans l'hypothèse inverse, celle de l'annexion d'un territoire? L'abandon de la théorie de la rétroactivité en matière de démembrement conduisait logiquement à un même abandon en matière d'annexion. Ainsi l'enfant né en France, d'un père né dans un territoire étranger avant l'annexion de ce territoire par la France, ne devrait pas se voir appliquer l'article 8 §3, son père étant considéré comme né hors de France. Ce raisonnement était sans doute difficilement acceptable eu égard au grand nombre de jeunes hommes en âge d'accomplir le service militaire et qui ne pouvaient plus de la sorte entrer automatiquement dans les rangs de l'armée française. Toujours est-il que dans un premier temps, les juges du fond, malgré l'abandon de la théorie de la rétroactivité en matière de démembrement, continuèrent à appliquer cette même théorie en matière d'annexion. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Aix du 2 décembre 1898 décidait que le département des Alpes maritimes annexé à la France en 1860 « était censé, d'après le droit international, lui avoir toujours appartenu »⁷⁷². En application de ce dernier principe, une femme née à La Turbie le 21 décembre 1882 d'une mère née le 28 décembre 1846 à Peillon (Alpes maritimes, ancien comté de Nice), donc avant l'annexion de ce territoire par la France, devait être considérée comme Française et, comme telle, était soustraite aux effets d'un arrêté d'expulsion.

Le tribunal de Nice, le 7 avril 1900, dans l'affaire Belfort, alla dans le même sens⁷⁷³. Belfort était né à Nice en 1880, de mère elle-même née à Nice deux ans avant le traité de 1860 et mariée à un Italien en 1879. Il fut frappé d'un arrêté d'expulsion contre lequel il revendiqua sa qualité de Français en vertu de l'article 8 §3 modifié par la loi de 1893. Raymond Hubert, avocat de Belfort, démontra que si, en matière de démembrement, la Cour

⁷⁷² *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1900, (affaire Chiatosso), p.801. Pour la suite de l'analyse des variations jurisprudentielles et administratives sur cette question, voir J.Brun, *op. cit.*, p.159-171 et de manière plus synthétique avec une critique acerbe des revirements de la Chancellerie, voir le texte de C.Jordan, « Examen des pouvoirs de la Chancellerie en matière de naturalisation », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1918, p.321-324.

⁷⁷³ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1900, (affaire Belfort), p.790 : « Attendu qu'en imposant la nationalité française aux originaires de l'ancien Comté de Nice, le traité d'annexion de 1860 n'a pas voulu traiter ces originaires comme des étrangers nés à l'étranger et venant d'obtenir des lettres individuelles de naturalisation française, mais comme des Français nés sur une terre ayant toujours été française ; qu'il est de l'essence même des traités d'annexion de produire à cet égard un effet rétroactif, afin qu'il n'y ait aucune différence au point de vue des avantages pouvant résulter du fait de la naissance en France entre les annexés et les autres Français [...]. Attendu que s'il a été jugé par un arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1890 que dans le cas, [...] de démembrement de la France, les individus nés sur le territoire séparé, alors qu'ils étaient encore Français, devaient conserver la situation d'individus nés en France [...] les décisions prises au cas de territoires séparés de la France ne sauraient [...] s'appliquer au cas de territoire annexé ».

de cassation avait abandonné la théorie de la rétroactivité depuis l'arrêt Gillebert, cette même Cour avait au contraire toujours appliqué cette théorie en matière d'annexion. L'exemple de la Cour d'Aix et les talents de l'avocat emportèrent la décision du tribunal de Nice. À l'appui de sa démonstration, R.Hubert citait trois arrêts de la Cour de cassation, qui, selon lui, faisaient une application de cette théorie en matière d'annexion : l'arrêt de la Cour de cassation du 3 août 1871⁷⁷⁴, celui du 19 août 1874⁷⁷⁵, et enfin celui du 26 mars 1877⁷⁷⁶. Même si, pour R.Hubert, il y avait là un déséquilibre, celui-ci était « conforme à l'équité, à la dignité nationale, et aux principes d'égalité chers aux cœurs français ». En effet, de son point de vue, admettre « la rétroactivité des annexions de territoire, c'est effacer toute distinction entre les enfants par le sang et les enfants par l'adoption, c'est faire régner entre tous les membres de la même famille une égalité absolue de nature à amener à bref délai leur complète assimilation »⁷⁷⁷.

La Chancellerie, qui avait déjà opté dès 1876 en faveur de la théorie de la rétroactivité en cas d'annexion⁷⁷⁸, continua donc à l'appliquer en cette matière, et même après l'avoir abandonnée en matière de démembrement à la suite de l'arrêt Gillebert, ce qui aurait pu la conduire à un abandon total de cette théorie. On peut le constater dans une lettre de la Direction des affaires civiles et du Sceau, bureau du Sceau, le 7 juillet 1900, adressée au procureur de la République de Menton, selon laquelle « la mère des enfants mineurs étant née à Menton avant le traité d'annexion, d'un père sarde né lui-même à Menton en 1831, doit être réputée née en France, conformément à la nouvelle jurisprudence (arrêt de la Cour d'Aix du 2 décembre 1898, jugement du tribunal de Nice du 7 avril 1900, arrêt de la Cour de cassation des 3 août 1871, 19 août 1874 et 26 mars 1877)⁷⁷⁹ ». Mais comme C. Jordan le dit : « Il est piquant de remarquer que la nouvelle jurisprudence à laquelle la Chancellerie se rallie avec tant d'empressement venait d'être abandonnée par la Cour d'Aix *dix jours* auparavant⁷⁸⁰ ». En

⁷⁷⁴ Affaire Bourgeois *supra*, Partie II, Chapitre I, Section 2, §2, I, B. Arrêt au *Dalloz* 1871, I, p.242.

⁷⁷⁵ Affaire Constantin *supra*, Partie II, Chapitre II, Section 1, §1, II, A. Arrêt au *Dalloz*, 1875, I, p.151 ou *Sirey*, 1875, I, p.52.

⁷⁷⁶ Affaire Gervais, *Dalloz*, 1877, I, p.202.

⁷⁷⁷ Raymond Hubert, « De la rétroactivité des traités d'annexion », dans *La Loi*, 5 mai 1900. Propos rapportés et analysés ironiquement par J.Brun, *op. cit.*, p.164 et 165.

⁷⁷⁸ Lettre du garde des Sceaux au préfet de la Gironde, du 17 novembre 1876. Cf. notre Partie II- Chapitre II- section I- §2, I, A, référencée au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1877 p.101. Référencée également au B.O.M.J. (Bulletin officiel, Ministère de la Justice) 1876, p.229, document côté 2770 X 76 et citée par C.Jordan, *op. cit.*, p.321 et 322.

⁷⁷⁹ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1902, p.345-346, note sous l'arrêt de la Cour d'Aix du 27 juin 1900 dans l'affaire Belfort.

⁷⁸⁰ C. Jordan, *op. cit.*, p.323.

effet, le 27 juin 1900, la Cour d'Aix, opérant un revirement de sa propre jurisprudence dans l'affaire Chiatosso, contredisait la décision du tribunal de Nice dans l'affaire Belfort et se prononçait nettement contre la théorie de la rétroactivité en matière d'annexion⁷⁸¹. Celle-ci déclara : « Attendu que cette fiction (de la rétroactivité des traités) ne résulte ni des principes généraux du Droit ni des termes ou de l'esprit du traité du 24 mars 1860, qu'elle n'est écrite nulle part et qu'on ne saurait la faire découler du traité du 24 mars 1860 [...]. Attendu qu'on ne saurait à l'aide d'une fiction, effacer la vérité d'un fait matériel [...] ; attendu que c'est à tort que le tribunal de Nice a distingué entre le démembrement d'un territoire et son annexion ; qu'il a repoussé la rétroactivité dans le premier cas et l'a admise dans le second ; que cette distinction est purement arbitraire ; que les deux situations doivent être régies par le même principe et que la doctrine consacrée par les premiers juges encourait le juste reproche de manquer d'harmonie ». Persistant dans son appréciation juridique, la Chancellerie invitait le procureur général près la Cour de cassation à se pourvoir contre cet arrêt dans l'intérêt de la loi. Ce dernier ne forma pas ce pourvoi !

Le 3 mai 1902, la même question se posait à nouveau devant le tribunal de Nice dans l'affaire Vatrican⁷⁸², lequel tribunal abandonna sa jurisprudence précédente. Mais la Chancellerie, par l'intermédiaire du préfet fit appel de ce jugement. Le 16 juin 1902, la Cour d'Aix rendit alors un arrêt dans lequel elle affirmait encore l'abandon du principe de rétroactivité en matière d'annexion.⁷⁸³ La Chancellerie ne s'estimant pas battue forma, par l'intermédiaire du préfet des Alpes maritimes, un pourvoi en cassation. Et c'est la Chambre civile de cette Cour qui, le 17 février 1903⁷⁸⁴, finit par mettre un terme à l'affaire Vatrican en décidant de refuser d'appliquer la théorie de la rétroactivité aux traités portant cession de territoire, conformément aux conclusions du procureur général Baudouin. La Chambre civile de la Cour de cassation décidait en effet que la réunion de l'arrondissement de Nice à la France ne suffisait pas par elle-même, pour que l'on puisse considérer fictivement comme né en France les individus nés dans cette province avant l'annexion de cette dernière par la France, ceci à défaut d'une telle clause dans le traité de 1860. Par conséquent les enfants nés en France de ces personnes, postérieurement à l'annexion, ne pouvaient pas être considérés comme Français de plein droit en application du critère de deux naissances successives sur le

⁷⁸¹ Jugement du tribunal d'Aix du 2 décembre 1898 admettant la rétroactivité, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1900, (affaire Chiatosso), p.801 et arrêt de la Cour d'appel d'Aix réformant ce jugement, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1902, p.343.

⁷⁸² *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1904, p.170 et 171.

⁷⁸³ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, *op. cit.*, p.172-173.

⁷⁸⁴ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, *op. cit.*, p.182-183, ou *Dalloz*, 1903, I. p.24.

territoire français. Ils étaient seulement aptes à devenir Français en application des articles 8-4 ou 9 du Code civil. Ce faisant la Cour de cassation précisait de manière formelle comment devaient être désormais lus et interprétés les traités internationaux.

Mais l'abandon de la théorie de la rétroactivité en matière de démembrement ou d'annexion n'avait pas qu'une influence sur le droit international public de la nationalité. Ce dernier arrêt de la Cour de cassation permettait également de lire de toute autre façon le droit commun de la nationalité, lequel se trouvait ainsi libéré d'une théorie qui avait pesé sur lui pendant des siècles. Enfin l'examen de cette dernière affaire démontrait encore une fois à quel point il fallait compter avec la pratique du bureau du Sceau, pratique des plus hésitantes ainsi qu'a pu le souligner C.Jordan : « Aucune question n'a provoqué autant de variations dans la jurisprudence du bureau du Sceau que celle de la rétroactivité ou de la non rétroactivité des traités de démembrement et d'annexion »⁷⁸⁵. Nous ajoutons que cette remarque peut également s'appliquer aux juridictions.

En même temps que la jurisprudence abandonnait la théorie de la rétroactivité en matière d'annexion, elle précisait progressivement l'interprétation à donner aux dispositions du traité de Turin du 24 mars 1860 (article 6) en écartant celles du décret du 30 juin 1860 (article 1 et 2). On se souvient en effet que le principe établi par l'article 6 du traité voulait que les sujets sardes nés ou domiciliés en Savoie ou à Nice deviennent Français en l'absence d'une option pour la nationalité sarde. Une controverse s'était élevée pour savoir si ce principe ne recevait application que dans le cas où les sujets sardes étaient nés et domiciliés dans les territoires annexés. Sur ce point désormais, la jurisprudence, en se référant uniquement à la lettre du traité, était beaucoup plus claire. Étaient Français tout d'abord les sujets sardes simplement nés dans les territoires annexés. C'est ce que décidaient les juges du fond, comme par exemple le tribunal de Nice le 1^{er} mai 1894 dans l'affaire Pastorelli⁷⁸⁶ et la Cour de cassation le 26 mars 1897 dans l'affaire Milani, arrêt faisant suite à la décision de la Cour d'Aix du 19 février 1897⁷⁸⁷. Étaient également devenus Français, comme originaires des pays annexés au sens du traité, les sujets sardes simplement domiciliés en Savoie ou à Nice, bien qu'ils n'y soient pas nés (décision de la Cour d'Aix précitée). Enfin, toujours par une

⁷⁸⁵ C. Jordan, *op. cit.*, p.321.

⁷⁸⁶ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1894, p.867.

⁷⁸⁷ Arrêt de la Cour d'Aix, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1897, p.359 ; arrêt de la Cour de cassation, *Sirey*, 1897, I, p.537 ou *Dalloz*, 1899, I, p.121

application stricte du traité, le tribunal de Nice décidait, par jugement du 16 avril 1901 dans l'affaire Médecin⁷⁸⁸, que le fils originaire des pays annexés, mais d'un père étranger lequel n'était pas sujet sarde, devait être regardé comme un enfant né en France d'un étranger qui n'y était pas lui-même né. Par conséquent ce mineur pouvait à sa majorité répudier la qualité de Français en application de l'article 8 §4. En somme l'article 6 du traité de 1860, dans son interprétation stricte, ne s'appliquait pas aux individus même originaires de Nice ou de la Savoie, mais qui n'avaient pas au moment du traité la nationalité sarde.

Ce n'est pas seulement dans le domaine du droit international des traités que certaines réformes engagées dans le passé allaient aboutir, se fixer. La conclusion d'une convention franco-belge de 1891 dite « convention Carlier », ce qui montre assez son origine⁷⁸⁹, est également une illustration de la fixation de ces dernières réformes en droit international, cette fois conventionnel.

B- Les conventions en complément du droit commun de la nationalité

En nous appuyant sur nos analyses antérieures et en suivant le professeur Armand Lainé⁷⁹⁰, il faut rappeler les grandes étapes qui ont précédé la conclusion de la convention franco-belge du 30 juillet 1891 relative à l'application des lois régissant le service militaire dans les deux pays. On se souvient que le problème du service militaire exigé par deux États des fils d'étrangers nés en France ou des fils de Français nés à l'étranger était clairement apparu pour la première fois, à la suite de l'annexion de la Savoie par la France. Des enfants, nés à l'étranger (Suisse) de père sarde mais atteint par le traité d'annexion (puis naturalisé Suisse), n'avaient pu obtenir leur naturalisation Suisse, ceci dans les affaires Bourgeois (1871) et Constantin (1874) où la Cour de Cassation avait rejeté les différents arguments de la Cour de Chambéry en invoquant la stricte application par le juge français de la seule loi française.

⁷⁸⁸ Journal *La Loi* du 20 juin 1901, arrêt rappelé au *Répertoire de droit français*, Fuzier-Herman, 1901, vol. 28, Titre III- Chapitre III, p.294.

⁷⁸⁹ Cf. l'affaire Carlier, *supra*, Partie II, Chapitre II, Section 2, §2, II, B.

⁷⁹⁰ A.Lainé, « Étude sur la convention du 30 juillet 1891 », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1892, p.227-270, texte suivi d'un bref débat entre quelques auteurs des plus renommés en matière de droit de la nationalité à cette époque, membres de la société de législation comparée comme Georges Cogordan et Louis Renault, p.270-275.

La Cour de cassation refusait de reconnaître la possibilité pour Bourgeois de se faire naturaliser Suisse par une déclaration de nationalité à l'étranger prévue par le code suisse dans un article similaire à l'article 9 du Code civil français. Globalement pourtant la solution de la Cour de Chambéry était commandée par l'équité, la nécessaire courtoisie dans les rapports entre les États qui en outre sont chacun maîtres de fixer les règles d'appartenance à leur communauté nationale. Sur le plan strictement juridique, toujours selon cette Cour, la possibilité de naturalisation suisse se déduisait de l'existence même de l'article 9 du Code civil français lu dans une application réciproque : né en France le fils d'un étranger pouvait opter pour la nationalité française (article 9 du Code civil français), donc né à l'étranger, le fils d'un Français pouvait choisir la nationalité étrangère de son lieu de naissance dès lors que ce pays le permettait. Rappelant et commentant les arguments invoqués par la Cour de Chambéry et par la Cour de cassation dans l'arrêt Bourgeois, A.Laîné, justifiant l'arrêt de la Cour suprême, en 1892 s'exprime de la sorte : « Des deux interprétations données ainsi de l'article 9, la première était la plus équitable, la seconde la plus juridique, et par conséquent la meilleure; car la nationalité appartient au droit public, non moins qu'au droit privé, et dans les matières de droit public les considérations d'équité ne peuvent suppléer au silence des textes, la réciprocité n'existe que si elle est formelle⁷⁹¹ ». Nous soulignons cette remarque car elle illustre bien la nouvelle conception du droit commun de la nationalité française par certains juristes éminents ; ce droit commun en principe de nature civile, contenu dans le Code civil, se transformait dans les esprits en droit public. Dans un deuxième temps, la Cour de Cassation refusa aussi de considérer que Constantin avait pu se faire dénaturiser en application de l'ancien article 17 du Code civil, comme le proposait la Cour de Chambéry.

Ce conflit de législation interétatique semblait s'être effacé. En réalité, il persistait sourdement et très pratiquement, ainsi que nous l'avons vu⁷⁹². C'est pourquoi en 1876, la France avait pris l'initiative d'entamer les discussions avec la Belgique en vue de pallier à ces inconvénients. Nous avons précédemment examiné les différentes étapes qui ont amené à la préparation de la convention franco-belge du 15 juillet 1879 et à son échec, tandis que la France et la Suisse ratifiaient, 15 jours plus tard, une convention sur ce même sujet. La très

⁷⁹¹ A.Laîné, *op. cit.*, p.233. Un peu plus loin, p.238, au cours de son étude, A.Laîné, estimera que les juges français ne pouvaient écarter le droit de leur pays parce qu'il était « contraire aux règles de courtoisie qui doivent toujours régir les rapports internationaux entre deux peuples amis » ainsi que l'avait déclaré un autre auteur très célèbre en matière de nationalité, De Folleville, lors de sa pétition pour Emile Carlier. En effet, pour A.Laîné « la courtoisie ne saurait faire échec au droit public » !

⁷⁹² Partie II, Chapitre II, Section 1, §2, I, B.

célèbre affaire Carlier, l'adoption par la France des lois du 14 février 1882 puis du 28 juin 1883, la jurisprudence Gillebert, la loi belge du 6 mai 1888 relative à l'entrée dans l'École militaire ajoutée à une loi du 16 juillet 1889 autorisant des individus nés en Belgique de parents étrangers ou nés de parents étrangers naturalisés en Belgique à opter dès l'âge de 18 ans pour la nationalité belge, finirent par rendre la situation intenable de part et d'autre, et déterminèrent les gouvernements des deux États à se pencher de nouveau sur le projet de convention de 1879. Mais en France, la loi de 1889 étant aussi en gestation, tout resta en l'état jusqu'à la promulgation de cette loi. Les négociations pouvaient alors reprendre et très rapidement une convention allait être signée. C'est cette convention du 30 juillet 1891 dont il nous faut rappeler maintenant certaines dispositions.

Le principe de cette convention, publiée le 1^{er} janvier 1892 au *Journal officiel*, reposait sur l'idée simple défendue par Visart⁷⁹³ dès 1877 puis Leemans⁷⁹⁴ en 1878, reprise du projet de convention de 1879: retarder jusqu'à l'âge de 22 ans, en Belgique et en France, l'inscription pour le service militaire de tous les jeunes gens qui, en application des codes civils belges et français, se trouvaient en position d'être réclamés par ces deux pays, et donc potentiellement redevables des deux services militaires. La convention de 1891, prenant en compte les évolutions législatives des deux pays, était simplement plus étoffée que celle de 1879.

Ainsi l'article 1 de cette convention disposait que « ne seront pas inscrits d'office, avant l'âge de 22 ans accomplis, sur les listes du recrutement militaire belge :

1° Les individus nés en France d'un Belge et domiciliés sur le territoire français, qui tombent sous l'application de l'article 8 paragraphe 4 du Code civil français ;

2° Les individus nés en France d'un Belge qui peuvent invoquer l'article 9, paragraphe 1^{er} du Code civil français

3° Les individus nés d'un Belge naturalisé Français pendant leur minorité et ceux d'un ancien Français réintégré dans cette qualité pendant leur minorité, qui tombent respectivement sous l'application des articles 12, paragraphe 3, et 18 du Code civil français ».

⁷⁹³ Discours de M. Visart rapporté par G.Cogordan, *La nationalité du point de vue des ses rapports internationaux*, 2^e éd. Larose et Forcé, Paris, 1890, p.54-56.

⁷⁹⁴ Voir *Bulletin de la société de législation comparée*, juin 1878, p.404 et s.

L'article 2 imposait la même obligation de ne pas inscrire d'office avant l'âge de 22 ans accomplis sur les listes du recrutement militaire français :

« 1° Les individus nés en Belgique d'un Français qui peuvent invoquer l'article 9 du Code civil belge ;

2° Les individus nés d'un Français naturalisé Belge pendant leur minorité, lesquels peuvent acquérir la nationalité belge conformément à l'article 4, paragraphe 1, de la loi belge du 6 août 1881 ;

3° Les individus qui peuvent décliner la nationalité française conformément aux articles 8, paragraphe 4, 12, paragraphe 3, et 18 du Code civil français, à moins que, pendant leur minorité, il n'y ait eu renonciation à leur droit d'option conformément à l'article 11 du règlement français d'administration publique du 13 août 1889. »

Une règle très importante intégrant l'article 8 §3 de la loi de 1889 était inscrite à l'article 4: « les jeunes gens nés en France de parents belges qui eux-mêmes y sont nés, ne seront pas appelés au service militaire en Belgique ». Cette règle diffère de celle qui avait été prévue par l'article 3 de la convention du 5 juillet 1879, puisque, d'après cet article 3, les jeunes gens se trouvant dans cette situation pouvaient encore bénéficier de l'option qui leur était offerte par les lois de 1851 et de 1874. Désormais ces jeunes gens ne pourront accomplir leur service militaire qu'en France. Comme le soulignait A.Laîné, la Belgique reconnaissait ainsi « l'effet le plus important de l'innovation capitale de la loi du 26 juin 1889 »⁷⁹⁵.

Les articles 3 et 8 de cette convention réglaient les dispositions transitoires. L'article 5 prévoyait le cas particulier des agents diplomatiques ou des consuls. Les articles 6 et 7 prévoyaient une procédure permettant de s'assurer des options réellement effectuées; l'article 7 envisageait notamment une coopération entre la France et la Belgique afin d'éviter toute fraude au service militaire. Enfin l'article 9 de cette convention prévoyait qu'elle était conclue pour 5 ans, avec tacite reconduction d'année en année, une fois cette durée initiale écoulée.

Apparemment, le droit commun de la nationalité française avait trouvé là un complément de droit conventionnel indispensable qui lui avait tant fait défaut auparavant.

La convention entre la France et la Suisse conclue le 23 juillet 1879⁷⁹⁶, laquelle concernait les enfants dont le père, français d'origine, a été naturalisé Suisse pendant leur

⁷⁹⁵ Articles de la convention de 1891 rapportés au *Bulletin de la société de législation comparée*, 1892, p.258 et p.259 avec la remarque de A.Laîné à cette dernière page.

⁷⁹⁶ Texte au *Sirey*, Lois annotées, 1881, p.64.

minorité, avait montré son efficacité puisqu'on ne trouve guère plus de jurisprudence en la matière. On se souvient que d'après la loi fédérale suisse (3 juillet 1876) ces enfants devenaient Français par suite de la naturalisation de leur père, alors que d'après la loi française -y compris celle de 1889- ces mêmes enfants demeuraient Français. C'est pourquoi au terme de la convention ces enfants restaient Français mais pouvaient dans le cours de leur vingt deuxième année opter pour la nationalité suisse. À défaut ils conservaient la nationalité française. Toutefois ils pouvaient renoncer pendant leur minorité par eux-mêmes, mais avec l'assistance de leurs représentants légaux, à leur droit d'option pour la nationalité suisse. On peut simplement souligner que cette disposition n'était plus en harmonie avec la loi du 26 juin 1889 (article 9) et le décret du 13 août 1889 (article 11) puisque selon ces derniers textes les déclarations relatives à la nationalité du mineur n'étaient pas faites par lui mais en son nom, par ses représentants légaux. En principe et sauf exception, ces enfants n'étaient donc appelés au service militaire, en France, qu'après avoir accompli leur vingt deuxième année. L'épineuse question du service militaire étant réglée, les conflits disparaissaient.

Le 2 mai 1892⁷⁹⁷, la Convention consulaire franco-espagnole du 7 janvier 1862 était très légèrement modifiée par une déclaration. Rien n'était changé, sauf le délai (2 ans désormais) pendant lequel les individus concernés pouvaient établir qu'ils avaient tiré au sort en Espagne ou en France. Cependant l'avenir de cette convention semblait bien incertain. En effet, si cette convention avait déjà posé des difficultés dans son application et dans ses rapports avec l'article 9 du Code civil de 1804, désormais ce texte de droit international, « qui a fait en France le désespoir des commentateurs ⁷⁹⁸ », devait se combiner avec les dispositions de la loi du 26 juin 1889 et la loi militaire du 15 juillet 1889. En application du texte conventionnel, les enfants nés en France d'un père espagnol, s'ils voulaient conserver la nationalité de leur père, pouvaient, entre 20 et 22 ans, apporter la preuve qu'ils avaient tiré au sort en Espagne. Mais l'article 8 §3 de la loi de juin 1889 rendait Français de plein droit les enfants nés en France d'un père espagnol lui-même né en France. Selon A.Geouffre de la Pradelle c'est le texte de la Convention qui « tant qu'il ne sera pas dénoncé, conservant son empire », devait s'appliquer excluant ainsi de la nationalité française ces enfants dès lors qu'ils apportaient la preuve d'un tirage au sort en Espagne. D'autre part, comment combiner la convention avec

⁷⁹⁷ Texte au *Sirey*, Lois annotées, 1894, p.718, ou au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1892, p.320.

⁷⁹⁸ A.Geouffre de Lapradelle : *De la nationalité d'origine- Droit comparé- Droit interne- Droit international*, Paris, 1893, éd. A.Giard et E.Brière, p.442 et commentaire et analyse p.363 à 368.

l'article 8 §4 lequel attribuait la qualité de Français à l'enfant de père étranger, si cet enfant était né et domicilié en France à 21 ans (sauf répudiation de cette qualité jusqu'à 22 ans), avec l'article 11 de la loi militaire du 15 juillet 1889 selon lequel les fils d'étrangers domiciliés en France dans l'année qui suivait leur majorité étaient inscrits sur les listes de recrutement? En droit commun de la nationalité, le fils d'Espagnol né et domicilié en France à 21 ans partait au service militaire comme tout Français (s'il n'avait pas répudié cette nationalité) alors qu'il semblait que le texte de la convention permettait à ce jeune majeur d'éviter le service militaire en France en fournissant une preuve de tirage au sort en Espagne, et en l'absence de cette preuve le contraignait au service militaire en France sans pour autant décider qu'il était Français⁷⁹⁹. En effet, l'interprétation de la convention semblait tranchée en France : les fils d'Espagnol qui faisaient leur service militaire en France n'étaient pas pour autant considérés comme Français et réciproquement, les fils de Français qui servaient en Espagne ne perdaient pas la nationalité française⁸⁰⁰. Mais l'on peut noter que pour le gouvernement espagnol, le sens et la portée de cette convention étaient tout autres : les enfants d'Espagnol nés et enrôlés en France étaient Français et les enfants de Français nés et enrôlés en Espagne devenaient espagnols⁸⁰¹.

II : L'inflexion du droit colonial par certaines réformes

En n'approfondissant pas la question du droit de la nationalité dans les colonies, le législateur de 1889 laissait aux représentants judiciaires et administratifs français des colonies une importante marge de liberté leur permettant d'intervenir dans ce domaine selon les impératifs qu'ils percevaient. Exceptée la question de la nationalité des personnes relevant des territoires placés sous protectorat⁸⁰², c'est cette liberté d'appréciation que l'administration et

⁷⁹⁹ Sur une telle difficulté à laquelle s'ajouterait les dispositions de l'article 9 §11, cf. L.Gérardin, *Des déclarations en vue d'acquérir la qualité de Français*, thèse droit, Paris, 1895, p.118, note 2.

⁸⁰⁰ Voir tribunal d'Alger, 22 février 1890, affaire Casar, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.919. Voir également jugement du tribunal de Fort de France, 10 mars 1896, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1898, p.547.

⁸⁰¹ Cf. A.Geouffre de Lapradelle, *op. cit.*, p.364-365 : l'Espagne décide que l'article 5 de la Convention « ne tranche pas seulement une question de service militaire, mais qu'indirectement il résout en même temps une question de nationalité ».

⁸⁰² Nous n'aborderons pas ici le cas des protectorats dont nous avons déjà aperçu la difficulté de définition (Partie II, Chapitre I, Section 2, §1) laquelle persiste encore dans cette période d'étude. Cf. A.Wilhelm, « Théorie juridique des protectorats », *Journal du droit international et de la jurisprudence*

les juridictions coloniales exerceront. Il s'ensuivra des textes administratifs, des solutions jurisprudentielles qui constitueront autant de réformes précisant et infléchissant la définition des indigènes (A) et celle des autres ressortissants des colonies (B). À l'intérieur du cadre théorique et assez restrictif du droit colonial initial, les différents statuts personnels de ce droit, ses rapports juridiques avec le droit commun de la nationalité, s'en trouveront alors légèrement modifiés.

A- Les indigènes sujets

La liberté laissée par la loi de 1889 au législateur et à l'administration des colonies conduisait ces derniers à apporter certaines précisions relatives à la fixation du statut des indigènes, précisions nécessaires qui avaient tant fait défaut dans la période antérieure. De là de nombreuses réformes, modifications, qui, sans bouleverser le cadre général du droit colonial de la nationalité, mais en s'ajoutant progressivement les unes aux autres, précisaient la qualité des indigènes des territoires colonisés. C'est ce qui apparaît notamment à l'étude de l'évolution de la qualification des indigènes du Sénégal, de Madagascar et de l'Indochine.

On se souvient que la loi du 24 avril 1833 avait, semble-t-il, accordé la jouissance des droits civils et politiques à toute personne née libre dans les colonies françaises. Ce texte s'était appliqué aux territoires colonisés du Sénégal limités à cette époque aux quatre communes de plein exercice. La conquête coloniale s'était poursuivie et un décret de 1857 (20 mai) réglementait et organisait la justice entre indigènes musulmans du Sénégal en matière d'état civil, de mariage, de succession, de donation et de testament, de sorte que le problème de la qualification des indigènes du Sénégal était apparu. Les Sénégalais, hors des quatre communes, et même ceux relevant de ces quatre communes étaient-ils citoyens français ? S'agissant des indigènes sénégalais pris dans leur ensemble en dehors des quatre communes de plein exercice, le décret de 1857 semblait les considérer comme sujets. S'agissant des Sénégalais des quatre communes, ce même décret pouvait les faire considérer également comme sujets puisque ce texte venait en quelque sorte apporter la restriction que contenait la

comparée, 1890, p.204-219. Nous retrouverons ces difficultés avec un impact en matière de nationalité dans nos analyses ultérieures, lors de l'examen du contentieux franco-anglais relatif aux décrets de 1921.

loi de 1833⁸⁰³. On se rappelle toutefois qu'en 1870 la colonie du Sénégal avait obtenu de pouvoir envoyer un représentant à l'Assemblée nationale.

Titulaires des droits politiques, les indigènes sénégalais des quatre communes semblaient donc être citoyens français, malgré le décret de 1857. D'ailleurs, comme le fait remarquer Lamine Gueye⁸⁰⁴, que ce soit avant la loi de 1889 ou dix années après, des textes rappelaient clairement que les indigènes des quatre communes possédaient bien le statut de citoyen français. Ainsi dans son rapport au Président de la République, du 15 mai 1889, relatif à la création à Kayes d'une justice de paix à compétence étendue, le ministre de la Marine et des Colonies écrivait : « Cette mesure me semble justifiée par la distance qui sépare Saint-Louis des centres de cette région où habitent des européens et où des indigènes, *citoyens français*, sont venus installer des comptoirs. Lorsqu'un différend surgit entre eux, ils sont obligés de faire un voyage de vingt jours pour aller demander justice au chef-lieu du Sénégal, ce qui leur cause un sérieux préjudice ». En 1899, c'est dans l'*Annuaire du Sénégal*, ouvrage édité par les soins du gouvernement du Sénégal, que l'on pouvait lire : « les indigènes nés sur les territoires des communes de plein exercice, sont tous citoyens français. Ils sont électeurs et éligibles. Ils relèvent des tribunaux français en matière pénale, civile et commerciale, sauf en matière de succession, donation, mariage et testament ». La thèse défendue plus tard par la doctrine la plus experte, celle notamment d'Henry Solus, et selon laquelle, en droit, les indigènes sénégalais originaires des quatre communes, avaient perdu le statut de citoyens français dès la publication du décret de 1857, paraît discutable à la lumière des textes précités. En somme l'on pouvait conclure comme Lamine Gueye que le décret de 1857 n'avait aucunement touché au statut des indigènes sénégalais citoyens français des quatre communes, dès lors qu'il leur avait été reconnu les droits civils et les droits politiques. Il faut cependant bien souligner l'importance, dans le dernier document administratif cité ci-dessus, de la mention de la naissance dans les territoires des quatre communes. Pourquoi cette précision, et quel rapport avec le décret de 1857 ?

C'est parce qu'un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 19 octobre 1891 était intervenu⁸⁰⁵. Cette jurisprudence semblait bien effacer l'arrêté colonial du 5 novembre 1830 promulguant le Code civil au Sénégal, territoire faisant « partie intégrante de la

⁸⁰³ Cf. *supra*, Partie II, Chapitre I, Section 2, §1, I, A.

⁸⁰⁴ Lamine Gueye, *op. cit.*, p.26-27.

⁸⁰⁵ Arrêt dans *Dalloz*, 1893, I, p.495. et *Sirey*, 1893, I, p.234, ou encore *Penant*, 1891-1892, I, p.237.

métropole », au profit du décret de 1857 : le tribunal musulman de Saint-Louis était seul compétent pour trancher les litiges entre indigènes musulmans du Sénégal, en matière de succession, donation, testament, mariage et État civil, et ceci en appliquant le droit coranique. Cette jurisprudence, se fondant sur le décret de 1857, marquait donc une première restriction en matière de droits civils français pour les indigènes des quatre communes. C'était une restriction mais pas une réfutation totale de la jouissance des droits civils français par ces Sénégalais. En effet, comme le souligne Lamine Gueye, le texte du décret de 1857 (article 2) donnait une liste limitative des matières exclues de la compétence des tribunaux français. En application de ce texte, et à s'en tenir à la compétence *ratione materiae* des tribunaux français, les contrats et obligations de droit civil français pouvaient donc en principe continuer à bénéficier à ces Sénégalais⁸⁰⁶. Ce que refusait en l'espèce la Cour de cassation, c'est de considérer certains actes des indigènes du Sénégal comme emportant renonciation au statut personnel : ici l'indigène musulman enfant naturel, bien qu'ayant été reconnu selon la loi française, ne pouvait se fonder sur cette reconnaissance pour prouver qu'il avait renoncé à son statut personnel. Cette même décision de la Cour de cassation indiquait en revanche clairement que les indigènes des quatre communes étaient des citoyens français, ceci en application des articles 11 à 45, 74 à 87, et 165 de la loi municipale du 5 avril 1884 déclarée applicable aux quatre communes par décret du 6 juin 1884 et promulguée par arrêté du Gouverneur général du 21 juillet suivant. La motivation de la décision de la Cour de cassation s'appuyant notamment sur l'article 14 de cette loi municipale, motivation réitérée par la suite, fut ultérieurement très critiquée par la doctrine. En effet cette loi municipale française ne faisait nulle part mention des indigènes. De plus, avec cet argument il était impossible d'expliquer « que les indigènes du Sénégal aient pu, en fait, exercer le droit de vote avant 1884 »⁸⁰⁷. Enfin Lamine Gueye précise que les dispositions de la loi du 24 avril 1833 n'avaient jamais été abrogées⁸⁰⁸. En somme la solution de la Chambre civile du 19 octobre 1891 révélait l'embarras des juridictions françaises en matière de détermination du statut des indigènes sénégalais des quatre communes : la Cour évitait soigneusement de se prononcer sur la qualité de Français des Sénégalais des quatre communes durant la période s'étalant entre 1830 (date de promulgation du Code civil au Sénégal) et 1857. Mais dans le même

⁸⁰⁶ Lamine Gueye, *op. cit.*, p.17. Voir aussi p.15-16 pour un argument du même auteur relatif à la compétence *ratione personae* : l'article 4 du décret de 1857 autorisant les Sénégalais à porter leur litige devant les tribunaux français.

⁸⁰⁷ H.Solus, p.22 et P.Dareste, « Les nouveaux citoyens français (loi du 29 septembre 1916) », *Recueil P.Dareste de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales*, Partie Doctrine, 1916, p.6.

⁸⁰⁸ Lamine Gueye, *op. cit.*, p.18.

temps elle accordait la jouissance des droits politiques à ces mêmes Sénégalais sur le fondement d'une loi municipale postérieure à l'exercice effectif et légal des droits politiques par ces derniers. Quoi qu'il en soit, l'on comprend mieux le texte administratif de 1899 reconnaissant certes la qualité de citoyen français aux Sénégalais des quatre communes de plein exercice mais à condition que ceux-ci y soient nés. De la sorte, le nombre d'indigènes sénégalais reconnus citoyens français par la jurisprudence et donc titulaires des droits politiques se trouvait singulièrement réduit. En fait, il apparaissait maintenant de plus en plus évident que le droit colonial de la nationalité appliqué au Sénégal se précisait et s'orientait de la façon suivante: hors des quatre communes, les indigènes devaient être considérés comme sujets et dans les quatre communes, les indigènes avaient la qualité de citoyen et pouvaient exercer des droits politiques -restait à savoir encore lesquels- à condition qu'ils y fussent nés.

À Madagascar le statut des indigènes n'était toujours pas clairement établi. Apparemment ces derniers étaient des sujets mais aucun texte n'était intervenu pour leur permettre d'accéder à la qualité de citoyen français. Néanmoins certains indigènes cherchaient à se voir appliquer les lois françaises en renonçant pour certains actes juridiques aux règles de leur statut personnel. La jurisprudence estimait ces renonciations circonscrites valables (Cour d'appel de Tananarive, 22 décembre 1897⁸⁰⁹), mais refusait d'entériner la pratique qui avait vu le jour chez les indigènes de renoncer globalement à leur statut personnel (Tribunal de Tananarive, 14 mars 1898)⁸¹⁰.

Quant aux Saint-Mariens, leur situation était tout aussi ambiguë. D'un côté il pouvait apparaître que ces indigènes avaient le statut de sujets puisque la petite île de Sainte-Marie avait été rattachée le 28 janvier 1896 à Madagascar, et qu'en outre un arrêté du 13 février 1897 érigeant en commune les établissements de Diego-Suarez, de Nossi-Bé, et de Sainte-Marie, portait dans son article 3 que l'administrateur était assisté d'une commission municipale dont les membres devaient être choisis parmi les citoyens français domiciliés dans la commune à l'exception d'un seul pris dans la population indigène. De l'autre côté, l'île de

⁸⁰⁹ *Daresté*, 1898, III, p.60, ou *Penant*, 1898, I, p.97. Dans cette affaire la Cour d'appel de Tananarive avait estimé que la déclaration d'un indigène reçu par un notaire français au terme de laquelle cet indigène « renonçait formellement à contracter sous l'empire de la loi indigène et entendait à l'avenir contracter sous l'empire de la loi française » ne valait que comme renonciation restreinte en matière contractuelle avec option en faveur de la juridiction française, mais cette déclaration n'impliquait pas par elle-même une renonciation générale au statut personnel. Cependant la Cour ne se prononçait pas sur la possibilité légale d'une telle renonciation générale.

⁸¹⁰ *Daresté*, 1898, III, p.96. En application du décret d'organisation judiciaire du 9 juin 1896, ce jugement reconnaissait aux indigènes le droit d'opter en faveur de la compétence des tribunaux français mais ajoutait cette fois que cette possibilité n'impliquait en aucun cas une autorisation pour les indigènes de renoncer de façon générale à leur statut personnel. Cf. H.Solus p.148

Sainte-Marie ayant été rattachée en 1833 à l'île Bourbon (la Réunion) et la loi du 24 avril 1833 ayant été promulguée dans l'île Bourbon et dépendances, il était donc certain qu'elle s'appliquait à Sainte-Marie et par conséquent les Saint-Mariens étaient en principe citoyens français, qualité reconnue par un arrêt du 13 juillet 1899, par une lettre du Procureur général au Gouverneur général du 31 août 1900 et enfin par une circulaire du même Procureur général du 18 mars 1901⁸¹¹.

En ce qui concerne les Établissements français de l'Inde, on sait que la détermination du statut des indigènes s'était affirmée depuis le décret de 1881 : ils étaient sujets français et pouvaient par une renonciation générale à leur statut personnel accéder à la qualité et aux droits des citoyens français. Toutefois ces sujets, bien qu'ayant en principe conservé leur statut personnel depuis l'arrêté de 1819, possédaient la jouissance des droits politiques. Le problème était maintenant de savoir si, en suivant le décret de 1881, seuls les indigènes de l'Inde ayant renoncé à leur statut personnel conservaient les droits politiques et jouissaient des droits civils français. Les non-renonçants, quant à eux, pouvaient-ils quand même exercer les droits politiques comme par le passé et qu'en était-il de leurs droits civils ? S'agissait-il des droits civils français ou de ceux de leur statut personnel ? C'est la Chambre civile de la Cour de cassation qui avait répondu à ces questions⁸¹² dans son arrêt du 6 mars 1883. Cet arrêt considère en effet que les droits résultant des règles et coutumes indigènes forment le droit civil propre de ces indigènes reconnu par la loi française, aussi bien que les droits définis par le Code civil français. Et puisque aucun texte n'a refusé aux Indiens les droits politiques, ils devaient être traités en la matière comme des Français d'origine. Ce point avait été confirmé notamment par trois autres jurisprudences postérieures de la même Chambre civile : celle du 29 juillet 1889, 18 juin 1890 et 13 mai 1901⁸¹³. Ce sont ces jurisprudences qui furent à l'origine de la théorie de la naturalisation dans le statut et des controverses qui en résulteront. En somme, entre 1889 et 1903, l'évolution juridique du droit colonial conduisait à affirmer que les Indiens n'étaient pas citoyens français (sauf renonciation à leur statut personnel) mais des sujets soumis à leur statut personnel jouissant cependant des droits politiques pour des

⁸¹¹ J.Runner, *Les droits politiques des indigènes des colonies*, thèse droit, Paris, 1926, p.13-14.

⁸¹² *Sirey*, 1885, I, p.379. Cf. P.Dareste, *op. cit.*, p.4, ainsi que J.Runner, *op. cit.*, p.17-19.

⁸¹³ Arrêts des 29 juillet 1889 et 18 juin 1890, *Sirey*, 1891, I, p.30. Ces arrêts décident que l'hindou qui renonce à son statut personnel ne doit pas être inscrit sur la liste des indigènes mais celle des européens pour les élections au Conseil général, aux conseils locaux et municipaux. Ces deux arrêts fondent leur solution sur le motif général que le droit électoral a été reconnu aux Indiens (renonçant ou non), par des « considérations spéciales » aux Établissements français de l'Inde. Arrêt du 13 mai 1901 au *Dareste*, 1901, III, p.79.

considérations et dans des conditions spéciales. C'était là le seul cas clairement établi de « naturalisation » dans le statut.

En Indochine aussi le droit colonial originel s'infléchissait vers plus de précisions dans les différents statuts, à la suite de réformes juridiques. La question principale était de savoir ce qu'il fallait entendre par indigènes des territoires des villes de Hanoï, Haïphong et Tourane. En effet, en application de l'article 1 de l'ordonnance du roi d'Annam du 3 octobre 1888 (rendue en exécution du traité franco-annamite du 6 juin 1884) : les territoires des villes de Hanoï, Haïphong et Tourane étaient « érigés en concession françaises et cédés en toute propriété au gouvernement français par le gouvernement annamite qui renonce à tous ses droits sur ces territoires ». De ce texte, l'on pouvait conclure que les indigènes de ces villes, bien qu'incluses dans un protectorat, étaient des sujets. La jurisprudence se prononça en ce sens de manière régulière, par exemple la Cour d'appel de Hanoï le 17 novembre 1897 ainsi que le tribunal de paix de Hanoï le 19 avril 1898⁸¹⁴. La Cour d'appel de l'Indochine se prononça également dans le même sens dans son arrêt du 20 janvier 1899⁸¹⁵. L'on pouvait également s'appuyer sur le décret d'organisation judiciaire de l'Indochine du 1^{er} décembre 1902 qui, pour l'Annam et le Tonkin, attribuait compétence aux tribunaux français pour tous les litiges se produisant sur les territoires des villes de Hanoï, Haïphong et Tourane ou qui intéressaient les indigènes de ces territoires⁸¹⁶. De la sorte, même si ces tribunaux français appliquaient aux indigènes leur loi personnelle, un tel décret démontrait bien la souveraineté de la France.

B- Les autres ressortissants des colonies

Neuf ans après la publication de la loi de 1889 qui réglait le droit commun de la nationalité des Français et des étrangers sur le territoire métropolitain ainsi qu'en Algérie (sous réserve de certains textes déjà pris pour ce territoire en ce qui concernait les étrangers et les indigènes), à la Guadeloupe, à la Martinique et à la Réunion (article 2 de la loi de 1889), le décret du 7 février 1897 venait enfin régler le droit commun de la nationalité des

⁸¹⁴ *Dareste*, 1898, III, p.83 ou *Penant* 1898, I, p.195 ou encore *Sirey*, 1899, II, p.17 avec la note de M.Appert.

⁸¹⁵ *Dareste*, 1899, III, p.145.

⁸¹⁶ *Dareste*, 1903, I, p.63 ou *Penant*, 1903, III, p.21.

Français et des étrangers (européens) dans les colonies françaises autres que celles précédemment citées. Jusqu'à cette date, dans ces territoires coloniaux de la France, ces personnes se voyaient en principe appliquer les dispositions du Code civil, celles de la loi du 15 mars 1849, du 7 février 1851, du 16 décembre 1874, ainsi que la loi du 19 juin 1867 rendue applicable dans les colonies par une loi du 29 mai 1874. Deux textes spécifiques à certains territoires coloniaux propres à la Cochinchine (le décret du 25 mai 1881) et la Nouvelle Calédonie (décret du 10 décembre 1882), prévoyaient des règles particulières en matière de naturalisation des étrangers. À la différence du décret du 25 mai 1881 relatif à la Cochinchine, le décret de 1897, texte d'application spatiale étendue, laisse de côté toute la réglementation spéciale aux indigènes. Son article 17 du titre 3 est très clair à ce sujet : « il n'est rien changé à la condition des indigènes des colonies françaises ». Il contribue donc à bien distinguer les questions de nationalité des Français ou étrangers européens de celles des indigènes, mais ce n'est pas là son principal intérêt. Les apports majeurs de ce décret sont d'une part de regrouper différents textes relatifs à la nationalité des Français et des Européens des colonies et d'autre part d'en fixer les rapports avec le droit commun de la nationalité en métropole. Ce faisant, le droit colonial de la nationalité française trouvait ici sa véritable différence, puisque, outre la spécificité du droit colonial relatif aux indigènes, venait maintenant s'ajouter un texte de portée générale, applicable à l'ensemble des colonies françaises (excepté les territoires cités plus haut) concernant la nationalité des Français et des étrangers présents dans ces colonies. Désormais le droit commun de la nationalité française dans les colonies gardera son autonomie par rapport à ce que l'on entend classiquement par le droit commun de la nationalité française. Autonomie, mais pas indépendance. En effet, comme nous allons le constater, les dispositions de ce décret sont parfois identiques ou en tous les cas en harmonie avec celles du droit commun de la métropole, mais s'en séparent parfois très nettement consommant même « une scission profonde entre la législation des colonies et celle de la métropole » ainsi qu'a pu le souligner E.Audinet⁸¹⁷.

Le législateur de 1889 avait prévu à l'article 5 de cette loi qu'un règlement d'administration publique déterminerait les conditions auxquelles les dispositions de la loi de 1889 seraient applicables aux colonies ainsi que les formalités à remplir relativement à la naturalisation (organisées aux articles 9 et 10) ainsi qu'à la renonciation à la qualité de

⁸¹⁷ E.Audinet, « La nationalité française dans les colonies », *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1898, p.23-40. Nous nous appuyons sur les analyses de cet auteur pour la suite de notre étude sur ce décret.

Français (organisée aux articles 8 §4, 12 et 18). Mais en 1897, le pouvoir exécutif « a interprété de la façon la plus extensive le mandat que le législateur lui avait donné »⁸¹⁸. En effet, si l'article 1 du titre 1 de ce décret déclare applicables aux colonies les articles 7, 8, 9, 10, 12, 17, 18, 19, 20 et 21 de la loi de 1889 et si de nombreux articles du décret sont une fidèle reproduction des dispositions de la loi de 1889 (par exemple les articles 8-1°, 8-2°, ou 12), plusieurs autres ont subi d'importantes modifications. La séparation la plus marquante entre le décret de 1897 et la loi de 1889 est constituée par l'abandon dans le décret de 1897 des principales innovations de la loi de 1889 relatives à l'attribution de la nationalité ainsi qu'à la naturalisation par bienfait. L'enfant né sur le sol des colonies d'un père étranger mais lui-même né sur ce sol n'est pas Français de plein droit. L'article 8 §3 du Code civil avec sa modification par la loi de 1893, ne reçoit pas ici application. De même l'enfant né sur le sol colonial d'un père étranger et résidant à sa majorité sur ce territoire, n'est plus présumé Français à la différence du mineur en métropole auquel s'applique l'article 8 §4 et qui l'est sous condition résolutoire de ne pas décliner cette nationalité. Dans les colonies où le décret de 1897 s'appliquera, ces mineurs, auxquels il faut ajouter le fils de l'ex-Français, ne sont pas présumés Français, et n'entrent même pas dans le cadre d'une naturalisation par bienfait en exerçant un droit à obtenir cette qualité. Pour eux, elle ne sera obtenue que s'ils en font la demande à l'administration, laquelle pourra toujours refuser d'y accéder. Bref, leur sort dépend d'une faveur de l'administration par le système de la naturalisation ordinaire, avec des délais de résidence réduits (en général une résidence ininterrompue de trois années sur le territoire des colonies suffit d'après l'article 6 du titre 2) et une procédure plus rapide pour éviter des navettes incessantes entre la colonie française et la métropole (c'est l'administrateur colonial qui reçoit la demande au lieu du ministère de la Justice et il procède immédiatement à l'enquête de moralité du candidat). Il n'en reste pas moins que : « Désormais la naissance dans les colonies et la naissance dans la métropole auront des conséquences toutes différentes »⁸¹⁹.

Le décret du 7 février 1897 a donc rompu avec la tradition législative, doctrinale et administrative. En effet, après la publication de la loi de 1889 et avant celle du décret de 1897, pour les auteurs comme pour l'administration, la naissance dans les colonies avait le même effet que celle en métropole (circulaire ministérielle du 28 août 1893: application de

⁸¹⁸ *Ibid.*, p.23-24.

⁸¹⁹ E.Audinet, *op. cit.*, p.32.

l'article 9 §1 que le déclarant soit né en France ou dans les colonies). Cette rupture avec la tradition constante en droit commun de la nationalité était d'autant plus curieuse que, lors de l'élaboration de la loi de 1889, le législateur avait repoussé le projet du Conseil d'État qui visait à faire bénéficier les enfants étrangers nés en France ou les enfants nés d'ex-Français d'une naturalisation privilégiée mais leur refusait un droit à acquérir cette nationalité française. Comme le soulignait E.Audinet « c'est donc un système repoussé en France par le législateur que le décret de 1897 applique aux colonies »⁸²⁰. De plus, on se souvient que dès 1885, il était apparu nécessaire dans les territoires coloniaux français, et notamment en Algérie, d'adjoindre à la population française le maximum de fils d'étrangers nés dans ces territoires en les déclarant Français. Pourquoi donc cette rupture? La raison communément avancée est la suivante. Sur le sol métropolitain, les fils d'étrangers se trouvaient imprégnés par l'éducation, les mœurs et l'esprit français, alors que dans les colonies on ne retrouverait pas les conditions propices à une telle imprégnation en raison du faible nombre de Français sur cet autre sol. Toutefois comme le faisait remarquer E.Audinet, cette théorie de l'imprégnation n'est pas si décisive qu'on a pu le soutenir. En effet, la règle de la double naissance en France du père et du fils établie à l'article 8 §3 de la loi de 1889 s'applique même en l'absence de résidence sur le sol de la métropole du fils et /ou du père. E.Audinet avançait en 1898 une toute autre raison qui nous paraît mieux fondée pour expliquer la rupture opérée par le décret de 1897 : « on a voulu réagir contre la facilité, jugée excessive, avec laquelle la loi de 1889 conférait à certains étrangers la nationalité française. Cet esprit de réaction se manifestait déjà, en France, dans la loi du 22 juillet 1893, qui permet au gouvernement d'arrêter, par une sorte de *veto*, les effets de la réclamation de la nationalité française dans les cas des articles 9 et 10. On pouvait adopter ce système aux colonies. [...] On a préféré une solution plus radicale... »⁸²¹. Notre étude sur les difficultés d'application de la loi de 1889, en rapport avec les expulsions administratives des mineurs fils d'étrangers, conforte cette analyse.

Quant aux effets de la naturalisation relatifs aux adultes étrangers, dans le décret de 1897, comme en droit commun, ces derniers ne bénéficiaient plus du droit d'éligibilité. Pour cela il leur fallait accomplir un stage de dix ans. De même comme en droit commun, les enfants mineurs du naturalisé étaient Français de plein droit s'ils ne déclinaient pas cette

⁸²⁰ *Ibid.*, p.34.

⁸²¹ E.Audinet, *op. cit.*, p.36-37.

nationalité française à leur majorité (titre I, article 12 alinéa 2). La femme et les enfants majeurs pouvaient être naturalisés par le même décret que leur mari ou leur père (titre I, article 12 alinéa 1 et titre II article 10). Le décret de 1897 donnait la possibilité au père naturalisé de renoncer par avance à la capacité qu'avait son fils de décliner la qualité de Français à sa majorité (titre II, article 15). S'agissant maintenant du fils d'étranger né aux colonies, à la différence du droit commun l'on sait que ce dernier, domicilié dans les colonies à sa majorité ou même né d'un père qui serait lui-même né dans les colonies, n'est pas Français de plein droit. Il devait se faire naturaliser. Le fils de l'ex-Français également, simplement pour celui-ci cette naturalisation ordinaire (à la différence du droit commun où il s'agissait d'une naturalisation par bienfait) intervenait sans conditions de stage contrairement au précédent. Dans tous ces cas la naturalisation produisait les mêmes effets que ceux vus précédemment : effet collectif, et restriction du droit d'éligibilité.

Soulignons dès à présent une difficulté que va engendrer ce décret. En effet, comme nous l'avons déjà remarqué l'article 17 du titre III de ce texte conservait, dans les colonies, la législation spécifique aux indigènes. De là un véritable problème lorsque apparaîtront des enfants naturels nés par exemple d'une mère indigène et d'un père Français, difficulté accrue lorsque la filiation juridique de ces enfants ne sera pas établie (cas des métis nés de parents inconnus). Fallait-il leur appliquer les règles du statut personnel des indigènes ou celles de l'article 8-1°, alinéa 2 ou 8-2° du titre I du décret de 1897 qui les déclarait en principe Français ?

Section 2 : L'achèvement d'une progression (1903-1913)

Fallait-il réviser le Code civil et que devait-on entendre par ce verbe ? Cette interrogation qui avait été soulevée à la fin du XIX^e siècle retrouvait au début du XX^e siècle toute son acuité avec la célébration du centenaire du Code civil⁸²². Les juristes les plus

⁸²² Célébration fixée au 29 octobre 1904 par la Société d'études législatives et la Société de législation comparée après deux séances de discussion et de travail les 27 et 28 octobre 1904. Cette date de fixation attirera,

éminents du moment vont alors débattre de la nécessité, de l'opportunité et du sens que pourrait revêtir cette éventuelle révision. Leurs analyses fouillées de ces questions et plus généralement du processus même de codification se retrouvent réunies dans *Le livre du centenaire*, publié par la Société d'études législatives⁸²³. Parmi les partisans de cette révision pouvant aller jusqu'à une recodification du droit civil français, il faut retenir les noms de F.Larnaude ou Eustache Pilon et contre une telle révision ceux de Marcel Planiol et Eugène Gaudemet⁸²⁴. Parmi les membres de cette Société, il faut citer le nom de R.Saleilles partisan d'une révision générale du Code civil : « Donc, tant qu'on n'aura pas touché à l'ensemble du Code civil, ce sont les réformes partielles qui sont impossibles, ou qui, ce qui serait pis encore, sont condamnées à tourner dans le même cercle et à s'encadrer dans des institutions vieillies que tout le monde condamne⁸²⁵.

Si parmi tous ces auteurs, il y en a peu qui aient pris le droit de la nationalité comme point d'appui pour se prononcer pour ou contre la révision, l'on notera cependant que ce sujet

lors de la séance du 26 octobre, à la Société d'études législatives une remarque ironique d'un sénateur, avocat à la Cour de cassation de Belgique, Edmond Picard : « J'ajoute que nous avons été les premiers à célébrer le centenaire du Code Napoléon, et cela à la date astronomique ; Bonaparte avait voulu que son Code fut mis en vigueur le 21 mars 1804, le jour de l'équinoxe de printemps ; et c'est ce jour-là que nous avons célébré, à Bruxelles, son centenaire ». Cf. *Bulletin de la Société d'études législatives, Première partie, Rapports et compte-rendu des séances*, 4^{ème} année 1905, Paris, Arthur Rousseau éd., p.41. Le Code civil avait été effectivement promulgué le 21 mars 1804 (30 ventôse, an XII).

⁸²³ *Le Code civil, 1804-1904, Livre du centenaire*, publié par la Société d'études législatives, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1904. T.1^{er}, Généralités, Études spéciales, T. 2^e, Le Code civil à l'Étranger, la question de la révision, Documents.

⁸²⁴ Cf. F.Larnaude, *op. cit.*, p.908-915. Ce dernier constate que sous l'impulsion de nombreuses réformes déjà réalisées « nous n'avons plus en réalité, et malgré les apparences, un droit civil codifié ! *Nous n'avons plus de Code civil !* ». En outre il souligne que « Le Code civil a des parties mortes » et qu'il comporte « des lacunes toujours plus grandes, plus nombreuses, qui le déparent » ; et ce même si « il y a dans la pratique, une ingéniosité, une fertilité d'inventions vraiment merveilleuses. On est quelquefois arrivé à faire sortir d'un texte obscur toute une construction juridique répondant à un besoin nouveau. Quelquefois aussi le législateur est intervenu avec une loi spéciale ». Mais ce n'étaient là que des « palliatifs » bien insuffisants. Parmi les adversaires à cette révision qu'il identifie, Larnaude cite les jurisconsultes qui trouvent que la révision s'effectue de manière continue, et les « timorés » redoutant les réformes sociales nouvelles comme E.Glasson qu'il cite. Cf. également Eustache Pilon, « Réforme du Code civil par voie de révision générale, son utilité, son opportunité, les caractères qu'elle devrait avoir » dans le *Livre du centenaire*. Cet auteur insiste notamment sur les différentes innovations tant législatives que jurisprudentielles intervenues en droit de la famille et en matière d'accidents du travail, ainsi que leurs limites, p.935- 951. Cf. également dans le *Livre du centenaire* M. Planiol, « Inutilité d'une révision générale du Code civil », où cet auteur souligne que cette révision se fait tous les jours, comme celle du *Dictionnaire de l'Académie*, et qu' « on a remanié de fond en comble les règles relatives à l'acquisition de la qualité de Français » p.956. Cf. également E.Gaudemet, dans le *Livre du centenaire*, « Les codifications récentes et la révision du Code civil », pour qui le Code n'appelle que « quelques perfectionnements de détail », p.986. À la Société d'études législatives elle-même, citons parmi les opposants, E.Thaller, Rapport au *Bulletin de la Société d'études législatives, Première partie, Rapports et compte-rendu des séances*, 4^{ème} année 1905, Paris, éd. Arthur Rousseau. Cet auteur ne voit pas pourquoi le contrat de travail, « qui dépend du droit public », devrait entrer dans le Code civil et surtout il ne comprend pas pourquoi des réformes sociales légitimes imposeraient un « remaniement de fond en comble » de tout le droit privé, p.30-31.

⁸²⁵ R.Saleilles : communications relatives à la question n°10 (révision du code civil) dans *Bulletin de la Société d'études législatives, Deuxième partie, Études et documents*, 4^{ème} année 1905, p.77-79

se plaçait naturellement dans cette réflexion d'ensemble⁸²⁶. C'est d'ailleurs ce qu'avait pu souligner les travaux de la commission de révision du Code civil de la Société d'études législatives dont la section chargée d'étudier le *Titre préliminaire du Code civil* et toute la partie relative aux *Personnes* jusqu'au livre 2 signalait que son attention avait tout d'abord été attirée « sur la place occupée dans le *Titre préliminaire* par la disposition de l'article 3, relatif aux conflits de lois, ainsi que sur les dispositions du titre suivant (Livre I^e, Titre I^{er}, Chapitre I^{er}) sur la nationalité et la capacité des étrangers ». Soulignant que ces matières relevaient des grandes divisions du droit international privé, cette section se demandait si elles devaient être maintenues dans le Code civil « ou s'il ne conviendrait pas plutôt de les réserver pour une loi organique spéciale. Il s'agit là d'une matière en voie de formation, susceptible de variations successives et fréquentes. On comprendrait qu'elle eût sa codification à part »⁸²⁷. La difficulté d'assigner une place au droit de la nationalité allait se faire d'autant plus sentir que le droit commun de la nationalité, poursuivant son évolution, voyait ses différents domaines se désorganiser de plus en plus (§1). Quant aux droits spéciaux, plusieurs éléments concouraient à leur modification (§2).

§1 / La désorganisation des matières du droit commun

S'inscrivant dans le débat sur la « révision » du Code civil, avec une analyse que nous avons déjà rencontrée sur les raisons d'une telle révision notamment chez Batbie avant la loi de 1889, un auteur, Marcel Guillemet, souligne dès le début de son ouvrage en 1903 qu'il arrive un temps où la libre progression des lois mais aussi de la doctrine, de la jurisprudence et des coutumes, entraîne logiquement une disharmonie entre ces divers « éléments ». Il convient alors de réviser leurs résultats respectifs afin de « consacrer de nouveau ce qui vit

⁸²⁶ L'évolution du droit de la nationalité entre la fin du XIX^e siècle et le début du XX^e s'inscrit à notre sens parfaitement dans le processus de décodification du droit civil, tel qu'il a été décrit par P.Rémy, *op. cit.*, p.3-18, lequel le fait débiter très précisément en 1880 et finir en 1964.

⁸²⁷ R.Saleilles, Compte-rendu des travaux de la Commission de révision du Code civil, (Première sous-commission), *Bulletin de la Société d'études législatives*, Quatrième partie, Mélanges, 4^{ème} année, 1905, p.248-25.

encore, ce qui est applicable, ce qui peut convenir à l'état du peuple et de rejeter ce qui n'est plus applicable, ce qui ne convient plus, afin de séparer la partie vivante de la législation de sa partie morte, et, en élaguant celle-ci, de donner plus d'énergie à celle-là »⁸²⁸. Le droit commun de la nationalité, matière liminaire du Code civil, pouvait au début du XX^e siècle servir d'illustration à cette réflexion. Achevant en effet de tirer les conséquences les plus importantes de la loi de 1889, la pratique montrait maintenant une véritable désorganisation juridique des différents domaines de ce droit. Force était de constater que dans son application de nombreuses et importantes dispositions de la loi de 1889 recelaient au mieux des obscurités et au pire de véritables contradictions. Ce constat était valable aussi bien en envisageant les rapports entre certaines règles de la loi de 1889 elle-même, qu'entre d'autres dispositions de la loi de 1889 et diverses prescriptions, principes suivis en droit français (public ou privé) jugés particulièrement nécessaires à cette époque. En définitive en droit commun de la nationalité, l'unité qu'avait tentée d'apporter la loi de 1889, probablement retrouvable dans certains domaines, était vivement attendue (I), mais dans d'autres paraissait irrémédiablement perdue (II).

I : L'unité attendue

La perte de la nationalité française pour service militaire accompli à l'étranger⁸²⁹ (A), la nationalité de l'enfant légitimé et celle de la femme mariée (B), sont quelques uns des domaines du droit commun de la nationalité parmi les plus saillants où l'unité était attendue, soit au sein même des dispositions de la loi de 1889, soit entre les articles de cette loi et certains principes structurants du droit civil.

⁸²⁸ Marcel Guillemet, *La procédure parlementaire et les codifications*, thèse droit, Faculté de droit, Université de Paris, Paris, 1903, Imprimerie A.Mellottée, p.1.

⁸²⁹ Cette question, nous le verrons, n'est pas étrangère au problème plus général posé par la déchéance de la nationalité à titre de peine, et par exemple à la perte de la qualité de Français pour possession d'esclaves. Sur ces deux points nous renvoyons à l'étude de B.Trachtenberg, « La déchéance de la nationalité comme pénalité », *Revue de droit international privé*, 1928, t.23, p.631- 643, et surtout aux p.633-634 avec leurs notes. Cet auteur souligne que, même s'il n'est pas question de possession et de trafic d'esclaves dans la loi du 10 août 1927, pour certains auteurs (Valéry, Niboyet), cette loi n'ayant pas abrogé le décret de 1848, cette cause précise de perte de la nationalité n'avait pas disparu en 1927. Elle avait pourtant été contestée par les parlementaires dès 1889 ainsi que par la doctrine majoritaire (Cogordan, Weiss, Despagnet). Les mêmes auteurs contestaient le principe même de déchéance de la nationalité à titre de peine car procédant d'une confusion entre la nationalité, élément d'état civil appartenant aux ressortissants d'un État et les droits civiques n'appartenant qu'au citoyen. Cette doctrine admettait bien une déchéance des droits des individus coupables de crime mais considérait que, sauf rattachement à une nationalité étrangère, l'on ne pouvait leur enlever leur qualité de national.

A- La perte de la nationalité pour service militaire à l'étranger

C'est l'article 21 du Code civil de 1804 qui prévoyait une déchéance de la nationalité française à titre de peine pour les Français qui, sans autorisation du gouvernement, prenaient du service militaire à l'étranger. L'article 17 réglementait les autres causes de perte de la nationalité française. L'article 21 avait bien un caractère de déchéance et de pénalité -du moins civile- puisque le Français ayant perdu sa nationalité en application de cet article 21 ne pouvait rentrer en France qu'avec la permission du gouvernement. Il était donc placé dans une situation inférieure à celle de l'étranger ordinaire. De plus à la différence du Français ayant perdu cette dernière qualité pour les causes énumérées à l'article 17 et qui pouvait recouvrer cette qualité en remplissant les conditions visées à l'article 18, celui qui avait perdu sa qualité de Français par l'article 21, alinéa 1, ne pouvait recouvrer sa nationalité française qu'en se conformant à la procédure de naturalisation établie pour les étrangers (article 21 alinéa 2). Le texte ajoutait « sans préjudice des peines prononcées par la loi criminelle contre les Français qui ont porté ou porteront les armes contre leur Patrie ». Cette peine était la peine de mort (article 75 du Code pénal), peine également applicable au Français naturalisé à l'étranger sans autorisation du gouvernement (article 5 et 13 du décret du 26 août 1811). L'ensemble de ces dispositions édictées contre les émigrés, avait comme nous l'avons déjà montré une portée politique évidente et soulignait l'inévitable caractère de droit public attaché à certaines parties du droit de la nationalité. Bien que la constitutionnalité du décret de 1811 ait été contestée, ce n'est que l'article 6 de la loi de 1889 qui supprima ces dispositions draconiennes. D'ailleurs comme a pu le souligner E.Audinet, il était assez illogique de punir de peine de mort un individu devenu étranger, soit parce qu'il s'était fait naturaliser, soit parce qu'il avait pris du service militaire à l'étranger⁸³⁰. Malgré cette abrogation, l'individu ayant pris du service militaire à l'étranger restait punissable pour les faits antérieurs qui pouvaient lui être reprochés, par exemple une insoumission. En outre, il ne pouvait toujours pas rentrer en France sans autorisation du gouvernement sauf à être l'objet à tout moment d'une expulsion. En somme, la perte de la qualité de Français par accomplissement de service militaire à l'étranger conservait son caractère de déchéance et s'analysait bien comme une sanction, une

⁸³⁰ E.Audinet, note sous Cassation civile, 9 mars 1926, affaire Corbera, *Sirey*, 1927, I, p.121. « Il était peu logique de frapper ainsi de la peine de mort celui-là même que l'on déclarait n'être plus Français. ».

pénalité civile. La jurisprudence s'était efforcée, tout au long du XIX^e siècle, de restreindre le champ d'application de cet article. Mais la loi de 1889 en reprenant à l'article 17-4 le contenu de l'ancien article 21, et en multipliant les cas de double nationalité, allait donner à cet article 17-4 une dimension nouvelle et inattendue. Toute une construction jurisprudentielle lentement établie sur l'article 21, puis dans les premières années d'application de l'article 17-4 de la loi de 1889, allait entre 1903 et 1914, être fortement perturbée. Le point critique de cet état fut selon nous atteint au moment de l'examen des cas Gérard et Parente. Mais pour mieux apprécier l'importance de ces deux dernières décisions particulièrement illustratives de la désorganisation du droit commun de la nationalité ainsi que de l'attente de plus de cohérence entre impératifs de droit public et de droit civil, il nous faut revenir sur l'état antérieur de la jurisprudence.

En application de l'ancien article 21 puis 17-4, les juridictions françaises se refusaient à déchoir de la qualité de Français l'individu qui n'avait pris du service militaire à l'étranger que de manière involontaire. Ainsi les jeunes gens qui avaient été astreints à ce service militaire en Allemagne, comme les Alsaciens-Lorrains, n'étaient pas considérés comme relevant de l'article 17-4⁸³¹. En somme la prise de service militaire devait avoir été intentionnelle. C'est pourquoi, dans le même ordre d'idée, la jurisprudence majoritaire se refusait à sanctionner par une déchéance de la nationalité française l'individu qui, durant sa minorité, avait pris du service militaire à l'étranger comme le fit par exemple le tribunal civil de Lille le 10 août 1893 dans l'affaire Werquin⁸³². Pour bien illustrer que rien n'était facile en ce domaine très politique de la perte de la nationalité, et qui plus est s'agissant de l'article 21 puis du 17-4 très proche du droit pénal, notons que certaines juridictions avaient considéré l'âge du discernement en matière pénale (16 ans, article 66 du Code pénal, modifié par la loi du 12 avril 1906 en 18 ans) au lieu de tenir compte de la majorité civile (21 ans)⁸³³. Si ce raisonnement ne fut pas poursuivi, il conduisait cependant à se demander si la déchéance de la

⁸³¹ Tribunal civil de Lunéville, 28 mai 1889, affaire Hertz, rapportée et analysée par C.Jordan, « De la perte de la qualité de Français par la prise de service militaire à l'étranger sans autorisation du Gouvernement », *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1911, p.293-295 avec la note 2 pour l'affaire Hertz et notes 3 et 4 pour deux autres jurisprudences : tribunal civil de la Seine, 27 juillet 1897 (affaire Le Clerc), et tribunal civil de Perpignan, 17 juin 1903 (affaire Désarnaud).

⁸³² Voir C.Jordan *op. cit.*, p.297 avec la note 3, jugement infirmé par la Cour de Douai le 9 juillet 1894, p.298, note 1. L'arrêt de la Cour de Douai était motivé pour des raisons de faits : Werquin était majeur lorsqu'il a été incorporé dans l'armée allemande, il n'avait pas protesté ni invoqué la qualité de Français lors de son incorporation, et enfin il avait « volontairement et sans aucune pression ni nécessité pris du service dans l'armée d'une nation étrangère ». Cet arrêt ne rejette pas toutefois le principe selon lequel l'article 17-4 ne peut être appliqué à un mineur.

⁸³³ Tribunal civil de Blidah, 7 avril 1887 (affaire Guyonnet), rapportée par C.Jordan, *op. cit.*, p.297 à la note 1.

nationalité ne devait pas être appliquée au mineur ayant pris du service militaire à l'étranger mais ayant poursuivi cet engagement après sa majorité. Quelques jurisprudences avait admis cette déchéance⁸³⁴, cependant comme l'avait enseigné le professeur A.Laîné, cette décision était trop rigoureuse et la déchéance ne devait pas être encourue lorsque le mineur se trouvait contraint de prolonger son engagement durant sa majorité⁸³⁵. Elle ne serait encourue que du jour où cet individu pouvait se séparer du pays où il servait. Le 30 juin 1902, la Cour de Besançon estimait ainsi qu'un certain Gide avait, pour cette raison, perdu la qualité de Français, et était devenu sujet de l'empire allemand⁸³⁶. La déchéance était encourue même si l'engagement du majeur ne se prolongeait que dans la réserve en l'absence de protestation de sa part, principe appliqué par exemple par les Cours d'appel de Douai et de Besançon dans les affaires Werquin et Gide.

En application de tous ces principes et toujours afin de restreindre le champ d'application de l'ancien article 21, la jurisprudence, jusqu'à l'affaire Gérard, encadrait strictement la notion de service militaire, estimant que celui-ci devait être réel, c'est à dire effectif, dans une armée régulière permanente, et n'être pas seulement un service destiné à maintenir l'ordre public intérieur, comme celui effectué dans une garde nationale⁸³⁷. Fils d'étranger, Gérard était né en France, d'une mère (étrangère) qui elle-même y était née. En application de l'article 8 §3 modifié par la loi de 1893 il était donc Français, mais avec la possibilité de décliner cette qualité dans l'année suivant sa majorité. Ignorant son inscription le 22 décembre 1908 sur les listes de recrutement en France, et se considérant comme Belge, il s'était enrôlé le 1^{er} janvier 1909 dans l'escadron des chasseurs de la garde civile de Bruxelles, en laissant passer son délai de répudiation. Devant le conseil de révision il excipa de son extranéité en se fondant sur son engagement dans l'armée belge. Le tribunal civil de la Seine, devant lequel Gérard avait assigné le préfet, accueillit sa demande par jugement en date du 3 août 1909⁸³⁸. Le préfet de la Seine ayant interjeté appel, et l'intimé n'ayant pas constitué avoué, la première Chambre de la Cour de Paris, statuant par défaut, rendit le 14 avril 1910 un

⁸³⁴ Voir tribunal civil de Grenoble, 18 mai 1894 (affaire Forain) et tribunal civil de la Seine, 13 mars 1896 (affaire Muller), rappelées et analysées par C.Jordan, *op. cit.*, p.298 avec la note 3 et p.299 avec la note 1.

⁸³⁵ Nombreuses décisions en ce sens depuis l'arrêt de la Cour de Metz du 25 avril 1849 (affaire Hanonnet), et par exemple Cour de cassation, Chambre civile, 8 avril 1886 (affaire Grard), rappelées et analysées par C.Jordan, *op. cit.*, p.299 avec la note 2 et p.300 avec la note 1.

⁸³⁶ Cf. C.Jordan, *op. cit.*, p.298 avec la note 2.

⁸³⁷ Voir en ce sens Cour de Bordeaux, 14 mars 1850 (affaire Charvin), et Cour de Paris, 7 juillet 1865, décisions rapportées par C.Jordan, *op. cit.*, p.304, notes 2 et 3.

⁸³⁸ Cf. *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1910, p.121.

arrêt infirmant le précédent jugement⁸³⁹. Gérard forma opposition et l'affaire revint devant la Cour de Paris qui, le 1^{er} décembre 1910, constatant la bonne foi de Gérard, reçut son opposition et débouta le préfet de la Seine. Elle considérait donc que le service dans la garde civile belge était un service militaire au sens de l'article 17-4, faisant par conséquent perdre la qualité de Français. À notre sens, cette dernière jurisprudence montrait à quel point, en matière de déchéance de la qualité de Français, les principes du droit commun de la nationalité étaient désormais désorganisés et attendaient de recevoir une unité nouvelle, car, comme le note le commentateur de cet arrêt, la Cour de Paris faisait donc de l'article 17-4 « un expédient pour corriger la loi française sur la nationalité dans ce qu'elle peut avoir d'excessif en saisissant des jeunes gens qui, très sincèrement, sont étrangers. Mais une *déchéance* peut-elle être sollicitée comme un *bienfait*? Une peine peut-elle être réclamée comme une faveur? ».

Toujours à propos de l'interprétation du caractère effectif du service militaire, même dans une armée régulière, se posait un autre problème. On s'était demandé si l'inscription d'un Français dans la troisième partie du contingent italien, laquelle ne sert pas en temps de paix et ne peut être appelée qu'en temps de guerre, entraînait la perte de sa qualité de Français. Les premières jurisprudences avaient globalement répondu par l'affirmative. Un jugement du tribunal civil de Marseille en date du 22 novembre 1901, confirmé par un arrêt de la Cour d'Aix du 25 juin 1902, ainsi que par un arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation du 13 juin 1904, dans l'affaire Raineri, s'était prononcé dans le sens contraire. Mais cette solution provenait de ce que Raineri avait été inscrit par son père sur les listes du recrutement italien alors qu'il était mineur, et n'avait accompli une période d'exercices de dix jours après sa majorité que pour ne pas s'exposer aux rigueurs du règlement militaire⁸⁴⁰. D'autres jurisprudences continuaient à affirmer la nécessité du caractère effectif et volontaire du service militaire⁸⁴¹ lorsque survint l'affaire Parente.

Parente était né en France de parents italiens. Domicilié en France à sa majorité, il n'avait pas décliné la nationalité française dans les termes et les délais de l'article 8 §4. Considéré comme Français, il avait comparu devant le Conseil de révision mais n'avait excipé de sa qualité d'étranger qu'au moment de son incorporation. Prouvant qu'il était inscrit sur les

⁸³⁹ Cf. *op. cit.*, p.854.

⁸⁴⁰ Voir C.Jordan, *op. cit.*, p.306-307 avec note 1 et 2 et p.308 avec la note 1.

⁸⁴¹ Cf. par exemple Cour de Pau, 15 juin 1903 (affaire Jauréguy), citée par C.Jordan, *op. cit.*, p.308.

contrôles de la troisième partie du contingent de l'armée italienne durant sa minorité et qu'il avait accompli une période d'instruction en Italie depuis sa majorité, il se disait déchu de la nationalité française par l'article 17-4. Un jugement du tribunal de la Seine du 4 février 1910, confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 1^{er} décembre 1910, décida que Parente avait bien perdu sa qualité de Français pour ces faits en application de l'article 17-4 du Code civil. Le 15 janvier 1912, la Chambre civile de la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris⁸⁴². En somme comme le souligne C.Jordan à propos de l'impact des affaires Gérard et Parente, « de par cette interprétation très fâcheuse de l'article 17,4°, par le tribunal de la Seine et la Cour d'appel de Paris, ce texte devient soit un moyen détourné pour répudier la nationalité française en dehors des modes sanctionnés et des délais impartis par le Code civil, soit un expédient pour la perdre. [...] Les décisions rendues dans les affaires *Gérard et Parente* sont des encouragements directs à la fraude et il est à craindre que ces exemples ne soient suivis et ne trouvent de nombreux imitateurs désireux de se soustraire aux charges très réelles du service militaire en France. [...] Il convient dans ces conditions de rechercher si l'article 17,4° n'a pas fait son temps »⁸⁴³.

Avec ces décisions, étaient donc mises en lumière toutes les incertitudes que recelait l'article 17-4 dans son application pratique⁸⁴⁴ et surtout une contradiction entre ce même article 17-4 et les articles 8 §3 modifié, 8 §4, 12 et 18. En effet, l'article 17-4, prévoyant une déchéance encourue de plein droit, donc invocable même par celui qui en était frappé, permettait d'éluder les conditions de renoncement à la nationalité française prévues par ces articles 8 §3 modifié, 8 §4, 12 et 18, notamment une déclaration de l'intéressé contrôlée par le gouvernement⁸⁴⁵. Cet article 17-4 était en outre en contradiction avec l'article 17-1 alinéas 1 et 2. En effet, d'après ces dispositions, le Français perdait sa qualité s'il s'était fait naturaliser

⁸⁴² Cf. *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1912, p.863. Décision commentée par E.Gaudemet, dans la *Revue trimestrielle de droit civil, partie jurisprudence française en matière de droit civil, Personnes et droits de famille, Nationalité*, 1912, p.707-715.

⁸⁴³ C.Jordan, *op. cit.*, p.310 et 311. Conclusion identique formulée par E.Gaudemet, *op. cit.*, p.714 -715 : « Une déchéance, source possible de *heimathlosat*, et qui tourne d'ailleurs au bénéfice de ceux qui s'en laissent adroitement frapper, doit disparaître d'une loi bien faite. »

⁸⁴⁴ Pour une analyse plus complète des incertitudes nées des conditions d'application de l'article 17-4, (capacité, intention, service effectif,...), tant en jurisprudence qu'en doctrine, voir Commandant Richard, *Étude des difficultés soulevées par le paragraphe 4 de l'article 17 dans son fondement, dans les conditions de son application, et dans ses conséquences*, thèse de droit, Nancy, 1926.

⁸⁴⁵ Comme le soulignera plus tard E.Audinet, à propos de l'affaire Corbera, que nous examinerons plus loin (Partie III, Chapitre II, Section 1, §1, I, B) c'était déjà « dans la loi une contradiction qui, en l'état de la législation, ne pouvait pas être évitée; du moins ne fallait-il pas l'aggraver et la rendre plus manifeste ». Ainsi, « une simple manifestation de volonté devant une autorité étrangère, faite sans contrôle et sans publicité en France, serait considérée comme une renonciation valable à la nationalité française ». E.Audinet, sous Cassation, Chambre civile, 9 mars 1926, *recueil Sirey*, 1927, 1, p.122.

en pays étranger, mais il ne la perdait pas pour ce fait dès lors qu'il était encore astreint aux obligations du service militaire français de l'armée d'active, et qu'il n'avait pas obtenu, pour cette naturalisation, l'autorisation du Gouvernement français. Or on vient de le voir, selon l'article 17-4, et l'interprétation qu'en donnaient les tribunaux, ce même Français pouvait pourtant perdre la nationalité française, sans contrôle du gouvernement, en prenant du service militaire à l'étranger alors même qu'il pouvait se trouver encore dans la période où il serait redevable envers l'État d'un service militaire français⁸⁴⁶.

Quoi qu'il en soit, pour atténuer la portée de ces dernières jurisprudences (Gérard et Parente), à la veille de la guerre, en 1913, les juridictions françaises revenaient aux principes antérieurement dégagés. Ainsi dans l'affaire Lacour, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation décidait le 10 mars 1913 que Lacour, fils d'Alsacien-Lorrain, était resté Français car il n'avait pas pris de service militaire à l'étranger malgré une période d'instruction militaire dans l'armée allemande durant sa majorité, du fait qu'il y avait été incorporé au moment de sa minorité⁸⁴⁷. Globalement il résultait donc de toutes ces solutions jurisprudentielles une certaine hétérogénéité plus ou moins atténuée par la Cour de cassation, mais la cohérence d'ensemble était toujours attendue. Une situation voisine se retrouvait dans deux problèmes de nationalité touchant à la structure familiale.

B- La nationalité de l'enfant légitimé et de la femme mariée

On se souvient que la détermination de la nationalité d'un enfant naturel légitimé par ses parents avait très vite posé problème et avait entraîné une divergence entre l'administration et les juridictions. Le 12 janvier 1903, le tribunal civil de Saint-Gaudens se retrouvait de nouveau face à ce problème s'agissant d'un enfant né en Espagne d'un père français né en

⁸⁴⁶ Sur ce point et pour une critique plus générale des contradictions de l'article 17-4 avec les différentes dispositions du Code civil français, voir Commandant Richard, *op. cit.*, p.63-70

⁸⁴⁷ Cour de cassation, Chambre des requêtes, 10 mars 1913, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1914, p.584-585 avec la note de Cluzel. La Cour de cassation, comme dans d'autres affaires, statuant en droit, s'en remettait à l'appréciation des faits par les juges du fond, lesquels avaient décidé selon les principes déjà dégagés. Voir aussi, en application de ces principes jurisprudentiels, une décision du tribunal civil d'Hazebrouck, du 4 avril 1913, relative cette fois à l'article 17-3 dans l'affaire Duflou, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1914, p.940. Le tribunal refuse d'appliquer cette cause de perte de la nationalité, non seulement parce que l'intéressé n'avait pas répudié la qualité de Français dans les délais impartis par la loi (8 §4) mais également parce que, inscrit par l'autorité étrangère sur les contrôles de l'armée belge sans l'avoir demandé, Duflou avait été de surcroît réformé.

France et d'une mère espagnole née en Espagne. Le 15 avril 1901 les parents s'étaient unis par mariage et avaient légitimé leur enfant, lequel avait déjà atteint sa majorité en mai 1899. La question qui se posait devant le tribunal n'engendrait donc en réalité pas trop de difficultés puisqu'il s'agissait de savoir si un changement de nationalité pouvait intervenir pour un enfant naturel à la suite d'une légitimation, cette fois postérieure à sa majorité. Le tribunal conclut évidemment par la négative car selon les principes jusque là suivis, sauf très rares exceptions légales, la nationalité d'un individu ne pouvait être modifiée par des tiers pendant sa minorité *et a fortiori* pendant sa majorité⁸⁴⁸. Mais le problème de la légitimation pendant la minorité de l'enfant restait posé. Pour certains auteurs la légitimation de l'enfant naturel pendant sa minorité devait entraîner un changement de nationalité en raison de l'article 333 selon lequel : « les enfants légitimés auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage », ces mêmes auteurs précisant que la légitimation n'étant pas rétroactive, elle ne devait produire ses effets qu'à sa date de survenance. De plus elle ne saurait intervenir pour modifier la nationalité d'un enfant majeur⁸⁴⁹. Pierre Binet estimait que la décision du tribunal de Saint-Gaudens était parfaitement justifiée en droit, puisqu'elle était conforme à l'esprit de la loi de 1889 (fixation de la nationalité de l'enfant naturel : article 8 §1) et qu'il était impossible d'invoquer l'article 333 lequel ne réglait que « les rapports de famille, les droits de parenté et de succession des enfants légitimés ». Ce texte serait donc « sans application dans le domaine tout différent de l'allégeance vis à vis de l'État et de la nationalité. Cette matière spéciale, maintes fois remaniée depuis le Code, obéit à des règles propres, qui ont été fixées d'après une conception d'ensemble et se suffisent à elles-mêmes »⁸⁵⁰.

Le 9 mars 1905, c'est de nouveau cette même question de la nationalité d'un enfant naturel légitimé qui revenait devant le tribunal civil de Boulogne sur mer. C'est la fameuse affaire Coppée qui allait provoquer un arrêt de la Cour de cassation et illustrer, selon nous, que désormais dans certains domaines, l'unité entre le droit commun de la nationalité et le droit civil était toujours attendue. Jules-Georges Coppée était né le 27 décembre 1882 en France. Il avait été reconnu le 9 janvier 1883 par sa mère française (née à Lille) puis reconnu et légitimé le 12 septembre 1885 par son père belge dans l'acte de mariage de ses parents. Le

⁸⁴⁸ Dalloz, 1905, II, p.425-427, avec la note de Pierre Binet.

⁸⁴⁹ A.Geouffre de Lapradelle, *De la nationalité d'origine, Droit comparé, droit interne, droit international*, éd. Giard et Brière, Paris, 1893, p.171; Gruffy, « De la nationalité de l'enfant légitimé », *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1895, p.982. Souligné également par P.Binet à la note précitée.

⁸⁵⁰ Pierre Binet, Dalloz, 1905, *op. cit.*, p.426.

13 juillet 1904, il tentait de répudier la qualité de Français en application de l'article 8 §4, mais la Chancellerie refusa d'enregistrer et de publier cette déclaration de répudiation au motif que Coppée était Français dès la première reconnaissance de sa mère. Le tribunal civil de Boulogne sur mer estima quant à lui que Coppée était étranger car en raison du silence du législateur en matière de nationalité et légitimation, il se voyait contraint de se référer aux principes généraux guidant l'article 333. Il ajoutait de plus que l'application de l'article 8 §1 du Code civil devait être réservée aux « seuls enfants naturels proprement dits ».

Le 27 juin 1905, la Cour d'appel de Douai⁸⁵¹ estima au contraire que la nationalité de Jules-Georges Coppée avait été fixée avec la première reconnaissance dont il avait fait l'objet et elle écartait l'article 333 considérant qu'il était inapplicable à la cause puisque la légitimation n'avait pas de caractère rétroactif. Coppée ayant formé un pourvoi en cassation, fondé notamment sur la validité de sa légitimation, la décision de la Chambre civile de la Cour suprême était attendue avec grand intérêt. Celle-ci le 31 mai 1907 cassa la décision de la Cour de Douai en estimant que Jules-Georges Coppée était bien étranger car la loi de 1889 ne pouvait lui être appliquée de manière rétroactive. La deuxième reconnaissance antérieure à la promulgation de la loi du 26 juin 1889 (celle du père) lui avait fait acquérir la qualité de Belge. La Cour faisait également remarquer que, étant né en France, il aurait certes pu, en vertu de l'ancien article 9 du Code civil, réclamer la qualité de Français, mais que cette faculté ne rendait pas pour autant sa nationalité incertaine et n'avait pas pu en tous cas affecter son droit à avoir la nationalité de son père, « droit qui lui était acquis dès le jour de sa reconnaissance par ce dernier ». Outre la difficulté soulevée par cet arrêt s'agissant de l'application rétroactive ou non de la loi de 1889, il convient de souligner le fait que la Chambre civile s'était abstenue de statuer sur un des moyens du pourvoi, la légitimation. Sur le fond, en droit, la question restait donc irrésolue et les auteurs comme Pierre Binet pouvaient tout aussi bien y voir un encouragement à la thèse qu'ils défendaient⁸⁵² ou comme Eugène Audinet persister à penser que : « la condition de l'enfant légitimé est la même que celle de

⁸⁵¹ Jugement du tribunal de Saint-Gaudens, jugement du tribunal de Boulogne sur mer et arrêt de la Cour de Douai, *Dalloz*, 1905, II, p.425-428.

⁸⁵² Arrêt de la Cour de cassation et note de Pierre Binet, *Dalloz*, I, 1907, p.425-426 « L'arrêt rapporté casse la décision de la Cour de Douai du 27 juin 1905, que nous avons précédemment discutée et approuvée [...]. Mais cette cassation n'infirme en rien la thèse que nous avons cru pouvoir défendre, parce qu'elle n'a pas été prononcée sur le fond même du débat ».

l'enfant légitime, en ce qui concerne la nationalité comme sous tout autre rapport : il doit donc suivre la nationalité de son père »⁸⁵³.

Entre 1903 et 1913, un autre domaine a illustré la désorganisation et l'attente d'une unité au sein du droit commun de la nationalité : la détermination de la nationalité de la femme française mariée avec un sujet ottoman⁸⁵⁴, question passionnée et par conséquent très débattue tant en jurisprudence qu'en doctrine, puisqu'elle engageait les plus hautes institutions politiques de deux États, remettait en cause un principe de droit civil acquis de longue date mais de plus en plus contesté par l'évolution de la société allant dans le sens de l'indépendance des femmes françaises vis à vis de leur mari⁸⁵⁵. Selon l'ancien article 19 alinéa 1 du Code civil, la femme française qui épousait un étranger devenait étrangère. Mais qu'en était-il si le mari n'avait pas de nationalité, ou si sa nationalité était inconnue, ou encore si sa loi personnelle ne conférait pas sa nationalité à sa femme comme dans le cas des ottomans? Pour obvier à l'inconvénient de considérer la femme française comme apatride, la loi de 1889 dans sa nouvelle rédaction de l'article 19 précisait maintenant que la femme française conservait sa nationalité dans ce cas. Une incertitude était née des lois civiles ottomanes (canouns). En effet la loi ottomane du 19 janvier 1909 (6 chewal 1285), précisant les causes d'acquisition de la nationalité ottomane, ne mentionnait pas dans son énumération le mariage d'une étrangère avec un ottoman. Mais selon l'article 7 de cette loi, la femme ottomane qui épousait un étranger devenait étrangère. On aurait pu considérer qu'il fallait admettre la réciproque. Pourtant la jurisprudence française, dans sa grande majorité, refusait un tel raisonnement. C'était la solution du tribunal correctionnel d'Alexandrie, confirmé par la Cour d'appel d'Aix en 1891. Le 2 août 1893, la Cour de cassation cassa ce dernier arrêt, en considérant que l'avis du Conseil d'État ottoman pouvait être recherché pour parvenir à la solution du cas d'espèce. Mais sur renvoi, la Cour de Montpellier en 1895 souligna que l'article 7 de la loi ottomane était incomplet d'une part, et que l'avis du Conseil d'État

⁸⁵³ Note d'E.Audinet sous Cassation Chambre civile, 31 mai 1907, rapportée au *Sirey*, 1910, I, p.145 et 146.

⁸⁵⁴ La controverse qui se développa sur cette question fut à cette époque suffisamment vive pour que le *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence Dalloz*, 1920, en fasse encore état, tome 8, nationalité, n°385.

⁸⁵⁵ Par exemple depuis le 13 juillet 1907, la femme française mariée peut, quel que soit le régime matrimonial, percevoir les produits de son travail et en disposer librement. Voir pour une appréciation contemporaine de l'époque de cette réforme législative (origine et historique) Adolphe Pichon, « Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage (loi du 13 juillet 1907) », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908, t. XXXVII, p.17 et s.

ottoman ne liait pas les tribunaux français⁸⁵⁶. Le tribunal civil de la Seine, le 29 novembre 1904⁸⁵⁷ et le 26 octobre 1906⁸⁵⁸ estima aussi, dans des cas semblables, que la femme était restée française. Or l'article 55 du règlement des Consulats de Turquie à l'étranger, datant du 27 Tchrini-Sani 1299 et promulgué par un Iradé impérial du 10 sefer 1301 (29 octobre 1883), prescrivait d'immatriculer comme sujettes ottomanes les femmes étrangères mariées à des sujets ottomans. Le dernier jugement du tribunal de la Seine du 26 octobre 1906 refusait d'y voir une disposition venant compléter valablement l'article 7 de la loi civile ottomane⁸⁵⁹. Saisi dans une affaire similaire, l'affaire Solon, le tribunal consulaire du Caire⁸⁶⁰, le 5 juin 1907, soulignait la lacune de la loi ottomane de 1869, lui opposait l'article 19 du Code civil, et s'appuyant sur une consultation du directeur de l'École française de droit du Caire, Péliissié du Rausas, estimait que la dame Solon n'avait pas perdu la nationalité française. La Cour d'appel d'Aix, le 7 novembre 1907, reprenant cette argumentation, confirma en tous points ce jugement, bien qu'à trois reprises le Conseil d'État ottoman, en 1885, 1887 et 1892, ait rappelé que les femmes étrangères mariées avec des sujets ottomans étaient considérées par les fonctionnaires ottomans comme des sujettes ottomanes⁸⁶¹. À l'encontre de ces jurisprudences et de la doctrine majoritaire, le professeur Surville estimait qu'il s'agissait là d'une mauvaise application de l'article 19 du Code civil qui conduisait d'ailleurs à une double nationalité pour la femme française mariée à un ottoman, et qui soulignait que le ministre des Affaires étrangères français avait, pour éviter une grave divergence en droit international, adressé des instructions à ses agents en Turquie, pour que ces derniers refusent la protection aux françaises mariées avec des ottomans⁸⁶². Quoiqu'il en soit, le tribunal civil de la Seine (3^{ème} Chambre), le 4 mars 1912, dans l'affaire Cololian, continuait à juger que la femme française épousant un sujet ottoman, conservait sa nationalité d'origine. Cette solution fut abandonnée peu de temps après par le tribunal de Marseille, le 13 novembre 1912, décision

⁸⁵⁶ Tribunal consulaire d'Alexandrie, 4 juillet 1890, *Sirey*, 1891, IV, p.39 ; tribunal civil de Marseille, 16 juillet 1891 et Cour d'appel d'Aix, 14 décembre 1891, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1892, p.424 ; Cour de cassation, 2 août 1893, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1893, p.1176. Cour de Montpellier le 28 janvier 1895, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1895, p.618.

⁸⁵⁷ *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1905, p.671.

⁸⁵⁸ *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1907, p.791.

⁸⁵⁹ Article 55 : « Comme la femme de nationalité étrangère qui se marie à un ottoman rentre, par le fait du mariage, dans la nationalité ottomane, elle sera ainsi enregistrée ». Cité dans la *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1908, p.502.

⁸⁶⁰ *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1908, p.495.

⁸⁶¹ Cf. l'avis du Conseil d'État ottoman du 24 avril 1892, dans l'affaire Ibrahim Freige rapportée dans *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1908, p.501-502.

⁸⁶² *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908, p.70.

confirmée en appel par la Cour d'Aix, le 19 février 1914⁸⁶³. F. Renucci a bien relevé que, dans les colonies d'Afrique du Nord, les tribunaux français d'Algérie, de Tunisie et du Maroc « purent s'appuyer » sur les premières décisions qui, en métropole, conservaient la nationalité française à la femme mariée à un ottoman. Ainsi « dans les deux protectorats, il fut admis que les lois musulmanes et beylicales étaient muettes sur la transmission de la nationalité en cas de mariage et que par conséquent, la « citoyenne » française conservait sa nationalité »⁸⁶⁴. Si cette motivation de l'absence d'un texte conférant à la femme française une nationalité étrangère ne pouvait être invoquée en Algérie, il faut toutefois se rappeler que, sur ce territoire, était apparu, sans doute pour la première fois, le principe de la conservation par la femme française de sa nationalité (plus exactement de son statut) en cas de mariage de cette dernière avec un indigène⁸⁶⁵. Mieux, la question était discutée de savoir si l'enfant mineur, né d'un indigène et d'une citoyenne française, devait se voir soumis au régime de la tutelle française après le décès de son père. Le 13 février 1903 la Cour d'Alger affirmait que l'enfant suivait la condition de sa mère, y compris d'ailleurs, comme dans ce cas d'espèce, lorsque celle-ci était étrangère et n'était devenue française que par son mariage avec un indigène sujet français. Dans ces conditions la tutelle ne pouvait être organisée que suivant les formes du Code civil français⁸⁶⁶.

Quant à la femme française, mariée à un étranger, puis séparée de corps, la Chancellerie, suivie par la jurisprudence, poursuivait dans la voie tracée par les affaires

⁸⁶³ Décisions dans *Revue de droit international privé*, 1921, p.475.

⁸⁶⁴ F. Renucci, *op. cit.*, p.174. À l'appui de son propos, l'auteur cite de nombreuses décisions s'étalant de 1897 à 1932. Cette protection de la femme française en cas de mariage mixte s'étendait d'ailleurs à l'européenne puisque le 13 février 1903, le tribunal d'Alger attribuait à une femme espagnole, mariée avec un sujet algérien, la citoyenneté française (*Revue algérienne*, 1904, t.2, p.141). L'on notera cependant une légère différence pour les juridictions des protectorats français au vu de la spécificité de ces territoires et de la nationalité étrangère de l'épouse. En effet, selon le tribunal de Tunis, dès 1891, le 23 novembre, une Espagnole, dans la même situation, conservait sa nationalité (*Journal de droit international privé*, 1893, p.896) alors que le 27 avril 1914, le tribunal de Casablanca estimait qu'une Espagnole devenait dans ce cas sujette française. (*Revue algérienne*, 1915, II, p.90). Cf. F. Renucci, *op. cit.*, p.175.

⁸⁶⁵ Cf. notre Partie II, Chapitre I, Section 2, §1, I, B.

⁸⁶⁶ Décision de la Cour d'Alger, *Revue algérienne*, 1904, II, p.141 avec la note très critique sur cette solution de A. Laîné. À l'appui de sa solution, la Cour argumentait ainsi. L'étrangère épousant un sujet français devenait française, citoyenne française, puisqu'elle avait perdu son « statut personnel étranger » et ne pouvait acquérir le statut personnel musulman qui était inné comme nous l'avons vu auparavant. La solution était valable même si la femme avait adopté la religion musulmane avant son mariage, puisque, selon cette Cour, les actes religieux n'ont pas d'effet en droit civil. Cette femme prenait donc le « statut personnel français ». L'enfant, né de cette union, était donc nécessairement Français. Mais, puisque l'enfant naturel d'une femme française jouissait des droits civils et politiques des Français, et que même sa reconnaissance par un indigène français ne pouvait lui faire perdre ce statut personnel, l'enfant légitime d'une femme française par mariage ne pouvait être placé « dans une situation plus défavorable que l'enfant naturel ». Sur l'inscription de cet arrêt dans un mouvement plus général de protection par la loi française des mariages mixtes, cf. F. Renucci, *op. cit.*, p.164-165.

Outeniente et Raffaële : cette femme, ni veuve ni divorcée, pouvait être réintégrée dans la nationalité française⁸⁶⁷.

Tout cela appelait certainement une réforme législative du droit commun et du droit colonial de la nationalité.

II : L'unité perdue

Entre 1903 et 1913, au moins deux sujets clés du droit commun de la nationalité, tels qu'organisés par le législateur de 1889 ou par la pratique administrative, et qui tous deux devaient assurer le succès de la loi de 1889 en répondant aux besoins de l'État (défense nationale et préservation de l'ordre public), allaient montrer que l'unité entre règles du droit de la nationalité, principes de droit civil, et impératifs d'ordre public, était en réalité perdue. L'administration et une partie des juridictions, jusqu'au sein, même de la Cour de cassation, mues par la volonté de faire prévaloir l'ordre public, continuaient à s'opposer à d'autres juridictions s'appuyant, elles, sur des principes de droit civil. En effet, alors que l'on croyait la question apaisée, la controverse juridique devenait de plus en plus aiguë s'agissant de l'expulsion d'individus nés sur le sol français et/ou ayant vocation à revêtir la qualité de Français. Ici la confrontation que nous avons soulignée sous la période précédente, immédiatement après la mise en vigueur de la loi de 1889 était renouvelée (A).

Un autre domaine auparavant passé pratiquement inaperçu et qui désormais allait montrer la perte d'unité entre principes jusqu'ici constants du droit commun de la nationalité et impératifs de défense nationale, était la remise en question de la pratique administrative du renoncement à la renonciation (B). La correction légale effectuée sur ce point par le législateur en 1909 apportera certes une solution immédiate au problème, tout en ajoutant cependant une nouvelle règle bien peu en accord avec un des principes irriguant le droit commun de la nationalité française.

⁸⁶⁷ Cf. Tribunal civil de Dieppe, 5 mai 1904 et 19 juin 1905, affaire Eastabrook, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1906, p.514 ; tribunal civil de la Seine, 28 juin 1910 (affaire Vittorelli), *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1911, p.358 ; tribunal civil de la Seine, 10 janvier 1911 (affaire Honamici), *op. cit.*, 1911, p.87.

A- Le renouvellement d'une confrontation

La question de la confrontation entre l'interprétation et l'application des articles de la loi de 1889 (et 1893) réglementant la nationalité par bienfait et le droit d'expulsion du gouvernement était apparemment définitivement tranchée avec la jurisprudence des Chambres réunies dans l'affaire Lorent. En réalité, comme avant l'arrêt Lorent, les divisions persistaient entre la pratique administrative recevant l'appui de certaines juridictions et d'autres juridictions dont les solutions jurisprudentielles étaient radicalement contraires. Sauf en ce qui concerne les personnes nées d'un ex-Français pouvant user de l'article 10 du Code civil (souscrire une déclaration en vue de se voir reconnaître la qualité de Français), la jurisprudence Lorent n'avait donc eu aucun effet général, ce qui démontrait de manière flagrante une désorganisation du droit de la nationalité lui-même et une perte d'unité entre droit public, droit de la nationalité et droit civil. Sans pouvoir rappeler ici toutes les jurisprudences en la matière, qu'il nous suffise, en suivant A.Martini, de citer et d'analyser sept d'entre elles⁸⁶⁸ survenues entre 1904 et 1908. Il s'agit des décisions du tribunal civil de Nice (28 décembre 1904) affaire Volla, de la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel d'Alger (16 novembre 1905) affaire Noto Assi, de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (20 juin 1906) affaire Cini, de la chambre correctionnelle de la Cour d'appel d'Alger (12 janvier 1907) affaire Castiglioni, de la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Paris (18 novembre 1907) affaire Savarino, de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (20 février 1908) affaire Jacopini, et enfin du tribunal civil de Nice (30 mars 1908) affaire Ghio. Cette affaire se poursuivra jusqu'à la décision finale de la Cour de Nîmes en date du 6 mars 1911 sur laquelle nous reviendrons. Comme le synthétise A.Martini, toutes ces affaires posaient globalement deux grandes questions. Premièrement un mineur né en France de parents étrangers n'étant pas eux-mêmes nés en France, Français selon les dispositions du Code civil ou en tous les cas ayant vocation à le devenir au jour de sa majorité, pouvait-il, malgré un arrêté d'expulsion le frappant, revenir en France au jour de sa majorité et se voir reconnaître sa qualité de Français ? Deuxièmement en cas de réponse négative à cette question, ce même mineur, pour rentrer en France, pouvait-il et devait-il faire à l'étranger,

⁸⁶⁸ Texte de ces décisions jurisprudentielles et note de A.Martini, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1908, p.647-663.

devant l'autorité française compétente, une déclaration d'établissement de domicile en France en application des prescriptions de l'article 9?

S'agissant de la première question, le tribunal civil de Nice en 1904 ainsi que la Cour de Paris en 1907 (affaires Volla et Savarino) se prononcèrent par l'affirmative, ceci conformément à la jurisprudence établie par la Chambre civile de la Cour de cassation dans l'affaire Thiry et des Chambres réunies de cette même Cour dans l'affaire Lorent (décembre 1896) : un simple arrêté d'expulsion ne pouvait faire échec au droit absolu de l'individu concerné, expressément consacré par le législateur civil. Cette thèse avait le soutien de nombreux auteurs qui considéraient en outre qu'une opinion contraire serait non seulement inefficace mais de surcroît irait à l'encontre des intérêts de la France. En effet, les individus concernés étaient en général sans ressources et, n'ayant aucune attache effective avec le pays de leurs parents, reviendraient donc en France et grossiraient le nombre de délinquants, alors que leur intégration dans l'armée française éviterait tous ces aléas⁸⁶⁹. À l'opposé, se prononçaient la Cour d'Alger en 1905 dans l'affaire Noto Assi, le tribunal de Nice en 1908 dans l'affaire Ghio, ainsi que la Chambre criminelle de la Cour de cassation en 1906 et 1908 dans les affaires Cini et Jacopini, ceci en suivant les principes établis par cette même Chambre criminelle dans les affaires Casana (1891), Pomezano (1894) et Lorent (janvier 1896). Une telle résistance de la Chambre criminelle après une décision des Chambres réunies mérite d'être soulignée⁸⁷⁰. Il faut dire que cette solution, comme on l'a vu, était défendue avec conviction par des praticiens comme Sallantin, Accarias, ou des auteurs renommés comme A.Lainé⁸⁷¹. Ils faisaient valoir que les individus concernés ne devaient pas être mieux traités que les étrangers admis à domicile lesquels, bien qu'ayant justifié de leur moralité, pouvaient toujours être expulsés. De plus ils ajoutaient que ce n'était pas un simple arrêté qui faisait obstacle aux dispositions du législateur civil en matière de nationalité mais la loi de 1849, loi de sûreté publique à l'origine des arrêtés d'expulsion. Ils ajoutaient encore que, dans la plupart des cas, c'était l'indignité avérée qui avait motivé l'arrêté d'expulsion. Enfin ils précisaient que ces mêmes individus ne pouvaient avoir de domicile en France au moment de

⁸⁶⁹ Voir en ce sens Chervet, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1906, p.533 ou encore Manau, « Conclusions devant les Chambres réunies » dans l'affaire Lorent, *Dalloz*, 1897, I, p.161 et s.

⁸⁷⁰ Résistance déjà commencée dès le 22 juillet 1899 dans l'affaire Lang, *Sirey*, 1901, I, p.417 ainsi que trois autres jurisprudences relevées et référencées par A. Martini, *op. cit.*, p.657 à la note 2.

⁸⁷¹ Cf. A.Lainé précité : « De l'expulsion des étrangers appelés à devenir Français par le bienfait de la loi », *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1897, poursuivi dans le *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1898.

leur majorité en raison de l'arrêté d'expulsion, ce qui les empêchait de satisfaire à l'une des conditions légales permettant d'obtenir la qualité de Français, y compris si elle était atteinte lorsque l'individu était en prison.

En ce qui concerne la deuxième question, la Cour d'Alger en 1907 (affaire Castiglioni) et la Chambre criminelle de la Cour de Cassation en 1908 (affaire Jacopini) estimèrent que le mineur, ayant vocation à devenir Français au moment de sa majorité, pouvait et devait s'il souhaitait rentrer en France et devenir Français, se conformer aux prescriptions de l'article 9. Ces décisions reposaient sur le motif principal de l'existence d'une procédure de refus d'enregistrement pour indignité établie par la loi de 1893 qui prouverait par conséquent que le législateur n'avait pas entendu faire obstacle au retour en France des mineurs concernés. D'autant plus que, d'après un auteur (Surville), ayant appartenu à la Chancellerie, celle-ci ne refuserait un enregistrement pour indignité qu'en cas d'expulsion pour des faits graves et non pour des « péchés véniels »⁸⁷². Cette solution était également commandée par les propos tenus par le principal promoteur de la loi de 1889, Batbie, qui, devant le Sénat, avait affirmé que si le fils d'étranger né en France a été avant sa majorité « l'objet d'une mesure d'expulsion, il peut la faire cesser en invoquant l'article 9, et rentrer en vertu de la loi dans un pays d'où il a été chassé par mesure de sûreté »⁸⁷³.

Sous-tendant ces deux problèmes pratiques d'expulsion et d'infraction à un arrêté d'expulsion des enfants ayant, sous condition, vocation à devenir français, l'on trouve les questions juridiques et très controversées que furent la date à laquelle ils devaient se voir reconnaître la qualité de Français ainsi que la notion du domicile. Sur la question de la date à laquelle était conférée la nationalité française, sauf pour la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui, comme nous venons de le voir, maintint fermement sa solution selon laquelle les bénéficiaires de l'article 8-4 n'étaient Français que du jour où les conditions de domicile et de majorité se trouvaient réunies. Les hésitations furent nombreuses puisque la majorité des auteurs comme la jurisprudence (notamment celle de la Chambre civile de la Cour de cassation), se fondant sur une conception civiliste de la condition, considéraient que la nationalité française acquise sous condition de déclaration (article 9 ou article 10) ou de

⁸⁷² Propos de Surville rapporté par A.Martini, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1908, p.663.

⁸⁷³ *Journal officiel*, Sénat, document parlementaire, décembre 1886, p.373, col.3, référencé par A.Martini.

domicile à la majorité (8-4), devait l'être rétroactivement depuis la naissance. Sur la question du domicile en France, qui concernait essentiellement l'article 8-4, ce n'est que très progressivement que se dégagera l'idée qu'en matière de nationalité celui-ci doit être entendu comme une résidence effective, un fait objectif, indépendant de toute manifestation de volonté en faveur de la nationalité française⁸⁷⁴.

Pour compléter l'exposé de ce problème qui démontre à quel point l'unité du droit commun de la nationalité était perdue, il faut revenir sur les affaires Volla et Ghio. Dans l'affaire Volla, en 1904, le tribunal de Nice avait considéré que Volla ayant atteint sa majorité en prison en purgeant une peine pour infraction à un arrêté d'expulsion, avait bien conservé son domicile antérieur en France. Cette solution était donc dans la ligne de la jurisprudence Pascherio déjà étudiée. Mais en 1908, le même tribunal de Nice réforma sa jurisprudence. Un arrêté d'expulsion avait été pris en 1905 contre Ghio, mais une autorisation de séjour provisoire en France lui avait été accordée en 1906, autorisation rapportée en 1907 avant sa majorité. Même s'il purgeait une peine de prison à l'époque, le tribunal ne tint plus compte cette fois-ci du domicile et estima que Ghio n'était pas Français selon l'article 8 §4. Ghio s'étant pourvu en appel et l'affaire s'étant poursuivie en cassation, elle revint devant la Cour d'appel de Nîmes⁸⁷⁵ le 6 mars 1911 laquelle affirma que les individus relevant de l'article 8 §4 sont Français lorsqu'ils ont en France leur domicile au moment de leur majorité et qu'il importait peu que « Ghio se soit trouvé, au jour de sa majorité, détenu à la maison d'arrêt de Nice pour infraction à un arrêté d'expulsion ; qu'il puisait, en effet, dans l'article 8 §4, le droit d'affirmer, à cette époque, qu'il entendait être domicilié en France, et qu'il serait antijuridique de prétendre que son séjour en prison ait mis aucun obstacle à la conservation de son domicile ou de sa résidence à Nice ».

⁸⁷⁴ La détermination de la date où l'étranger né et résidant en France devient effectivement français continuera d'alimenter les controverses malgré un début de revirement de la Chambre civile de la Cour de cassation le 13 mars 1911 (affaire Squillario, au *Sirey*, 1911, I, p.527) et surtout malgré l'article 4 de la loi du 10 août 1927 : « Devient Français à l'âge de 21 ans... ». Même l'article 44 du code de la nationalité du 19 octobre 1945 n'arrêtera pas les divergences en jurisprudence, puisque ce n'est que le 12 novembre 1952 que la Chambre civile de la Cour de cassation (affaire Lain y Larraz, *Sirey*, 1955, I, p.25) s'opposant au tribunal civil d'Oloron et à la Cour d'appel de Pau, décidera dans son arrêt de principe que l'étranger né en France ne peut être considéré à sa majorité comme Français d'origine, mais ne devient français que lorsque tous les éléments constitutifs d'acquisition de la nationalité française sont réunis. Quant à la question du domicile, ce sera sur ce point l'un des apports de l'arrêt Molist (Chambre des requêtes de la Cour de cassation, 27 avril 1920, au *Journal du droit international privé*, 1920, p.650 ou *Revue de droit international privé*, 1920, p.466) sur lequel nous reviendrons (Partie III, Chapitre II, section 1, §1, II, B en note). Molist avait une résidence effective et habituelle en France, bien qu'il ait pu invoquer un séjour volontaire d'une année hors de France. Sur ces deux questions, cf. R. Boulbès, *op. cit.*, p.140-150 et p.132-136.

⁸⁷⁵ Arrêt rapporté dans *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1911, p.366 et 367.

Juste avant le début de la grande guerre, la Chambre criminelle de la Cour de cassation rendait encore, le 10 juillet 1913, un arrêt confirmant sa jurisprudence antérieure et démontrant encore une fois sa divergence avec la Chambre civile et les Chambres réunies. Elle décidait dans l'affaire Tortora que l'individu né en France ou en Algérie, de parents étrangers, qui avait été expulsé pendant sa minorité, ne pouvait devenir Français en application de l'article 8 §4 du Code civil puisque sa seule présence sur le territoire français constituait un délit et que, par conséquent, il ne pouvait avoir ni domicile ni résidence en France au sens légal. Toutefois, cette même Chambre criminelle atténuait la rigueur de cette solution. En effet elle estimait que ce même individu pouvait acquérir la qualité de Français non plus par la voie de l'article 8 §4 qui lui était barrée, mais en application d'une circonstance de fait, son inscription sur les listes du recrutement et son service dans l'armée française, en conséquence de quoi cet individu n'était alors plus passible d'aucune condamnation pour infraction à un arrêté d'expulsion. Ces dernières remarques conduisent à souligner les observations du professeur Eugène Audinet commentant cette jurisprudence. Plus d'une fois, les fils d'étrangers nés en France qui devaient opter pour la nationalité française en remplissant les conditions de l'article 9, s'étaient trouvés inscrits d'office par erreur de l'administration sur les listes de recrutement du service militaire français. D'autres avaient, volontairement ou non, éludé la formalité d'une déclaration soumise à enregistrement et donc au contrôle de l'État, en demandant leur inscription sur ces mêmes listes. Certains l'avaient « même requise par ministère d'huissier; puis une fois inscrits, ils ont comparu devant le conseil de révision, et ont soutenu ensuite qu'ils avaient acquis la qualité de Français comme ayant pris part aux opérations du recrutement sans opposer leur extranéité », ceci en application de l'article 9 §11 de la loi de 1893⁸⁷⁶. C'est pourquoi, toujours pour Eugène Audinet, cette demande du fils de l'étranger né en France devait être rejetée, et en cas d'une inscription par erreur sur les listes de recrutement, le Conseil de révision devait rayer ce nom. Autrement, « la loi du 22 juillet 1893, qui forme le texte actuel de l'article 9, aurait complètement manqué son but, si, à côté de la déclaration expresse dont l'effet est subordonné au consentement du Gouvernement, elle avait laissé à la disposition de l'étranger un autre procédé qui lui permettait d'acquérir, sans opposition possible, la nationalité française ». Cette dernière observation, qui illustre la désorganisation du droit commun de la

⁸⁷⁶ E.Audinet, note sous Cassation, Chambre criminelle, 10 juillet 1913, arrêt Tortora, rapporté au *Sirey*, 1914, I, p.417 ou dans *le Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, p.579-593. Cet auteur souligne d'ailleurs que ce principe adopté par la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait été fixé à la suite de nombreuses décisions des juges du fond par la Chambre civile dès le 9 février 1904. Cf. pour cette décision le *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1905, p.216.

nationalité, nous conduit à nous interroger sur le déséquilibre existant entre la possibilité pour un fils d'étranger né en France d'acquérir la nationalité française grâce à sa participation au service militaire et le refus par la jurisprudence de voir dans la prise de service militaire à l'étranger une cause de déchéance de la nationalité française, comme nous l'avons vu antérieurement. En outre, une autre difficulté venait démontrer la perte de l'unité dans le droit commun de la nationalité : la question du renoncement à renonciation.

B- La pratique administrative du renoncement à renonciation

En matière du droit commun de la nationalité, une des affaires célèbres en son temps fut l'affaire Valz. La connaissance de cette affaire nous paraît indispensable car selon nous elle explique pour partie l'évolution du droit commun de la nationalité française. Elle a participé à l'émergence de la loi de 1927 et par conséquent elle permet de mieux comprendre le sens, la nature juridique, la forme ainsi que l'appellation de cette dernière loi. Jean-Marius Valz était né en France (Constantine) le 13 septembre 1882. Son père Laurent-Ferdinand Valz était étranger (Italien) et sa mère Séraphine-Marie-Charlotte Valz, née Pisani était elle aussi étrangère mais née en France. Le 25 mai 1902, le père de Jean-Marius avait, conformément à la pratique administrative de la Chancellerie, en application de l'article 9 alinéa 10 et de l'article 11 du décret du 13 août 1889, renoncé par avance à la faculté que détenait son fils de répudier la qualité de Français une fois parvenu à sa majorité, faculté que ce dernier possédait en vertu de l'article 8 §3 tel que modifié par la loi de 1893 : la fameuse renonciation à renonciation. Convoqué en minorité pour le service militaire en 1902, en application de la loi sur le service militaire du 15 juillet 1889, Jean-Marius avait participé aux opérations de sa classe d'âge et tiré au sort sans exciper de sa nationalité étrangère. Il avait été ajourné par le conseil de révision pour faiblesse. Le 16 septembre 1903, durant l'année de sa majorité, Jean-Marius déclarait devant le juge de paix de Constantine qu'il entendait décliner la nationalité française, mais l'enregistrement de cette déclaration fut immédiatement refusé par la Chancellerie, laquelle excipait du renoncement à renonciation de son père. Le différent vint devant le tribunal civil de Constantine qui le 1^{er} décembre 1903 prononça un jugement parfaitement motivé en droit⁸⁷⁷. D'après ce tribunal, les individus auxquels s'appliquait

⁸⁷⁷ *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1905, p.727-730.

l'article 8 (§3 modifié et §4) sont Français sauf faculté personnelle de décliner cette qualité pendant un an à dater de leur majorité. Citant ces articles et insistant sur la qualité de Français des individus concernés, le tribunal précisait « qu'en vertu de ces dispositions claires et expresses, le mineur, à qui seul est attribué la faculté de répudier la qualité de Français que sa naissance lui donne, n'a point à redouter soit de conserver, soit d'acquérir à son insu une nationalité qui ne correspondra pas plus tard à ses aspirations ». S'intéressant maintenant à l'article 11 du décret d'août 1889, lequel autorisait les représentants légaux du mineur à renoncer pour lui à la faculté qui lui appartenait de décliner à sa majorité la qualité de Français, le tribunal faisait tout bonnement remarquer : « qu'en créant cette autorisation, le dit décret ajoute à la loi [...], qu'une pareille modification aux dispositions de l'article 8 aurait pu être apportée par un texte législatif mais non par un simple décret ». Le tribunal insistait d'ailleurs sur le fait que, même si cette sorte d'option anticipée existait déjà dans la loi de 1874, elle ne pouvait être faite que par le mineur lui-même et avec le consentement exprimé de ses représentants légaux, toutes garanties totalement absentes dans le décret de 1889. Toujours à propos de la validité du renoncement à renonciation dans le cas de l'article 8 §3, le tribunal de Constantine refusait de voir dans l'article 9, qui prévoyait légalement une option par anticipation, un argument pouvant fonder un tel renoncement à renonciation car ce tribunal réfutait le raisonnement par « analogie » entre la faculté d'opter par anticipation pour la nationalité française quand il s'agissait d'enfants mineurs étrangers relevant de l'article 9, et la faculté de renoncer à la nationalité française pour des mineurs français « sous condition résolutoire ». Selon le tribunal : « l'on argumenterait en vain de ce que la dite faculté est reproduite dans l'article 9 du Code civil pour soutenir que, par voie d'analogie, elle est implicitement contenue dans l'article 8 §3 ». Venant à examiner l'argument tiré de la participation de Valz aux opérations de la classe de 1902 sans exciper de son extranéité, constat qui motiverait l'application de l'article 9 §11 du Code civil et 16 §2 de la loi militaire du 15 juillet 1889, c'est à dire renonciation tacite à décliner la qualité de Français, le tribunal dénonçait encore un raisonnement par analogie entre l'article 9 §11 (non applicable à Valz) et l'article 8 §3 et §4 (applicable à Valz). Il soulignait de surcroît que l'article 8 (§3 et §4) du Code civil ne devait pas fléchir devant l'article 11 de la loi militaire de 1889. Sur appel interjeté par le ministère public, le 27 avril 1904 la Cour d'appel d'Alger confirma la solution du tribunal de Constantine⁸⁷⁸.

⁸⁷⁸ *Revue de droit international privé et de droit pénal international, op. cit.*, p.730-732.

Le Procureur général près la Cour d'Alger se pourvut en cassation. L'avocat général Feuilloley présenta alors ses observations à la Chambre de requêtes de la Cour suprême⁸⁷⁹, qui reprenaient en les étayant les analyses du tribunal de Constantine. En premier lieu, l'avocat général montrait l'intérêt pratique considérable qui était attaché à l'affaire Valz. En effet, rien que pour l'année 1904, pas moins de 1775 renoncements à renonciation avaient été souscrits⁸⁸⁰ au titre de l'article 8 §3. Fustigeant l'article 11 du décret de 1889, l'avocat général estimait, comme le tribunal de Constantine, que cet article ajoutait à la loi. Il avait été pris sous couvert de l'article 5 de la loi de 1889, lequel article donnait au pouvoir exécutif la possibilité de déterminer certaines formalités d'application de la loi de 1889, mais pas davantage. Et selon l'avocat général Feuilloley : « On ne réglemente pas un droit inexistant ! Ce n'est plus là l'application de la loi ! C'est une disposition nouvelle à côté et même en dehors de la loi ! Le pouvoir exécutif, sous l'apparence d'une simple réglementation de forme, a donc, dans la réalité des choses, légiféré. [...] L'article 11 est donc entaché d'inconstitutionnalité; comme tel, il est dépourvu de toute force obligatoire et vous ne sauriez le prendre comme base de votre décision⁸⁸¹ ». L'avocat général poursuit ses observations en réfutant également la transposition de l'option anticipée légalement prévue à l'article 9 §10 dans la pratique administrative de renoncement à renonciation (réglementée dans l'article 11 du décret de 1889) qui découlerait de l'article 8 §3 et §4. Enfin l'avocat général dénonçait également le mode d'application à Valz de l'article 11 de la loi militaire de 1889. En effet selon cet article : « les individus déclarés Français en vertu de la loi du 16 décembre 1874 sont portés dans les communes où ils sont domiciliés sur les tableaux de recensement de la classe dont la formation suit l'époque de leur majorité ». Valz, devenu majeur le 23 septembre 1903, devait donc être inscrit en application de cet article 11 sur le tableau de l'année 1904. Or il fut porté sur le tableau de l'année 1902, c'est à dire sur le tableau de l'année précédant sa majorité. L'avocat général s'écriait : « C'est absolument irrégulier, c'est complètement illégal ! » Certes Valz n'avait pas excipé de sa qualité d'étranger lors des opérations de recrutement, mais Feuilloley soulignait que ce dernier était mineur. Or même une

⁸⁷⁹ Observations de l'avocat général Feuilloley, *Revue de droit international privé*, *op. cit.*, p.732-741.

⁸⁸⁰ Nombre tiré du « Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur les résultats de l'application pendant l'année 1904 des dispositions du Code civil relatives à la nationalité, ainsi que des décrets sur la naturalisation dans les colonies et les pays de protectorat ». Ce rapport a été établi par le conseiller d'État, directeur des Affaires civiles et du Sceau, Paillot. Cf. *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1905, partie nouvelles et informations, p.409 pour ce nombre et p.403-413.

⁸⁸¹ Feuilloley, Observations dans la *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, *op. cit.*, p.736-737.

renonciation expresse d'un mineur est sans valeur, *a fortiori* une renonciation tacite⁸⁸². Enfin l'avocat général répondait à un nouvel argument du pourvoi s'appuyant sur une loi militaire toute récente du 21 mars 1905 dans laquelle l'article 11 prévoyait l'inscription sur les tableaux de recensement des jeunes gens placés dans la situation de l'article 8 §3 modifié et 8 §4 et dont les représentants légaux avaient renoncé en leur nom et pendant leur minorité à leur faculté personnelle de répudier la qualité de Français. L'avocat général s'étonnait qu'une loi de 1905 puisse régir la situation de Valz en 1902 et refusait de voir dans ce nouvel article 11 de la loi militaire de 1905 une loi prolongeant des dispositions du Code civil. : « Pouvez-vous admettre qu'une loi purement militaire, soit interprétative du Code civil et des lois sur la jouissance des droits civils ? » Conformément à ces remarquables observations, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, le 26 juillet 1905, confirma la solution⁸⁸³ déjà donnée par le tribunal de Constantine et la Cour d'appel d'Alger.

Il faut souligner toute l'importance de cette décision, confirmée par la première Chambre du tribunal civil de la Seine le 23 janvier 1906 dans l'affaire Chiesa⁸⁸⁴, car elle est à l'origine directe de la loi du 5 avril 1909 qui ajoute à l'article 20 du Code civil un paragraphe permettant aux représentants légaux d'un mineur pouvant répudier sa qualité de Français à sa majorité (article 8 §3 et §4, article 12 §3 et article 18) de renoncer par avance et au nom de ces mineurs à cette faculté de décliner sa qualité de Français⁸⁸⁵. Ainsi l'administration avait réussi à imposer ses vues à la législation civile originelle et l'ancien principe de fixité et d'intangibilité de la nationalité du mineur, déjà ébranlé par la loi de 1874, disparaissait complètement pour le fils de l'étranger. Notons, seulement pour le signaler car nous retrouverons cette question plus en détail ultérieurement, que c'est à cette époque, quelques années avant la grande guerre, qu'apparaissent avec insistance les questions de procédure en matière de droit de la nationalité. Progressivement on verra alors les règles de forme du droit commun de la nationalité montrer, de façon de plus en plus évidente, leur spécificité par rapport aux règles de procédure civile. À la veille de la guerre, une grande part de ce qui faisait l'unité du droit commun de la nationalité semblait bel et bien perdue. Quant à l'autre

⁸⁸² Voir *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, *op. cit.*, p.739-740 sur ces deux derniers points. Nous renvoyons également à toutes nos analyses précédentes Partie I (dès 1804) et Partie II (avec la loi de 1851), analyses relatives à la convocation au service militaire à 20 ans des fils d'étrangers nés en France.

⁸⁸³ *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, *op. cit.*, p.741-743.

⁸⁸⁴ *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1906, p.1156.

⁸⁸⁵ Texte de la loi au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1909, p.1267.

grande branche du droit de la nationalité, les droits spéciaux, étant sans doute allée au bout de sa progression dans son cadre initial, elle appelait des modifications.

§2 / Les modifications nécessaires des droits spéciaux (1903-1913)

Au début du XX^e siècle le droit international comme le droit colonial, ces deux autres grandes composantes du droit de la nationalité française, paraissaient gênés dans leur développement en raison des nombreux obstacles qu'ils rencontraient. Dans le fil de nos analyses précédentes, nous voulons surtout insister ici sur les causes internes, juridiques, de cette limitation, qui pourront utilement compléter les données géopolitiques telles que la montée des nationalismes en Europe ou encore la poursuite de la conquête coloniale par les grandes puissances du moment, pour expliquer l'évolution du droit de la nationalité française.

Si l'on considère par exemple le domaine du droit international, on ne sera pas surpris de constater que les corrections du droit commun de la nationalité française introduites par la loi de 1889, laquelle s'était efforcée de tenir compte du contexte international, constituait désormais un obstacle aux conventions et aux traités antérieurs. Mais les autres États modifiaient également leur législation de droit commun. C'est bien l'application de ces droits qui allait constituer un écueil au droit international passé (I).

Si on se tourne maintenant du côté du droit colonial, l'on observera que l'ancien cadre juridique, même amendé par le décret de 1898 pris en application et en complément de la loi de 1889, n'apportait pas ou plus de réponse satisfaisante à certains problèmes. La pratique s'efforçait donc déjà de trouver des solutions qui allait amener au seuil du droit colonial futur (II).

I : L'écueil au droit international passé : l'application des droits communs de la nationalité

Le droit commun de la nationalité de chaque État constituait un écueil pour l'application en France du droit international, de deux manières. Il portait tout d'abord atteinte aux conventions (A) et il générait des contraintes pour l'application des traités (B).

A- Les atteintes aux conventions

Selon un auteur, Fuzier-Hermann, qui ne donne pas plus de précisions, l'article 5 de la convention consulaire franco-espagnole du 7 janvier 1862 modifiée par la déclaration du 2 mai 1892 aurait subi une véritable atteinte puisque il aurait été abrogé par un échange de déclarations en 1908 entre la France et l'Espagne en ce qui concernait les Français nés en Espagne⁸⁸⁶. Si nous ne pouvons tirer de conséquences certaines, tant en matière de nationalité qu'en matière d'accomplissement de service militaire, de cette abrogation de l'article 5 par simple échange de déclarations, il semblerait toutefois que les fils nés en Espagne de père Français soient maintenant toujours tenus d'effectuer le service militaire dans l'armée française. En effet cette analyse s'accorde avec la controverse née sur l'article 17-4 et les refus fréquents de l'administration et de la jurisprudence de considérer que ces individus aient perdu leur qualité de Français par accomplissement d'un service militaire à l'étranger. La convention ne s'appliquerait donc plus qu'aux fils nés en France de parents espagnols, c'est à dire de père et de mère nés tous deux à l'étranger. En effet, si le père était né en France, on voit mal comment cet enfant aurait pu éviter de se voir appliquer le principe de l'article 8-3 du Code civil qui le faisait Français de naissance, qualité qui le conduisait par conséquent à effectuer le service militaire en France comme tout Français. Le raisonnement était le même sauf le droit d'option de cet enfant, lorsque sa mère, ayant épousé un Espagnol, était Française d'origine, née en France : l'article 8-3 modifié par la loi de 1893 consécutive à la jurisprudence Hess, avait naturellement vocation à s'appliquer. Dans tous ces cas la convention était donc en principe écartée. Mais même lorsqu'il s'agissait d'un fils d'Espagnols né en France, des difficultés persistaient. Si cet enfant devenu majeur effectuait

⁸⁸⁶ Fuzier-Hermann, *Répertoire général alphabétique du droit français*, supplément t. X, 1935, p.62.

le service militaire en France, comme le permettait l'article 4 de la convention franco-consulaire, et s'il n'avait pas manifesté, selon le droit commun, son intention de répudier la qualité de Français, même en apportant la justification d'une participation aux opérations de recrutement en Espagne en application de l'article 5 de la convention ou du droit commun, l'article 8-4 du Code civil déclarant Français tout fils d'étranger né et domicilié en France à sa majorité venait semer le trouble sur la nationalité exacte de cet individu. Il était probablement demeuré Espagnol aux yeux des autorités administratives espagnoles et françaises en application de la convention, puisque ce texte pouvait être interprété comme ne traitant que de service militaire et non de nationalité ; pourtant il ne pouvait être que Français en application du pur droit commun français. D'ailleurs c'est bien en ce sens que se prononçait désormais la Chancellerie ainsi que l'explique très clairement un rédacteur au ministère de la Justice, G.Cluzel⁸⁸⁷. Et puis quelles preuves, quelles justifications, ces fils d'Espagnols pouvaient-ils utilement invoquer? Nous rencontrerons dans la période suivante bien des fils nés en France de parents espagnols qui, sans invoquer cette convention consulaire sans doute oubliée car peu efficiente, ne parviendront pas à démontrer devant les juridictions françaises leur participation aux opérations de recrutement en Espagne. En réalité toutes ces atteintes, toutes ces incertitudes, provenaient de la question, toujours en suspens, de savoir si cette convention contribuait à fixer ou non la nationalité d'un individu, d'autant plus que littéralement le texte visait « les Espagnols » ou « les Français » laissant donc supposer que le texte ne s'occupait que de régler le service militaire d'individus dont la nationalité était déjà fixée par le droit commun de chaque pays. D'autre part les individus ayant accompli le service militaire dans leur pays de résidence restaient-ils tenus à des obligations militaires dans leur pays d'origine en cas de retour dans ce pays et dans quelle mesure? Notamment en cas de guerre devaient-ils rejoindre leur corps⁸⁸⁸ ?

⁸⁸⁷ Cf. G.Cluzel, « La jurisprudence de la Chancellerie en matière de nationalité », *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1908, p.1034-1035 : « La Chancellerie considère que le fait pour un Français d'accomplir du service militaire en Espagne par application de cette convention, ne lui fait pas perdre sa qualité de Français. La Chancellerie estime, d'autre part, que l'Espagnol, né en France de parents nés tous deux en Espagne, incorporé en France lors de sa majorité, ne devient pas Français par application de l'art. 9§11 du Code Civil, puisqu'en vertu des termes mêmes de la convention, le service militaire d'un Espagnol peut être accompli en France au titre espagnol. Mais cet individu devient Français si, résidant en France lors de sa majorité, il ne décline pas notre nationalité, conformément aux dispositions de l'art. 8§4 du Code civil ». L'auteur ajoute encore que « L'administration ne considère pas que la convention de 1862 soit de nature à faire échec aux dispositions de la loi du 26 juin 1889 relatives à la nationalité, à affranchir de la qualité de Français ceux qui sont saisis par cette loi ». Par conséquent, selon cet auteur, devra le service militaire en France, même s'il a satisfait à la loi militaire en Espagne, l'individu né en France d'un père qui lui-même y est né, mais également le Français né en Espagne d'un père français ou celui né en France d'un père espagnol et d'une mère née en France qui n'aurait pas répudié la nationalité française dans l'année de sa majorité.

⁸⁸⁸ Un peu plus tard, un auteur anonyme, reflétant probablement l'évolution doctrinale commune sur cette convention, donnera des réponses tranchées dans la *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1917, p.382-383.

Analysant la convention franco-suisse du 23 juillet 1879, l'auteur ci-dessus mentionné, G.Cluzel, soulignait que cette convention permettait bien aux individus nés de parents Français d'origine et naturalisés Suisses de choisir au cours de leur 22^{ème} année entre la nationalité française et suisse lorsque la naturalisation de leurs parents était intervenue durant leur minorité⁸⁸⁹. Mais il précisait que cette naturalisation suisse des parents devait être valable au regard de la loi française et que la naturalisation suisse d'un père, encore soumis par son âge aux obligations du service militaire en France, était sans valeur si elle n'était pas autorisée par le gouvernement français. Par conséquent, son enfant mineur ne pourrait bénéficier, devenu majeur, du droit d'option institué par cette convention. Le même auteur évoquait une solution palliative purement administrative à un autre problème soulevé par cette convention et à une autre atteinte à cette convention par le droit commun. En effet le texte de droit conventionnel n'avait explicitement pas prévu un droit d'option pour les enfants nés de parents Suisses d'origine s'étant faits naturaliser Français pendant la minorité de leurs enfants. Sans doute l'on était tenté, par juste réciprocité vis à vis des enfants nés de parents français naturalisés Suisses, de leur accorder ce droit d'option. Et c'est exactement la solution adoptée par la Chancellerie. Cependant l'article 12 §3 du Code civil, en droit commun de la nationalité, s'opposait à cette solution car il donnait un effet collectif à la naturalisation des parents et donc considérait que la qualité de Français était désormais fixée sur la tête de leurs enfants. Cette atteinte à la convention franco-suisse par le droit commun nécessitait une révision de ce texte conventionnel⁸⁹⁰. Cette révision n'aurait sans doute pas été inutile quand on sait que depuis 1906, le nombre de répudiations de la nationalité française ou d'options pour la nationalité suisse, en application de la convention⁸⁹¹, oscillait chaque année entre 190 (en 1906) et 179 (en 1910).

En apparence, l'application de la convention franco-belge du 30 juillet 1891 ne semblait pas poser de difficultés. Il faut dire que bien des précautions avaient été prises comme on l'a

⁸⁸⁹ En 1882, en vue de prévenir leur inscription sur la liste du contingent français, il avait été décidé que ces derniers devaient toutefois manifester leur intention d'opter pour la Suisse par un avis adressé au préfet du département où ils étaient nés. Théoriquement l'absence de cet avis ne faisait pas obstacle au droit d'option. Cf. *Dalloz, Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, t. 8, Nationalité, 1920, p.322. Restait à savoir si ce principe était suivi en pratique.

⁸⁹⁰ Cf. *Dalloz, Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence, op. cit.*, p.322, évoquant sur ce point l'analyse faite par A.Weiss.

⁸⁹¹ *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, Partie nouvelles et informations-Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice sur les résultats de l'application pendant l'année 1910 des dispositions du Code civil relatives à la nationalité et à la naturalisation, 1911, p.922.

vu pour conserver une harmonie entre les règles du droit commun de chaque pays et celles relatives au service militaire français ou belge. Du côté français, la loi de 1889 et la jurisprudence Gillebert permettaient désormais d'attribuer de manière définitive et sans difficulté la nationalité française à bien des enfants nés en France de parents belges. L'intérêt de la convention se limitait donc aux enfants nés en France de père belge lui-même né en Belgique ou aux enfants nés de père belge naturalisé français pendant leur minorité, ou encore comme Carlier, aux enfants nés en Belgique de père français. C'est la situation de ces individus que la convention avait précisément eu pour but de régler, tant au point de vue militaire qu'en matière de nationalité, en reculant l'âge d'inscription sur les listes de recrutement des deux États, en attendant de la manifestation de leur option, libre et éclairée, pour l'un des deux pays. Et la consultation des décisions jurisprudentielles françaises, en tous les cas au cours de notre période d'étude, pourrait laisser penser que la concordance entre les principes du droit commun, ceux du recrutement militaire et les dispositions conventionnelles avait été trouvée. Ainsi, faisant application de tous ces principes, la section du contentieux du Conseil d'État, le 14 novembre 1913, déclarait que Lahure, né et domicilié en France à 21 ans, de parents belges, et dont le père n'avait pas, pendant la minorité de son enfant, renoncé au droit d'option que ce dernier détenait à sa majorité, ne devait pas être inscrit sur les listes du recrutement militaire français, avant 22 ans, en application de l'article 2 de la convention franco-belge. Cette inscription avait été retardée mais Lahure, n'ayant pas lui-même renoncé à la qualité de Français, était devenu Français et devait le service militaire en France⁸⁹². Plus précisément ce sont les obligations de service militaire ainsi que la nationalité de tous les enfants de Belges ayant vocation à opter à leur majorité pour l'une ou l'autre des deux nationalités, française ou belge, que la convention franco-belge, en accord avec le droit commun français, permettait de régler. Il s'agissait des individus entrant dans le cadre des articles 8§4 (enfant de parents belges né et domicilié en France à sa majorité), 9§1 (enfant né en France et non domicilié sur ce territoire à sa majorité), 12§3 (enfant mineur de parents belges naturalisés français) et 18 (enfant mineur de père belge réintégré dans la qualité de français).

En réalité plusieurs problèmes demeuraient et la convention était atteinte, puisque la Chancellerie en interprétait les dispositions pour les élargir en fonction de l'évolution des règles du droit commun français. Que décider par exemple pour les individus nés en France

⁸⁹² *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1914, p.146.

d'un père belge et d'une mère elle-même née en France qui, par une modification postérieure à la convention (loi de 1893 consécutive à la jurisprudence Hess) s'étaient vus reconnaître eux aussi un droit à renonciation à la qualité de Français ? De sa propre initiative, la Chancellerie considérait que ce droit à renonciation, né d'une évolution et d'une modification du droit commun français, s'appliquait aux dispositions conventionnelles qui pourtant lui étaient antérieures et donc n'avaient pu être prises en compte par ces dispositions. D'après la Chancellerie ces enfants étaient Français sauf s'ils utilisaient leur droit de répudier la qualité de Français⁸⁹³. Si la situation des individus relevant de l'article 8 §3 modifié par la loi de 1893 n'avait pas été prévue par les négociateurs de la convention de 1891, ces derniers n'avaient pas pu davantage prévoir que la procédure de renoncement à renonciation pouvait leur être applicable, bien qu'envisagée par la convention s'agissant des enfants nés en France de parents belges et ayant un droit de répudiation de la qualité de Français. C'est cette fameuse renonciation à renonciation qu'avait organisée l'article 11 du décret français du 13 août 1889, qui avait été, on s'en souvient, jugée illégale dans l'affaire Valz, mais pour la validité de laquelle l'administration ainsi que la Chancellerie avaient à cette époque plaidé avec force puisqu'elle était entrée dans la convention franco-belge de 1891. Depuis la loi sur le recrutement de 1905, la renonciation effectuée par le père d'un enfant au droit qu'avait ce dernier à sa faculté de renoncer à sa majorité à sa qualité de Français était désormais légale. Ainsi étaient donc tenues maintenant comme valables, tant en droit commun que par l'application de la convention franco-belge, les renonciations effectuées par des pères belges, durant la minorité de leurs enfants nés en France, au droit qu'avaient ceux-ci de pouvoir décliner la qualité de Français à leur majorité. Ce faisant, les jeunes gens, bénéficiant d'un droit à renonciation à la qualité de Français et auxquels était applicable la renonciation à renonciation, pouvaient donc être inscrits sur les listes de recrutement militaire en France une fois cette procédure accomplie. Mais la convention n'indiquait pas que cette procédure, de pur droit commun français, était valable s'agissant des enfants nés en France de père belge et de mère elle-même née en France⁸⁹⁴, les gouvernements français et belge ne s'étant nullement

⁸⁹³ Dans un esprit plus proche de la convention et des règles des deux pays relatives au service militaire et à la nationalité, le ministère de la Justice admettait que ce droit leur était conservé alors même qu'ils auraient contracté un engagement militaire en France avant leur majorité. Inversement l'engagement contracté dans l'armée belge pendant sa minorité d'un individu né en Belgique d'un père français n'était pas considéré par la Chancellerie comme une option en faveur de la nationalité belge. Si ce jeune homme n'optait pas explicitement pour la nationalité belge à 22 ans, conformément à la loi belge, il était toujours Français. Cf. G.Cluzel, *op. cit.*, p.1037.

⁸⁹⁴ Sur tous ces points cf. G.Cluzel, *op. cit.*, p.1036-1037. Un autre cas n'avait également pas été prévu par la convention : celui d'un Belge fils d'un ex-Français qui demandait maintenant à recouvrer l'ancienne nationalité de son père en utilisant l'article 10 du Code civil. Or, au moment de sa demande, cet individu pouvait être lui-même père d'un enfant mineur déjà requis en Belgique pour le service dans la milice. En France ce père

entendus sur ce point. Là encore, une révision du texte de la convention n'aurait pas été inutile. Selon le rapport au garde des Sceaux sur les résultats d'application des dispositions du Code civil relatives à la nationalité et à la naturalisation, le nombre d'options pour la nationalité belge en application de la convention de 1891, oscillait autour de 200 par années⁸⁹⁵.

Estimant cependant que la meilleure façon de régler les conflits de lois pouvant exister entre la France et d'autres États, était encore de trouver des accords bilatéraux, le 7 mai 1908, le *Journal Officiel* annonçait qu'une commission interministérielle (ministères de la Justice, des Affaires étrangères, de l'Intérieur et de la Guerre), présidée par Renault, était créée par arrêté afin d'étudier et de régler par voie de conventions les différends en matière de nationalité⁸⁹⁶. À notre connaissance les travaux de cette commission demeurèrent sans suite. Les tensions nationalistes s'exacerbant, chaque État tendait à faire prévaloir sa propre législation en matière de nationalité, et la guerre devenait imminente. C'est ce qui explique sans doute cet échec. Ce sont en tous les cas ces contraintes qui pesaient sur les traités.

B- Les contraintes aux traités

S'agissant des trois grands traités que nous avons examinés en raison de leur importance dans l'évolution du droit de la nationalité française, leurs effets se faisaient de moins en moins ressentir car ils subissaient de nombreuses contraintes. La première de ces contraintes était l'écoulement du temps. En effet au fur et à mesure que l'on s'éloignait de la date de conclusion des traités, les personnes directement atteintes par ces dispositions de droit international disparaissaient. Les conséquences de ces textes, lorsqu'elles apparaissaient, ne se

pouvait certainement obtenir la qualité de Français par la voie de l'article 10, mais pouvait-il renoncer par avance à la faculté de répudiation que détenait son fils en application de l'article 12§3 (en considérant que l'article 10 était un mode de naturalisation)? La convention ne l'avait pas prévu. La solution trouvée par la Chancellerie était celle de « l'échange ». Elle obtenait du gouvernement belge que le fils de cet individu bénéficiant de l'article 10 soit « affranchi » des obligations du service militaire en Belgique et réciproquement, elle faisait radier des tableaux de recrutement français l'« individu réclamé par la Belgique et placé dans une situation analogue » (fils, appelé au service en France, d'un Français devenu Belge).

⁸⁹⁵ *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, Partie nouvelles et informations- Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice sur les résultats de l'application pendant l'année 1910 des dispositions du Code civil relatives à la nationalité et à la naturalisation, 1911, p.922. En 1910 par exemple 198 individus ont répudié la nationalité française et opté pour la nationalité belge en application de la convention, essentiellement des mineurs (183) nés en Belgique d'un père français.

⁸⁹⁶ Cf. le texte de cet arrêté avec la liste des membres représentant chaque administration, *Journal du droit international*, 1908, p.1298.

révélaient, de manière à peine perceptible, qu'au détour de l'examen de la nationalité des descendants lointains d'individus initialement concernés. C'est pourquoi durant notre période d'étude, on ne trouve plus de décisions jurisprudentielles, de controverses, ayant trait au démembrement du premier Empire en 1814-1815. En outre comme nous l'avons démontré, un ensemble de règles étaient nées en droit commun de la nationalité française ayant eu pour résultat d'effacer les conséquences les plus néfastes de ce démembrement. Ces observations s'appliquent également aux traités de Turin et de Francfort, mais ces derniers étant plus récents, leur impact était encore perceptible. Cependant même l'influence de ces deux derniers traités se réduisait.

S'agissant du traité de Turin du 24 mai 1860⁸⁹⁷, une double contrainte faisait évoluer ce traité. D'un côté, sans doute par réaction contre l'interprétation donnée par l'Allemagne au traité de Francfort, la théorie de la rétroactivité avait été abandonnée en jurisprudence⁸⁹⁸ ce qui faisait donc perdre potentiellement de nombreux individus à la France. Mais d'un autre côté, celle-ci pouvait en gagner par une application stricte du traité comme les juridictions avaient commencé à le faire sous la période précédente. Ces mêmes juridictions continuaient dans cette voie puisque, par exemple, la Chambre du conseil du Tribunal civil de Nice décidait le 8 mai 1907 que les mineurs nés ou domiciliés dans l'arrondissement de Nice ou en Savoie étaient Français par application de l'article 6 du traité⁸⁹⁹. En effet, la faculté d'opter dans le délai d'un an à partir de la conclusion du traité, accordée aux sujets sardes originaires ou domiciliés dans les territoires annexés, n'ayant pas été formellement reconnue aux mineurs par le traité, ceux d'entre eux (la plupart) qui ne pourraient pas atteindre leur majorité dans ce délai et ainsi exercer l'option, se voyaient donc attribuer la qualité de Français quand leur père ne les avait pas explicitement compris dans son propre acte d'option en faveur de la nationalité sarde. En somme la tentative maladroite d'amélioration du traité par le décret du 30 juin 1860 organisant la possibilité pour de tels mineurs de réclamer la qualité de Français à leur majorité, n'était plus qu'un souvenir. Cette solution qui se déduisait et s'attachait à une interprétation étroite du traité avait probablement pour but, et en tous cas pour résultat, de

⁸⁹⁷ Ici aussi le temps avait fait son œuvre et du 3 au 7 septembre 1910, la Savoie, dernière province à avoir été réunie à la France, célébrera officiellement le 50^{ème} anniversaire de son annexion en réservant un accueil enthousiaste au Président de la République Armand Fallières et au ministre de l'instruction Gaston Doumergue. Mais c'était la République qui était fêtée comme en témoigne le choix de la date de cette célébration, septembre au lieu de juin, le 4 septembre 1870 marquant la création de la République et la chute de Napoléon III. Cf. Almanach savoyard, *op. cit.*, p.77.

⁸⁹⁸ Cf. *supra*, affaire Vatrican, Partie III, Chapitre I, Section 1, §2, I, A.

⁸⁹⁹ *Revue de droit international privé*, 1908 (affaire Cattalorda), p.422.

faire grossir les rangs de l'armée française, de répondre aux besoins de l'État, mais s'opposait à un principe général certain du droit de la nationalité française, principe hautement proclamé il n'y a pas si longtemps encore : l'intangibilité de la nationalité des mineurs jusqu'à leur majorité et son corollaire, la préservation de leur liberté de choix en majorité face à un événement intervenu durant leur minorité et indépendamment de leur volonté.

Si l'on considère maintenant le traité de Francfort, l'on peut réitérer la même remarque d'ordre général que nous faisons concernant les autres traités : l'importance, le poids croissant du droit commun de la nationalité de chaque État au détriment des dispositions internationales. En effet, l'on a vu précédemment à quel point les nouvelles règles établies en droit commun par le législateur français (lois de 1889 et 1893), interprétées par les tribunaux (arrêts Gillebert ou Hess par exemple) et la pratique administrative (renoncement à la faculté de répudiation d'un mineur en principe titulaire de cette faculté à sa majorité (fils de réintégré ou de naturalisé), avaient été utilisées pour conserver le maximum de personnes en les déclarant françaises. C'était le cas notamment des Alsaciens-Lorrains ou de leurs fils, dont la qualité d'Allemand dérivait des dispositions du traité de Francfort, en dépit de l'interprétation restrictive faite par la France de ce texte. Du côté français, par ce biais, le traité de Francfort, toujours en vigueur, mais dont les conséquences étaient de plus en plus lointaines, était donc selon nous efficacement combattu par le droit commun. Dans la continuité de cette analyse, et à titre de nouvel exemple, l'on peut relever qu'en 1908, un rédacteur au Ministère de la Justice, G.Cluzel, relatant les pratiques administratives en matière de nationalité, déclarait que la femme Alsacienne-Lorraine, mariée à un Alsacien-Lorrain, qui avait perdu comme son mari la nationalité française, et qui venait résider en France, se voyait facilement, dès qu'elle le demandait, réintégrée dans cette nationalité. En effet l'administration était d'autant plus encline à accorder cette réintégration, qu'elle considérait *a priori* que l'absence d'option en temps utile de cette femme, donc sa conservation de la nationalité française, provenait des obstacles générés par les autorités allemandes. C'est pourquoi, l'administration française, soucieuse d'éviter toute contestation relative à l'existence de ces empêchements invocables par cette femme comme cas de force majeure pour prétendre avoir conservé en réalité la nationalité française, facilitait la voie de sa réintégration⁹⁰⁰.

⁹⁰⁰ On notera qu'à l'inverse, l'administration estimait que l'Alsacienne-Lorraine venue résider en France, qui aurait pu alors effectuer une déclaration d'option pour conserver sa qualité de Française mais qui ne l'avait pas faite, n'avait pas conservé cette qualité. Si elle voulait prétendre être Française, elle devait passer elle aussi par la voie de la réintégration, ce qui n'était pas cette fois une faveur. Cf. G.Cluzel, *op. cit.*, p.1033-1034

De son côté l'Allemagne elle aussi renforçait sa législation nationale en vue de conserver le maximum de ressortissants. L'Allemagne, composée de différents États confédérés connaissait deux types de nationalité : la nationalité d'Empire (*Reichsangehörigkeit*) qui reliait l'individu à l'Empire tout entier et la nationalité d'État (*Staatsangehörigkeit*) qui faisait de cet individu le ressortissant de l'un des États compris dans l'Empire. Tout sujet de l'Empire devait d'abord être ressortissant d'un des États, c'est à dire Prussien, Bavarois, Saxons, etc. C'est ce que décidait l'article 1 de la loi fédérale allemande du 1^{er} juin 1870 : « La nationalité dans l'Empire est acquise à toute personne qui y a une nationalité d'État et se perd avec elle ». C'est cette loi, initialement applicable aux seuls Allemands du Nord, qui, étendue à tout l'Empire, était devenue loi d'Empire en vertu de l'article 79 de la Constitution impériale du 18 avril 1871 et qui contenait les règles relatives à l'acquisition et à la perte de la nationalité allemande. Plus tard elle avait été amendée par les lois du 25 février 1873 et par le Code civil allemand de 1900. Parmi les dispositions les plus importantes pour la France, soulignons le principe selon lequel la nomination à une fonction publique d'un étranger ou d'un ressortissant d'un autre État confédéré tenait lieu d'acte d'admission ou de naturalisation, quand aucune réserve n'était formulée sur ce point dans l'acte de nomination. Rappelons surtout le principe selon lequel la nationalité allemande pouvait être perdue soit par un congé obtenu sur demande de l'intéressé et délivré par les autorités administratives (*entlassung*), soit plus facilement par un séjour hors du territoire de l'Empire durant dix années consécutives. Mais un simple voyage en Allemagne était susceptible d'interrompre le cours de ces dix années. En outre, ce délai de dix ans ne pouvait courir quand un ressortissant allemand s'était fait immatriculer à l'étranger sur les registres d'un consulat allemand. Tout Allemand qui entrait sans autorisation de son gouvernement au service d'un État étranger encourait la déchéance de sa nationalité d'État. Enfin ajoutons pour terminer que celui qui avait perdu sa qualité d'Allemand sans acquérir une autre nationalité, par un séjour à l'étranger de dix années, pouvait recouvrer cette qualité par simple demande sans même revenir dans son pays d'origine. Ceux qui rentraient s'établir en Allemagne n'avaient même pas besoin de formuler une telle demande et se voyaient soumis même rétroactivement à la loi militaire selon l'article 11 de la loi militaire allemande du 2 mai 1874. Quant aux Allemands qui avaient perdu leur nationalité et acquis une nouvelle à l'étranger ils redevenaient Allemands par simple transfert de leur domicile sur le territoire de l'Empire et par un acte d'admission (*Aufnahme*) qui ne pouvait leur être refusé par les autorités de l'État

où ils s'établissaient. En somme on pouvait donc dire que la nationalité allemande était particulièrement difficile à perdre et en tous les cas très facilement recouvrée⁹⁰¹.

Mais ce n'était pas encore suffisant aux yeux de l'Allemagne, qui, le 22 juillet 1913, adoptait une nouvelle loi sur la nationalité d'Empire et d'État, la fameuse loi Delbrück, dont une des dispositions, l'article 25, suscitait l'émotion de l'opinion publique française, et les plus vives critiques de la part des hommes politiques et des juristes français. Selon cet article : « Ne perd pas sa nationalité l'Allemand qui, avant l'acquisition d'une nationalité étrangère, aura obtenu, sur sa demande, de l'autorité compétente de son État d'origine, l'autorisation écrite de conserver sa nationalité »⁹⁰². Il serait maintenant bien difficile à un État étranger à l'Allemagne, accordant sa nationalité à un Allemand, de savoir si ce dernier n'avait pas conservé sa qualité d'Allemand. Pire, toutes les naturalisations d'Allemands obtenues depuis cette date (22 juillet 1913) par exemple en France, pouvaient être jugées frauduleuses et leurs bénéficiaires considérés comme des « agents d'espionnage » jouissant de tous les droits français et de la protection accordée par les lois françaises⁹⁰³. Autant dire qu'à partir de 1913, la guerre se profilant, les législations nationales se renforçant, il ne restait sans doute plus grand chose du traité de Francfort, qui avait reçu, dès son origine, des applications divergentes de la part de l'Allemagne et de la France.

II : Le seuil du droit colonial futur : les reconfigurations de la nationalité

Sans s'en désintéresser totalement, la loi de 1889 on l'a vu, avait laissé au législateur colonial le soin de déterminer sur chaque territoire conquis les règles les plus adéquates en matière de nationalité. C'est ainsi qu'était intervenu le grand décret de 1898 censé faire le

⁹⁰¹ Pour plus de précisions sur tous ces points, cf. *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1903, p.419 et suivantes ou Fuzier-Hermann, *op. cit.*, 1902, p.308 et suivantes.

⁹⁰² Voir texte de cette loi au *Journal du droit international*, 1914, p.289. Cette mesure de conservation de la nationalité allemande était justifiée par des raisons économiques par le député Baron von Richthofen dans son discours prononcé à la séance du Reichstag du 27 février 1912. De la sorte des Allemands à l'étranger pourraient ainsi acquérir la nationalité étrangère, exercer les professions en principe réservées aux seuls nationaux de ces pays étrangers, sans renoncer à leur nationalité allemande. A propos de ce discours, cf. A.Weiss, *Annuaire de législation étrangère, de la Société de législation comparée*, 1914, p.137 ou un extrait au *Journal du droit international*, 1917, p.1428-1429.

⁹⁰³ Voir en ce sens les conclusions du substitut Sauteraud devant le tribunal civil de la Seine le 30 décembre 1916, dans l'affaire Schurmann, ouvrier d'origine allemande, naturalisé Français, marié à une Française, père de neuf enfants nés en France dont l'un était incorporé dans l'armée française en 1916, et qui réclamait à la Mutualité Industrielle une rente annuelle et viagère en application de la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail. Cf. *Journal du droit international*, 1917, p.1427 et suivantes.

pendant de la loi de 1889 et réaliser une unité de législation dans les différents territoires coloniaux. Or ce texte avait laissé de côté les indigènes : la détermination exacte de leur qualité de sujets ou de citoyens, les droits respectifs attachés à ces qualités et les modes d'accession à la citoyenneté, c'est à dire à la pleine et entière qualité de Français, toutes questions qui allaient désormais se poser avec plus ou moins d'intensité selon les différents territoires considérés, sans oublier l'épineuse question des métis. En somme la nationalité française dans les colonies tentait déjà de s'affranchir du cadre ancien par des reconfigurations consistant à moduler l'octroi de la qualité de citoyen (A) ou à instaurer des nouveaux modes d'accession à cette qualité (B).

A- Les modulations dans la concession de la citoyenneté

Au Sénégal, sous la période antérieure, le dernier état de la jurisprudence et des textes administratifs laissait penser que, hors des quatre communes de plein exercice, les indigènes étaient des sujets. Le statut de ceux des quatre communes était plus flou. Même s'ils avaient été reconnus citoyens français, on avait pu noter une tendance à restreindre leur nombre et à les considérer comme sujets. Cette tendance allait maintenant s'accroître. Jusqu'à la veille de la guerre, la jurisprudence ne paraissait pas hostile à octroyer les droits civils « aux indigènes des quatre communes du Sénégal, pourvu que ceux-ci n'aient pas un statut personnel en contradiction avec les prescriptions du Code civil »⁹⁰⁴. Toujours gênée par l'arrêté de 1830 et la loi de 1833, la jurisprudence estimait qu'il ne fallait pas prêter attention à ces textes, mais considérer uniquement les textes ultérieurs, lesquels déniaient implicitement les droits civils aux indigènes du Sénégal. Par conséquent si les faits démontraient que cet indigène était régi

⁹⁰⁴ H.Solus, *op. cit.*, p.22 avec la note 4 soulignant les décisions de la Cour d'appel de l'A.-O.F. du 8 juillet 1913, affaire Massata Fall (*Daresté*, 1914, III, p.38 ou *Penant*, 1913, III, p.332) et du tribunal de première instance de Saint-Louis, 5 août 1913, affaire Kikou et autres (*Daresté*, 1914, III, p.43). Dans l'affaire Massata Fall la possibilité pour les indigènes sénégalais de jouir des droits civils français est implicitement reconnue par la Cour d'appel de l'A.-O.F. dès lors que ces derniers se soumettaient à la loi française. Mais en l'espèce cette Cour, en application de l'article 2 du décret du 16 août 1912 et des décrets des 20 mai 1857, 22 mai 1905, 29 janvier 1907 et 25 avril 1910 estimait que tel n'est pas le cas de Massata Fall qui était sujet bien que ce dernier soit né dans une des quatre communes du Sénégal car il était resté musulman et non soumis à la loi française. Dans l'affaire Kikou et autres, le tribunal de Saint-Louis soulignait d'une part que les demandeurs étaient nés à Saint-Louis ainsi que leurs mères catholiques, d'autre part que leur comportement -volonté de se soumettre au service militaire- prouvait qu'ils avaient toujours joui des droits civils français et qu'ils avaient entendu conserver cette jouissance excluant un statut personnel musulman. Par conséquent, en application de l'arrêté du 5 novembre 1830 promulguant le Code civil au Sénégal, de la loi du 24 avril 1833 et enfin de l'article 3 §2 du Code civil modifié par le décret du 16 février 1897 (nationalité française de tout individu né aux colonies de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue), Kikou et autres étaient Français, et comme tels devaient être inscrits sur les listes de recrutement, conformément à l'article 1^{er} de la loi du 21 mars 1905.

par son statut personnel incompatible avec le Code civil, ce dernier ne pouvait jouir des droits civils français en invoquant l'arrêté de 1830 ou la loi de 1833. Il restait soumis à son statut personnel et à la loi coranique. En revanche, l'indigène sénégalais né à Saint-Louis et de confession catholique avait bien la qualité de Français, la jouissance des droits civils français, puisque sa profession de foi excluait toute conservation d'un statut personnel musulman. Toutefois il faut bien le souligner, il s'agissait de décisions individuelles. *A contrario*, on pouvait considérer que, par principe, tous les autres Sénégalais, y compris ceux des quatre communes, avaient conservé leur statut personnel, et par conséquent étaient des sujets.

En outre, le statut de citoyen français des indigènes sénégalais se voyait réduit par des décrets. Déjà nous avons noté que l'existence du décret de 1857 avait engendré un doute sur le statut des Sénégalais des quatre communes de plein exercice. Entre 1903 et 1914, toute une série de décrets allait consacrer le principe que les indigènes du Sénégal et en général ceux de l'Afrique-Occidentale française, étaient soumis à leur statut personnel, et jugés d'après leurs coutumes⁹⁰⁵. Par exemple, le décret du 10 novembre 1903 établissait le principe que tous les indigènes relevaient des tribunaux français sauf en matière d'état civil, de mariage, de succession, de testament et de donation, matières où les règles de forme et de fond locales devaient s'appliquer. Les décrets du 12 mai 1905 et 29 janvier 1907 créaient des tribunaux musulmans à Dakar, Saint-Louis, Kayes et Rufisque. Ces textes conduisaient donc implicitement à considérer que, hors des quatre communes, les indigènes sénégalais étaient bien des sujets ayant conservé leur statut personnel. Et ces mêmes textes influençaient directement sur la détermination et la fixation du statut des indigènes sénégalais des quatre communes de plein exercice : eux aussi étaient considérés implicitement comme ayant conservé leur statut personnel. De plus un décret du 5 janvier 1910 avait abouti à la création au Sénégal de deux catégories d'électeurs. Une première catégorie composée d'Européens et de mulâtres avait la faculté de prendre part à toutes les élections, alors que la seconde catégorie, comprenant les indigènes non naturalisés, ne jouissait du droit électoral que dans les communes de plein exercice et à la condition pour ces personnes d'y être nés⁹⁰⁶. Le décret promulgué le 16 août 1912 fut très important. Au terme de l'article 2 de ce décret, tous les individus originaires des possessions françaises de l'A.-O.F. et de l'A.-E.F., qui n'avaient pas,

⁹⁰⁵ Décret du 10 novembre 1903 (*Dareste*, 1904, I, p.18), décret du 22 mai 1905 (*Dareste*, 1905, I, p.298), décret du 29 janvier 1907 (*Dareste*, 1907, I, p.151), décret du 25 avril 1910 (*Dareste* 1910, I, p.481), décret du 16 août 1912 (*Dareste*, 1913, I, p.25), décret du 6 mars 1914 (*Dareste*, 1914, I, p.549).

⁹⁰⁶ Lamine Gueye, *op. cit.*, p.27-28. Ainsi des fonctionnaires indigènes Sénégalais, en principe citoyens français parce que nés dans une des quatre communes, en poste hors de ces communes, se voyaient dans l'impossibilité d'exercer leur droit de vote pourtant déjà limité aux seules élections concernant ce territoire.

dans leur pays d'origine, le statut de nationaux d'un État européen, étaient considérés comme indigènes, et par suite justiciables des tribunaux indigènes. Par ce décret, les originaires des quatre communes se virent non seulement enlever le droit de vote, mais également celui d'être jugés par les tribunaux français, dès que les circonstances ou leur profession les amenaient à résider hors des territoires du ressort de ces tribunaux. Apparemment devant l'émotion suscitée par ce texte dans les communes de plein exercice, après une année d'expérience, l'administration locale provoqua un acte du pouvoir central abrogeant l'article 2 de ce texte en ce qui concerne les originaires des quatre communes⁹⁰⁷.

Quant à la jurisprudence, s'agissant des droits politiques et du statut de citoyen français des originaires des quatre communes, elle poursuivait et accentuait la tendance que nous avons relevée dans la période antérieure: reconnaissance des droits électoraux aux indigènes nés dans les quatre communes, et droits limités aux seules élections intéressant ces communes. Elle était ainsi en accord avec les textes des décrets précités. Le 24 juillet 1907, la Chambre civile de la Cour de cassation se rangea à la position du tribunal de Saint-Louis, lequel avait conclu à la radiation des listes électorales d'un Sénégalais, Al Seck Dieye, non originaire de Saint-Louis et né dans la province du Gandiole située en dehors du territoire des quatre communes. La Chambre civile estimait, comme le tribunal, que ce dernier n'était pas citoyen, ne possédait pas le droit de vote, puisque cette qualité et ce droit étaient réservés aux originaires des quatre communes⁹⁰⁸. Al Seck Dieye ne pouvait pas invoquer la loi du 5 avril 1884 seule appliquée aux quatre communes de plein exercice, ni l'instruction du gouvernement provisoire du 27 avril 1848 visant, selon la Cour suprême, un cas particulier : les élections à l'Assemblée constituante et non le droit électoral des Sénégalais en général. S'il voulait obtenir les droits politiques Al Seck Dieye devait se faire naturaliser. À Dakar, dans un autre cas, l'affaire Moussé M'Baye et consorts, le Lieutenant Gouverneur du Sénégal avait quant à lui tout simplement estimé que les indigènes de cette commune devaient être radiés des listes électorales. Selon lui, ces derniers n'avaient en aucun cas la qualité de Français et les droits politiques, lesquels ne pourraient être obtenus que par une naturalisation. La commission municipale s'étant opposée à ce raisonnement, puis le juge de paix de Dakar l'ayant au contraire validé le 5 mars 1908, le différend vint devant la Chambre civile de la Cour de cassation. Celle-ci réitéra sa solution du 24 juillet 1907 et réaffirma le 22 juillet 1908

⁹⁰⁷ Cf. Lamine Gueye, *op. cit.*, p.30 et p.31.

⁹⁰⁸ *Daresté*, 1907, III, p.281 ou *Penant*, 1908, I, p.362.

que les Sénégalais originaires des quatre communes comme Moussé M'Baye possédaient bien les droits politiques⁹⁰⁹. La Chambre civile de la Cour de cassation par d'autres arrêts, les 26 avril 1909 (affaire N'Dondy Diop)⁹¹⁰, 8 avril 1910⁹¹¹ (affaire Sangué) et 17 mai 1911⁹¹² (affaire Souleyman- Chimère), confirmait cette solution couplée à celle de 1891 fondée sur la loi municipale de 1884. En application de ce principe jurisprudentiel, le requérant Sangué par l'arrêt du 8 avril 1910 vit sa radiation des listes électorales de Dakar confirmée, alors que les circonstances lui étaient particulièrement favorables. En effet, bien que lui-même ne soit pas né dans l'une des quatre communes de plein exercice, mais par hasard à Sedhiou en Casamance, ses parents étaient tous deux nés dans l'une de ces quatre communes : le père à Saint-Louis et la mère à Gorée. En outre le père avait exercé les fonctions de conseiller municipal de Gorée et de Dakar, et, vivant encore à l'époque de la décision, il était inscrit sur les listes de cette dernière commune. Depuis 1830, la famille avait renoncé au statut personnel musulman, et le père s'était marié devant l'officier d'état civil de Gorée. Quant au requérant, il avait été élevé à Saint-Louis et avait même passé une partie de sa jeunesse en France comme apprenti élève mécanicien à l'arsenal de Toulon, puis comme commis des Douanes françaises. À Dakar il occupait un emploi d'écrivain dans les bureaux de la délégation du Gouvernement du Sénégal.

L'arrêt du 17 mai 1911 allait dans le même sens. Le requérant Souleyman-Chimère était né à Carabane c'est à dire en dehors des quatre communes mais de père qui y était né et qui était inscrit sur les listes électorales de Saint-Louis. En conséquence la Chambre civile de la Cour de cassation confirmait la solution du jugement du tribunal de Saint-Louis statuant comme tribunal de paix qui avait décidé le 25 février 1911 que Souleyman-Chimère ne devait pas être inscrit sur les listes électorales de Saint-Louis. L'annotateur de cet arrêt au *Penant* est bien critique sur cette solution qui « consacre une fois de plus l'incohérence des textes coloniaux », qui prend l'expression « originaire d'une commune » dans son sens littéral le plus étroit, qui s'appuie sur un raisonnement « un peu simpliste » et l'auteur de la note de préciser en faisant une comparaison avec le droit commun de la nationalité française : « Cette filiation qui serait décisive en matière de nationalité, ne devrait-elle pas réagir sur la capacité

⁹⁰⁹ *Daresté*, 1908, III, p.278 ou *Penant*, 1908, I, p.395.

⁹¹⁰ *Daresté*, 1909, III, p.145 ou *Penant*, 1909, I, p.350.

⁹¹¹ *Daresté*, 1910, III, p.130 ou *Penant*, 1910, III, p.231.

⁹¹² *Daresté*, 1911, III, p.198 avec la note critique, ou *Penant*, 1912, III, p.4 avec une note critique.

électorale [...] ? Un Français, né hors de France, d'un père français, n'est-il pas citoyen français ? ».

Ajoutons aux critiques précédentes de la motivation de ces décisions depuis l'arrêt du 19 octobre 1891, l'analyse suivante de P.Dareste en 1916. « Autre bizarrerie : le rattachement du droit électoral à la loi municipale aurait conduit logiquement à accorder le vote aux *habitants* des quatre communes. Ce n'est point ce qu'a fait la Cour de cassation : elle l'accorde aux *originaires* de ces communes, créant ainsi comme une sorte de nationalité particulière dans la nationalité générale, chose tout à fait contraire, il est à peine besoin de le dire, à la lettre comme à l'esprit de l'organisation communale moderne »⁹¹³.

En conclusion, au Sénégal, en 1913, la majorité des indigènes sont des sujets français, n'ayant accès ni aux droits civils ni aux droits politiques. Le problème de la jouissance des droits politiques ne se pose que pour les individus originaires des quatre communes. Or en principe ces derniers sont citoyens français d'après d'anciens textes, et jouissent donc des droits civils et politiques. Mais l'administration coloniale, par des décrets et par sa pratique, tente de restreindre les droits civils et politiques des originaires des quatre communes en les considérant comme des sujets ayant conservé leur statut personnel. La jurisprudence tranche cette question en accordant droits civils et droits politiques à l'aide de critères concernant le lieu de naissance et certains indices impliquant l'exercice effectifs des droits civils français. Ainsi l'indigène né dans une des quatre communes et ayant rejeté le statut musulman -en étant par exemple de confession catholique- a la jouissance des droits civils et politiques. Un Sénégalais non originaire des quatre communes, pourrait parfaitement être titulaire des droits civils français sans être titulaire des droits politiques. En revanche, à notre connaissance, aucune décision n'accorde les seuls droits politiques à un Sénégalais musulman originaire des quatre communes. En somme, à *cette date*, la question controversée, que nous allons rencontrer plus loin, de la « naturalisation dans le statut » ne se pose donc pas en ce qui concerne les Sénégalais.

En Algérie, face au faible nombre d'accession des musulmans à la qualité de citoyen français⁹¹⁴ en application du *sénatus-consulte* du 14 juillet 1865, les juristes et hommes

⁹¹³ P.Dareste dans *Recueil Dareste, op. cit.*, 1916, p.6.

⁹¹⁴ De 1865 à 1878, il n'y aurait eu que 428 naturalisations d'indigènes musulmans; en 1907, 27 naturalisations de militaires indigènes et 10 d'indigènes civils algériens; en 1909, 8 naturalisations de militaires

politiques tentaient de trouver des explications à cette situation. Trois causes étaient avancées : les difficultés et les lenteurs que mettait l'administration à accorder la qualité des citoyens français aux indigènes musulmans qui la sollicitaient, le décret Crémieux du 24 octobre 1870⁹¹⁵ qui semblait donner la préférence aux israélites sur les musulmans et enfin le fait que la qualité de citoyen français impliquait soumission intégrale aux lois civiles et politiques de la France et par conséquent renonciation au statut personnel musulman. Or par une telle renonciation l'indigène musulman voyait l'organisation de sa famille et les droits qui la régissaient entièrement bouleversés, que ce soit en matière de mariage, divorce, succession, etc.⁹¹⁶. En outre, elle signifiait une abjuration de sa religion originelle, ce qui pouvait le faire considérer comme un renégat, un apostat (*m'tourni*). Aussi une campagne, entreprise dans la *Revue indigène* en 1911 par des professeurs des facultés de droit⁹¹⁷ et des hommes politiques, tenta-t-elle de créer un mouvement favorable à ce qui fut appelé : « la naturalisation dans le statut », ou plutôt devrait-on dire selon nous plus juridiquement : « la citoyenneté dans le statut ». En effet l'idée, assez simple en apparence, était de conserver à l'indigène musulman son statut personnel, ses droits et obligations tirés des prescriptions coraniques, tout en lui conférant la qualité de citoyen français, titulaire des droits découlant de cette qualité, notamment des droits politiques. Cette solution, fortement défendue par Charles de Boeck, pouvait semble-t-il s'appuyer sur un courant d'opinion développé en Tunisie où l'avis d'un membre du parti « *Les jeunes Tunisiens* » avait été retransmis dans la *Dépêche tunisienne* : « La France ne pourra absorber la masse musulmane d'Algérie et de Tunisie qu'en adoptant certaines lois, laissant intact son statut personnel, auquel elle ne renoncera jamais. Le jour où les musulmans deviendront Français dans ces conditions, ils le seront réellement, et il n'y a pas de raison pour qu'ils refusent de le devenir »⁹¹⁸. Constatant la coupure profonde, sociale et juridique en droit civil, que créerait cette naturalisation dans le statut entre les Français de

indigènes et 11 d'indigènes civils algériens. Ces nombres sont cités par Charles de Boeck, se référant au rapport de M. Lecherbonnier, paru au Journal officiel du 16 mars 1908, p.1917 et 5 juin 1910, p.4892. Cf. Charles de Boeck, *La naturalisation des indigènes musulmans et l'accession aux droits politiques en Afrique du Nord*, monographie, extrait de la *Revue indigène*, juillet-août 1911, p.3 avec les notes 4, 5 et 6.

⁹¹⁵ Charles de Boeck, *op. cit.*, p.4.

⁹¹⁶ « L'accession à la qualité de citoyen français emporte de plein droit et nécessairement renonciation au statut personnel musulman, notamment à la polygamie, au divorce par consentement mutuel ou par simple répudiation. C'est beaucoup, c'est trop demander à l'indigène musulman, étant donné non seulement son état moral et social mais aussi son attachement fanatique aux institutions religieuses du Coran ». Charles de Boeck, *op. cit.*, p.3-4.

⁹¹⁷ Parmi les plus fervents tenants de la « naturalisation dans le statut », il faut citer Charles de Boeck, professeur de Droit international de la Faculté de droit de Bordeaux. Parmi les juristes renommés ayant participé à ce débat, on trouve également les noms de E.Rouard de Card, Arthur Girault, Eugène Audinet, qui apportèrent leur contribution dans le même numéro de cette revue. Cette idée d'une « citoyenneté dans le statut » était en réalité plus ancienne puisqu'on la rencontre dans une proposition de loi du 16 juin 1887 (*Journal Officiel*, documents parlementaires, Chambre des députés, 1887, annexe n°1846, p.915).

⁹¹⁸ Relevé par Charles de Boeck, *op. cit.*, p.12.

métropole et ceux d'Algérie, le professeur Charles de Boeck avançait plusieurs arguments. Au plan juridique, il répondait que tout système juridique doit s'adapter aux exigences nouvelles⁹¹⁹. En outre il insistait sur des garanties juridiques envisageables. Par exemple la réduction des droits politiques des indigènes musulmans ainsi devenus citoyens français, car en effet « la même loi civile ne régit pas nécessairement tous les nationaux, puisqu'à l'heure actuelle ces indigènes, sujets français, sont soumis au statut musulman. Pourquoi régirait-elle tous les citoyens ? »⁹²⁰. Il insistait également sur le caractère individuel et non massif de cette naturalisation dans le statut, contrairement à ce qu'avait permis le décret Crémieux. En effet : « La collation à tous ces indigènes en bloc des droits politiques, qui entraînerait sans doute l'électorat et l'éligibilité aux Chambres, serait pleine de dangers. De plus, si l'on devait accorder aux indigènes musulmans algériens la plénitude des droits politiques, il faudrait leur imposer le service militaire, innovation grosse de péril ou tout au moins d'inconnu »⁹²¹. Selon Charles de Boeck, sur un plan historique et juridique, la dualité de statut civil aurait déjà existé en Russie entre musulmans et orthodoxes, en Bosnie Herzégovine et même sur le territoire français : « Les indigènes de l'Inde française et du Sénégal, tout en conservant leur propre loi nationale, sont investis du droit de vote pour les Assemblées politiques; ils sont pourtant d'une race et d'une civilisation inférieure à celle des indigènes de l'Afrique du Nord ». ⁹²² Toutefois, comme nous venons de le voir précédemment, l'argument d'un précédent historique et juridique que constituerait l'existence d'une véritable naturalisation dans le statut des Sénégalais était discutable.

Plus tard Henry Solus, reprenant une remarque faite par E.Rouard de Card, soulèvera une autre question : devra-t-on décider que l'indigène, remplissant certaines conditions légales, bénéficie d'un droit à être naturalisé dans le statut, droit opposable à l'administration, ou faut-il conserver, même dans le cadre d'une telle naturalisation individuelle, un pouvoir à l'administration pour accorder cette faveur⁹²³ ? Quoi qu'il en soit, l'idée de Charles de Boeck défendant qu'en Algérie, à côté « d'une naturalisation ou d'une admission *minus plena*

⁹¹⁹ Charles de Boeck, *op. cit.*, p.14 : « la rigidité des systèmes juridiques doit céder le pas aux nécessités sociales ».

⁹²⁰ *Ibid.* p.14.

⁹²¹ Charles de Boeck, *op. cit.*, p.16 et 17.

⁹²² Charles de Boeck, *op. cit.*, p.15 et 16.

⁹²³ Cet auteur ajoute d'autres difficultés à la naturalisation dans le statut : sur quel registre de l'état civil (français ou indigène) l'indigène naturalisé dans le statut devra-t-il requérir son inscription ? En principe ce serait le registre indigène ; or ce sont les registres de l'état civil français qui servent à la confection des listes électorales ou des listes de recrutement. De quels tribunaux l'indigène naturalisé dans le statut sera-t-il justiciable ? Cf. H.Solus, p.130-134.

maintenant le statut personnel musulman et une certaine infériorité politique », pourrait exister « une admission ou une *naturalisation plena* impliquant renonciation au statut musulman et entraînant l'assimilation intégrale au point de vue politique »⁹²⁴, ne vit jamais le jour comme nous le constaterons par la suite.

B- Les nouveaux modes d'accession à la citoyenneté

En Indochine deux problèmes se posaient en droit colonial. Le premier était celui de la fixation du statut de certains Indochinois, problème en cours de résolution. Le deuxième, plus complexe, et qui allait ouvrir un nouveau volet de la législation coloniale, était celui de la détermination de la qualité des métis. En Cochinchine, on le sait, les indigènes étaient sujets français du fait de l'annexion de ce territoire à la France. Cependant le cas des indigènes des territoires de Battambang, Siemreap et Sisophon, pouvait encore poser problème. Mais la cession de ces territoires à la France par le Siam (traité franco-siamois du 23 mars 1907, approuvé par la loi du 20 juin 1907 et promulgué par décret du 27 juin 1907⁹²⁵) faisait considérer désormais les indigènes de ces régions comme des sujets. Restait le cas très obscur du territoire du Laos. Ce territoire était-il un protectorat, tout comme l'Annam, le Tonkin, le Cambodge et le territoire de Kouang-Tchéou-Wan ? Les indigènes du Laos étaient-ils donc des protégés comme semble le considérer l'article 1 du décret du 20 octobre 1911 relatif aux pouvoirs du Gouverneur général de l'Indochine, selon lequel : « Le Gouvernement général comprend : la colonie de la Cochinchine, les protectorats de l'Annam, du Tonkin, du Cambodge, du Laos, et du territoire de Kouang-Tchéou-Wan »⁹²⁶. La question demeurait controversée, même si, pour un spécialiste comme Henry Solus, il ne faisait aucun doute en 1927 que les indigènes du Laos étaient des sujets français, car la France s'était établie sur ce territoire à la suite du traité franco-siamois du 3 octobre 1893, sans partage de souveraineté⁹²⁷. Toujours dans le même ordre d'idées, on se souvient qu'il existait une difficulté à déterminer le statut des indigènes de certaines villes situées dans les régions de protectorat : Hanoï et Haïphong pour le Tonkin et Tourane pour l'Annam. La jurisprudence semblait s'être déjà

⁹²⁴ Charles de Boeck, *op. cit.*, p.17.

⁹²⁵ *Dareste*, 1907, I, p.330 ou *Penant*, 1907, III, p.145.

⁹²⁶ *Dareste*, 1912, I, p.138 ou *Penant*, 1912, III, p.27.

⁹²⁷ H.Solus, *op. cit.*, p.42 et 43 pour l'ensemble de ces analyses.

orientée pour un statut de sujet français. Poursuivant sa jurisprudence antérieure et infirmant un jugement du tribunal civil d'Haïphong du 15 mai 1909, la Cour d'appel de l'Indochine réitéra sa solution le 24 juin 1910 en faveur de la qualité de sujet français s'agissant des indigènes de ces villes⁹²⁸. À l'appui de cette solution, Henry Solus invoque également les décrets d'organisation judiciaire avec l'article 8 du décret du 1^{er} décembre 1902 et les articles 107, 108 et 110 du décret du 16 février 1921, lesquels attribuent en Annam-Tonkin compétence des tribunaux français pour tous les litiges se produisant sur les territoires des villes de Hanoï, Haïphong et Tourane ou qui intéressent les indigènes de ces territoires⁹²⁹. Restait encore à savoir ce que l'on entendait par « indigènes de ces villes » et quel était le statut de leurs descendants. Ces « indigènes de ces villes » étaient-ils ceux qui étaient nés sur le territoire d'une de ces trois villes, ou bien simplement ceux qui y étaient domiciliés (lors de la conquête ?), ou encore ceux qui y étaient nés et y étaient domiciliés ? C'est cette dernière solution que la Cour d'appel de l'Indochine avait choisie dans son arrêt du 24 juin 1910 précité.

Une fois déterminé qui des indigènes de l'Indochine étaient sujets ou protégés, le législateur colonial se devait de prévoir une procédure permettant l'accession à la qualité de citoyen français pour les sujets ou permettant la naturalisation pour les protégés. On se souvient qu'un décret du 25 mai 1881 avait réglementé ces conditions d'accession pour les seuls indigènes sujets français de la Cochinchine. Puis un décret du 29 juillet 1887 avait déterminé les règles de naturalisation des indigènes de l'Annam et du Tonkin. Mais aucune disposition n'avait été prévue pour les indigènes du Cambodge et du Laos. Pour combler cette lacune et pour unifier les décret de 1881 et 1887, fut promulgué le 26 mai 1913 un autre décret fixant de façon uniforme les règles selon lesquelles les indigènes de l'Indochine, sujets ou protégés, pouvaient obtenir la qualité de citoyen français. Les conditions énumérées dans ce décret pour obtenir la qualité de citoyen français sont celles du décret de 1887 légèrement modifiées. Globalement elles avaient pour but de s'assurer du caractère sérieux de la demande, de l'aptitude de l'indigène à s'assimiler à la civilisation française et enfin de sa

⁹²⁸ Décision du tribunal civil d'Haïphong, *Dareste*, 1910, III, p.189 avec une note critique, ou *Penant*, 1910, I, p.22. Arrêt de la Cour d'Indochine au *Dareste*, 1910, III, p.278, ou *Penant*, 1911, I, p.94. Le débat se poursuivra jusqu'en 1921 avec des jurisprudences de la Cour d'appel d'Indochine du 20 février 1914 (*Dareste*, 1915, III, p.32, ou *Penant*, 1915, I, p.35) et de la Cour d'appel de Hanoï du 29 avril 1921 (*Dareste*, 1922, III, p.101).

⁹²⁹ Texte du décret du 1^{er} décembre 1902 au *Dareste*, 1903, I, p.63, ou *Penant*, 1903, III, p.21 et texte du décret du 16 février 1921 au *Dareste*, 1921, I, p.676, ou *Penant*, 1921, III, p.90.

dignité à recevoir la faveur qu'il sollicite⁹³⁰, comme être âgé de 21 ans accomplis, savoir écrire et parler la langue française. Ces conditions étaient suivies d'une énumération de différentes situations qui, réalisées, ouvriraient la faveur de l'administration : par exemple soit un service pendant 10 ans dans les armées de terre ou de mer de la France ou en qualité de fonctionnaire, soit le service pendant 10 ans dans la métropole ou dans les colonies françaises des intérêts français commerciaux ou industriels, soit des diplômes de l'enseignement supérieur ou d'une des grandes écoles françaises dont le décret contient une longue liste. On notera une originalité du décret de 1913, inspirée sans aucun doute de la double naissance en France de la loi de 1889, qui consiste à étendre de plein droit et définitivement la qualité de Français au conjoint et aux enfants mineurs de l'indigène admis à la qualité de citoyen français dès lors que cet indigène était né postérieurement à l'obtention de cette qualité par son père⁹³¹ (article 6). L'indigène qui sollicitait sa naturalisation ou l'accession à la qualité de citoyen français adressait sa demande au maire ou à l'administrateur chef de province de son domicile, en y joignant son acte de naissance et un extrait du casier judiciaire; le maire ou l'administrateur procédait à une enquête sur l'indigène et en dressait procès-verbal. L'ensemble du dossier était alors transmis au Gouverneur (en Cochinchine) ou au Résident supérieur (dans les pays de protectorat) lesquels donnaient un avis motivé et transmettaient le dossier au Gouverneur général. Ce dernier le transmet enfin avec son avis motivé au ministre des Colonies. Il était statué par décret du Président de la République, sur proposition conjointe du ministre des Colonies et du ministre de la Justice. Ainsi se trouvait unifiées, pour tous les indigènes de l'Union indochinoise, les règles d'obtention de la qualité de Français.

Sans pouvoir rentrer dans tous les détails de ce texte, soulignons qu'il fut très décrié en Indochine ainsi que le rapporte N'Guyen-Khac-Ve⁹³². Pourquoi ? D'une part l'effet de l'accession à la qualité de Français pour les indigènes ou la naturalisation pour les protégés français était en principe individuel : la femme et les enfants mineurs du nouveau citoyen français n'étaient pas Français de plein droit sauf exception précédemment citée (article 5 §1). La femme et les enfants devaient s'associer à la demande du chef de famille pour obtenir la même qualité que ce dernier, ce qui sans doute pouvait influencer sur le succès de la démarche,

⁹³⁰ Pour le texte complet, voir *Daresté*, 1913, I, p.663 ou *Penant*, 1913, III, p.265.

⁹³¹ « Le législateur de 1913 a considéré que s'il y avait dans une même famille deux législations successives d'Annamites dignes d'être citoyens français, elle était suffisamment assimilée pour entrer entière dans la cité française ». J.Merimée, *De l'accession des Indochinois à la qualité de citoyen français*, thèse droit, Toulouse, 1931, p.105 et 106.

⁹³² N'Guyen-Khac-Ve, *La naturalisation française en Indochine*, thèse droit, Paris, 1921, p.42.

dès lors que l'administration n'avait pas d'assurance sur l'assimilation de la famille entière. Le décret du 26 mai 1913 prenait donc le contre-pied de celui de 1881 établissant un effet collectif, et dans une moindre mesure de celui de 1887, puisque ce dernier était muet sur la question.⁹³³ Au plan juridique, la différence de statut engendrée par cet effet individuel entre le bénéficiaire du décret et les membres de sa famille entraînait des conflits de lois inextricables par exemple en matière de succession⁹³⁴. D'autre part, ce qui semble avoir choqué le plus la population autochtone, c'est la possibilité pour un indigène d'accéder aux droits du citoyen français en cas de mariage avec une Française selon le droit civil français, mais à condition qu'un enfant soit issu de ce mariage⁹³⁵. À cela venait s'ajouter le décret du 25 novembre 1913 imposant pour la première fois dans les colonies françaises autres que l'Algérie, le Maroc et la Tunisie, des conditions aux indigènes sujets ou protégés français pour l'acquisition par ces derniers d'une nationalité étrangère. Désormais en application de l'article 1^{er} de ce décret, ces indigènes sujets ou protégés français « ne peuvent perdre cette qualité par l'acquisition d'une nationalité étrangère qu'avec l'autorisation du gouvernement français. Toute naturalisation obtenue sans cette autorisation est nulle et non avenue »⁹³⁶. Dans l'exposé des motifs, ce décret indiquait que l'acquisition d'une nationalité étrangère serait « individuelle », ce qui laissait entendre que la nationalité étrangère ainsi obtenue ne serait que personnelle, principe ne tenant pas compte des législations étrangères et pouvant aller à leur encontre. Surtout il semblerait que la population autochtone ne comprenait pas pourquoi l'Algérie, la Tunisie et le Maroc ne se voyaient pas appliquer ces mêmes dispositions⁹³⁷. Enfin une autre question qui avait donné lieu à controverses se retrouvait dans le décret du 26 mai 1913 : le problème de la prise en compte de la situation des métis.

Comme dans toutes les colonies françaises, du fait des relations inévitables entre le peuple conquérant et le peuple colonisé, la question un temps ignorée du statut des enfants nés de parents dont l'un avait la qualité de citoyen français et l'autre le statut d'indigène, fut subitement mise à jour, notamment en Indochine. Cette question se développait surtout lorsque le père était Français et la mère indigène. En effet l'hypothèse inverse (père indigène

⁹³³ D'après J. Merimée, cette mesure de restriction des effets de l'admission de l'indigène à la citoyenneté française a été prise afin d'éviter que ces enfants ne deviennent trop facilement citoyens français car ils pouvaient constituer « un danger public par le droit qu'ils avaient de détenir des armes à feu et d'en faire commerce ». J. Merimée, *op. cit.*, p.105.

⁹³⁴ Situation dénoncée par H. Solus, *op. cit.*, p.101 et N'Guyen-Khac-Ve, *op. cit.*, p.48-49.

⁹³⁵ « Un individu qui aurait épousé une Française et qui n'aurait pas d'enfant pourrait-il donc se voir refuser la naturalisation qu'il sollicite ? » N'Guyen-Khac-Ve, *op. cit.*, p.45.

⁹³⁶ Texte du décret au *Darest*, 1914, I, p.167, ou au *Penant*, 1914, III, p.66.

⁹³⁷ N'Guyen-Khac-Ve, *op. cit.*, p.66- 67.

et mère française) était exceptionnelle, puisque selon Jacques Mazet « les européennes avisées éprouvaient généralement à l'égard des autochtones une souveraine répulsion »⁹³⁸. En revanche le fait pour une « congaïe » de fonder une famille même illégitime « avec un Européen ne la couvre ni de honte ni de mépris; sa conduite n'est pas fautive; c'est, en effet, le plus souvent, avec l'autorisation même de sa famille, au vu et au su de tout le monde, qu'elle s'est mise de bonne foi en ménage.[...] Semblable coutume se rencontre également dans nos autres possessions »⁹³⁹. L'examen de cette question suppose alors de distinguer le cas des enfants métis nés en légitime mariage de celui des enfants naturels. Dans la première hypothèse, aucune difficulté ne se présente puisque, en application de l'article 8 §1 du Code civil modifié par le décret du 7 février 1897, est Français tout individu né d'un Français en France, aux colonies ou à l'étranger. S'y ajoute une interprétation *a fortiori* de l'article 12 car la femme indigène sujette française épousant un citoyen Français devient citoyenne française et par conséquent l'enfant né de cette union est Français. La difficulté se concentre donc sur la nationalité des enfants illégitimes avec deux cas de figure, soit l'enfant a fait l'objet d'une reconnaissance ou bien la filiation d'un de ses parents a été établie, soit le métis est né de parents tous les deux inconnus.

S'agissant des métis nés de parents totalement inconnus, la première décision en la matière fut un célèbre arrêt de la Cour d'appel de l'Indochine du 28 mai 1903⁹⁴⁰. Un dénommé Jean-Joseph dit Larsalle, ne possédant pas d'acte de naissance, et n'ayant fait l'objet de reconnaissance ni par sa mère dont Larsalle admettait qu'elle était indigène, ni par son père dont Larsalle prétendait qu'il était Français, adressa une requête au procureur de la République afin d'obtenir un jugement supplétif de son état civil et déclaratif de sa qualité de citoyen français. Cette qualité résultait de l'application de l'article 8, 2° du titre I du décret du 7 février 1897 car était Français tout individu né aux colonies de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue. Le procureur de la République saisit la Chambre indigène du tribunal de Saïgon. Celle-ci estima après enquête que Larsalle n'ayant aucune filiation établie, devait être déclaré citoyen français, et que par conséquent seul le tribunal statuant en matière française était compétent. Sur appel de cette décision par le ministère public, la Cour infirma ce jugement, au motif que Larsalle ne pouvait se voir appliquer le décret du 7 février 1897 en

⁹³⁸Jacques Mazet, *La condition juridique des métis dans les possessions françaises (Indochine, Afrique occidentale française, Madagascar)*, thèse droit, Paris, 1932, p.45. Cet auteur précise qu'en 1928 il y avait eu 9 naissances légitimes dans ce cas.

⁹³⁹J.Mazet, *op. cit.*, p.50.

⁹⁴⁰ Cf. l'arrêt au *Dareste*, 1904, III, p.41 avec la note, ou au *Penant*, 1903, I, p.312 avec une note.

raison de l'article 17 du titre 3 de ce décret qui « dispose formellement qu'il n'est rien changé à la condition des indigènes dans les colonies françaises ». Pour la Cour, Larsalle entrait dans la catégorie des « asiatiques indiquée à l'arrêté du 23 août 1871 », c'est à dire des indigènes. Cette même Cour ajoutait qu'aucun acte de reconnaissance n'étant intervenu de son père prétendument Français, l'enfant ne pouvait suivre la condition de ce père légalement inconnu. Enfin puisque Jean-Joseph reconnaissait lui-même que sa mère était Annamite, et que le droit annamite autorisait la recherche de la maternité, (article 332 du code annamite), ce dernier devait donc rechercher la reconnaissance de sa mère avant que d'invoquer sa qualité d'enfant inconnu. Cette décision fut très critiquée car les juges ne s'attachaient en effet qu'au lien maternel sans tenir compte du lien paternel qui justement était invoqué. De plus il était de jurisprudence constante que la recherche en maternité n'appartienne qu'à l'intéressé et non aux juges qui ne pouvaient se substituer à lui et agir en ses lieux et place⁹⁴¹. Politiquement cette solution jurisprudentielle se justifiait, car sinon l'application du décret du 7 février 1897 aboutissait à déclarer citoyens français tous les enfants nés aux colonies de parents inconnus. Après 1914, cette jurisprudence et la situation générale des métis de parents inconnus suscitera différentes solutions doctrinales et ouvrira la voie à de nombreux arrêts avec des revirements incessants comme nous le verrons.

Ajoutons deux points importants. En premier lieu, le décret du 26 mai 1913, qui avait permis à un certain nombre d'indigènes d'Indochine jugés dignes d'intérêt d'accéder à la qualité de citoyen français, avait pris en compte, sans les nommer expressément, la situation générale des métis puisque au 6° ce texte prévoyait la possibilité pour les indigènes « patronnés, recueillis ou élevés pendant les cinq années qui précèdent leur majorité par des familles ou par des sociétés de protection françaises reconnues d'utilité publique » de solliciter l'accession à la qualité de Français⁹⁴². Mais comme le note H.Solus⁹⁴³, il ne s'agissait là que d'une faveur toujours subordonnée à l'appréciation de l'administration; faveur qui en outre ne pouvait être obtenue qu'après 20 ans accomplis, âge où l'enfant avait déjà orienté sa vie. En second lieu, la loi du 16 novembre 1912 modifiant l'article 340 du Code civil et autorisant la recherche en paternité, promulguée aux colonies, aurait aussi pu

⁹⁴¹ J.Mazet, *op. cit.*, p.86 et H.Solus, *op. cit.*, p.86.

⁹⁴² L'importance de ces sociétés s'accroîtra au fil des années et on peut citer comme exemple la société « de Protection de l'Enfance de la Cochinchine » fondée à Saïgon en 1895 et reconnue d'utilité publique par décret du 11 janvier 1911 ou encore l'« Association de Protection des enfants métis du Tonkin » fondée à Hanoï en 1898 et reconnue d'utilité publique par décret du 31 juillet 1907. Pour ces œuvres de charité dans toutes les colonies françaises, paillant à la carence de l'administration, voir J.Mazet, *op. cit.*, p.10-15.

⁹⁴³ H.Solus, *op. cit.*, p.92.

constituer une solution au problème de la nationalité des métis nés de parents inconnus. Nous allons constater que cette recherche en paternité n'était qu'une solution apparente au problème. Elle n'était pas davantage une solution dans le cas des enfants métis ayant fait l'objet d'une reconnaissance par leur mère indigène. Ceci nous amène à examiner la situation des enfants métis illégitimes ayant fait l'objet de reconnaissance de la part de l'un ou des deux parents.

En ce qui concerne la nationalité des métis illégitimes nés de mère indigène et de père français, cas le plus fréquent, juridiquement la solution paraissait simple lorsque le père ou la mère avaient reconnu l'enfant. En effet, en application de l'article 8,1^o du décret du 7 février 1897 au terme duquel « l'enfant dont la filiation est établie pendant la minorité par reconnaissance ou par jugement suit la nationalité de celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite ». Reconnu simultanément par son père français et sa mère indigène, l'enfant était Français en application du même article qui, *in fine*, dispose que si la filiation d'un enfant naturel « résulte pour le père ou la mère du même acte ou du même jugement, l'enfant suivra la nationalité du père ». Si la première reconnaissance émanait de la mère indigène, l'enfant était soit sujet soit protégé français. Toutefois d'après H.Solus si cette reconnaissance était suivie par celle du père citoyen français, il fallait distinguer selon que la mère était sujette ou protégée française. Dans le premier cas l'enfant métis reconnu sujet français ne devenait pas Français car il l'était déjà mais la reconnaissance de son père lui faisait acquérir les droits politiques de citoyen français. Dans la deuxième hypothèse, le métis ayant acquis la nationalité de sa mère protégée conservait définitivement cette nationalité malgré la reconnaissance ultérieure de son père⁹⁴⁴. Si maintenant la première reconnaissance émanait du père, l'enfant métis était Français. Ce principe avait déjà été nettement affirmé par la Cour d'appel de l'Indochine le 10 septembre 1903⁹⁴⁵. Mais pourtant cela posa vite problème car l'on évoqua les abus commis en la matière : l'indigène voulant acquérir la qualité de citoyen français sans recourir aux formalités de la naturalisation, n'avait qu'à se faire reconnaître par un Français nécessairement acceptant de le faire moyennant rémunération. J.Merimée souligne qu'il y eut même « raffinement; ce furent des Annamites déclarés citoyens français qui vinrent faire la concurrence. Il n'y avait plus l'empêchement de la bigarrure du teint, nécessaire dans le premier cas »⁹⁴⁶. Dès 1903, le ministère public réagit

⁹⁴⁴ H.Solus, *op. cit.*, p.80.

⁹⁴⁵ *Daresté*, 1904, III, p.44, ou *Penant*, 1904, I, p.12.

⁹⁴⁶ J.Merimée, *op. cit.* p.197.

donc contre ces reconnaissances et les poursuivit en nullité. Ainsi le 3 octobre 1903, le tribunal de Saïgon annula une reconnaissance émanant d'un Annamite citoyen français⁹⁴⁷. En fait et en droit cette décision pouvait être justifiée car la paternité était insuffisamment établie et la validation d'une telle reconnaissance consacrait une filiation adultérine car la mère était mariée. Enfin l'ordre public était intéressé par une reconnaissance entraînant l'accession à la qualité de citoyen français, ce qui justifiait l'action du ministère public. Le Procureur général s'estimant parfaitement compétent pour poursuivre en nullité de telles reconnaissances, établit plusieurs circulaires à l'attention des procureurs de la République afin que ces derniers soient vigilants en matière d'inscription de tels enfants à l'état civil français, et surtout d'agir en annulation des actes de reconnaissance frauduleuse. D'où la circulaire du Lieutenant Gouverneur de la Cochinchine du 8 avril 1909 se référant aux circulaires du Procureur général de la Cour d'appel d'Indochine du 23 novembre 1903 et 23 octobre 1908 : « L'administration a été, depuis longtemps déjà et à plusieurs reprises, amenée à constater que des personnes sans scrupules, agissant quelquefois par complaisance, le plus souvent par esprit de lucre, reconnaissaient devant Messieurs les officiers de l'état civil, comme leurs enfants, à seule fin de leur faire acquérir la qualité de Français, des indigènes avec lesquels ils n'avaient et ne pouvaient avoir aucun lien de filiation »⁹⁴⁸. Mais pour que ces actions en nullité du ministère public agissant par voie d'action principale puissent être légales, encore fallait-il qu'il eût qualité pour le faire. Certes une telle intervention du ministère public en matière civile avait été reconnue par la jurisprudence toutes les fois où l'ordre public était directement intéressé, que son action était commandée par l'intérêt général ou par une nécessité supérieure de défense sociale⁹⁴⁹. Mais dans ce cas précis, on pouvait contester que cette action eût pour but de préserver l'ordre public. En outre nul texte spécifique n'accordait cette compétence au ministère public en matière de poursuite contre une reconnaissance estimée frauduleuse. En ce domaine, l'article 339 du Code civil établissant les personnes ayant intérêt et qualité pour agir dans ce sens ne mentionnait pas le ministère public. Ce sont les deux arguments qu'avança adroitement Honoré Bodin, l'un de ces auteurs de reconnaissances qualifiés par Arthur Girault de « philanthropes modestes »⁹⁵⁰. Cette affaire fut soumise à la Cour d'appel de l'Indochine,

⁹⁴⁷ *Penant*, 1904, I, p.137.

⁹⁴⁸ Circulaire du Lieutenant Gouverneur de la Cochinchine, 8 avril 1909, au *Daresté*, 1911, III, p.178.

⁹⁴⁹ La jurisprudence se fondait sur l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 : Cour de Cassation, 24 novembre 1862, *Dalloz*, 1863, I, p.477 et Cour de cassation, 25 mai 1869, *Dalloz*, 1869, I, p.413.

⁹⁵⁰ Pour des développements sur le contexte de cette fraude à la reconnaissance, cf. Arthur Girault *Principes de colonisation et de législation coloniale*, Paris, L.Larose, 2^e édition, 1904, n° 347.

le 18 novembre 1910 qui admit la légalité des moyens de défense apportés⁹⁵¹. Cette jurisprudence fut confirmée le 17 décembre 1913 par la Chambre civile de la Cour de cassation elle-même⁹⁵² au motif que l'article 339 du Code civil, applicable en Cochinchine au terme du décret du 25 juillet 1864, ne fait pas mention du ministère public dans la liste des personnes ayant intérêt à agir et que « les questions de paternité et de filiation intéressent moins l'ordre public que l'honneur et le repos des familles qui doivent être protégées par la loi contre toute atteinte ».

Dans le cas où l'enfant n'avait pas été reconnu par son père supposé Français (ou que cette reconnaissance avait été annulée), la loi du 16 novembre 1912 rendue applicable dans les colonies par l'article 4 de cette loi elle-même, permettait à cet enfant d'introduire une action en justice en vue de faire établir sa filiation paternelle. Mais le législateur, par crainte de revendications trop nombreuses fondées sur des témoignages incertains d'indigènes « suspects et peu scrupuleux »⁹⁵³, inséra dans la loi (article 4 alinéa 2) la possibilité pour le pouvoir local de chaque colonie française de dire si cette loi ne s'appliquerait qu'aux seuls cas où la mère et le prétendu père seraient de nationalité française. Ceci, on le voit, empêchait toute action en recherche de paternité pour les métis dès l'instant où le gouverneur général d'une colonie, en promulguant la loi de 1912, consacrait la restriction prévue. En Indochine la loi fut promulguée sans cette restriction. Toutefois la loi restait lettre morte dans bien des cas en raison de ses nombreuses difficultés d'application pratique notamment l'impossibilité matérielle pour cet enfant d'intenter cette action faute de ressources suffisantes. En effet l'action devait être intentée devant le tribunal compétent, celui du domicile du défendeur, en général revenu dans la métropole. En outre elle n'était pas ouverte aux enfants adultérins⁹⁵⁴. Enfin, même si en Indochine cette action restait théoriquement possible, ce ne fut pas le cas pour les Établissements français de l'Océanie (arrêté de promulgation du 22 janvier 1913), pour les Établissements français de l'Inde (arrêté de promulgation du 25 janvier 1913), pour Madagascar (arrêté de promulgation du 17 février 1913), pour l'A.-E.F. (arrêté de promulgation du 4 avril 1913), puisque tous ces arrêtés exigeaient que le prétendu père et la mère soient tous les deux Français.

⁹⁵¹ Cour d'appel d'Indochine, 18 novembre 1910, *Daresté*, 1911, III, p.178.

⁹⁵² Cour de cassation, 17 décembre 1913, *Daresté*, 1914, III, p.60 avec une note critique, et *Penant*, 1914, I, p.115. Voir aussi *Dalloz*, 1914, I, p.261 avec la note de Pierre Binet.

⁹⁵³ Cf. débats au Sénat pour cette déclaration rapportée au *Sirey*, 1913, Lois annotées, p.449, note 23.

⁹⁵⁴ Cf. J.Mazet, *op. cit.*, p.68 et H.Solus, *op. cit.*, p.91.

À Madagascar le statut des indigènes fut fixé de façon indirecte grâce au décret du 3 mars 1909⁹⁵⁵. Ils étaient en principe sujets français puisque, par ce décret ils pouvaient accéder à la qualité de citoyens français. Les conditions de cette accession à la qualité de citoyen étaient des plus sommaires : avoir 21 ans accomplis (article 1^{er}), justifier de la connaissance de la langue française ou être décoré de la Légion d'honneur ou de la médaille militaire (article 2). Quant à la dignité et les mérites du requérant, l'autorité administrative possédait le plus large pouvoir d'appréciation car ce décret, à la différence de celui du 26 mai 1913 pour l'Indochine, ne contenait aucune énumération des faits prouvant ces mérites. Précisons que l'indigène devait déclarer qu'il « entend être régi par les lois civiles et politiques de la France » (article 2). Ajoutons enfin que, s'il était marié et avait des enfants mineurs, sa femme et ses enfants devenaient en même temps que lui citoyens français (article 1^{er}), nouvelle différence avec le décret du 26 mai 1913. Si la détermination du statut des indigènes était maintenant plus clair, un point demeurait obscur : celui des indigènes de Sainte-Marie de Madagascar. Étaient-ils citoyens français, ou sujets ne jouissant d'aucun des droits civils et politiques ? L'île avait été en effet successivement rattachée à La Réunion (décret du 27 octobre 1876), à Diego- Suarez (décret du 4 mai 1888) pour finir par être jointe à Madagascar (décret du 28 janvier 1896). À s'en tenir à ce dernier rattachement, les Saint-Mariens pouvaient donc être considérés comme les indigènes de Madagascar, sujets français. D'ailleurs l'administration coloniale cherchait depuis l'arrêté du 13 février 1897 à les faire rentrer dans cette catégorie, tendance confirmée par l'arrêté du 30 octobre 1904 sur l'indigénat ainsi que les décrets du 3 mars 1909 sur les conditions d'accession à la qualité de citoyen français des indigènes de Madagascar et dépendances et du 9 mai 1909 réorganisant la justice indigène à Madagascar. Ces deux textes définissaient en effet les indigènes comme les individus originaires de Madagascar et dépendances et autres possessions françaises ne possédant pas la qualité de citoyen français ou une nationalité étrangère reconnue⁹⁵⁶. « À la suite de ces décrets une vive agitation s'était manifestée parmi les Saint-Mariens, qui avait même envoyé l'un d'eux, Firinga, pour protester auprès de l'administration centrale et présenter une pétition à la Chambre des députés »⁹⁵⁷. La Chambre criminelle dans un arrêt du 27 août 1908, semblait avoir décidé que les Saint-Mariens étaient des citoyens français⁹⁵⁸. En effet elle avait fait droit sur le fond à un pourvoi formé par un indigène de Sainte-Marie. Or

⁹⁵⁵ Texte du décret au *Daresté*, 1909, I, p.227, ou *Penant*, 1909, III, p.108.

⁹⁵⁶ J.Runner, *Les droits politiques des indigènes des colonies*, thèse droit, Paris, 1926, p.14.

⁹⁵⁷ J.Runner, *op. cit.*, p.15.

⁹⁵⁸ Arrêt du 27 août 1908, *Daresté*, 1910, III, p.5 avec la note, ou *Penant*, 1909, I, p.47.

dans les colonies, et en tous cas à Madagascar, il était de principe en droit que la recevabilité d'un tel pourvoi en cassation ne soit ouverte qu'aux Européens et assimilés. Cette Chambre criminelle avait ainsi implicitement reconnu la qualité de citoyen français à un Saint-Marien. Toutefois la même Chambre criminelle dans un arrêt postérieur du 22 juillet 1909⁹⁵⁹ avait très fortement atténué la portée de ce principe. Elle déclarait maintenant qu'un pourvoi était toujours recevable dès lors qu'il n'était pas prouvé que le demandeur était un indigène non assimilé aux Européens. Par conséquent, en cas de preuve contraire, le pourvoi n'aurait pas été recevable. On le constate, la question du statut des Saint-Mariens était très ambiguë. La pétition de Firinga parut sous forme de brochure en 1911 éditée à Paris comme suit : Comité de protection et de défense des indigènes. *Ile Sainte Marie de Madagascar. Six mille Français dépouillés de la qualité de citoyen français*. L'affaire dont avait été saisie la Chambre criminelle le 27 août 1908, vint devant la Chambre civile en 1912. C'est cette Chambre de la Cour de cassation qui, par un arrêt très connu des spécialistes du droit colonial, décida le 22 juillet 1912⁹⁶⁰ que Joachim Firinga (résidant depuis plus de six mois à Paris), né à Sainte-Marie de Madagascar en 1877 de parents indigènes unis en mariage en 1867 conformément à la loi française, devait rester inscrit sur la liste électorale de l'arrondissement de Paris qu'il habitait. Pour parvenir à cette solution, la Chambre civile s'appuyait notamment sur trois motifs juridiques : la loi du 24 avril 1833 non abrogée, le décret du 27 avril 1848 abolissant l'esclavage aux colonies et conférant aux personnes libres les droits des citoyens français, l'absence de textes prévoyant la conservation du statut personnel pour tous les indigènes de Sainte-Marie de Madagascar. En somme les Saint-Mariens avaient bien la qualité de citoyens français et jouissaient, même dans la métropole, de tous les droits civils et politiques. Cette jurisprudence ouvrait une controverse qui n'allait pas s'éteindre de si tôt.

Durant les périodes précédentes, on l'a vu, le statut des indigènes de l'Afrique-Occidentale française (A.-O.F.) et de l'Afrique-Équatoriale française (A.-E.F.) était incertain. Etaient-ils sujets, protégés, ou encore titulaires des droits civils français, voire citoyens comme certains Sénégalais ? Pouvaient-ils prétendre à la jouissance des droits civils ou politiques français en renonçant à leur statut personnel comme semblait l'admettre la jurisprudence⁹⁶¹ ? Hors le cas des indigènes des quatre communes de plein exercice du

⁹⁵⁹ *Daresté*, 1910, III, p.9, ou *Penant*, 1910, I, p.349.

⁹⁶⁰ Cour de cassation, Chambre civile, 22 juillet 1912, *Daresté*, 1912, III, p.283 avec une note, ou *Penant*, 1913, I, p.69.

⁹⁶¹ Cf. nos analyses précédentes sur l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 19 octobre 1891 (Partie III, Chapitre I, Section 1, §2, II-A).

Sénégal, le décret du 25 mai 1912 (assorti d'un arrêté du Gouverneur général du 29 octobre 1912⁹⁶²) permettait maintenant de savoir que les indigènes de l'A.-O.F. étaient des sujets. En effet le décret leur permettait d'accéder à la qualité de citoyen français, en remplissant certaines conditions analogues à celles du décret de 1909 pour les indigènes de Madagascar. Notons qu'ici l'indigène devait être né et domicilié dans un des territoires de l'A.-O.F. et qu'il devait justifier de moyens d'existence certains, de bonnes vie et mœurs. De plus il devait avoir prouvé son dévouement aux intérêts français ou avoir occupé pendant 10 ans au moins, et avec mérite, un emploi dans une entreprise publique ou privée. Le sujet français de l'A.-O.F. devait se présenter en personne devant le maire de la commune de son domicile (ou devant l'administrateur du cercle où il résidait), faire sa demande en déclarant qu'il voulait être régi par les lois civiles et politiques des citoyens français et qu'il renonçait à son statut personnel (article 3), le tout en y joignant son acte de naissance (ou un jugement supplétif émanant du tribunal indigène) ainsi qu'un certificat démontrant sa domiciliation dans la commune ou le cercle depuis 3 ans. Le maire ou l'administrateur engageait une enquête, transmise au Lieutenant gouverneur, lequel transmettait le dossier avec son avis motivé au Gouverneur général. Ce dernier émettait son avis en Conseil de gouvernement et transmettait le dossier au ministre des Colonies. Sur proposition du ministre des Colonies et du ministre de la Justice, le Président de la République statuait par décret. L'article 6 du décret du 25 mai 1912 établissait que cette accession à la qualité de citoyen français était purement individuelle, sauf les cas particulier où cette accession profitait à la femme éventuellement aux enfants mineurs. Il fallait pour cela que le mariage ait été célébré sous l'empire de la loi française et que les enfants nés de cette union aient été inscrits sur les registres de l'état civil français. Seul problème, comme le soulignait H.Solus, « l'organisation de l'état civil des indigènes dans les territoires relevant du gouvernement général de l'A.-O.F. faisait totalement défaut »⁹⁶³. De plus la jurisprudence refusera de permettre aux indigènes de recourir aux institutions relatives à l'état civil des Français⁹⁶⁴. En A.-E.F., c'est le décret du 23 mai 1912 qui venait préciser le statut des indigènes de ces territoires, puisqu'il organisait de manière quasi identique l'accession à la qualité de citoyen français de ces sujets indigènes⁹⁶⁵. Il faut simplement noter qu'avec ce décret, l'administration avait un pouvoir d'appréciation et de décision bien plus

⁹⁶² Texte du décret au *Daresté*, 1912, I, p.649, ou *Penant*, 1912, III, p.226 ; arrêté du Gouverneur général au *Daresté*, 1914, I, p.271.

⁹⁶³ H.Solus, *op. cit.*, p.332.

⁹⁶⁴ Cf. H.Solus p.107, note 1 et p.302 et suivantes pour une jurisprudence de la Cour d'appel de l'A.-O.F., lequel souligne la décision de cette Cour du 26 janvier 1917 (*Daresté*, 1917, III, p.190 avec la note réfutant tous les arguments pour l'extension aux indigènes des règles de l'état civil français).

⁹⁶⁵ Texte au *Daresté*, 1912, I, p.646, ou *Penant*, 1912, III, p.209.

large que dans les décrets précédemment étudiés, puisque seules quelques rares conditions étaient prévues par ce texte. La procédure ainsi que les effets d'une telle accession étaient identiques à celle vue pour l'A.-O.F.

De nouveaux modes d'accèsion à la citoyenneté étaient donc bien apparus, permettant dès lors de fixer de manière plus précise le statut des indigènes des colonies françaises. Toutefois leur impact semblait limité et la grande guerre qui se profilait allait encore perturber les critères et les effets du droit colonial de la nationalité française.

CHAPITRE II : LES DÉBUTS D'UNE ARCHITECTURE NOUVELLE (1914-1927)

Dès la mise en application de la loi de 1889, la pratique avait montré que des réformes juridiques à cette loi étaient nécessaires pour remplir les objectifs que la République assignait au droit de la nationalité française. De manière ponctuelle, éparse, certaines d'entre elles et non des moindres, étaient déjà intervenues en droit commun. D'autres étaient encore en gestation. D'autres enfin, déjà proposées ou débattues, se faisaient attendre. À peine la loi de 1889, intégrée au Code civil, avait-elle donné une relative unité et une stabilité au droit de la nationalité française dans son ensemble (refonte des dispositions du droit commun, relations avec les droits spéciaux, cohérence avec droit civil et équilibre avec le droit public), que déjà ce droit de la nationalité appelait à de nouvelles modifications au sein d'un autre cadre juridique général seul apte à garantir cette relative harmonie.

Au début du XX^e siècle, la grande guerre mais également le développement ou les évolutions juridiques propres au droit commun et aux droits spéciaux de la nationalité française, ajoutés à certaines transformations que connaissent le droit civil (rôle du ministère public dans le procès civil) et le droit public (nature et portée des actes administratifs) vont influencer directement sur le droit commun de la nationalité française et faire émerger cette nouvelle architecture. L'on constatera ainsi qu'entre 1914 et 1920, une future réorganisation d'ensemble du droit de la nationalité française, transformé ou rénové par de nouvelles dispositions ou de nouveaux principes, était prévisible. Mais laquelle, dans quels domaines, avec quelle intensité et sous quelle forme ? Venant à la suite des modifications de la loi de

1889 déjà effectuées, les transformations du droit commun opérées entre 1914 et 1920 annonçaient de manière certaine -même si sous cette période cela ne fut jamais évoqué explicitement- que ce droit serait extrait du Code civil. Mais cette extraction n'était pas envisageable sans s'accompagner d'une réunification des règles du droit commun de la nationalité, cette fois en dehors de ce même Code. Il restait à savoir si cette réunification devait ou simplement pouvait intégrer tout ou partie des règles venues des droits spéciaux. À cet égard, l'originalité irréductible de ces droits (spécificité des enjeux, des critères, des principes pas toujours bien assurés), leur nouvel essor, ne pouvait que constituer un obstacle infranchissable à une réunification d'ensemble de toutes les règles et textes du droit de la nationalité française. La grande séparation entre droit commun et droits spéciaux, déjà importante, serait donc conservée, sans pour autant que les relations entre ces deux grands domaines du droit de la nationalité française ne continuent à tisser d'étroites relations. Cette période annonçait donc bien une prochaine codification, non pas du droit de la nationalité française mais en droit de la nationalité (Section 1)

C'est en effet sous la forme juridique particulière d'une loi codificatrice et en principe parfaitement distincte des autres lois du Code civil que les dispositions du droit commun de la nationalité seront finalement réunifiées. Mais pour que cette loi soit publiée, il faudra encore qu'entre 1921 et 1927, droit commun et droits spéciaux de la nationalité achèvent du moins provisoirement leurs dernières évolutions déjà largement engagées. Il nous restera en tout dernier lieu, en examinant le contenu de la loi de 1927, à nous demander si le législateur de cette époque avait pleinement, ou seulement de manière partielle, atteint son but : unifier de la manière la plus complète et la plus cohérente possible une matière juridique de droit public. L'œuvre codificatrice était-elle complète ? S'agissait-il d'une matière de droit public ou un droit spécifique ? Autrement dit la grande loi du 10 août 1927 méritait-elle, comme cela fut maintes fois répété à l'époque, l'appellation flatteuse de code de la nationalité française ? Ou bien ne s'agissait-il pas plutôt ici comme nous le pensons, de la naissance d'une première codification en droit de la nationalité française ? (Section 2).

Section 1 : L'annonce d'une prochaine codification en droit de la nationalité française (1914-1920)

La guerre de 1914-1918 va générer un climat de suspicion et de défiance à l'égard des étrangers, que traduisent de nombreuses décisions judiciaires et différentes mesures administratives⁹⁶⁶. C'est ainsi par exemple qu'au milieu de la grande guerre apparaîtra la carte nationale d'identité applicable à l'origine aux seuls étrangers⁹⁶⁷. Quant aux tribunaux français ils n'hésiteront pas à considérer que le terme « boche » appliqué à un Français pouvait constituer une injure et une diffamation, mais pas si le même terme était appliqué à un Allemand même naturalisé Français⁹⁶⁸, le tout dans un contexte de dénonciation au Parlement de l'espionnage allemand⁹⁶⁹. Plus que jamais le droit de la nationalité apparaît donc comme une matière juridique essentielle à la sauvegarde des intérêts de l'État, émanant ou devant émaner de cet État. C'est ce qui constituera l'élément unificateur autour duquel pourront s'organiser les modifications déjà intervenues ou souhaitées en droit de la nationalité, en

⁹⁶⁶ Dans son édition du 28 juin 1916, le journal *Le Temps* informait ses lecteurs que dans sa dernière séance, le Conseil des ministres avait décidé de suspendre les naturalisations des sujets des puissances étrangères jusqu'à la fin des hostilités (sauf exceptions pour les étrangers et les Alsaciens-Lorrains ayant contracté un engagement pour la durée de la guerre), *Revue de droit international privé et de droit pénal international, nouvelles et informations*, 1915-1916, t. 11-12, p.439.

⁹⁶⁷ À l'origine, il s'agissait de lutter contre les vagabonds étrangers en les identifiant. Mais très vite cela se transformera en une mesure discriminatoire, puisque le 16 juillet 1912 une loi obligera les seuls nomades âgés de moins de 13 ans à se munir d'un carnet anthropométrique sous peine de sanctions lourdes. Puis au mois d'août 1914, tous les étrangers se voient imposer le port obligatoire d'un passeport. Le décret du 2 avril 1917 instaure officiellement la carte d'identité obligatoire pour tous les étrangers de plus de 15 ans. C'est le 12 septembre 1921 que le préfet de police Robert Leullier instaure par une circulaire une carte d'identité que peuvent obtenir tous les Français domiciliés dans le département de la Seine. Enfin le 27 octobre 1940, une loi institue une « carte d'identité de Français » obligatoire pour tous les citoyens de plus de 16 ans. Sur tous ces points, cf. Pierre Piazza, *Histoire de la carte nationale d'identité*, Éditions Odile Jacob, collection Histoire, Paris, 2004.

⁹⁶⁸ Tribunal correctionnel de Pont L'Évêque 22 décembre 1915 et Cour de Caen 8 mars 1916, *Journal du droit international*, 1916, p.916. Voir aussi les décisions des Conseils de guerre relatives à l'infraction d'espionnage : condamnation à mort pour espionnage de Dei Pasi (dont la nationalité aurait été incertaine), prononcée par le Conseil de guerre de Paris après 25 minutes de délibération *Journal du droit international*, 1917, I-II-III-IV, p.586-587 ; condamnation à mort et date de l'exécution d'un Luxembourgeois, Pierre Claude, pour intelligence avec l'ennemi, *Journal du droit international*, 1916, p.1068 ; reconnaissance de la fabrication de faux documents et d'une fausse accusation portée par un artisan Richaud contre son voisin et concurrent Kholer, ce dernier ayant de surcroît perdu son fils à la guerre, *Journal du droit international*, 1916, p.1063.

⁹⁶⁹ Cf. Mesure gouvernementale prise et à prendre contre les espions allemands en France, *Journal de droit international*, 1916, p.155. Voir également Les internés civils sujets ennemis dans les camps de concentration français, *Journal de droit international*, 1916, p.478-482. On pourra enfin consulter les vifs échanges entre le député Galli et le ministre de l'Intérieur au *Journal du droit international*, 1917, p.110-114 ou les études sur le thème de l'espionnage allemand en France, *Journal du droit international*, 1916, p.874, p.1188, p.1586, continuées au le *Journal du droit international*, 1917 p.570-586.

permettant d'ouvrir une étape décisive pour une requalification du droit commun de la nationalité en droit public (§ 1).

Mais la guerre sera aussi pour les droits spéciaux l'occasion de retrouver une nouvelle actualité, d'intégrer quelques innovations et de voir certains de leurs principes reformulés. Les droits spéciaux de la nationalité seront de la sorte soumis à une réflexion partielle (§ 2).

§1 / La requalification graduelle du droit commun

La guerre apposera sur le droit commun de la nationalité un véritable sceau de reconnaissance du caractère public de ce droit (I). Sans doute la situation exceptionnelle nécessitait-elle une législation tout aussi exceptionnelle, dont on pouvait penser qu'elle serait limitée dans le temps. Même si très généralement cela fut le cas, le contenu de ces dispositions législatives d'exception imprégnera durablement le droit commun de la nationalité. Dans ce contexte, de manière progressive, doctrine et jurisprudence participeront elles aussi à révéler les caractères de droit public du droit de la nationalité, ou en tous les cas à poser la question de la qualification juridique exacte du droit commun de la nationalité, donc à s'interroger sur la place de ce droit au sein du Code civil.

L'attraction du droit public se faisant de plus en plus grande, le droit commun de la nationalité va peu à peu révéler ses caractères de droit public et ne subsisteront que quelques aspects- mais combien importants ! - de la structure initiale de droit privé avec quelques liens juridiques le rattachant au droit civil. Nous pensons trouver ces signes résiduels mais profonds d'appartenance du droit de la nationalité au droit privé (II), dans l'étude des règles de forme, c'est à dire de procédure, du droit commun de la nationalité.

C'est l'évolution de ces règles qui, selon nous, conduiront à requalifier ce droit commun de la nationalité et donc, plus tard, à l'extraire du Code civil. En effet tout juriste sait que les règles de fond d'un droit sont indissociables de celles de forme. C'est leur conjonction qui

signe l'existence d'une matière juridique. Aucun droit, aucune obligation, ne se conçoivent et même n'ont d'existence effective sans règles procédurales, allant de la mise en place d'une autorité juridique chargée de les sanctionner en passant par les règles de preuve permettant de les reconnaître et aboutissant à une décision s'imposant sans contestation possible du moins entre les parties concernées, si ce n'est à l'égard des tiers. Entre 1914 et 1920, les règles de forme du droit commun de la nationalité vont, comme les règles de fond, subir l'attraction du droit public et se trouver modifiées en ce sens. Il s'agit là, selon nous, d'une étape indispensable dans le cheminement aboutissant à la requalification de ce droit. Cependant, juridiquement, techniquement, il nous paraît que ces règles de procédure sont restées dépendantes de leur cadre originel, celui du droit privé, celui du droit civil. En tous les cas en 1920, et même plus tard, un détachement radical entre droit commun de la nationalité et droit civil semblait bien difficile. En revanche le maintien du caractère civiliste des règles de forme et l'évolution de ces mêmes règles vers le droit public illustraient déjà selon nous la spécificité du droit commun de la nationalité et permettaient sans doute d'envisager son extraction du Code civil.

I : Le sceau de reconnaissance d'un droit public

Entre 1914 et 1920, il ne manque pas de preuves, de marques, de formules, de dispositions ou principes juridiques confirmant la nature publique du droit commun de la nationalité, ou en tous cas l'accentuation croissante de ce caractère de droit public.

C'est tout d'abord un ensemble de mesures législatives, prises pendant la durée de la guerre, et au travers elles des déclarations d'hommes politiques ou des travaux doctrinaux de juristes, qui mettent en évidence l'aspect public que revêt le droit commun de la nationalité. En effet, toutes les lois prises entre 1914 et 1918 ou immédiatement après ont en commun d'avoir été adoptées pour préserver l'État et lui permettre d'affronter la situation de crise traversée par la France. S'appuyant sur une hostilité et une méfiance clairement affichée vis à vis des étrangers dans l'opinion, ayant pour seul but et guide la protection de l'État, ces lois d'exception (A) ne pouvaient que déroger à certains grands principes de droit privé -si ce n'est de droit civil- subsistant encore et sur lesquels était fondé le droit commun de la nationalité.

Participe également du processus d'identification juridique et de la révélation progressive du caractère public du droit commun de la nationalité, donc de sa requalification graduelle, le choix opéré par la doctrine et certaines juridictions (B).

A- Les lois d'exception

Le 7 avril 1915 est adoptée une loi signée par le Président de la République Raymond Poincaré, le ministre de la Justice, Aristide Briand, le ministre de l'Intérieur L. Malvy, et celui des Colonies, Gaston Doumergue. Publiée le 8 avril au Journal officiel, elle autorise le gouvernement à rapporter les décrets de naturalisation obtenus par d'anciens sujets de puissances en guerre avec la France⁹⁷⁰. Bien qu'il n'en contestât pas l'opportunité, « des circonstances exceptionnelles appellent des remèdes exceptionnels », le juriste E.Audinet n'en soulignait pas moins le « caractère anormal de la nouvelle loi », laquelle « apporte de graves dérogations aux principes qui régissent la nationalité et l'état des personnes »⁹⁷¹. En effet pour ne mentionner que quelques unes de ces grandes dérogations, la loi établissait des causes nouvelles de perte de la nationalité française, et les déchéances qu'elle édictait n'étaient pas appliquées par l'autorité judiciaire considérée en temps normal comme l'autorité gardienne de l'état des personnes. En outre, les effets de cette loi de circonstance, *a priori* d'application limitée à la durée de la guerre, remontaient jusque dans le passé, contrairement à la règle de non rétroactivité. La guerre avait été le catalyseur des récriminations et des mécontentements manifestés depuis une trentaine d'années contre l'affluence des étrangers en France, leur naturalisation sans doute nécessaire en raison de l'insuffisance de la population française, mais, selon une fraction de l'opinion, trop facilitée par la loi de 1889⁹⁷². Quoiqu'il en soit, il était maintenant communément admis que nombre de « ces nouveaux Français ne l'étaient souvent qu'à la surface ; au fond ils étaient restés attachés à leur ancienne patrie. Quelques-uns même ne s'étaient fait naturaliser Français que pour mieux la servir et pour dissimuler

⁹⁷⁰ Texte de la loi au *Journal du droit international*, 42^{ème} année, N° I-II, 1915, p.110-111.

⁹⁷¹ E.Audinet, « Le retrait de naturalisation accordée aux anciens sujets des Puissances en guerre avec la France », *Journal du droit international*, 42^{ème} année, N°s I-II, 1915, p.129-140 et p.345-354.

⁹⁷² Cette dernière opinion était contestable puisque la loi de 1889 n'avait, en aucune façon, retiré la liberté d'appréciation du pouvoir exécutif en matière de naturalisation par faveur. Souligné par E.Audinet, *op. cit.*, p.130-131. L'argument selon lequel la loi du 7 avril 1915 aurait été adoptée en réaction aux naturalisations par bienfait ne saurait être invoqué puisque cette loi ne concerne pas les individus qui ont pu en bénéficier. Elle ne vise que certaines naturalisations accordées par faveur.

leurs manœuvres hostiles ; la guerre survenue ils trahirent la France et reprirent leur place dans les rangs de ses ennemis »⁹⁷³.

Cette opinion était nourrie par des dispositions législatives étrangères de puissances devenues ennemies de la France, celles des lois hongroises, ottomanes, autrichiennes⁹⁷⁴ relatives à la nationalité et surtout celles des lois allemandes : du 1^{er} juin 1870 (article 1^{er}) et du 22 juillet 1913, la fameuse loi Delbrück (article 25 §2). On retrouve cette dernière loi au cours des discussions préparant la loi du 7 avril 1915 qui sera conçue comme un moyen de lutte et de représailles. Dans cette optique deux tendances se firent jour et expliquent les difficultés pour parvenir à l'adoption définitive du texte. Le 22 décembre 1914 fut déposé le projet de loi autorisant le gouvernement à reporter les décrets de naturalisation des sujets de puissances devenues ennemies de la France. Sur rapport de Maurice Bernard du 19 janvier 1915, au nom de la commission de la réforme judiciaire, ce projet fut discuté par la Chambre des députés et adopté avec des modifications dans les séances des 28 et 29 janvier 1915. Transmis au Sénat avec un rapport de Maurice Colin, il fut mis en délibération les 4, 5, 6 et 12 mars 1915. Enfin le projet adopté par le Sénat fut voté par la Chambre avec des légères modifications le 2 avril 1915 sur un nouveau rapport de M. Bernard le 29 mars 1915. De nouveau transmis au Sénat par le gouvernement, il fut définitivement adopté après un rapport supplémentaire de M. Colin dans la séance du 3 avril 1915⁹⁷⁵.

⁹⁷³ E. Audinet, *op. cit.*, p.130. L'auteur se fait ici l'écho de l'opinion commune qu'il ne partage qu'en partie. En effet si, pour lui « La nécessité de retirer la naturalisation accordée aux sujets des puissances ennemies, qui en avaient abusé pour trahir la France et la combattre, était unanimement reconnue », il ne va pas jusqu'à approuver les propositions de plusieurs membres du Parlement de retirer globalement et immédiatement la naturalisation d'anciens sujets des puissances en guerre avec la France puisqu'il écrit : « Si nombreuses qu'aient pu être les trahisons, il est excessif de considérer comme un traître tout étranger naturalisé, lorsqu'il appartient à un pays actuellement en guerre avec la France, et de présumer frauduleuses toutes les naturalisations ». E. Audinet, *op. cit.*, p.131.

⁹⁷⁴ Les dispositions de la loi hongroise et de la loi ottomane se rapprochaient de celles de la loi allemande. Un sujet hongrois, même naturalisé dans un autre pays, conservait la nationalité hongroise s'il n'avait pas obtenu un acte de dénationalisation, à moins qu'il n'ait résidé pendant 10 ans à l'étranger sans manifester d'intention de conserver sa nationalité hongroise. Un sujet ottoman ne pouvait se faire naturaliser à l'étranger que s'il avait obtenu par *iradé* impérial une autorisation en ce sens, sinon cette naturalisation était considérée comme nulle par les autorités ottomanes. On notera au contraire que les préventions à l'égard des autrichiens naturalisés Français n'étaient pas juridiquement fondées puisque la nationalité autrichienne était perdue par le transfert du domicile en pays étranger même si ce transfert n'avait pas été précédé d'un permis d'émigration (*auswanderungsconsens*) dès lors qu'à cette émigration s'ajoutait une circonstance -notamment l'acquisition d'une nationalité étrangère- tendant à prouver que le sujet autrichien avait bien eu l'intention d'abdiquer sa nationalité. Cf. E. Audinet, *op. cit.*, p.133 et les notes 2, 3, et 4.

⁹⁷⁵ Pour des analyses, des détails et des références sur ces rapports et ces délibérations, cf. Jules Cabouat, « Du retrait des naturalisations conférées aux anciens sujets de puissances en guerre avec la France, d'après la loi du 7 avril 1915 et le règlement d'administration publique du 24 avril 1915 », dans *Les lois nouvelles, Revue de législation et de jurisprudence et revue des travaux législatifs*, 1915, p.245-311.

La tendance du gouvernement était de tenir compte des situations individuelles et de ne prononcer des retraits de naturalisation qu'en fonction de faits particulièrement révélateurs de l'indignité du naturalisé. Au contraire, certains parlementaires auraient voulu, en ne visant que la défense de l'État, procéder par des dispositions très générales s'affranchissant de considérations juridiques ou d'équité envers les naturalisés⁹⁷⁶. Pour lutter contre la loi Delbrück, le parlementaire Jénouvrier proposait, dans un amendement du 4 mars 1915 qui avait obtenu les suffrages du Sénat, de rapporter toutes les naturalisations d'Allemands, d'Austro-Hongrois et d'Ottomans, prononcées au cours des années 1913 et 1914. En effet ce parlementaire estimait insuffisantes les mesures proposées par le gouvernement vis à vis notamment des Allemands, ces derniers pouvant cacher pendant six mois ou un an la conservation de leur nationalité d'origine. L'amendement de Jénouvrier aboutissait donc à un système de présomption de fraude n'admettant aucune preuve contraire et édictait l'annulation de ces naturalisations sur ce fondement, sauf à autoriser le gouvernement à conserver une naturalisation qui lui paraîtrait digne d'intérêt⁹⁷⁷. On notera que pour ne laisser aucune naturalisation suspecte en dehors du champ d'application de la loi, le texte proposé par la commission de la Chambre des députés permettant la dénaturalisation des « sujets des puissances en guerre avec la France » fut modifié sur les observations de M. Bernard à la Chambre des députés le 29 janvier 1915, dans la crainte que cette rédaction ne vise que les naturalisations obtenues depuis le début de la guerre. En conséquence le texte prévoyait que pouvaient être rapportés les décrets de naturalisation des « sujets originaires » d'une puissance en guerre avec la France. Étaient ainsi prises en compte les naturalisations accordées avant ou après le déclenchement de la guerre, mais également celles obtenues par exemple par un sujet allemand ayant préalablement acquis la nationalité d'un pays neutre, voire allié de la France. Cette rédaction parut encore insuffisante puisqu'elle ne permettait pas de dénaturaliser par exemple un individu né en Belgique et ayant acquis la nationalité allemande avant sa naturalisation française⁹⁷⁸.

⁹⁷⁶ Ainsi la proposition de Jules Delahaye du 22 décembre 1914 visait à supprimer toutes les naturalisations accordées aux sujets allemands, austro-hongrois et turcs qui n'auraient pas un fils combattant sous les drapeaux de l'armée française, et ce grâce à un simple règlement d'administration publique. Le même jour, le parlementaire de la Gironde, E. Constant, proposait, de manière très large, de déclarer nulles ces naturalisations obtenues depuis le 1^{er} janvier 1904. À la séance de la Chambre des députés du 28 janvier 1915, le ministre A. Briand répondra à la proposition de J. Delahaye: « Quels sont les cas, quelles sont les conditions ? Tout cela est laissé à l'arbitraire du gouvernement ». M. Bernard, lui, visant la proposition Constant, estima à la même séance, que ce serait demander au Parlement de « déclarer par un vote solennel que les décrets du Président de la République sont des chiffons de papier que l'on déchire au gré des événements ». Cf. J. Cabouat, *op. cit.*, p. 264-266.

⁹⁷⁷ Cf. J. Cabouat, *op. cit.*, p. 268-270.

⁹⁷⁸ Cf. J. Cabouat *op. cit.*, p. 257-259. La précision « originaires » n'est pas sans rapport avec l'intervention du député Emile Constant qui, le 25 février 1915, rappelait au ministre de l'Intérieur qu'il avait

De là l'expression qui sera finalement retenue dans l'article 1^{er} de la loi : « En cas de guerre entre la France et une puissance à laquelle a ressorti un étranger naturalisé, celui-ci pourra être déchu de la naturalisation, lorsqu'il aura conservé la nationalité de son pays d'origine ou du pays dans lequel il a été antérieurement naturalisé ⁹⁷⁹ ». En définitive, le texte finalement adopté organisait un système de dénaturalisation facultative ou obligatoire et distinguant selon que les anciens sujets des États ennemis avaient été naturalisés avant ou après le 1^{er} janvier 1913⁹⁸⁰.

Selon l'article 2, toutes les naturalisations postérieures à cette date devaient être révisées et ne pouvaient être maintenues que par une décision expresse et motivée. Si donc elles ne devaient pas être toutes annulées, elles étaient cependant toutes présumées frauduleuses. Cette disposition répondait ainsi à l'article 25 de la loi Delbrück du 22 juillet 1913 puisque le gouvernement français ne pouvait en raison de cette loi s'assurer de manière certaine qu'un sujet allemand naturalisé Français n'avait pas obtenu de l'Allemagne l'autorisation de conserver sa nationalité allemande. L'on notera que la fin de cet article 2 excluait de cette révision les Alsaciens ou les Lorrains nés avant le 20 mai 1871 ainsi que leurs descendants, c'est à dire des individus ayant recouvré la qualité de Français en application des articles 18 ou 10, et n'ayant pas été juridiquement naturalisés Français⁹⁸¹. Selon l'article 2, un état nominatif de toutes ces naturalisations accordées depuis le 1^{er} janvier 1913 devait être publié

déjà signalé le 28 janvier 1915 le danger pouvant résulter du retour en France, sous couvert de naturalisation de circonstance, d'Allemands qui, établis en France avant la guerre, étaient partis le jour de la mobilisation. Ce député, visait un grave incident venant de se produire à l'occasion du retour à Menton, début février 1915, d'un hôtelier d'origine allemande, ayant quitté cette ville au début de la guerre, « transformé au bout de six mois en citoyen d'un pays neutre ». Le ministre de l'Intérieur répondit qu'il avait adressé dès le 28 octobre 1914 des instructions pour des mesures à prendre à l'égard d'Austro-Allemands qui auraient obtenu, depuis le 1^{er} août 1914 leur naturalisation dans un autre pays. Quant à l'hôtelier de Menton, d'origine allemande, il avait été naturalisé Suisse en 1892 ! Cf. *Journal du droit international*, 1915, 42^{ème} année, N^{os} I-II, partie questions et solutions pratiques, p.52.

⁹⁷⁹ Texte de la loi du 7 avril 1915 et décret d'application du 24 avril 1915 dans *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1915-1916, t. 11-12, p.359- 364.

⁹⁸⁰ Cherchant à répondre à la loi Delbrück, le texte prévoyait au départ la révision des naturalisations accordées postérieurement au 22 juillet 1913, mais cette date fut reculée en prévoyant que certains Allemands avaient pu obtenir la naturalisation française plus tôt, tout en comptant sur le bénéfice de la future loi Delbrück en préparation. Cf. J.Cabouat, *op. cit.*, p.286.

⁹⁸¹ Le retrait de la nationalité française aux Alsaciens-Lorrains et à leurs enfants, ainsi qu'à leurs descendants du second degré qui n'avaient pu recouvrer la qualité de Français qu'en suivant la procédure de naturalisation par faveur, pouvait uniquement s'opérer selon les règles de l'article 17 du Code civil. Cf. E.Audinet, *op. cit.*, p.139-140 et J.Cabouat, *op. cit.*, p.259-260. S'agissant des individus ayant pu bénéficier de l'article 10 du Code civil, M.Bernard avait indiqué dans son premier rapport que la possibilité de retirer la qualité de Français à ces derniers eut été de peu d'efficacité et de nature à jeter une suspicion sur des sujets d'une puissance alliée ou sur les originaires d'Alsace-Lorraine. En effet, les bénéficiaires de cet article 10 étaient essentiellement un petit nombre de sujets belges dont le père, né avant 1814, avait perdu la qualité de Français, et surtout des Alsaciens Lorrains nés après l'annexion, de parents ayant perdu la nationalité française à la suite du traité de Francfort. Cf. J.Cabouat, *op. cit.*, p.256.

au *Journal Officiel*, dans un délai de quinze jours à dater de la publication du décret d'application du 24 avril 1915⁹⁸². Les intéressés avaient le droit d'adresser des observations écrites au ministère de la Justice et dans les trois mois à compter de l'expiration du délai de quinzaine ci-dessus, le ministre de la Justice devait faire connaître par publication au *Journal Officiel* les naturalisations qu'il maintenait. Toutes les autres seraient rapportées par décrets insérés dans ce journal. Quelles que soient les observations présentées par le naturalisé pour sa défense, le gouvernement, qui pouvait retirer cette naturalisation par simple décret, n'avait pas à motiver sa décision ni même à prendre l'avis du Conseil d'État. En outre, conséquence logique du pouvoir discrétionnaire reconnu au gouvernement, et bien que cette règle ne soit inscrite nulle part, toute voie de recours contre un décret de retrait, pris sur le fondement de l'article 2, semblait irrecevable⁹⁸³.

Quant aux naturalisations antérieures au 1^{er} janvier 1913, qui ne devaient pas être toutes systématiquement révisées, leur retrait pouvait être facultatif ou obligatoire. Le gouvernement n'était pas obligé de retirer la naturalisation des sujets hongrois, allemands ou ottomans, qui, de bonne foi, n'auraient pas rempli les conditions nécessaires pour perdre leur nationalité d'origine. En revanche la déchéance de la naturalisation était obligatoire dans quatre cas : 1/ lorsque le naturalisé a recouvré une nationalité antérieure ou acquis tout autre nationalité, 2/ lorsqu'il a porté les armes contre la France, 3/ lorsqu'il a quitté le territoire français pour se soustraire à une obligation militaire, 4/ lorsqu'il a prêté ou tenté de prêter contre la France, en vue ou à l'occasion de la guerre, une aide quelconque à une puissance ennemie (article 1, alinéa 2). Comme a pu le souligner E.Audinet, les deux derniers faits, causes du retrait de naturalisation par le gouvernement, étaient déjà prévus et sanctionnés par la loi pénale : délit d'insoumission ou de désertion, manœuvre ou intelligence avec les ennemis de la France (article 76 et suivants du Code pénal). Le retrait de la naturalisation venait donc se rajouter de façon indépendante aux sanctions pénales : un conseil de guerre ou une Cour d'assise ne pouvaient pas prononcer ce retrait et l'étranger naturalisé français pouvait être dénaturalisé en l'absence de poursuites pénales. Quant aux deux premières causes de retrait de nationalité,

⁹⁸² En application de cette disposition, le *Journal Officiel* publiait une liste de 825 noms comprenant 428 Allemands, 235 Austro-Hongrois et 162 Ottomans. E.Audinet, *op. cit.*, note 1 de la p.139. Contrairement à une déclaration faite au Sénat par M. Colin le 5 mars 1915, selon laquelle la présomption de fraude ne s'appliquerait pas aux naturalisations obtenues par ceux qui auraient servi dans la légion étrangère, certains ex-Allemands dans cette situation voyaient cependant leur naturalisation sujette à révision, la loi n'ayant pas explicitement prévu leur cas, comme elle l'avait fait pour les Alsaciens-Lorrains. Cf. E.Audinet, *op. cit.*, p.140 et J.Cabouat, *op. cit.*, note 2 p.286.

⁹⁸³ J.Cabouat, *op. cit.*, p.289.

elles étaient prévues par l'article 17 du Code civil, article jugé inefficace par A. Briand⁹⁸⁴. Lorsque le ministre de la Justice entendait provoquer ce retrait, il devait en informer le naturalisé par une notification motivée à son domicile ou par avis au *Journal Officiel* en cas d'absence. L'intéressé pouvait alors présenter des observations écrites dans un délai de quinze jours et il était ensuite statué dans un délai de trois mois. Le décret de déchéance était notifié à l'intéressé, inséré au *Journal Officiel* et au *Bulletin des Lois*. Toutefois ce décret était susceptible d'un recours contentieux devant le Conseil d'État. S'agissant des décrets pris dans le cadre des retraits facultatifs, le Conseil d'État devenait une véritable juridiction d'appel puisqu'il devait examiner non seulement si la décision était motivée en droit mais également, selon E.Audinet, apprécier l'opportunité de cette mesure⁹⁸⁵. S'agissant des décrets pris dans les quatre cas de retrait obligatoire, le recours devant le Conseil d'État ne pouvait porter que sur l'existence des faits ayant motivé la décision. À supposer que le Conseil d'État ait annulé un décret de retrait de naturalisation dans les deux premiers cas de retrait obligatoire, cela ne signifiait pas pour autant que l'intéressé conservait la nationalité française : les tribunaux judiciaires restaient libres de déclarer que cette nationalité avait été perdue en application de l'article 17 (1° ou 2°) du Code civil. En effet le Conseil d'État n'ayant pas compétence pour des questions de nationalité relevant du Code civil, compétence attribuée par principe aux seuls tribunaux judiciaires, sa décision ne pouvait pas posséder l'autorité de la chose jugée à l'égard de ces tribunaux. Si bien que, comme l'a souligné E.Audinet, la décision du Conseil d'État pouvait se trouver contredite par celle de la juridiction civile⁹⁸⁶. Dans les cas prévus à l'article 1, où la naturalisation pouvait ou devait être retirée par décret individuel, c'est ce décret qui fixait lui-même la date où la nationalité française serait perdue avec un effet rétroactif sans pouvoir remonter au-delà de la déclaration de guerre (article 1, alinéa 3). S'agissant des naturalisations accordées depuis le 1^{er} janvier 1913 et toutes réexaminées, le retrait rétroagissait de plein droit jusqu'à la date de la déclaration de guerre (article 2). Enfin il faut souligner que si, en principe, la déchéance de nationalité était personnelle à l'étranger qui

⁹⁸⁴ Le ministre de la Justice déclarait qu'il ne connaissait pas d'exemple d'application de cet article, lequel impliquait de surcroît une procédure avec toutes sortes de garanties, bien trop longue pour pouvoir être utilement applicable à l'Allemand naturalisé Français. L'inexactitude du premier point et l'imprécision du second ont été relevés par E.Audinet, *op. cit.*, p.134-136. L'article 17 a bien été appliqué et il n'existait aucune procédure judiciaire spéciale en la matière, la nationalité française étant perdue sans jugement, sauf contestation de l'intéressé.

⁹⁸⁵ Sur ce tout dernier point, que nous reverrons ultérieurement, voir l'appréciation divergente de Laferrière : le Conseil d'État, lorsqu'il était saisi d'un recours pour excès de pouvoir, devait effectuer un contrôle en droit portant uniquement sur la légalité des actes administratifs et non sur leur opportunité en fait. Cf. « Des voies de recours contre les décrets en matière de nationalité. À propos d'un arrêt récent du Conseil d'État, 13 juillet 1923, dame Inglis », *Revue de droit international privé*, 1924, t. XIX, p.175.

⁹⁸⁶ E.Audinet, *op. cit.*, p.137.

l'avait encourue, le gouvernement avait la faculté d'étendre ce retrait à la femme et aux enfants mineurs ou majeurs par le décret visant le père de famille ou par un décret spécial (article 4).

La critique de cette loi, sans doute la mieux ciblée au point de vue juridique, fut exprimée en 1916 par G.Jèze⁹⁸⁷. Débutant son analyse et revenant sur les circonstances entourant l'adoption de cette loi, l'auteur souligne le fait que le gouvernement entendait prendre une mesure en réaction à l'alinéa 2 de l'article 25 de la loi Delbrück, laquelle aurait facilité l'espionnage allemand en France, selon la conviction commune. Mais l'auteur note que dans ce cas, il appartenait au gouvernement, maître des naturalisations, d'avoir mieux sélectionné les futurs naturalisés. Puis G.Jèze s'interroge sur le principe même du retrait de naturalisation. La nationalité s'analysant comme un statut légal, l'acte de naturalisation serait, selon la classification de G.Jèze, un acte-condition, c'est à dire un acte juridique conditionnant l'application d'un statut légal. Or en droit public français, l'autorité ayant le pouvoir juridique de conférer à un individu un statut légal par un acte-condition a également le pouvoir d'ôter à cet individu son statut légal par un autre acte-condition accompli dans les mêmes formes que le premier. Ce principe de droit public pouvait-il s'appliquer en matière de nationalité ? *A priori* non, puisque le législateur avait énuméré de manière limitative à l'article 17 du Code civil les cas dans lesquels un individu perdait la qualité de Français, lequel, en outre, n'accordait aucun pouvoir au gouvernement dans la perte de la nationalité française qui avait lieu « de plein droit » dès lors que les tribunaux avaient constaté que les conditions de cette perte étaient réunies. Mais juridiquement et techniquement, le législateur pouvait-il lui-même décider d'autres causes de perte en modifiant ou en complétant l'article 17 et en conférant au gouvernement le pouvoir d'enlever aux naturalisés leur statut légal de Français ? Pour G.Jèze, le législateur pouvant toujours modifier un statut légal pour un motif d'opportunité politique, il était évident que le gouvernement pouvait de la sorte rapporter les décrets de naturalisation des étrangers qui aurait été naturalisés après la publication de la loi ou même avant cette publication. Il n'y avait là aucune rétroactivité. En revanche la rétroactivité était manifeste, l'incorrection juridique des plus graves, dès lors qu'avec la loi de

⁹⁸⁷ G.Jèze, « Les lois rétroactives, à propos de la loi du 7 avril 1915 », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, t. XXXIII, N°1, 23^{ème} année, Janvier-Février-Mars, 1916, p.26-51. Très critique sur les régimes autoritaires, notamment l'Allemagne de 1914, cet auteur le sera moins à l'égard de la législation antisémite de Vichy. Pour une biographie de cette grande figure, de l'École du service public (aux côtés de L.Duguit), qui fit de la notion de service public la « pierre angulaire » du droit administratif, cf. M.Milet, *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, Arabeyre P., Halpérin J.L. et Krynen J. (dir.), Paris, Quadrige/ PUF, 2007p.425-427.

1915, le législateur donnait à l'autorité publique le pouvoir de revenir sur les effets d'une naturalisation obtenue avant la publication de la loi. Or tel était bien le cas dans l'article 1^{er} §3 en vertu duquel « Le décret portant retrait de la nationalité française fixe le point de départ de ses effets, sans toutefois pouvoir les faire remonter au-delà de la déclaration de guerre » et dans l'article 2 §5 affirmant que le retrait de la naturalisation accordée postérieurement au 1^{er} janvier 1913 « produira de plein droit ses effets à partir de la déclaration de guerre ». Pour G.Jèze « ce n'est plus du droit d'État civilisé ; c'est du droit d'État barbare »⁹⁸⁸. L'auteur dénonçait l'instabilité de la situation juridique des naturalisés et la situation juridique dans laquelle se trouveraient les tiers ayant contracté avec de futurs dénaturalisés. Au regard de l'affirmation légale de la rétroactivité, l'auteur ne semble pas se satisfaire des dispositions de l'article 3 selon lequel « En aucun cas la rétroactivité du retrait de naturalisation ne pourra préjudicier au droit des tiers de bonne foi ». Faute de pouvoir trouver une justification juridique au retrait rétroactif des naturalisations, pouvait-on argumenter, comme cela avait été le cas lors de la confection de la loi, qu'il n'y avait pas de retrait mais d'annulation, laquelle en principe produit son effet dans le passé ? L'acte de dénaturalisation ne s'analyserait donc pas comme le retrait d'un acte juridique régulier mais comme une annulation rétroactive d'un acte irrégulier, entaché d'un vice, dès lors que le naturalisé qui l'aurait obtenu aurait conservé sa nationalité d'origine. Argumentation très contestable pour G.Jèze qui soulignait tout d'abord que, jusqu'à cette date, l'affirmation de la nullité d'un acte relevait des tribunaux et n'était pas confiée à l'administration. Donc précisément pour cette raison, il n'y avait pas besoin d'une loi nouvelle. Enfin si l'on admettait qu'il s'agissait d'annulation, il fallait considérer que celle-ci rétroagissait de plein droit jusqu'au jour du décret de naturalisation et non simplement jusqu'au jour de la déclaration de guerre. Ce serait donc admettre que le dénaturalisé n'avait jamais été naturalisé, ce que même Maurice Bernard ne pouvait accepter. Pouvait-on encore invoquer l'idée que le retrait de naturalisation serait une résolution avec effet rétroactif de la naturalisation, fondée sur les manquements graves du naturalisé à ses engagements de fidélité envers la France ? Juridiquement c'était impossible pour deux raisons. Tout d'abord, la naturalisation n'est pas un contrat comportant une condition résolutoire sous entendue, celle que « le *naturalisé se conduira bien* ». Ensuite même si le droit civil français organise la

⁹⁸⁸ En effet cet auteur souligne que : « la civilisation suppose un *tout petit nombre de postulats juridiques*, sans lesquels il n'y a pas de sécurité possible. Le respect *absolu* de la parole donnée, l'intangibilité des situations juridiques individuelles, sont au nombre de ces postulats. [...] Ce n'est pas une question d'opportunité *politique* ; c'est une question de *technique juridique*. Il n'y a pas de considération politique qui puisse faire écarter un principe juridique sur lequel repose tout l'édifice social ».

résolution avec effet rétroactif dans des situations juridiques bien déterminées en l'entourant de nombreuses précautions, il était difficile de l'appliquer s'agissant d'un statut légal complexe avec des effets graves comme le mariage (par exemple le divorce ne peut s'analyser comme la résolution du mariage avec effet rétroactif) ou la nationalité.

Il était prévu que la loi de 1915 cesse d'être en vigueur deux ans après la signature du traité de paix, mais au cours de la discussion, le garde des Sceaux avait laissé entendre, sans plus de précision, qu'une réforme des lois sur la nationalité rendrait la naturalisation moins facile et empêcherait ainsi les risques qui s'étaient révélés. Si aucune loi générale n'intervint, quelques modifications furent apportées à la loi de 1915 par une nouvelle loi du 18 juin 1917⁹⁸⁹ dont la principale innovation fut de confier la procédure de déchéance aux magistrats de l'ordre judiciaire. Tout comme nous avons pu le montrer dans des périodes antérieures, les modifications des règles du droit de la nationalité ne s'expliquent pas seulement par des changements sociaux et des décisions politiques dégagés de toutes préoccupations juridiques. Si la loi de 1915 fut modifiée, c'est aussi parce que juridiquement toutes les conditions étaient réunies pour qu'elle ne puisse pas s'appliquer. En effet, alors que le gouvernement avait fait voter cette loi en pensant pouvoir retirer les naturalisations de sujets ennemis (spécialement allemands) qui, sur la base de simples indices ou présomptions, semblaient avoir conservé leur nationalité d'origine, la section de législation du Conseil d'État consultée conformément à l'article 1^{er} §3 de cette loi pour émettre son avis sur quatre projets de décret portant retrait de naturalisation, avait déclaré que : « la conservation de la nationalité allemande ne saurait résulter de simples présomptions ». Même si cet avis n'avait qu'une valeur consultative, le gouvernement ne pouvait s'empêcher de redouter que le Conseil d'État, sur recours contentieux, annule telle ou telle décision en application de l'article 1^{er} §1. D'où les modifications à la loi de 1915 et la recherche d'une position intermédiaire entre celle du gouvernement tendant à s'affranchir des règles de preuve et celle du Conseil d'État⁹⁹⁰. Surtout les craintes du gouvernement, s'agissant de la loi de 1915 telle qu'il la concevait, c'est à dire instaurant une procédure de déchéance rapide d'intérêt national, à l'abri des contestations usuelles, s'étaient nourries de deux décisions jurisprudentielles rendues par le Conseil d'État à la même date, et concernant non pas l'article 1 mais l'article 2 de la loi de 1915.

⁹⁸⁹ Texte de la loi, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1917, p.409 et circulaire du ministère de la Justice, même revue, 1918, p.224.

⁹⁹⁰ Sur cette divergence entre le gouvernement et le Conseil d'État à l'origine de la loi de 1917, et pour un commentaire exhaustif de cette loi, cf. J.Cabouat, « Du retrait de naturalisation, d'après la loi du 18 juin 1917 », *Les lois nouvelles*, 1918, p.81-122.

Ces deux arrêts du 7 juillet 1916 dans les affaires Dreifuss et Lévi, sans qu'ils se traduisent immédiatement en matière de droit commun de la nationalité par des conséquences pratiques, sont très importants dans la compréhension de l'évolution des règles de ce droit, et même dans celle du droit administratif, avec lequel ils sont en relation. En effet, le contenu et le sens des décisions du Conseil d'État dans ces affaires ne se comprennent qu'au regard de l'une des étapes de l'évolution du droit administratif français. Ainsi ces deux décisions montrent que la transformation du droit commun de la nationalité s'est opérée non seulement pour des raisons juridiques internes à ce droit mais également en raison de l'évolution juridique d'une autre matière du droit français. L'on sait que l'article 2 de la loi du 7 avril 1915 prévoyait une révision d'office de toutes les naturalisations accordées postérieurement au 1^{er} janvier 1913 à des sujets ou anciens sujets de puissances en guerre avec la France mais, à la différence de l'article 1, sans prévoir la possibilité d'un recours contentieux contre les décisions de l'administration. Statuant au fond dans ces deux affaires qui relevaient de l'article 2, le Conseil d'État avait donc conclu implicitement à la recevabilité des recours pour excès de pouvoir formés par Dreifuss et Lévi. Il aurait cependant dû les rejeter sans les examiner puisque, à la lacune législative volontaire de l'article 2, s'ajoutait le fait que l'acte administratif de déchéance (le décret) pouvait être rangé parmi les actes qualifiés de discrétionnaires, et pour cette raison, jusqu'à une évolution récente du droit administratif, considéré comme non susceptible de recours pour excès de pouvoir. En effet, à la théorie dite de l'acte discrétionnaire (par nature) avait succédé l'idée d'actes administratifs pris dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration. Cette évolution avait progressivement permis de déterminer juridiquement la sphère dans laquelle le contrôle des juridictions administratives ne pouvait s'exercer : les motifs d'opportunité fondant la décision de l'administration. En revanche, et quel que soit l'importance de ce pouvoir discrétionnaire, qui comme dans ces deux affaires était prépondérant compte tenu des conditions d'élaboration de la loi et de son but, l'administration ne pouvait s'affranchir de toutes conditions légales ou de toute règle de moralité (cas d'un détournement de pouvoir fondé sur l'inimitié personnelle d'un agent administratif vis à vis d'un administré). Les arrêts Dreifuss et Lévi venaient contribuer à une des constructions jurisprudentielles et doctrinales les plus marquantes de l'histoire du droit administratif. En effet ici, comme l'analysait M.Hauriou, l'un des plus grands auteurs en droit administratif, « le Conseil d'État commence par établir fortement le pouvoir discrétionnaire de l'administration dans le retrait des naturalisations par la procédure

de la révision d'office [...]. Une fois le pouvoir discrétionnaire ainsi affirmé, campé et cantonné dans la question de l'opportunité de la mesure, le juge va en faire le tour pour voir si rien ne dépasse l'alignement »⁹⁹¹. Ainsi Dreifuss et Levi qui s'étaient vus retirer leur naturalisation, recevables dans la contestation de la légalité de la mesure dont ils faisaient l'objet, n'avaient pu obtenir satisfaction en l'absence d'une illégalité commise par l'administration : l'article 2 de la loi de 1915 n'exigeait pas que le décret de dénaturalisation soit motivé (affaire Levi, dit Max) que l'individu dénaturalisé ait conservé sa nationalité d'origine ou encore qu'il ait été averti des faits qui lui étaient reprochés (affaire Dreifuss)⁹⁹².

En définitive la loi du 18 juin 1917 conservait la distinction entre retrait facultatif et retrait obligatoire. L'alinéa 3, l'alinéa 4 et l'alinéa 5 de l'article 1 de la loi de 1917 reproduisaient les causes de déchéance obligatoire de la naturalisation prévues dans la loi de 1915 avec quelques précisions pour les deux dernières causes. Les alinéas 1 et 2 de l'article 1 prévoyaient le retrait facultatif de la naturalisation. La déchéance pouvait être prononcée à l'égard de ceux qui avaient conservé la nationalité de leur pays d'origine ou celle du pays dans lequel ils avaient été antérieurement naturalisés (article 1 alinéa 1). Une circulaire du ministre de la Justice aux procureurs généraux précisait que les magistrats, appelés à requérir la déchéance ou à statuer sur la poursuite dans ces deux cas, devaient fonder leur appréciation, indépendamment des faits, en se référant uniquement à la législation des pays d'origine des naturalisés⁹⁹³. La dénaturalisation pouvait également s'opérer en fonction de faits ou d'agissements faisant présumer, une fois établis, que cette nationalité étrangère avait été conservée, et cela indépendamment de la législation du pays. Ces faits étaient énumérés à l'article 1 alinéa 2 : séjour(s) du naturalisé dans son pays d'origine, acquisition d'une

⁹⁹¹ Sur la disparition de la notion d'acte discrétionnaire, cf. Conseil d'État, 31 janvier 1902, *Sirey*, 1903, III, p.113, affaire Grazietti (censure pour excès de pouvoir d'un acte réputé discrétionnaire, le décret de dissolution d'un Conseil municipal), avec la note d'Hauriou. Sur les raisons et l'évolution du contrôle par le Conseil d'État des actes administratifs comportant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de l'administration, cf. la très importante note d'Hauriou, sous Conseil d'État, 7 juillet 1916, *Sirey*, 1917, III, p.41-42, dont nous tirons la citation. Sur tous ces points voir également Bernard Pacteau, sous le titre « Discrétionnarité », *Dictionnaire de culture juridique, op. cit.*, p.374-377.

⁹⁹² Si la loi de 1915 avait été abrogée par l'article 15 de la loi de 1917, on remarquera avec Hauriou que l'article 2 de la loi de 1915, lui, n'avait pas besoin d'être abrogé, puisqu'il avait déjà produit son effet : tous les retraits de naturalisation ayant dus être prononcés et insérés au *Journal officiel* dans un délai de trois mois et quinze jours à compter du décret du 24 avril 1915 organisant la procédure de retrait. Dans une des dernières applications de la loi du 17 avril 1915, le Conseil d'État avait considéré le 27 juillet 1917, qu'il devait surseoir à statuer lorsqu'il avait été saisi par un certain Denné d'un recours pour excès de pouvoir formé contre le décret du 6 août 1915 lui retirant sa nationalité française. En effet il prétendait posséder cette nationalité non pas en application d'un décret de naturalisation la lui accordant en date du 21 juin 1913, mais sur le fondement soit de l'article 8 du Code civil, soit de la loi du 7 février 1851, soit encore par application de la loi du 22 mars 1849. Le Conseil d'État estimait qu'il y avait là une question préjudicielle d'état civil qui devait être tranchée par les tribunaux civils seuls compétents en la matière. Cf. *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1918 (affaire Denné), p.117.

⁹⁹³ Cf. l'énumération de ces lois étrangères dans la circulaire précitée.

propriété dans ce pays, participation à des entreprises agricoles, commerciales, financières ou industrielles, ou enfin possession d'un domicile ou d'une résidence « durable ». À ces faits, devaient s'ajouter des manifestations extérieures de la persistance d'un attachement à ce pays. Il revenait alors au naturalisé de détruire la présomption qui pesait sur lui par des preuves contraires. Toutefois selon la loi, cette présomption devait disparaître si, pendant la guerre, le naturalisé avait servi dans l'armée française ou s'il avait eu un fils sous les drapeaux français. Mais la circulaire du ministre de la Justice, se référant aux propos tenus le 6 mars 1917 par Leredu, rapporteur du texte au nom de la commission de législation de la Chambre des députés, indiquait que le fait d'un service armé ôtait seulement la charge de la preuve à l'intéressé, mais n'anéantissait pas « nécessairement et *de plano* » au profit du naturalisé, toutes les autres circonstances susceptibles de fonder contre lui les différentes présomptions édictées dans le deuxième alinéa de l'article 1^{er}.

En ce qui concerne la procédure à suivre, le ministère public y tenait un rôle décisif, ce qui marquait ainsi, selon nous, une étape importante dans la reconnaissance de l'intervention de ce magistrat en matière de nationalité. C'est en effet le procureur de la République qui déclenchait l'enquête officieuse sur les faits qui lui étaient dénoncés puis qui requérait l'ouverture de l'enquête judiciaire en cas de besoin (article 3), confiée à un juge enquêteur. L'enquête judiciaire (article 4) terminée, le dossier était transmis au procureur de la République, lequel appréciait les suites à donner (article 5). S'il estimait qu'il n'y avait pas lieu de requérir la déchéance, il en donnait avis au naturalisé mais ce classement officieux n'avait pas le caractère d'une ordonnance de non-lieu. Lorsque les faits justifiaient une poursuite, le procureur de la République citait le naturalisé devant la Chambre du Conseil. Le naturalisé et son défenseur pouvaient présenter un mémoire, puis la Chambre du Conseil statuait (article 6). Un appel était possible dans les dix jours à dater du prononcé de la décision ou de sa signification à l'intéressé. À la suite à la signification de la décision rendue en appel, le naturalisé avait alors un mois pour former un pourvoi. L'effet rétroactif de la dénaturalisation était fixé dans la décision judiciaire, sans pouvoir remonter au delà de la déclaration de guerre. Comme dans la loi de 1915, la déchéance pouvait être étendue à la femme et aux enfants du dénaturalisé (article 11). Cinq ans après la cessation des hostilités, aucune déchéance ne devait plus être prononcée en application de cette loi (article 13).

Le 4 mars 1920, à la Chambre, le ministre de la Justice interrogé par le député Henri Galli⁹⁹⁴, répondra que le nombre de retraits de naturalisation prononcés pendant la guerre a été de 123 en application de la loi du 7 avril 1915 et de 254 en application de la loi du 18 juin 1917. Même si des dossiers de déchéance de naturalisation, constitués avant le 10 janvier 1920 lors de la mise en vigueur du traité de paix de Versailles, étaient encore en traitement, on notera la faiblesse de ce nombre au regard des justifications avancées pour l'adoption de cette loi: importance considérable du nombre de naturalisés peu sincères voire s'adonnant à l'espionnage⁹⁹⁵.

Au début de la guerre et en raison de celle-ci, une loi du 5 août 1914, avait été votée dont l'article 2 suspendait toutes les prescriptions et tous les délais en matière civile, administrative et commerciale. Un décret du 10 août 1914 (article 1, alinéa 1 et surtout 2), rendu en vertu de la délégation législative contenue dans la loi précédente, reprenait la formule très large adoptée par la loi : la suspension s'applique « à tous les actes qui, d'après la loi, doivent être accomplis dans un délai déterminé »⁹⁹⁶. La généralité des termes avait pour but d'éviter de refuser une suspension qui aurait été méritée. Ce moratoire pouvait-il s'appliquer aux individus légalement présumés Français mais ayant la faculté de conserver la nationalité de leurs parents étrangers en déclinant la qualité de Français dans l'année qui suivait leur majorité ? Ce principe combiné avec l'article 11 de la loi du 25 mars 1905 sur le recrutement aurait pour conséquence de ne pouvoir contraindre ces individus au service militaire qu'après la cessation des hostilités, résultat pratique inadmissible pour un auteur comme R.Japiot qui, en outre, au début de l'année 1917, avançait des arguments juridiques écartant, en matière d'option de nationalité, un tel moratoire. D'une part, la faculté de décliner la nationalité organisée par le Code civil, de même que la loi sur le recrutement, visait davantage un âge qu'un délai. D'autre part les nombreuses matières où s'appliquait la suspension des délais (procédure civile ou administrative, obligation contractuelle, matière

⁹⁹⁴ *Journal du droit international*, 1920, p.509 ou *Revue de droit international privé et de droit pénal international, nouvelles et informations*, 1920, t. XVI, p.286.

⁹⁹⁵ Le 21 février 1918, à la Société des Études Législatives, Guibourg avait expliqué que, chargé par Viviani de dépister les suspects, il avait examiné à la Chancellerie 25 000 dossiers de naturalisés d'origine franco-allemande ayant acquis la nationalité française depuis 1885. Or le nombre de ceux qui avaient été signalés comme suspects et dont les dossiers avaient été envoyés au Parquet en vue de l'application des lois sur le retrait de la naturalisation n'était que de quelques centaines. Sur ceux-là, une grande partie n'était poursuivie que pour insoumission, leur faute étant uniquement de ne pas avoir répondu à l'ordre de mobilisation contre leur ancienne patrie où ils pouvaient avoir des parents. Le garde des Sceaux Louis Nail à la séance de la Chambre des députés du 29 octobre 1918, avait donné le chiffre de 162 dénaturalisations prononcées en vertu de la loi de 1917, avec 24 jugements non définitifs et 332 affaires en cours d'instruction. Cf. G.Gruffy, « La naturalisation et le préjugé de la race », *Revue politique et parlementaire*, t. C, juillet- août- septembre, 1919, p.40, note 3.

⁹⁹⁶ Texte du décret au *Sirey*, partie *Lois annotées*, 1915, p.752.

matrimoniale, état et capacité des personnes, etc.) énumérées par les textes ou appliquées en pratique, possédaient toutes un caractère contentieux supposant un conflit entre deux personnes juridiques, à la différence d'actes de formalité administrative comme pouvaient l'être des déclarations de naissance ou de répudiation de nationalité, pour lesquelles le délai de suspension ne semblait pas devoir être appliqué. Enfin le même auteur insistait sur le caractère des lois dites « d'ordre public » dont le gouvernement ne saurait entraver le cours surtout en cas de guerre, parmi lesquelles il faudrait ranger les lois sur la nationalité⁹⁹⁷. Toutefois du fait de la guerre, il était logique de penser que bien des individus, ayant la faculté de décliner la nationalité française, notamment ceux relevant de l'article 8-4, ne pourraient remplir les conditions de cet article et répudier la nationalité française en apportant la preuve qu'ils avaient conservé la nationalité de leurs parents en produisant une attestation de leur gouvernement et un certificat constatant qu'ils avaient répondu à l'appel sous les drapeaux conformément à la loi militaire de leur pays. C'est bien pourquoi autant la Chancellerie que le ministère des Affaires étrangères avaient dans un premier temps admis l'application du moratoire aux déclarations d'extranéité⁹⁹⁸.

Mais la guerre se prolongeant, une telle solution paraissait de plus en plus inopportune, voire même injuste. On se souvient en effet que l'administration s'était trouvée désarmée devant différentes dispositions inscrites dans le Code civil, qui faisaient considérer Français sous condition résolutoire certains enfants : ceux nés en France de père étranger et d'une mère étrangère mais elle-même née en France, ou ceux de pères étrangers naturalisés Français. Entraient également dans cette catégorie, sans toutefois avoir suscité avec la même intensité des difficultés pratiques et juridiques en matière d'expulsion et de service militaire, les enfants d'anciens Français réintégrés. En revanche, les enfants nés et domiciliés en France à leur majorité, de père étranger, avaient, eux, occasionné les plus vifs débats. Leur nationalité durant leur minorité ainsi que leur condition juridique étaient toujours discutées en doctrine et en jurisprudence. L'administration, quant à elle, les considérait comme des étrangers expulsables. L'article 11 de la loi militaire sur le recrutement du 21 mars 1905 paraissait considérer tous ces enfants comme des étrangers, puisqu'il indiquait prudemment que ces

⁹⁹⁷ R.Japiot, « La répudiation de la nationalité pendant la guerre », *Revue politique et parlementaire*, 1917, t. XC, (janvier février, mars) p.334-345.

⁹⁹⁸ En pratique, plusieurs déclarations tardives avaient été ainsi reçues, enregistrées et publiées au *Bulletin des lois*, ce qui répondait aux inquiétudes des gouvernements anglais et belge au sujet de jeunes gens nés en France de parents anglais ou belges. Rapport d'Ambroise Colin, conseiller à la Cour de cassation, relatif à l'affaire Colom dans la *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1919, p.268-269. Également souligné par R.Japiot *op. cit.*, p.334 : solution du ministère de la Justice fondée sur une circulaire du ministère des Affaires étrangères datée du 3 février 1915.

jeunes gens qui avaient le droit de répudier, avant la fin de leur 22^{ème} année, la nationalité française, ne devaient être portés sur le tableau de recrutement qu'avec la classe dont la formation suivait l'époque de leur majorité. En somme, pour eux, l'appel sous les drapeaux se trouvait ainsi reculé. Le fait de la guerre avait rompu cet équilibre. En effet, tandis que les jeunes Français en raison de l'appel anticipé de leur classe, étaient appelés sous les drapeaux et envoyés à la guerre, il paraissait de plus en plus intolérable pour l'opinion publique que ces fils d'étrangers puissent rester, eux, dans leur foyer, comme s'ils attendaient la fin du conflit, espérée proche par tous les Français, avant de manifester leur intention en faveur de la France. C'est ce fait régulièrement dénoncé⁹⁹⁹ qui aboutit à la loi du 3 juillet 1917 d'initiative parlementaire¹⁰⁰⁰.

Elle soumettait aux obligations militaires tous ceux qui étaient actuellement Français ou qui devaient le devenir plus tard, et cela au même âge¹⁰⁰¹. Mais, encore une fois, comme l'a relevé E.Audinet, « pour obtenir ce résultat, la loi a dû modifier gravement une des règles du Code relatives à la nationalité¹⁰⁰² ». Les individus nés en France d'un père étranger et d'une mère étrangère qui y était elle-même née, les enfants d'étrangers naturalisés ou d'anciens Français réintégrés, étaient considérés comme Français. Pour les astreindre immédiatement aux charges d'un service armé, il suffisait d'abroger, pour la durée de la guerre, l'exception que formulait l'article 11 de la loi sur le recrutement. C'est ce que réalisait l'article 5 de la loi de 1917. De la sorte ces enfants étaient appelés sous les drapeaux au même âge que les autres Français et théoriquement, les règles du Code civil n'étant pas modifiées, ils pourraient

⁹⁹⁹ Déjà dans sa séance du 18 novembre 1915, le Conseil municipal de Paris avait formulé des vœux en ce sens. Le 29 novembre 1915, le groupe des députés de Paris comprenant notamment Galli et Poirier de Narçay, les plus virulents, avaient obtenu une entrevue au Palais Bourbon avec le ministre de l'Intérieur Malvy sur les mesures à prendre contre les étrangers « indésirables » ou dangereux et à propos des fils d'étrangers nés en France. Selon le compte-rendu de l'entrevue, ce groupe de députés, porteur selon lui des « sentiments de patriotisme et de justice de l'immense majorité de l'opinion française », dénonçait « Ces jeunes gens qui, par leur âge, appartiendraient aux classes 1915, 1916 et 1917 appelées sous les drapeaux, ayant bénéficié jusqu'à présent de tous les avantages de la qualité de Français, ayant fréquenté nos écoles gratuites, pourront-ils attendre que la guerre soit terminée avant de revendiquer la nationalité française ? Nous avons estimé, toujours à l'unanimité, qu'il y avait lieu de modifier la loi afin de les mettre en demeure d'opter avant le 1^{er} février 1916 ». Ayant déjà obtenu de la Chambre des députés un vote unanime en faveur d'une proposition de loi obligeant les fils d'étrangers à opter non plus dans l'année qui suivait leur majorité mais à l'appel de la classe à laquelle ils appartenaient par leur âge, le député H.Galli, le 17 février 1916, critiquait la lenteur du Sénat pour adopter cette mesure dans un article du journal *La Liberté*. Cf. *Journal du droit international*, 1916, 43^{ème} année, N^{os} I-II-III-IV, p.125 et 570.

¹⁰⁰⁰ Cette loi prenait son origine dans la proposition Gasparin-Dalbiez du 6 mai 1915. Les rapporteurs de la loi, Berger à la Chambre (séance du 20 mai 1915) et Goy au Sénat (séance du 15 mars 1917), ont clairement exprimé qu'il s'agissait de contraindre les jeunes gens relevant de l'article 8-4 à prendre parti sans attendre la fin de la guerre.

¹⁰⁰¹ Cf. pour le texte de la loi *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.85-86 ou le *Journal du droit international*, 1917, 43^{ème} année, N^{os} I-II-III-IV, p.1740, ou encore *Sirey, Lois annotées*, 1917, p.541.

¹⁰⁰² E.Audinet, « Des modifications apportées, durant la guerre, aux droits d'option des fils d'étrangers nés en France (loi du 3 juillet 1917) », *Journal du droit international*, 1917, 44^{ème} année, N^{os} I-II-III-IV, p.1638.

toujours réclamer, dans l'année qui suivait leur majorité la nationalité étrangère. S'agissant des enfants nés en France de parents étrangers qui n'y étaient pas eux-mêmes nés, l'on sait que si ces enfants étaient domiciliés en France à leur majorité, l'article 8-4 les considérait comme Français avec cependant la faculté pour eux d'opter dans l'année suivant leur 21 ans pour la nationalité étrangère. Avant que cette option ne soit manifestée, leur nationalité étant incertaine, la loi militaire ne les astreignait pas au service dans l'armée française. Pour les obliger à effectuer ce service pendant leur minorité, les articles 1 et 2 de la loi de 1917 avançaient l'âge où ils allaient acquérir incontestablement la nationalité française en remplaçant le §4 de l'article 8 du Code civil par une nouvelle disposition. Désormais ces enfants de sexe masculin domiciliés en France devenaient Français dès l'âge de 18 ans, sauf option en faveur de la nationalité de leurs parents dans un délai de trois mois, lorsque ses parents appartenaient à un État européen (excepté la Russie), ou de six mois dans le cas contraire. Ce délai pouvait être prolongé par décision spéciale du ministre de la Justice lorsque cet enfant démontrait qu'il n'avait pu, en raison des circonstances, obtenir les preuves qu'il avait bien conservé la nationalité étrangère. La déclaration était faite par le mineur lui-même avec l'assistance de ses représentants légaux selon les dispositions du dixième alinéa de l'article 9 du Code civil. Ceux qui répudieraient la qualité de Français, ne pourraient plus l'acquérir dans l'avenir, ni en la réclamant sur le fondement de l'article 9 (naissance en France), ni sur le fondement de l'article 10 (enfants d'anciens Français), ni même en suivant la voie de la naturalisation par faveur. Ici l'effet de la loi, en principe limité à la durée de la guerre, se prolongeait même après la fin des hostilités (article 7). Le poids de cette législation d'exception se faisait donc sentir au delà des circonstances particulières de son élaboration. Ceux qui n'opteraient pas pour la nationalité étrangère dans le délai fixé seraient appelés sous les drapeaux avec la classe à laquelle ils appartenaient par leur âge (article 4). L'article 3 prévoyait la situation de ceux qui, domiciliés en France et âgés de plus de 18 ans, n'avaient pas encore accompli leur 22^{ème} année : sauf option contraire ils étaient confirmés comme Français, et les délais d'option précités couraient pour eux à partir du jour de la promulgation de la loi.

On notera que la loi avait laissé au gouvernement une grande liberté dans l'application de ces dispositions s'agissant des ressortissants de pays alliés ou neutres ayant conclu avec la France des traités relatifs au service militaire (article 1^{er} alinéa 1). Ces dernières ne s'appliquaient que sous la réserve des accords diplomatiques en vigueur. Il s'agissait de

l'accord franco-belge du 13 mars 1915¹⁰⁰³ suspendant la convention du 30 mars 1891 et décidant que le mineur né en France de parents belges nés hors de France ne devra pas être appelé dans l'armée française, de la convention franco-suisse du 23 juillet 1879 et de la convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 modifiée le 2 mai 1892. Les dispositions ne pouvaient pas non plus s'appliquer aux fils des ressortissants des puissances ennemis. Les raisons de ce principe énoncé à l'article 6 de la loi avaient été données dans le rapport présenté au Sénat : incorporer dans l'armée française les Alsaciens-Lorrains, les Polonais, les Tchèques ou les Arméniens pourrait être gravement préjudiciable à eux-mêmes s'ils étaient faits prisonniers ou à leur famille restée en territoire ennemi. Quand aux autres ressortissants des États en guerre avec la France, il aurait été extrêmement dangereux d'incorporer dans l'armée française ces « indésirables »¹⁰⁰⁴ dont certains par ailleurs étaient retenus en France dans des camps de concentration¹⁰⁰⁵.

Même avec toutes ces précautions, la loi posait des difficultés juridiques et pratiques apparemment insolubles et relevées par E. Audinet. Par exemple fallait-il admettre que les dispositions de l'article 8-4 continuent à s'appliquer aux mineures nées en France de parents étrangers et domiciliées sur le territoire à leur majorité ? Comment appliquer un texte qui n'existait plus puisque la loi de 1917 avait modifié les dispositions de l'article 8-4 par « devient Français tout individu de sexe masculin ». Dès lors ces mineures ne devaient-elles pas être considérées comme étrangères après leur majorité ? Autre conséquence inattendue de la loi : le législateur avait voulu abrégé le délai d'option. Or un individu pouvait être à la veille de sa 22^{ème} année au moment de la publication de la loi. Devait-on lui appliquer le nouveau délai d'option légal tout entier (3 ou 6 mois), ce qui avait pour conséquence de

¹⁰⁰³ Texte au *Journal du droit international*, 1915, 42^{ème} année, N^{os} I-II, p.729.

¹⁰⁰⁴ C'est à l'occasion de mesures exceptionnelles comme celle-ci, prises durant la guerre de 1914-1918, que ce qualificatif va être de plus en plus fréquemment utilisé pour désigner certains étrangers pouvant être considérés comme suspects, notamment ceux ayant vocation à devenir Français par le bienfait de la loi, ou ceux ayant obtenu récemment la qualité de Français.

¹⁰⁰⁵ Aux dires du ministre de l'Intérieur lui-même, au moment du déclenchement des hostilités, « Tous les Austro-Allemands furent immédiatement placés dans des camps de concentration : 52 camps ont été spécialement créés à cet effet ». Lettre du ministre de l'Intérieur Malvy à Georges Berthoulat, directeur de *La Liberté* citée au *Journal du droit international*, 1916, 43^{ème} année, N^{os} I-II-II-IV, p.157 sous le titre « Des mesures gouvernementales prises et à prendre contre les espions ou agents allemands se trouvant encore en France pendant la guerre ». Un enquêteur Georges Batault donne une description éloquente et détaillée de l'organisation ainsi que de la vie dans le camp de concentration de Châteauroux-Beaumont (287 hommes, 193 femmes, 180 enfants) présenté comme un lieu accueillant fourni par l'administration et bien aménagé par les prisonniers eux-mêmes. Ces derniers « s'expliquent mal leur présence dans les camps et ne peuvent se faire à leur situation présente. Ils ont le sentiment d'être totalement irresponsables des événements dont ils subissent les conséquences. Quelques-uns sont des touristes, surpris en France par la mobilisation, mais la plupart sont des étrangers fixés dans le pays depuis de longues années ». Cf. Edouard Clunet, « Les internés civils, sujets ennemis, dans les « camps de concentration » français », *Journal du droit international*, 1916, 43^{ème} année, N^{os} I-II-II-IV, p.479.

prolonger son délai initial¹⁰⁰⁶ ? Deux affaires dont les noms sont restés célèbres dans l'histoire du droit de la nationalité française, les arrêts Colom et Kroll, que nous verrons plus loin, tout en illustrant les difficultés d'application de la législation de la guerre, notamment le moratoire et de la loi de 1917, sont à l'origine d'une requalification du droit commun de la nationalité.

La loi du 18 mars 1917 est une autre disposition législative transitoire, prise en temps de guerre, et qui, selon nous, aura son importance dans l'une des principales réformes opérées ultérieurement en droit commun de la nationalité. Cette loi paraît dans un contexte fortement hostile aux étrangers, mais aussi aux étrangères suspectées de contracter des mariages avec des Français dans le seul but d'éviter les mesures prises contre les sujets ennemis grâce à leur nouvelle qualité de Française acquise par mariage¹⁰⁰⁷. L'énoncé de ses dispositions suffit à montrer qu'elle est exceptionnelle, dérogoratoire à certains grands principes du droit commun de la nationalité. Le principe de la conservation de l'unité de la nationalité au sein d'une même famille, déjà bien ébranlé par les législations précédentes en ce qui concerne la nationalité des parents et des enfants, est à nouveau atteint puisque il est dérogé ici à la règle de l'acquisition obligatoire par une femme de la nationalité de son époux au moment du mariage. En effet, selon l'article unique de cette loi : « Pendant la durée des hostilités, et par dérogation aux dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 12 du Code civil, l'étrangère, sujette d'une nation ennemie qui aura épousé un Français, n'acquerra la nationalité de son mari que si le mariage a été préalablement autorisé par le garde de Sceaux, ministre de la Justice »¹⁰⁰⁸. Comme a pu le remarquer E.Audinet : « C'est là une grave dérogation au principe traditionnel et à peu près universellement adopté d'après lequel la femme suit la nationalité de son

¹⁰⁰⁶ Sur ces deux interrogations ainsi que pour d'autres développements sur les difficultés juridiques et pratiques soulevées par cette loi, cf. E.Audinet, « Des modifications apportées, durant la guerre, aux droits d'option des fils d'étrangers nés en France (loi du 3 juillet 1917) », *Journal du droit international*, 1917, 44^{ème} année, N^{os} I-II-II-IV, p.1642-1643.

¹⁰⁰⁷ En 1916 dans son rapport à la Chambre, un parlementaire, M.Leredu, signale par exemple que, pour éviter les mesures prises contre les ennemis de la France, une Allemande aisée avait épousé un commissionnaire cireur de chaussures du quartier de la porte Maillot à qui elle aurait concédé une petite rente pour ce service, ou encore une riche hongroise avait contracté un mariage avec un Français tailleur de pierre sans éducation. Souligné par J.Pillaut « Essai d'un projet de loi sur la nationalité », *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1917, t. 13, page 16 à la note 2. Dans son étude « Naturalisation et francisation », *Journal du droit international*, 1916, p.1111, Georges Gruffy dénonce également le fait que « des femmes comme l'espionne Friedmann [...] ont pu fuir le régime des camps de concentration en se mariant hâtivement à de pauvres hères, pas "métèques" du tout, et singulièrement coupables ou peu scrupuleux ».

¹⁰⁰⁸ Pour ce texte, cf. *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.83 ou *Journal du droit international*, 1917, 44^{ème} année, n^{os} I-II-III-IV, p.1143. L'autorisation s'obtenait après enquête sur les deux époux et lorsque elle était accordée, elle devait figurer dans l'acte du mariage, par dérogation à la règle selon laquelle aucune mention ne devait être portée autre que celles prévues dans les actes d'Etat civil. Cf. Circulaire du ministère de la Justice du 10 mai 1917 aux procureurs généraux, dans la *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1918, p.219 et 221.

mari »¹⁰⁰⁹. Outre cette rupture avec le principe de l'article 12, l'on peut souligner le caractère particulier de cette mesure en relevant qu'elle s'appliquait évidemment aux Allemandes, aux Austro-Hongroises, aux Ottomanes, et aux Bulgares, mais en principe également aux Alsaciennes-Lorraines, puisque ce texte ne mentionnait pas d'exception pour elles, contrairement à d'autres dispositions législatives de la même période réservant un sort particulier aux Alsaciens-Lorrains¹⁰¹⁰. De plus, cette autorisation ministérielle, qui équivaut à une naturalisation abrégée par faveur du gouvernement, est exercée par le ministre de manière totalement discrétionnaire. En effet, contrairement à la procédure classique, ce dernier n'est pas tenu comme le chef de l'État de demander l'avis du Conseil d'État. On notera également que le mariage reste valable même si l'autorisation ministérielle n'a pas été obtenue, mais si le ministre ne peut l'empêcher, « il peut tout au moins le retarder en différant, autant qu'il lui plaît, sa décision »¹⁰¹¹. Parmi les difficultés que suscite ce texte et qui n'apparaissent pas à une première lecture, il faut noter que, lorsque cette autorisation aura été refusée, cette femme, mariée avec un Français, pourra se trouver sans nationalité, puisque généralement sa propre loi nationale lui aura fait perdre sa nationalité d'origine en raison de son mariage. Enfin il faut appliquer cette mesure en tenant compte des autres dispositions contenues dans le Code civil¹⁰¹².

S'il était dérogé au principe de l'article 12, celui de l'ancien article 19 du Code civil, énoncé avec la même numérotation par la loi de 1889, selon lequel la femme française qui épouse un étranger suit la condition de son mari, (auquel la loi de 1889 ajoutait : à moins que son mariage ne lui confère pas la nationalité de celui-ci) était lui, appliqué de manière rigoureuse en jurisprudence ; ceci au détriment de nombreuses femmes françaises mariées et veuves d'étranger ressortissant de puissances ennemies de la France, traitées alors en

¹⁰⁰⁹ Observation critique d'un auteur (signant E.A.) du texte : « La nouvelle loi sur la nationalité des femmes ressortissant à des États ennemis, qui épousent des Français », *Journal du droit international*, 1917, 44^{ème} année, n^{os} I-II-III-IV p.890.

¹⁰¹⁰ La circulaire du ministère de la Justice du 10 mai 1917 aux procureurs généraux précise clairement que la loi du 18 mars 1917 s'applique à la femme Alsacienne ou Lorraine. Toutefois il convient d'indiquer que selon l'ouvrage *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.83 note 9 : « Ce texte ne s'est pas appliqué aux mariages célébrés en Alsace-Lorraine. Il concerne les ressortissantes allemandes, austro-hongroises, turques et bulgares, si le mariage a été contracté à compter du 23 mars 1917 jusqu'au 23 octobre 1919 ».

¹⁰¹¹ Cf. E.Audinet, *op. cit.*, p.891.

¹⁰¹² La question intéresse surtout les Alsaciennes-Lorraines qui n'auraient pas obtenu l'autorisation ministérielle. Celles nées avant l'annexion pouvaient sans doute solliciter leur réintégration conformément à l'article 18 du Code civil. Celles qui seraient nées en France ou celles dont les parents Alsaciens-Lorrains auraient perdu la qualité de Français pouvaient réclamer cette qualité respectivement en application des articles 9 et 10. Celles nées en France et domiciliées à leur majorité sur le territoire français étaient probablement françaises de droit sans que le refus du ministre puisse avoir une quelconque influence sur leur nationalité. Voir l'analyse du même auteur, E.A., *op. cit.*, p.892.

étrangères, suspectes d'intelligence avec l'ennemi et qui voyaient les biens du ménage mis sous séquestre quand bien même elles insistaient pour démontrer qu'elles avaient conservé leur qualité de Françaises. Comme a pu le souligner E.Audinet, le séquestre des biens appartenant en France aux sujets des États ennemis, c'est à dire l'acte par lequel cet État effectue la saisie-arrêt des biens composant le patrimoine d'une personne physique ou morale considérée comme ennemie, « offre l'exemple curieux d'une institution créée par la jurisprudence et les circulaires ministérielles, en dehors des textes de la loi et sous l'empire de la nécessité »¹⁰¹³.

Bien entendu le séquestre était appliqué aux hommes d'origine allemande n'ayant pas pu prouver la perte de leur nationalité allemande¹⁰¹⁴. Cependant en raison de leur absence, de leur internement dans des camps de concentration, ou de leur décès, bien souvent ce sont leurs femmes qui demandaient la main levée de ces séquestres. Une décision du tribunal de la Seine dans l'affaire Houillon en donne un exemple. Née en France de parents tous deux Français, Joséphine Houillon, veuve en première nocces de Maxime Cholet, avait épousé en deuxième nocces (décembre 1903) Jacques Aronsohn né en Allemagne, venu se fixer à Paris en 1876 et décédé en 1907. Joséphine Houillon prétendait n'avoir aucune nationalité si ce n'est la française, puisque son second époux était *heimathlose*. En effet ce dernier, sans avoir acquis la nationalité française, avait en 1886 perdu la nationalité allemande pour avoir séjourné à l'étranger pendant six années consécutives sans jamais être retourné en Allemagne ni s'être immatriculé sur les registres d'un consulat allemand à l'étranger. Il avait même pris le soin de

¹⁰¹³ Cf. E.Audinet, « Le séquestre des biens des sujets ennemis en France », *Journal du droit international*, 1917, 44^{ème} année, N^{os} I-II-III-IV p.1601-1615. Cet auteur y développe les points suivants. Le décret du 27 septembre 1914 qui avait prohibé tout commerce avec les sujets de l'Empire allemand ou austro-hongrois entraînait une rupture des relations contractuelles entre les Français et leurs ennemis, mais aucune disposition n'avait été prise relativement aux biens possédés en France par ces derniers. « Une ordonnance du président du tribunal du Havre du 2 octobre 1914 décidait de saisir-arrêter les marchandises appartenant à un sujet allemand », ce qui ouvrit la voie à une suite de textes administratifs et de décisions organisant progressivement ces séquestres. En premier lieu il avait été tenté de justifier juridiquement un tel séquestre par la nécessaire conservation des biens dans l'intérêt des créanciers. On avait également voulu le justifier en s'appuyant sur un raisonnement par analogie tiré de l'article 1961 du Code civil et de l'article 681 du code de procédure civile lequel organisait un séquestre judiciaire, ou encore par les articles 112 et 114 du Code civil permettant au ministère public de requérir et aux tribunaux d'ordonner toute mesure utile pour assurer l'administration des biens de personnes présumées absentes. Mais les biens des sujets ennemis ne pouvaient être considérés ni comme des choses litigieuses ni comme des biens vacants. Ce sont deux lois (4 avril 1915 et 22 janvier 1916) qui apporteront quelque fondement légaux à ces séquestres.

¹⁰¹⁴ Par exemple la décision de la première Chambre du tribunal civil de la Seine, 1^{er} février 1916, *Journal du droit international* 1916, 43^{ème} année, N^{os} I-II-III-IV, p.923. L'obtention d'une main levée de ces séquestres nécessitait des preuves véritablement irréfutables de la perte de la nationalité allemande comme par exemple dans l'affaire W.Mezger où le même tribunal de la Seine prononça par ordonnance la main levée du séquestre le 14 février 1916 au profit d'un sujet allemand établi à Paris depuis 1890, marié avec une Française, engagé dans la Légion étrangère dès l'ouverture des hostilités ainsi qu'une bonne partie de sa famille, mais ayant été l'objet d'une dénonciation anonyme faisant état d'échanges commerciaux avec l'ennemi. *Journal du droit international*, 1916, 43^{ème} année, N^{os} I-II-III-IV p.985.

déclarer devant le président de police de Berlin sa volonté de s'expatrier, et en 1876, il avait été rayé des listes du recrutement allemand. Il remplissait donc les conditions de perte de la nationalité allemande établie par la loi allemande du 1^{er} juin 1870 ; la loi Delbrück du 22 juillet 1913 ne pouvait évidemment pas lui être appliquée. Sur conclusions du substitut Legris, la première Chambre du tribunal de la Seine le 13 novembre 1916 confirma l'ordonnance de séquestre du 8 novembre 1915 qui frappait les biens de la veuve Aronsohn. Celle-ci avait eu sans doute le tort d'avoir négligé de solliciter sa réintégration dans la qualité de Française en suivant l'article 19 du Code civil¹⁰¹⁵, et surtout, motif principal de la décision du tribunal, c'était à la veuve Aronsohn de rapporter la preuve que son époux avait effectivement perdu sa nationalité allemande en n'effectuant aucun séjour en Allemagne durant dix ans ; les lettres produites à cet égard par la veuve venaient pour le tribunal au contraire rendre vraisemblable le fait que Jacques Aronsohn, ayant conservé des relations avec sa famille, devait sans doute avoir effectué un tel voyage. Notons que Joséphine Houillon avait eu, de son premier mari français, un fils soldat au moment de cette décision et une fille mariée à un adjudant, prisonnier de guerre à la même date.

Toutes ces analyses démontrent déjà selon nous combien le droit commun de la nationalité, profondément influencé par la guerre, était maintenant envisagé comme un droit inévitablement lié à l'État, à ses intérêts et même à sa sauvegarde. Mais pour qu'il soit considéré comme appartenant au droit public, il fallait encore que cette appartenance fasse l'objet d'une reconnaissance juridique, doctrinale et jurisprudentielle.

B- La progression vers le droit public dans le choix doctrinal et jurisprudentiel

Dans les conditions rappelées ci-dessus, l'on comprend que, tant au Parlement qu'en doctrine, des voix se soient élevées pour demander que la nationalité d'une femme ne dépende pas automatiquement de celle de son époux et qu'en tous les cas la femme française puisse conserver sa nationalité. Déjà le sénateur Louis Martin avait, le 10 février 1916, proposé une loi permettant à la femme française de conserver sa nationalité après son mariage avec un

¹⁰¹⁵ Dans les conclusions du commissaire Legris nous relevons cette phrase : « je lui conseille de lire et de méditer l'article 19 du Code civil ». Voir ces conclusions et le texte de la décision du tribunal de la Seine au *Journal du droit international*, 1917, 44^{ème} année, N^{os} I-II-III-IV p.645- 649.

étranger¹⁰¹⁶. À la Chambre des députés, André Honnorat et Adolphe Landry avaient également déposé dans la séance du 30 juillet 1918 une proposition de loi selon laquelle : « La femme française qui épousera un étranger, reste française, à moins que, s'établissant à l'étranger, elle n'y acquière la nationalité de son mari »¹⁰¹⁷. À nouveau au Sénat, Jénouvrier avait, lui aussi, déposé une proposition de loi proclamant ce principe et faisant l'objet d'un rapport favorable de Maurice Colin au nom de la commission parlementaire du Sénat¹⁰¹⁸. Selon cette proposition : « Lorsqu'une Française épousera un soldat d'une nation alliée de la France, elle conservera sa nationalité, à moins qu'elle ne déclare expressément dans son acte de mariage, vouloir suivre la condition de son mari ». En 1919, un influent juriste conseiller à la Cour d'appel de Paris, Marcel Sauteraud, écrivait dans la *Revue politique et parlementaire*, un article intitulé « Du maintien de la nationalité de la femme française qui épouse un étranger ». Cet auteur donnait des arguments en faveur du principe qu'il défendait, tout d'abord, la nécessité de conserver à la femme sa dignité¹⁰¹⁹ et les lois de protection sociale de la France¹⁰²⁰. Venaient ensuite des arguments d'ordre démographique¹⁰²¹ et des arguments d'ordre moral (le principe actuel encouragerait l'union libre) ou éthique (ce serait une ingratitude envers les femmes françaises qui avaient contribué à la victoire) venaient s'y adjoindre¹⁰²². Quant aux justifications légales du principe actuel, ce conseiller de Cour d'appel les rappelle et les réfute tous. Le consentement présumé de la femme au changement

¹⁰¹⁶ *Journal Officiel, Documents parlementaires*, Sénat, 1916, annexe n°35 p.81. Cf. P.Weil, *op. cit.*, p.217, avec la note 37 pour une biographie de Louis Martin et son engagement en faveur du mouvement féministe.

¹⁰¹⁷ *Documents parlementaires de la Chambre*, p.2143, annexe 4904. Souligné par Marcel Sauteraud, conseiller à la Cour d'appel de Paris, dans « Du maintien de la nationalité de la femme française qui épouse un étranger », *Revue politique et parlementaire*, 1919, 26^{ème} année, t. CI, octobre-novembre-décembre, p.204. Voir aussi du même auteur « Du changement de la nationalité en France par le mariage », *Journal du droit international*, 1918, p.494.

¹⁰¹⁸ Rapport aux *Documents parlementaires du Sénat*, séance du 22 octobre 1918, p.581, annexe 392. Également souligné par M.Sauteraud.

¹⁰¹⁹ « Certains pays, dont je ne veux pas méconnaître les qualités, ni les services qu'ils nous ont rendus pendant la guerre, n'ont cependant encore qu'une civilisation trop inférieure à la nôtre, où si on préfère cet euphémisme, trop différente de la nôtre [...]. La Française, qui épouse un sujet de ces pays, subit donc un avilissement qui atteint par contre- coup le prestige de la France ». M.Sauteraud *op. cit.*, p.197.

¹⁰²⁰ La dénaturalisation de la femme française la privait notamment du bénéfice de l'article 1^{er} de la loi du 14 juillet 1905 selon lequel : « Tout Français privé de ressources, incapable de subvenir par son travail aux nécessités de l'existence, et, soit âgé de plus de 70 ans, soit atteint d'une maladie reconnue incurable, reçoit l'assistance instituée par la présente loi » ; et encore de la loi du 17 juin 1913 modifiée par celle du 2 décembre 1917 dont l'article 3 était ainsi conçu : « toute femme de nationalité française et privée de ressources suffisantes, a droit, pendant la période de repos qui précède et qui suit ses couches, à une allocation journalière ». M.Sauteraud, *op. cit.*, p.198.

¹⁰²¹ Le bilan de la guerre est à cette date de 1 million 71 300 morts et 314 000 disparus. Quant au nombre de prisonniers revenus d'Allemagne (446 300) et aux réformés (674 000), M.Sauteraud déclare qu'ils « n'offrent plus que de moindres aptitudes au mariage [...]. L'intérêt national est donc, pour remédier à ces vides et à ces déchets physiologiques, d'attirer ou de retenir en France les étrangers qui voudront contracter mariage avec des Françaises et que celles-ci ne songeront plus à repousser, du moment qu'elles n'auront plus à redouter de perdre leur nationalité », *ibid.*, p.198.

¹⁰²² M.Sauteraud, *op. cit.*, p.203.

de nationalité? Une inexactitude puisque cette dernière n'était pas admise à exprimer sa volonté. L'assimilation entre l'emprunt du nom et du domicile de son mari par la femme et l'emprunt de la nationalité? Elle ne pouvait être admise entièrement puisque le nom et le domicile du mari n'affectaient pas la personnalité de la femme alors que la nationalité est un attribut essentiel de cette personnalité. Le caractère d'ordre public de ce principe visant à éviter les différences de nationalité dans le couple? L'objectif était souhaitable mais sa justification par la préservation de l'ordre public était peu convaincante. En effet plusieurs exceptions étaient déjà apportées à cette unité de nationalité en droit : l'article 19 du Code civil lui-même tel qu'énoncé dans la loi de 1889 permettait à la Française de garder sa nationalité lorsque son mariage ne lui conférait pas celle de son mari ; il était de plus admis que le changement de nationalité de l'époux au cours du mariage n'enlevait pas à la femme la nationalité qu'elle avait acquise par son mariage. À la liste de ces exceptions, il fallait encore ajouter la loi du 19 mars 1917 que nous venons d'étudier, une loi du 4 février 1919 permettant à la femme d'un indigène devenu citoyen français postérieurement au mariage de demander, sans y être contrainte, à suivre la nouvelle condition de son mari. D'ailleurs, à la suite de nombreuses décisions jurisprudentielles, un projet de loi avait été déposé au Sénat le 22 décembre 1916 visant à permettre à la femme simplement séparée de corps de reprendre sa nationalité d'origine. Enfin ce serait une inconséquence que de commencer par dénationaliser une femme française mariée avec un étranger, alors même qu'une disposition de la loi du 26 juillet 1889 permettait à l'étranger ayant épousé une Française d'être naturalisé Français après un an seulement de domicile autorisé. À l'appui de la réforme souhaitée, M.Sauteraud citait de nombreuses autorités doctrinales qui, tant en France qu'à l'étranger, s'étaient prononcées en ce sens, notamment Laurent en Belgique, Zeballos en Argentine, Blondeau, Baudry-Lacantinerie, Houques-Fourcade, Planiol, Weiss et Ambroise Colin en France¹⁰²³. Rappelant également ces auteurs, E.Audinet indiquait lui aussi que « l'attribution à la femme de la nationalité de son mari n'est certainement pas une conséquence essentielle du mariage ; elle ne s'est pas toujours produite et actuellement encore elle ne se produit pas partout ». Ce dernier estimait que dans l'Ancien droit français, le mariage par lui-même ne changeait pas la nationalité de la femme, puisque Pothier, après avoir énoncé la règle selon laquelle les

¹⁰²³ Blondeau (*Revue de droit français et étranger*, 1844, t.1, p.645 et s. et 1845, t.2, p.133 et s. notamment p.143), Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade (*Traité de droit civil, Des personnes*, t.I, p.424), A.Weiss (*Traité théorique et pratique de droit international privé*, 2^{ème} édition, t.I, p.576-577), M.Planiol (*Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n°920), Zeballos (*La nationalité*, t. III, p.464), H.Lévy-Ullmann, (« Rapport sur le projet de loi portant refonte des textes relatifs à l'acquisition et à la perte de la nationalité française », *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1918, 4^{ème} partie, p.256-282), Edouard Clunet (« La Française devenant étrangère par le mariage », *Journal du droit international*, 1919, p.69).

étrangers en France ne peuvent acquérir la qualité de régnicole que par des « lettres de nationalité », et énuméré les cas exceptionnels où la nationalité française est acquise de plein droit, n'indiquait pas le mariage. De même lorsque Pothier expliquait comment les régnicoles perdent leur qualité, il ne mentionnait pas davantage le mariage¹⁰²⁴. Avec de telles analyses touchant au fondement même de la règle initiale du Code civil, tout se conjugait donc pour qu'une future réforme intervienne, permettant à la femme française de conserver sa nationalité et, par réciprocité ou par méfiance du fait de la guerre, d'appliquer le même principe à la femme étrangère.

Les analyses et les commentaires de la doctrine venaient consolider l'orientation du droit commun de la nationalité vers le droit public. Le positionnement de certains auteurs fut d'ailleurs, à notre sens, un élément décisif dans le débat sur l'appartenance du droit de la nationalité au droit privé ou au droit public. Déjà, nous l'avions souligné, A.Laîné, commentant la convention franco-belge de 1891 et remontant aux sources lointaines de cette convention, avait approuvé la jurisprudence des arrêts de la Chambre civile de la Cour de cassation du 3 août 1871 (affaire Bourgeois) et du 19 août 1874 (affaire Constantin). On s'en souvient, ces arrêts refusaient de reconnaître la validité de l'option en faveur de la nationalité genevoise effectuée par des Français nés dans le canton de Genève, et cela conformément à des dispositions de la législation genevoise analogues à l'article 9 du Code civil français. Toujours dans son étude sur la convention franco-belge du 31 juillet 1891, cet auteur renommé avait également approuvé la décision de la Cour de Douai du 14 décembre 1881 dans l'affaire Carlier, qui refusait de reconnaître l'option d'Émile Carlier pour la nationalité belge par application de l'article 9 du Code civil belge. L'approbation de ces décisions par A.Laîné provenait du rattachement qu'il faisait déjà du droit de la nationalité au droit public. En effet, le droit de la nationalité française, s'il avait bien prévu que le fils de l'étranger né en France pouvait opter pour la nationalité française, n'avait pas pour autant prévu de manière explicite, formelle, une telle réciprocité. Or en matière de droit public, les considérations d'équité ne pouvaient pallier ce silence. En outre les juges ne pouvaient écarter des règles de droit de leur pays en se fondant sur des règles de courtoisie devant régir les rapports internationaux, la courtoisie ne pouvant faire échec au droit public.

¹⁰²⁴ Sur ces derniers points, avec une réflexion approfondie sur les conséquences et la manière de réformer la règle selon laquelle la femme française ou étrangère acquiert la nationalité de son époux, cf. E.Audinet, « De l'effet du mariage sur la nationalité de la femme », *Journal du droit international*, 1920, p.17-23

En 1910, dans leur *Précis de droit international privé*, F.Despagnet et Charles de Boeck écrivaient quant à eux : « En réalité, la question de la nationalité relève du droit public de chaque État »¹⁰²⁵. Ces auteurs mettaient l'accent sur les droits politiques et la jouissance de garanties constitutionnelles découlant de plus en plus nettement de la nationalité. Selon ces auteurs : « Autrefois, quand nombre de droits privés étaient refusés aux étrangers, la nationalité pouvait être dans une certaine mesure rattachée au droit civil. Mais aujourd'hui que les étrangers ont à peu près partout la plupart des droits privés, la nationalité se réfère essentiellement à l'attribution des droits politiques et de certains droits essentiels. C'est donc bien au *droit public* de chaque État qu'il faut la rattacher ». F.Despagnet et Charles de Boeck soulignaient même qu'« étant de droit public, la nationalité quant au rapport qu'elle provoque entre les États, fait partie du droit international public ».

En 1916, c'est un autre auteur, Julien Pillaut, qui s'interrogeant sur la notion de nationalité, remarquait que « la nationalité est une notion inséparable de la notion de l'État ». Indiquant que l'État et l'individu ne traitaient pas d'égal à égal, le premier faisant toujours prédominer ses nécessités sur les convenances du second, l'auteur en concluait que : « Quelle que soit la forme juridique sous laquelle s'affirment les prétentions de l'État, à la base de la nationalité se trouve la notion de dépendance politique qu'on nomme à juste titre allégeance. La matière de la nationalité relève donc nécessairement du droit public. Certains États l'ont fait figurer dans leurs Constitutions »¹⁰²⁶. En 1917, le même auteur, publiait un essai d'un projet de loi sur la nationalité qu'il commençait en ces termes : « Tout d'abord, il y a lieu de remarquer que notre loi sur la nationalité, question de droit public, n'est pas à sa place dans le Code civil, qui s'occupe de droit privé. Cette place pouvait encore se comprendre en 1804, quand tous les Français obéissaient à une même législation. Mais depuis, la France a acquis un domaine colonial dont les indigènes suivent des lois spéciales, bien qu'ils soient Français. En outre plusieurs questions se rattachent étroitement à la nationalité. La qualité de Français impose des charges militaires, donne des droits politiques, ouvre l'accès de fonctions publiques, pas dans la même mesure selon les individus »¹⁰²⁷. L'auteur explicite cette dernière phrase en se référant d'une part aux indigènes des colonies qui ne doivent pas le service

¹⁰²⁵ F.Despagnet et Charles de Boeck, *Précis de droit international privé*, Théories préliminaires, Chapitre III, La nationalité, 5^{ème} édition, 1910, n°109, p.367.

¹⁰²⁶ Julien Pillaut, « Du caractère politique de la notion de nationalité », *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1915-1916, t. XI-XII, p.14-33.

¹⁰²⁷ Julien Pillaut « Essai d'un projet de loi sur la nationalité », *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1917, t. XIII, p.5-30.

militaire, ne jouissent pas des droits électoraux, et ne sont pas admis à toutes les fonctions publiques, et d'autre part aux naturalisés qui ne sont éligibles aux assemblées législatives que dix ans après le décret de naturalisation. La même année, dans *la Revue politique et parlementaire*, R.Japiot, on s'en souvient, s'interrogeant sur l'application du moratoire en temps de guerre à la faculté de répudiation de la nationalité française, faisait entrer le droit de la nationalité dans les matières d'ordre public.

Mais l'influence et l'apport décisifs de la doctrine s'agissant de l'appréciation de la nature juridique du droit commun de la nationalité vinrent sans doute des travaux de la Société d'études législatives relatifs au droit commun de la nationalité et des débats à la Société de législation comparée qui les accompagnèrent. Le 9 février 1917, le Conseil de direction de la Société d'études législatives, laquelle comprenait les juristes les plus influents du moment ainsi que certaines personnalités politiques importantes¹⁰²⁸, sur proposition de son secrétaire général Ambroise Colin, conseiller à la Cour de cassation, décida de mettre à son ordre du jour la refonte des textes régissant la naturalisation, et de manière plus générale ceux régissant la nationalité française. Une commission présidée par André Weiss avait été chargée d'étudier cette question. Saisie d'un avant projet présenté par A.Colin, cette commission, après discussions, avait soumis un projet à l'assemblée générale de la Société, dont Henri Lévy-Ullmann fut le rapporteur¹⁰²⁹. Dès la première séance de discussion du projet de loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité française, le jeudi 7 février 1918, le président de séance Larnaude, après l'exposé sommaire de Lévy-Ullmann, s'interrogeait : « Les cadres du Code civil resteront-ils utilisés dans le projet qui nous est soumis ? » C'est le secrétaire général A. Colin qui répondit au président. Il estimait opportun de conserver les cadres du Code civil, même si la numérotation des articles pourrait changer et c'est d'ailleurs ainsi qu'apparaîtra le projet une fois voté. Pillet, tout en acceptant l'idée que les articles du Code civil consacrés à la nationalité soient conservés fit remarquer qu'il y aurait cependant quelques changements à effectuer dans les paragraphes de ces articles car : « l'intérêt de cette matière est si grand que les articles deviennent tellement chargés qu'ils sont eux-mêmes un

¹⁰²⁸ C.Beudant, E.Clunet, Feuilleley, Geouffre de Lapradelle, F.Larnaude, L.Pillet, A.Weiss, pour ne citer que quelques-uns des juristes se trouvant à cette date dans cette Société et ayant grandement contribué à l'histoire juridique du droit de la nationalité. Pour les hommes politiques on peut relever les noms de Millerand et Poincaré par exemple.

¹⁰²⁹ « Rapport sur le projet de loi portant refonte des textes relatifs à l'acquisition et à la perte de la nationalité française », présenté au nom de la commission par Lévy-Ullmann, comprenant un exposé sommaire des projets législatifs de réforme du droit de la nationalité française depuis 1908, les principes qui ont inspiré la commission et sa méthode de travail, puis l'énoncé et l'examen de chaque article du projet, au *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1918, 4^{ème} partie, p.256-282. Pour le seul texte de ce projet, cf. également *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1918, t. XIV, p.300-303.

véritable code ». La discussion se poursuivit sur la manière d'intégrer au mieux le nouveau projet dans le Code civil. Gruffy ayant souhaité discuter toutes les questions de fond avant de prendre position sur la forme générale que devrait prendre le projet, son intégration ou non dans le Code civil, ce fut le président Larnaude qui, de nouveau, aborda non sans hésitation cependant la question générale, de fond, qui sous-tendait ces premières observations : savoir « si la nationalité appartient au droit public ou au droit privé. Le droit français a toujours tenu qu'elle ressortissait du droit privé. Au contraire nos ennemis ont toujours appliqué le principe du droit public ». Geouffre de Lapradelle fit observer que pour certains, dont il était, « la nationalité, si elle a des effets qui sont les uns de droit public et les autres de droit privé, est éminemment de droit public, puisque c'est un lien entre l'individu et l'État ». Le président indiquait que : « ce qui fait que, chez nous, la nationalité ressort du droit privé, c'est que la compétence des tribunaux est la chose essentielle. Si on admettait l'idée qu'elle rentre dans le droit public, peut-être faudrait-il aller devant d'autres tribunaux que les tribunaux civils ». Il fit remarquer qu'il partageait l'avis que le lien de nationalité est de droit public, mais il estimait toutefois qu'il faudrait peut-être « ne pas abandonner le système du Code civil, qui veut que les questions d'état soient de la compétence du tribunal civil ». Pour prolonger cette réflexion, Pillet fit remarquer qu'« il y a quelque chose d'assez bizarre dans cette matière » puisque selon lui l'acquisition de la nationalité française par la naturalisation s'opérait par un acte de droit public, un acte de souveraineté, contre lequel il n'y aurait aucun recours alors qu'à l'inverse les tribunaux judiciaires statuaient sur les contestations relatives à la nationalité française attribuée par la naissance ou sur celles relatives à la perte de cette nationalité par la naturalisation à l'étranger. Déjà Pillet soulignait bien ainsi toutes les difficultés et les ambiguïtés du droit de la nationalité s'agissant du contentieux de ce droit : juridictions compétentes, voies de recours, etc. Geouffre de Lapradelle répondra qu'aux États-unis d'Amérique, si la question de la nationalité relevait du droit public général, il avait été décidé que ce serait « aux tribunaux » d'intervenir au moment de la naturalisation. En somme, on pouvait donc reconnaître le caractère de droit public à la naturalisation sans que les règles de compétence des juridictions en soient affectées. A. Colin, dont la position sur la nature juridique du droit de la nationalité n'était pas encore nettement arrêtée, et qui estimait « très possible que la naturalisation se rattache scientifiquement plutôt au droit public qu'au droit privé », faisait cependant remarquer que, en matière de dénaturalisation, la dernière loi avait attribué compétence aux tribunaux judiciaires. Et il interrompit ce débat en notant que, même si on admettait que la naturalisation se rattachait au droit public, cette opinion ne pourrait être

consacrée dans un texte¹⁰³⁰. La discussion se poursuivra donc sur ce qui formait le cœur du projet de la Société, les conditions et les effets de la naturalisation.

Bien qu'on la devine derrière plusieurs interventions lors des discussions des membres de la Société d'études législatives, cette question fondamentale de la nature juridique du droit commun de la nationalité n'apparaîtra ni à la séance du jeudi 21 février, ni à celle du 14 mars 1918¹⁰³¹. Mais elle ressurgira avec plus de vigueur opposant notamment Capitant, Lévy-Ullmann et Geouffre de Lapradelle et se prolongera même entre ces deux derniers à la Société de législation comparée à la suite de la communication de C.Jordan sur les pouvoirs de la Chancellerie en matière de naturalisation¹⁰³². Lévy-Ullmann, reprenant la controverse qui s'était nouée à la Société d'études législatives, soulignait que ce débat n'était pas aussi théorique qu'on le croyait et posait clairement deux questions sur lesquelles il estimait que les juristes devraient prendre parti, car elles conditionnaient les grandes lignes de la future réforme législative sur la naturalisation : « 1° la matière de la naturalisation est-elle matière de droit public, ou matière de droit privé ? 2° la matière de la naturalisation est-elle matière de droit national, ou matière de droit international ? » Rappelant la position de Geouffre de Lapradelle dans le sens du droit public et du droit international, il poursuivait en indiquant : « mais, comme nous autres, juristes du droit privé, nous avons été habitués autrefois à travailler cette matière de la nationalité dans le Code civil français, et, de plus, à ne considérer en France d'autre point de vue que le point de vue strictement français, [...] nous en étions encore restés à cette idée, peut-être vieillie, que le droit de la nationalité est 1° matière de droit privé, et 2° matière de droit national ». Se faisant le défenseur, comme son collègue civiliste Capitant, du caractère privé du droit de la nationalité, Lévy-Ullmann, posait comme critère que le droit public serait un droit à tendances impératives, « *un jus cogens* », tandis qu'au contraire avec le droit privé on serait « en face d'un *jus dispositivum*, d'un droit où la volonté de l'individu jouerait un rôle prépondérant ». Il soulignait que sans doute la nationalité et surtout la naturalisation ont des liens avec le droit public, en raison de la nécessaire prise en compte des intérêts de l'État, mais que la volonté personnelle des individus y jouait un rôle essentiel. C'est même la volonté de l'individu qui serait à la « base de la naturalisation », et si, en ce domaine, l'on ne devait pas oublier la protection des intérêts de l'État, néanmoins

¹⁰³⁰ *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1918, 1^{ère} partie, Rapports et séances, p.27-36.

¹⁰³¹ Suite de la discussion du projet de loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité française pour les deux séances, *op. cit.*, p.47-65 puis p.66-82.

¹⁰³² *Bulletin de la Société de législation comparée*, mai-septembre, 1918, p.333-347.

« parmi les hommes qui désirent venir à la France, il n’y a pas -heureusement !- que des “boches” et des “faux naturalisés” ». De plus, pour Lévy-Ullmann, faisant certainement allusion aux jurisprudences Bourgeois et Constantin, le droit de la nationalité serait un droit national, puisque la tradition juridique et également la Cour de cassation enseignaient qu’il n’y avait pas lieu pour la France de se préoccuper des lois étrangères en matière de nationalité. Il termine son intervention en indiquant que la discussion sur le caractère du droit de la nationalité était sans doute théorique, mais également scientifique, ouvrant des débats qui faisaient tout l’intérêt de la Société de législation comparée. Son collègue Geouffre de Lapradelle lui répondit que ce débat était loin d’être purement théorique et qu’il n’y avait plus lieu d’ailleurs de faire des distinctions entre le point de vue scientifique et le point de vue pratique, à opposer « le *Palais* à l’*École* ». Puis, reprenant le critère proposé par Lévy-Ullmann, la volonté de l’individu, il soulignait qu’il n’était pas pertinent puisque, même dans les domaines traditionnellement réservés au droit privé, la famille ou les contrats, la volonté individuelle pouvait disparaître derrière des marques d’*imperium*, commandement, dépendances. Geouffre de Lapradelle poursuivait sa démonstration en rappelant le discours de Renan sur la Nation, pour affirmer que l’État était lui-même le résultat d’un ensemble de volontés individuelles. Il n’y aurait donc pas lieu, comme le feraient les civilistes d’après Geouffre de Lapradelle, de distinguer les règles de la nationalité d’origine imposées à l’individu à sa naissance, donc plutôt de droit public, des règles relatives à la naturalisation qui résulteraient d’un accord de volonté entre l’État et une personne, et qui seraient donc plutôt de nature privée. Enfin le droit de la nationalité tiendrait à la fois du droit national et international, puisque si la nationalité est une question nationale, un État ne pourrait se dispenser de respecter un certain nombre de principe du droit international. Il terminait son intervention en indiquant que la Société de législation comparée était le lieu approprié pour ce débat. Devant cette démonstration, le représentant des civilistes Lévy-Ullmann, s’il ne se résolvait pas à déclarer que la nationalité était du droit public, laissait paraître son admiration pour l’argumentation de son collègue. Ainsi, au niveau le plus élevé de la doctrine, le droit public assurait son emprise sur le droit de la nationalité.

Ce n’est pas qu’en doctrine que cette emprise se manifestait, mais également en jurisprudence, avec des conséquences pratiques effectives comme l’avait souligné Geouffre de Lapradelle. Au milieu de la guerre, une juridiction avait déjà, pour la première fois, nettement affirmé que le droit de la nationalité était une matière de droit public. C’était la

première Chambre du tribunal de la Seine dans l'affaire Sanchez-Toledo¹⁰³³ le 7 février 1917. Jean Sanchez-Toledo fils était né à Paris en novembre 1892 de parents sujets espagnols (originaires de Cuba), fixés en France depuis plusieurs années. Le 7 avril 1893, Sanchez-Toledo père, médecin à Paris, ayant demandé à obtenir la nationalité française, avait déclaré renoncer, au nom de ses quatre enfants mineurs nés en France, au droit que ceux-ci possédaient de décliner à leur majorité la nationalité française, déclaration reçue par le juge de paix et enregistrée par la Chancellerie conformément à l'article 11 du décret du 13 août 1889. Le 15 mai 1893, Sanchez-Toledo père obtint la nationalité française par décret. Inscrit d'office à titre d'omis sur le tableau de recensement supplémentaire de la classe 1917 et versé au 154^{ème} régiment d'infanterie, à 25 ans, Jean Sanchez-Toledo fils assignait le ministre de la Guerre pour voir déclarer qu'il n'avait pas la qualité de Français. Au nom de l'autorité militaire, le procureur de la République maintenait que ce dernier possédait bien cette qualité. Domicilié en France à sa majorité, Jean Sanchez-Toledo fils se voyait appliquer l'article 8-4. Il invoquait cependant, au soutien de sa prétention, des arguments qui méritent d'être rapportés. En effet, il soulignait que la renonciation faite par son père durant sa minorité était illégale. On se souvient en effet que la Cour de cassation dans l'affaire Valz avait déclaré illégal l'article 11 du décret du 13 août 1889 qui organisait de manière administrative le renoncement à renonciation comme empiétant sur les prérogatives du pouvoir législatif, solution qui avait été maintenue par le tribunal civil de la Seine dans l'affaire Chiesa¹⁰³⁴. Sans doute l'article 11 de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée avait repris la disposition illégale du décret, mais la Cour de cassation, toujours dans l'affaire Valz, n'avait pas semblé admettre que cette loi militaire ait pu modifier le droit civil. Quoiqu'il en soit, elle avait jugé que cette loi militaire n'avait pas d'effet rétroactif et que par conséquent, les renonciations effectuées par les pères de famille avant 1905 étaient nulles. Le 5 avril 1909 c'est une nouvelle loi, civile cette fois, qui validait la procédure de renoncement à renonciation en modifiant l'article 20 du Code civil. Mais la question restait donc posée de savoir si cette dernière loi pouvait avoir un effet rétroactif et donc validait les renonciations effectuées avant cette date du 5 avril 1909. À cette première argumentation de Sanchez-Toledo, reposant sur le fait qu'une application rétroactive de la loi du 5 avril 1909, entraînant une validation d'un acte irrégulier antérieur, serait contraire au principe de l'article 2 du Code civil, le tribunal répondit que, même s'il en était ainsi, il n'appartiendrait pas au juge « de

¹⁰³³ *Journal du droit international*, 1917, p.1053-1057 avec la note signée L.D.

¹⁰³⁴ Voir *supra*, Partie III, Chapitre I, Section 2, §1, II, B.

méconnaître une loi à laquelle le législateur aurait attaché cet effet ». Si le tribunal s'exprimait de la sorte, c'est parce que la loi du 5 avril 1909, outre le fait qu'elle légalisait dans son article 1 la procédure de renoncement à renonciation, comportait dans son article 2 des dispositions transitoires dont le caractère rétroactif pouvait être débattu. En effet, selon l'alinéa 1 et 2 de cet article 2, les jeunes gens qui se trouvaient dans l'année de leur majorité ou qui deviendraient majeurs dans les six mois suivant la promulgation de la loi pouvaient, pendant une année, « renoncer au bénéfice de la déclaration souscrite en leur nom par leur représentant légal au temps de leur minorité ». Selon l'alinéa 3, tous les autres mineurs conservaient le bénéfice de cette déclaration si, dans le délai de 6 mois, leur représentant légal n'était pas revenu sur la renonciation qu'il avait effectuée. Sanchez-Toledo père n'ayant pas effectué cette « renonciation à renoncement à renonciation », son fils était devenu définitivement français en 1909 à 17 ans. Et le tribunal ne voyait pas dans cette dernière disposition transitoire « commandée par les circonstances » et « ayant en vue de régler une situation de fait complexe » un obstacle majeur au principe de non rétroactivité. De même le caractère transitoire de cette disposition expliquait que celle-ci n'ait « pas été incorporée au Code civil où ne figurent que les règles de droit générales et permanentes ». Jean Sanchez-Toledo invoquait également le fait que son père n'avait été naturalisé que postérieurement à la déclaration de renonciation qu'il avait effectuée pour ses enfants. Or la loi espagnole, seule applicable à cette date à son père, ne lui donnait pas une telle capacité. Et c'est, répondant à cet argument, que le tribunal déclara : « -Que les lois qui règlent la nationalité intéressent au premier chef l'existence et la conservation de l'État ; qu'elles font partie du droit public des nations, sont souveraines et excluent toutes les lois étrangères ; - Que le conflit ne saurait évidemment être tranché contre la législation du tribunal saisi dans une question qui touche à la constitution du pays et à son organisation politique ; - Que c'est bien ainsi que la loi française l'a compris puisqu'ayant à définir la majorité qui doit être envisagée en ces matières, ce sont ses règles qu'elle impose pour la déterminer »¹⁰³⁵. Par conséquent, pour le tribunal, Jean Sanchez-Toledo était français.

¹⁰³⁵ L'annotateur de ce jugement, examinant cette dernière argumentation du tribunal, constate que cette juridiction reconnaît bien qu'il y a un conflit de lois, mais au lieu de le résoudre conformément aux règles de l'article 3 du Code civil français, les écarte en avançant que la matière touche à l'organisation politique de l'État. Il poursuit de manière très critique en notant : « Évidemment, la raison d'état est une manière simple et commode de dénouer les conflits de lois.[...] Si la raison d'état doit être l'*ultima ratio* du juge, n'est-ce point perdre son temps que de chercher à fonder le droit international privé sur des règles ayant pour base la raison tout court ? »

Un sceau juridique de droit public avait donc été apposé sur le droit commun de la nationalité. Toutefois quelques signes d'appartenance au droit privé persistaient. Ces marques résiduelles de liaison avec le droit civil empêchaient, du moins temporairement, le droit commun de la nationalité d'être immédiatement qualifié de droit public.

II : Les signes d'appartenance au droit privé

La guerre, encore elle, avait mis en évidence toute l'importance que l'on devait attacher à la nationalité, donc par exemple à sa preuve, mais aussi plus généralement à toutes les règles de procédure régissant le contentieux de la nationalité. Or les questions et les controverses qui surgissaient maintenant avec force à propos de ces règles procédurales, n'étaient pas sans influence sur la qualification elle-même du droit commun de la nationalité. C'est qu'en effet, d'apparence simplement procédurale, les différents principes et règles que nous allons examiner touchaient en réalité, comme toutes les règles de forme, au fond du droit envisagé, à la nature juridique même du droit de la nationalité. Nous constaterons qu'entre 1914 et 1920, certaines règles contenues dans le Code civil ou dans celui de procédure civile, en relation avec le droit commun de la nationalité et objets de controverses, formaient, selon nous, une véritable ceinture, une enceinte, autour du contentieux du droit commun de la nationalité (A) retardant le rattachement de ce droit au droit public. En outre, l'analyse d'autres règles et principes, que l'on pouvait rencontrer au cours des différentes étapes d'un procès mettant en jeu une question de nationalité, montrait que le droit commun de la nationalité était, dans sa procédure, bel et bien marqué par l'empreinte du droit civil (B).

A- L'enceinte du droit civil autour du droit commun de la nationalité

Générées par la guerre, montrant les liens du droit commun de la nationalité avec le droit public mais également avec le droit privé, entraînant un questionnement sur le principe de la compétence réservée aux tribunaux civils en matière de nationalité - lequel aurait pu justifier l'intégration de ce droit dans le Code civil- deux affaires célèbres allaient constituer

un tournant dans l'évolution du droit de la nationalité française et plus profondément dans l'histoire de ce droit. Ce sont les affaires Colom et Kroll. Gabriel Colom était né le 24 juin 1894 en France (Saint-Dizier) de parents espagnols. Le 24 juin 1915, alors qu'il atteignait ses 21 ans, il était toujours domicilié en France et il n'avait pas décliné la qualité de Français à la date du 24 juin 1916 suivant les prescriptions de l'article 8-4. Sauf si on décidait que les délais d'option avaient été suspendus, il était donc devenu Français et soumis en principe à l'article 11 de la loi du 21 mars 1905 s'agissant des opérations de recrutement. Cependant le 24 septembre 1917, G.Colom souscrivait devant le juge de paix de Saint-Dizier une déclaration de répudiation de la nationalité française dont il sollicitait l'enregistrement par la Chancellerie. Cette dernière refusa l'enregistrement de cette déclaration trop tardive en regard de l'article 8-4. Par requête G.Colom saisissait alors le tribunal civil de Wassy, qui par jugement du 4 juin 1918, décidait qu'il avait conservé la nationalité espagnole. L'appel de cette décision ayant été interjeté par le ministère public au nom du préfet de la Haute-Marne, le 28 octobre 1918, la première Chambre de la Cour d'appel de Dijon confirmait le jugement du tribunal de Wassy en motivant soigneusement sa décision. Pour cette Cour, G.Colom avait conservé sa nationalité espagnole en application du décret du 10 août 1914. En effet ce texte, dont la Cour soulignait qu'il avait été pris afin de pallier aux difficultés et retards forcés que l'état de guerre entraînait, notamment s'agissant de la production de pièces justificatives pour les intéressés mobilisés ou non, s'appliquait aux délais prévus par l'article 8-4 du Code civil. La Cour d'appel de Dijon relevait d'ailleurs que le décret du 10 août 1914 n'avait formulé aucune réserve à l'égard des individus relevant de l'article 8-4. S'agissant de la loi du 3 juillet 1917, cette même Cour soulignait que la modification du délai d'option que cette loi avait réalisé n'affectait que les individus n'ayant pas encore atteint l'âge de 18 ans et ceux compris entre 18 et 22 ans. Or G.Colom était âgé de 22 ans depuis le 24 juin 1916. Toujours selon cette Cour, la loi n'ayant pas prévu spécifiquement le cas de ces individus se trouvant dans la même situation que G.Colom, elle ne pouvait leur être appliquée. De plus on ne saurait faire une application rétroactive de la loi du 3 juillet 1917 à G.Colom et porter ainsi atteinte à un droit par lui déjà acquis. En outre la loi de 1917, postérieure à la loi du 5 août 1914 et ne l'ayant pas abrogé expressément, le décret du 10 août 1914 devait être appliqué. Enfin à supposer même que la loi de 1917 ait pu « par prétérition » abroger implicitement les dispositions antérieures, et soit applicable à G.Colom, il faudrait de la même façon considérer que les délais énoncés dans cette loi lui étaient également applicables. Or ce dernier avait fait sa déclaration moins de trois mois à partir de la promulgation de la loi, donc dans les délais

requis par cette loi. Surtout, et c'était le point capital, si la Cour d'appel de Dijon relevait bien que des droits ou des devoirs comme la capacité électorale ou le service militaire découlant de la nationalité tenaient plutôt à l'ordre public, elle soulignait que nombre de ces droits et obligations se rattachaient exclusivement à l'ordre privé. Elle ajoutait d'ailleurs que c'était « sous le titre relatif à la jouissance et à la privation des droits civils, que le législateur a cru devoir tracer les règles spéciales à l'acquisition et à la perte de la nationalité ; que de même il a réservé aux tribunaux civils la connaissance de tous les litiges qui sont de nature à soulever la détermination de cette nationalité ».

Dans son pourvoi en cassation, le procureur général près la Cour de Dijon, invoqua plusieurs moyens. Tout d'abord, l'article 1^{er} du décret du 10 août 1914 devait s'interpréter à la lumière des termes de la loi du 5 août 1914, ce qui limitait la portée de ce décret. En effet, si le gouvernement avait reçu délégation législative, c'était aux termes des dispositions législatives « dans l'intérêt général » et pour prendre « toutes les mesures nécessaires pour faciliter l'exécution ou suspendre les effets des obligations commerciales ou civiles, pour suspendre toutes prescriptions ou péremptions en matière civile, commerciale et administrative, tout délai imparti pour attaquer, signifier, ou exécuter les décisions des tribunaux de l'ordre judiciaire ou administratif ». S'appuyant sur les analyses de R.Japiot, le pourvoi démontrait que l'option du fils d'étranger placé dans la situation de l'article 8 du Code civil ne rentrait dans aucune des catégories ainsi visées. Le pourvoi soutenait encore que le moratoire ne pouvait s'appliquer aux options de nationalité car l'article 8-4 n'instituait pas de délai mais fixait un âge minimum et un âge maximum entre lesquels l'intéressé devait prendre parti, sous-entendant ainsi que la guerre n'avait pas interrompu le vieillissement des intéressés. Ce à quoi la défense répondait que l'article 1 alinéa 2 du décret du 10 août 1914 était des plus absolu et des plus clair : « La suspension [...] s'applique [...] généralement à tous les actes qui, d'après la loi, doivent être accomplis dans un délai déterminé ». Le pourvoi soutenait enfin que, si le législateur de 1917 avait gardé le silence sur le cas de certains jeunes gens relevant de l'article 8-4 et ayant atteint leur 22 ans, c'est parce qu'il les avait considérés comme forclos, puisque déjà devenus Français en application de l'article 8-4, et même sans doute déjà incorporés. Sans plus invoquer une abrogation, par la loi du 3 juillet 1917, des dispositions de 1914 sur le moratoire, le pourvoi ajoutait enfin que la nationalité était principalement et avant tout une matière de droit public. Elle échappait donc à l'application de dispositions qui ne concernaient que des droits privés et d'ailleurs ce caractère de droit public,

inhérent au texte relatif à l'acquisition de la nationalité française, ressortait tout particulièrement en temps de guerre du fait du recrutement militaire. La défense soutenait que le moratoire devait s'appliquer aux enfants d'étrangers astreints par l'article 8-4 du Code civil à produire certaines pièces justificatives au soutien de leur déclaration d'extranéité, en raison des difficultés et des retards, conséquence de la guerre. En outre, comme le tribunal, elle insistait sur le fait que l'application de la loi du 3 juillet 1917 à G.Colom serait rétroactive et que, même dans l'hypothèse d'une telle application, les dispositions de cette loi accordaient à G.Colom un délai de trois mois. La défense pouvait d'ailleurs s'appuyer sur une décision du tribunal civil de la Seine du 17 janvier 1918 suivi d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 6 juin 1918 dans l'affaire Kroll.

Cette affaire, non identique à l'affaire Colom dans les faits, posait les mêmes problèmes juridiques, et avait suscité une proposition de résolution invitant le gouvernement à modifier le décret du 10 août 1914 en ce qui concerne les fils d'étrangers nés en France. À la suite du jugement du tribunal de la Seine dans l'affaire Kroll, les députés Henri Paté, de Kerguézec, Henri Galli et Chavoix invitaient le gouvernement, puisque la loi de 1917 n'était pas rétroactive, à prendre un décret déclarant « déchu du bénéfice du *moratorium* » les fils d'étrangers nés en France, ayant atteint leur majorité avant la loi du 3 juillet 1917, qui, dans le délai d'un mois à partir de la promulgation dudit décret, n'auraient pas opté pour la qualité de Français. Cette proposition de résolution reconnaissait donc que, pour le législateur, les fils d'étrangers comme G.Colom avaient bénéficié et bénéficiaient encore de ce moratoire¹⁰³⁶. Quelques mois avant la décision du tribunal de Wassy, le tribunal de la Seine, dans un jugement soigneusement motivé, avait en effet donné gain de cause à Bernard Kroll. Ce dernier était né à New-York le 28 juillet 1894 de père et mère russes. Venus en France les époux Kroll obtinrent la naturalisation française par décret du 2 novembre 1912. Leur fils devenait donc par conséquent lui aussi Français en application de l'article 12 alinéa 3 du Code civil réglant la situation des enfants mineurs d'un père ou d'une mère se faisant naturaliser Français, sauf pour cet enfant à décliner la qualité de Français en se conformant aux dispositions de l'article 8-4. À la déclaration de guerre, B.Kroll après avoir été brièvement incorporé dans *l'American Volunter Corps*, quitta la France et se réfugia en Amérique puis

¹⁰³⁶ *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1919, p.265-288 pour 1 / l'arrêt de la Cour d'appel de Dijon (affaire Colom), 2/ le rapport du conseiller Ambroise Colin à la Cour de cassation (Chambre civile, affaire Colom) récapitulant les faits, les arguments du pourvoi, de la défense, la jurisprudence dans la matière, 3/ la proposition de résolution des députés, 24 janvier 1918, 4 / la décision du tribunal de la Seine (affaire Kroll), 5/ l'arrêt de la Cour d'appel de Paris (affaire Kroll).

revint en France en février 1916 s'engager dans le corps des ambulanciers américains de Neuilly. B.Kroll n'avait toutefois pas usé de la faculté de décliner la qualité de Français dont il disposait entre le 28 juillet 1915 et le 28 juillet 1916. Ce n'est que le 14 juin 1917 qu'il souscrivait une déclaration de répudiation de la nationalité française. La Chancellerie refusa de l'enregistrer comme trop tardive, et il fut porté le 22 juin 1917 sur le tableau de recensement supplémentaire de la classe 1918. B.Kroll assigna aussitôt le préfet de la Seine afin qu'il soit déclaré qu'il était citoyen américain, en invoquant le décret du 10 août 1914. Le 6 juin 1918, la Cour de Paris avait confirmé la décision du tribunal de la Seine en affirmant notamment en faveur de l'application du décret de 1914 que « si la nationalité est une matière touchant au droit public, il est certain que dans notre législation elle a toujours été et ne cesse d'être rattachée au droit civil, qu'elle se trouve réglée au titre I du Code civil, auquel ont été incorporé les différentes dispositions des lois qui ont consacré de récentes innovations (Lois du 26 juin 1889 et du 22 juillet 1893) ».

Dans les affaires Colom et Kroll, les différents problèmes juridiques à trancher, les solutions des deux Cours d'appel, les moyens du pourvoi et les arguments de défense avancés étant similaires, les deux arrêts de la Chambre civile de la Cour de cassation, prononcés le 21 juin 1919, cassèrent les arrêts des Cours d'appel en se fondant sur une motivation identique. La Chambre civile de la Cour de cassation déclara que le gouvernement, autorisé par la loi du 5 août 1914, à prendre dans l'intérêt général des dispositions moratoires nécessitées par l'état de guerre, n'a suspendu par le décret du 10 août 1914 que les délais en matière civile, commerciale et administrative, et « qu'il n'a dès lors pas entendu porter atteinte aux règles concernant l'acquisition de la nationalité française, lesquelles relèvent surtout du droit public »¹⁰³⁷. Ces deux affaires étaient renvoyées devant la Cour d'appel de Bourges, laquelle dans ses deux arrêts du 18 mai 1920 contredisait formellement la Chambre civile de la Cour de cassation en déclarant, s'agissant de l'alinéa 1 et 2 de l'article 1^{er} décret du 10 août 1914, que : « ces dispositions, prises en exécution de la loi du 5 août 1914, s'étendent à toutes les matières civiles, commerciales et administratives ; - Qu'elles sont générales et ne comportent aucune exception ; - Qu'elles s'appliquent donc aux actes et déclarations intéressant la jouissance des droits civils, lorsque ces actes ou déclarations doivent être faits dans les délais impartis au livre premier, titre premier, du Code civil, où figurent toutes les dispositions légales relatives à l'acquisition ou à la perte de la qualité de Français ». Et cette Cour

¹⁰³⁷ Formulation identique pour les affaires Colom et Kroll, cf. *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1919, p.278 (Colom) et p.287 (Kroll).

d'ajouter que¹⁰³⁸ : « si les règles concernant l'acquisition ou la perte de la nationalité française relevaient surtout du droit public, on s'expliquerait mal qu'elles aient exclusivement trouvé place dans le Code civil, sous une rubrique qui se réfère uniquement à des intérêts privés ; - Qu'envisagées sous cet aspect, elles auraient dû plutôt figurer dans le droit constitutionnel, dans le droit international public et privé, et dans les conventions internationales ». On le voit, la solution et les arguments de la Cour d'appel de Bourges s'opposaient de manière radicale à la décision et aux analyses de la Chambre civile de la Cour de cassation. Un pourvoi ayant été formé, il revenait maintenant aux Chambres réunies de la juridiction suprême de se prononcer sur les cas d'espèce mais également de trancher la question décisive et clairement mise à jour de l'appartenance du droit de la nationalité au droit public ou au droit privé.

Il faut, pour bien apprécier l'intérêt et la portée de la décision ultérieure, revenir sur le principal argument soutenant la décision de la Cour de Bourges : l'inscription des règles du droit de la nationalité dans le Code civil. Cette remarque de forme, qui sera critiquée et relativisée, reposait cependant sur des raisons de fond et de procédure. Pour Camille Jordan qui estimait que cette incorporation du droit de la nationalité dans le Code civil n'était pas un argument suffisant pour décider que le droit de la nationalité est une matière de droit privé, cette place du droit de la nationalité s'expliquait aisément. Les rédacteurs du Code civil, fondant la qualité de Français sur la jouissance des droits civils, lesquels apparaissaient comme sous l'Ancien régime essentiels dans la distinction entre les Français et les étrangers, auraient été tout naturellement portés à intégrer le droit de la nationalité dans ce Code, d'autant plus que le critère déterminant de la nationalité d'origine était celui de la filiation. En ce sens, la nationalité, élément de l'état des personnes, ne pouvait être détachée du droit privé¹⁰³⁹. Mais dans l'analyse historique et juridique, l'interdépendance entre qualité de Français et jouissance des droits civils, sur laquelle nous avons insisté lors de l'examen de la confection du Code civil, doit être prolongée. Une telle remarque conduit certes à considérer que la nationalité, élément de l'état des personnes, trouve sa place dans le Code civil, mais puisque par principe l'état des personnes formait un tout indivisible pour être cohérent, l'on devrait considérer également que la même autorité de l'ordre judiciaire devait connaître par exemple des questions de filiation, de nom, et également de nationalité. C'est d'ailleurs cette

¹⁰³⁸ Formulation identique pour les affaires Colom et Kroll, cf. *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1921, p.84-86 (Kroll) et p.253 -255 (Colom).

¹⁰³⁹ C.Jordan, « De la juridiction compétente en France à l'effet de statuer sur les questions de nationalité », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1919, p.358.

conséquence qui était traduite dans l'article 326 du Code civil figurant au chapitre II du titre VII du Code civil (de la Paternité et de la Filiation) sous la rubrique *Des preuves de la filiation des enfants légitimes* : « Les tribunaux civils sont seuls compétents à l'effet de statuer sur les réclamations d'état ». Ainsi, en principe, en matière de filiation, les tribunaux civils se voyaient reconnaître une compétence exclusive. En était-il de même en matière de nationalité? En jurisprudence, ce principe avait été admis depuis l'arrêt de la Cour de cassation dans l'affaire Simon¹⁰⁴⁰ du 13 avril 1867, où il avait été reconnu que la compétence des tribunaux civils en matière d'état des personnes ne s'arrêtait pas aux seuls litiges relatifs aux réclamations d'état ayant pour objet la filiation des enfants légitimes, mais devait, en raison de la généralité des termes de l'article 326, s'étendre à toutes les questions d'état relatives à la paternité et à la filiation. Même si cette extension avait fait l'objet de critiques de la part de l'avocat général Desjardins¹⁰⁴¹ lors de ses conclusions dans l'affaire Gillebert, il n'en demeurait pas moins qu'il avait été admis qu'elle aboutissait à reconnaître une compétence de principe aux tribunaux civils en matière de nationalité. En somme, pour toutes les autres juridictions, notamment les juridictions d'exception, la question de nationalité constituait pour elles une question préjudicielle : à l'occasion d'un litige porté devant elles relatif à un droit ou une obligation mais soulevant un problème de nationalité, ces juridictions devaient surseoir à leur décision sur le droit ou l'obligation objet de litige et renvoyer la question de la nationalité devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. C'était le principe, mais bien évidemment il y avait eu une évolution, une complexification, de la répartition des compétences. Pour des litiges ayant lieu fréquemment en matière électorale, il avait fallu décider si le juge de paix, magistrat compétent pour statuer en appel -en premier et dernier ressort sauf recours en cassation- sur les décisions de la commission électorale relative aux réclamations d'inscription ou de radiation sur les listes électorales en application de l'article 22 du décret organique du 2 février 1852, pouvait également trancher la question de nationalité soulevée à cette occasion. Le paragraphe 2 du même article indiquait que si la demande portée devant le juge de paix impliquait une solution préjudicielle d'une question d'état, le juge de paix devait renvoyer les parties à se pourvoir devant les juges compétents. À

¹⁰⁴⁰ Cour de cassation, Chambre criminelle, 13 avril 1867, *Sirey*, 1867, I, p.341. La Chambre criminelle casse un arrêt de la Cour d'appel de Paris qui confirmait une décision du tribunal correctionnel de la Seine repoussant une exception préjudicielle soulevée par la dame Simon relative à sa demande de nullité de mariage formée antérieurement à la poursuite pour adultère dont elle était l'objet.

¹⁰⁴¹ Cf. sur ce point les conclusions de l'avocat général Desjardins précédant l'arrêt Gillebert du 7 décembre 1883 ou cf. C.Jordan, *op. cit.*, p.359-361. Le même auteur signale que Lacoste, dans sa note sous l'arrêt de la Cour d'Aix du 6 décembre 1900, critique cette extension opérée par l'arrêt de 1867 (affaire Crotogli) : « avec le raisonnement de la Cour de cassation dans l'arrêt de 1867 on arriverait sans grand effort à faire l'application de l'article 326 aux questions de nationalité » (*Sirey*, 1902, II, p.17).

cet égard la Chambre des requêtes de la Cour de cassation le 31 mars 1863 avait considéré qu'il fallait distinguer : si la question de nationalité soulevait une contestation de difficulté sérieuse, elle devait s'analyser pour le juge de paix comme une question préjudicielle¹⁰⁴² ; si au contraire tel n'était pas le cas, si la qualité de Français était évidente et le procès dilatoire (par exemple existence d'un décret de naturalisation), le juge de paix devait statuer¹⁰⁴³.

S'agissant des juridictions répressives, depuis l'arrêt Gillebert, et en vertu du principe selon lequel le juge de l'action est le juge de l'exception, la compétence des tribunaux correctionnels ainsi que celle des cours d'assises était admise pour trancher les questions de nationalité à l'occasion de l'examen, par exemple, d'une contestation de violation d'un arrêté d'expulsion en raison de la qualité de Français invoquée. En revanche, il n'était pas reconnu aux juridictions répressives d'exception, comme les Conseils de guerre, compétence en matière de nationalité. Le Conseil de guerre devait surseoir à statuer lorsqu'un individu, poursuivi par exemple pour désertion, excipait pour sa défense de sa qualité d'étranger¹⁰⁴⁴.

S'agissant des juridictions administratives, s'imposait la nécessité pour elles de respecter le principe de séparation des pouvoirs dont l'origine remontait à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Ce principe avait été consacré par l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, puis par la loi du 16 fructidor, an III, ainsi que par l'article 3 chapitre IV, section II, de la Constitution des 3-14 septembre 1791¹⁰⁴⁵. C'est pourquoi, de manière classique, le Conseil d'État, lorsqu'il

¹⁰⁴² C'est un point de droit soulevé à l'occasion d'un litige, y compris comme moyen de défense, et devant faire l'objet d'un examen et d'une décision par une juridiction compétente. La question préjudicielle a pour objet une condition, un fait, essentiels au fond du droit revendiqué, et se distingue de la question préalable qui ne concerne que la recevabilité de l'action (prescription, chose jugée...) et non le fond du droit.

¹⁰⁴³ Cour de cassation, Chambre des requêtes, *Dalloz*, 1863, I, p.136. Cette distinction était pour le moins arbitraire, puisqu'il n'existait aucun signe légal pour la réaliser et la loi ne déterminait pas les circonstances permettant de reconnaître le caractère sérieux ou non d'une contestation en matière de nationalité. Ce point est bien souligné par un praticien, spécialiste de la procédure, Jean Cotxet, *Du contentieux et du rôle du ministère public en matière de nationalité*, thèse droit, Montpellier, 1932, p.26.

¹⁰⁴⁴ Cf. par exemple Chambre criminelle de la Cour de cassation, 25 juin 1885, affaire Fivel, *Sirey*, 1885, I, p.325, souligné par C. Jordan, *op. cit.*, p.364 avec d'autres précisions sur cette question.

¹⁰⁴⁵ Article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789: « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». *Les constitutions de la France de la Révolution à la IV^e République*, textes présentés par Ferdinand Mélin-Soucramanien, éd. Dalloz, 2009. Cette déclaration avait été ensuite placée en tête de la Constitution de 1791. Article 3 de la Constitution de 1791 : les administrateurs « ne peuvent, ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni rien entreprendre sur l'ordre judiciaire, ni sur les dispositions ou opérations militaires ». Cf. également pour ces textes : *Les constitutions de la France de 1789 à 1870*, La Documentation française, n°1.18, édition 1995, p.3 et p.10. En réalité le principe de séparation des pouvoirs tel qu'entendu de manière classique et absolue (fonctionnel : attribution exclusive de l'intégralité d'une fonction étatique à un organe ; personnel : interdiction pour un pouvoir de nommer ou révoquer les membres d'un autre pouvoir ; matériel : prohibition de toute relation ou communication entre pouvoirs) et ses assouplissements ne se fixèrent que progressivement à partir de la fin du XIX^e siècle. Cf. Marc Lahmer, « Séparation et balance des pouvoirs », *Dictionnaire de la culture juridique*, Alland.D., Rials S. (dir.), p.1406-1411.

était saisi d'un recours pour excès de pouvoir et qu'une question de nationalité était soulevée à cette occasion, même s'il s'estimait compétent pour connaître du recours, s'abstenait toujours de statuer en matière de nationalité, et renvoyait cette question à l'examen des tribunaux civils¹⁰⁴⁶. Ainsi se trouvait respecté le principe fondateur de l'organisation juridictionnelle et judiciaire de la République. Il faut préciser cependant que, s'agissant d'un arrêté d'expulsion, le Conseil d'État, considérant qu'il s'agissait là d'une mesure d'ordre public prise par le ministre de l'Intérieur, estimait que cet arrêté ne pouvait être attaqué devant lui. Par conséquent il rejetait, sans surseoir, la requête des individus qui invoquaient leur qualité de Français¹⁰⁴⁷. De même la question de la nationalité constituait une question préjudicielle devant un Conseil de préfecture¹⁰⁴⁸. Quant aux Conseils de révision, juridictions administratives devant lesquelles des exceptions d'extranéités étaient le plus fréquemment soulevées comme nous avons pu le constater, elles devaient elles aussi considérer ces exceptions comme des questions préjudicielles pour deux raisons; tout d'abord à cause du principe de séparation des pouvoirs déjà mentionné, mais également parce qu'un texte spécial obligeait ces juridictions à surseoir. Lorsque des contestations relatives à la nationalité s'élevaient au cours des opérations d'un Conseil de révision, celles-ci devaient être jugées par le tribunal civil contradictoirement avec le préfet. C'est ce qui résultait de l'article 28 de la loi sur le recrutement du 21 mars 1905, laquelle reprenait le principe des dispositions des lois antérieures en la matière¹⁰⁴⁹.

Cette complexité dans les principes, permettant de déterminer la juridiction compétente en matière de nationalité, conduisait certains auteurs comme Camille Jordan à estimer que cet « enchevêtrement » de règles devait être simplifié par l'instauration d'un juge unique, le juge administratif, puisque la matière du droit de la nationalité relevait selon cet auteur du droit public¹⁰⁵⁰. Le droit commun de la nationalité ayant sans doute bien trop de liens avec le droit

¹⁰⁴⁶ Le principe semble avoir été fixé par la décision du Conseil d'État du 10 août 1844, *recueil Lebon*, 1844, p.493. Souligné par C. Jordan, *op. cit.*, p.368.

¹⁰⁴⁷ C'est ce principe qui fut appliqué dans les affaires précitées de Solms (Partie II- Chapitre I- Section 1, §1, II, B) ou Morphy (Partie II- Chapitre II- Section 2- §1- II- B).

¹⁰⁴⁸ Par exemple Conseil de préfecture de la Seine inférieure du 22 juin 1888, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1891, p.950.

¹⁰⁴⁹ Loi du 21 mars 1832 article 26, ou loi du 15 juillet 1889 article 31. Pour diverses applications parmi les plus anciennes de ce principe, cf. par exemple, Conseil d'État, 20 juillet 1855, affaire Maghe, *recueil Lebon*, 1855, p.556 ; Conseil d'État, 14 mars 1884, *Sirey*, 1886, III, p.2, ou *recueil Lebon*, 1884, p.215 ; Conseil de révision de Paris, 13 janvier 1887, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.284.

¹⁰⁵⁰ Camille Jordan, « De la juridiction compétente en France à l'effet de statuer sur les questions de nationalité », *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1919, p.377.

civil, ce souhait ne sera jamais réalisé et la règle générale sera maintenue : les tribunaux civils conserveront en principe seuls compétence en matière de contentieux de la nationalité.

On peut maintenant résumer ces règles de compétence en rappelant les cas dans lesquels un contentieux de la nationalité apparaissait et en précisant les modalités de saisine des juridictions concernées. Une question de nationalité pouvait surgir d'un différend entre particuliers concernant un intérêt purement privé, civil. Lorsque la juridiction saisie à l'occasion de ce litige était le tribunal de première instance, et que se posait la question de la nationalité d'une des parties privées, ce tribunal joignait cet incident au fond, et tranchait la question de la nationalité. Lorsque, dans la même hypothèse, la juridiction initialement saisie était par exemple le juge de paix, et que la nationalité d'un des plaideurs posait une difficulté sérieuse, elle constituait alors une question préjudicielle devant être tranchée par le tribunal de première instance. Quoique la loi n'ait rien précisé sur ce point, la logique voulait alors que le plaideur dont la nationalité était contestée ou qui contestait celle de son adversaire, assigne ce dernier devant ce tribunal. Mais un problème de nationalité pouvait également surgir entre un particulier et l'État au sujet d'un intérêt général pouvant mettre en jeu l'ordre public. Il en était ainsi par exemple en matière d'expulsion. Sauf le tribunal de police, on sait que les autres juridictions répressives (tribunal correctionnel, cour d'assises) se reconnaissaient compétentes pour trancher la question de nationalité. Devant ces juridictions, ce sont les règles de procédure pénale qui étaient alors suivies sans aucune difficulté, le particulier trouvant dans le ministère public, son contradicteur naturel. En cas de litige ouvert sur un problème de service militaire, l'individu concerné devait, on le sait, assigner le préfet devant la juridiction civile compétente afin que sa qualité soit jugée « contradictoirement entre ce représentant le l'État et lui. Que ce soit maintenant en matière de contentieux électoral soulevé devant un juge de paix ou d'une contestation en matière de déclaration de nationalité ou enfin d'un retrait de naturalisation, les textes légaux (article 22 du décret du 2 février 1852, article 9 alinéa 2 du Code civil ou articles 2 et 6 de la loi du 18 juin 1917) n'imposaient plus aux particuliers la voie contentieuse. Le particulier devait alors saisir par requête la Chambre du conseil, juridiction gracieuse.

Restait cependant une question dont l'importance n'avait cessé de croître durant les années de guerre, précisément à cause des enjeux et des conséquences surgis à cause du conflit. Il était désormais vital pour de nombreux individus de connaître et surtout de faire

reconnaître leur nationalité de manière indiscutable, ceci en dehors même de tout litige existant et relatif à un droit civil, électoral, ou autre. Il se pouvait également que, par exemple, un litige ait été ouvert entre un particulier et l'administration militaire au sujet du recrutement de cet individu et que cette administration accepte par avance la décision à intervenir dans l'instance en détermination de nationalité introduite par celui-ci. Dans ces deux cas se posait le problème dit de l'action en reconnaissance ou en détermination de nationalité. Et c'est surtout la première hypothèse (absence de tout litige préexistant), relevant juridiquement de ce type d'action, qui allait poser le plus de difficultés. En effet, l'absence de litige et de contradicteur apparent faisait douter de la légitimité donc de la recevabilité d'une telle action. On pouvait s'interroger sur la personne à mettre en cause, la juridiction à saisir et le mode de saisine de celle-ci. Toutes ces questions étaient liées, et nous allons voir que la jurisprudence au travers du problème de l'action en détermination de nationalité, allait, à la fin de la période de guerre, finir par reconnaître une place au ministère public tout en confirmant la compétence de principe des tribunaux civils en matière de nationalité.

Donc l'action en reconnaissance de nationalité était-elle recevable? La doctrine s'interrogeait et la jurisprudence était incertaine. En faveur de l'irrecevabilité de cette action, on faisait remarquer qu'une telle action, quoique fort utile, n'était ni prévue ni organisée légalement¹⁰⁵¹. On ajoutait que le demandeur ne pouvait se prévaloir d'un intérêt né et actuel, contrairement à la règle habituelle et à la maxime fondant toute action en justice : « pas d'intérêt, pas d'action ». Au surplus, on pouvait avancer que les tribunaux n'avaient pas pour rôle de donner des « consultations » juridiques, mais étaient en charge de trancher des différends¹⁰⁵². Pour la recevabilité de cette action, des auteurs comme P.Binet¹⁰⁵³, et surtout comme E.Audinet, rappelaient que, tout individu avait un intérêt, ne serait-ce que moral, à voir fixer sa nationalité. La société elle-même avait intérêt à ce que cette nationalité soit définie. Dans l'action en détermination de la nationalité, l'absence de contentieux et de

¹⁰⁵¹ Cf. A.Pillet, note sous décision de la Cour d'appel de Besançon, affaire Hausberger du 9 janvier 1895, *Sirey*, 1897, II, p.17.

¹⁰⁵² Tel était en tous les cas la position de principe énoncée dans un attendu d'un jugement du tribunal de la Seine du 8 mars 1904, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1905, p.180 : les questions de statut personnel ne peuvent être résolues qu'à l'occasion d'un litige et non en s'adressant « aux tribunaux pour leur demander en quelque sorte une consultation ». Cf. également É.Audinet « Du contentieux et de la compétence en matière de nationalité », *Journal du droit international*, 1917, p.1248. Cet auteur, s'il ne tient pas pour irrecevable une telle action, considère qu'elle ne saurait emprunter la voie gracieuse puisque : « ce n'est pas le rôle d'un tribunal de donner ainsi une sorte de consultation judiciaire ».

¹⁰⁵³ Cf. note de Pierre Binet sous Poitiers 14 janvier 1914, *Dalloz*, 1916, II, p.1- 6. L'auteur précise qu'il existe un contradicteur, la Chancellerie, le ministre, dans le cas prévu par l'article 9, alinéa 2 du Code civil où un intéressé devait agir par voie gracieuse en matière de déclaration de nationalité.

contradictoire n'était qu'apparente. En réalité il existait bien un débat, celui entre l'intéressé et l'État lui-même¹⁰⁵⁴. Dans ces conditions il semblait logique d'écarter la compétence de la Chambre du conseil, juridiction gracieuse, pour réserver cette compétence aux tribunaux civils statuant au contentieux¹⁰⁵⁵. Une nouvelle fois, le droit commun de la nationalité ne pouvait s'affranchir de la procédure civile et de ses règles et la compétence du tribunal civil en matière de droit commun de la nationalité s'affermissait. Mais la question de la juridiction compétente n'était pas la seule qui, rejoignant le fond du droit commun de la nationalité, montrait que ce dernier conservait des liens avec le droit civil. En examinant les grandes étapes du contentieux de la nationalité, nous constaterons que les principes suivis étaient imprégnés par les règles de la procédure civile au point d'être dépendants de son évolution. Juridiquement moins affirmées que la compétence de principe des tribunaux civils en matière de droit de la nationalité, ces règles de procédure, en cours de formation, se détachaient, mais avec grande difficulté, du droit et de la procédure civile.

B- L'empreinte du droit civil sur le droit commun de la nationalité

Après avoir tenté de déterminer quelle était la juridiction compétente, il fallait encore décider quelle autorité juridique devenait le contradictoire d'un individu, invoquant ou déniait sa qualité de Français, lorsqu'un contentieux en matière de nationalité apparaissait à l'occasion d'un litige portant sur un droit ou une obligation ne mettant pas -ou pas seulement- en jeu des intérêts privés entre deux particuliers. Quelle preuve pouvait être apportée par celui qui se prétendait Français, notamment pour celui qui se prétendait Français d'origine? Et enfin quelle autorité s'attachait aux décisions judiciaires rendues en matière de nationalité? Précisons que chacune de ces interrogations ainsi que leur réponse n'était pas sans influence sur les autres. On les verra même surgir de manière interdépendante toujours à propos de la

¹⁰⁵⁴ E.Audinet, *op. cit.*, p.1240-1258.

¹⁰⁵⁵ Certaines décisions jurisprudentielles, reprenant les critères les mieux établis (absence de litige et de contradictoire apparent) de la distinction mal assurée entre juridiction gracieuse et contentieuse, avaient admis qu'une action en reconnaissance de nationalité devait être introduite par voie de requête devant la Chambre du conseil du tribunal civil. Cf. affaire Meyer, tribunal civil (Chambre du conseil) de La Rochelle, 24 juin 1913, *Journal de droit international*, 1917, p.1029, avec la note d'E.Audinet. Cf. encore affaire Coutarel, tribunal civil (Chambre du conseil) des Sables d'Olonne, 30 mai 1916, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1917, p.559 ou *Journal du droit international*, 1917, p.188 et sur appel, Cour de Poitiers, 16 octobre 1916, *Journal du droit international* p.643. En sens contraire, affaire Mentuy, tribunal civil de la Seine (Chambre du conseil), 24 août 1916 : « Attendu que les questions de nationalité sont des questions d'état ; qu'à défaut de textes sur ce point, la Chambre du conseil est incompétente pour en connaître ; qu'il appartient à l'exposant de se pourvoir par la voie contentieuse ». *Journal du droit international*, 1917, p.642.

délicate question de l'action en reconnaissance de nationalité. Notons également que cette étude conduira à retrouver deux des plus grandes controverses, doctrinales et jurisprudentielles, ayant traversé l'histoire du droit civil.

Dans quelques cas vus précédemment, la question de la détermination du contradicteur en matière de nationalité semblait ne pas être objet de discussion, par exemple le préfet en cas de litige puis de contentieux relatif au service militaire ou encore le ministère public pour les litiges relatifs à une infraction ou à un arrêté d'expulsion. Mais dans bien d'autres cas cette question restait actuelle, divisait la jurisprudence et la doctrine, et ravivait un débat des plus essentiels en droit civil. Puisque au cours du temps les intérêts d'ordre public que soulevait le droit de la nationalité étaient apparus de plus en plus importants, de sorte que la matière même du droit de la nationalité semblait appartenir au droit public selon une partie de la doctrine et de la jurisprudence, l'on pouvait considérer qu'une autorité publique, qu'un représentant de l'administration avait naturellement vocation à être présent lors des instances judiciaires soulevant un problème de nationalité. Pour certains auteurs et d'après certaines décisions jurisprudentielles, ce contradicteur légitime, ce représentant habituel de la puissance publique, devait être le préfet¹⁰⁵⁶. L'on pouvait estimer que les textes relatifs à la compétence de ce dernier en matière de recrutement n'étaient qu'un cas d'application d'un principe plus général. En outre l'importance du service militaire comme conséquence de la qualité de Français était devenu le signe, voire le critère, de cette qualité. D'autres auteurs, d'autres décisions, adoptaient l'idée selon laquelle lorsqu'un litige existait entre un demandeur et l'État, le contradicteur serait celui qui, si la prétention était admise, pourrait et devrait lui donner satisfaction : le préfet en matière de recrutement, mais également le maire ou encore tout ministre concerné¹⁰⁵⁷. Mais que décider lorsque, du moins en apparence, la demande d'un

¹⁰⁵⁶ A.Weiss, *Traité théorique et pratique du droit international privé, De la nationalité*, Paris, 1892, 2^{ème} édition, t.1, p.810 ; G.Cogordan, *La Nationalité au point de vue des rapports internationaux*, 1890, 2^{ème} édition, page 421 ; A.Pillet, *op. cit.*, p.18. Antérieurement à la loi du 22 juillet 1893, la jurisprudence un peu ancienne et bien établie était en ce sens. Les tribunaux accueillait ainsi les demandes formées contre les préfets par des individus réclamant la qualité de Français et voulant faire reconnaître la validité de leur déclaration. Cf. par exemple Cour de cassation, 15 novembre 1836, *Sirey*, 1836, I, p.937 ; Cour de cassation, 27 octobre 1891, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée* 1891, p.1223, ou encore tribunal de Lille, 12 juillet 1894, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1895, p.14.

¹⁰⁵⁷ Ainsi seraient l'adversaire naturel de l'intéressé : le ministère public en cas de poursuite pénale ou de refus d'enregistrement par la Chancellerie d'une déclaration de nationalité; le ministre des Affaires étrangères en cas de contentieux relatif à l'inscription ou la radiation d'un individu sur la liste des citoyens français immatriculés dans un Consulat ; le ministre ayant compétence pour arrêter la liste des candidats admis à concourir en cas de contestation au sujet d'un concours pour entrer dans une École du gouvernement ou enfin le préfet à propos des litiges en matière de recrutement. Cf. G.Baudry- Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des personnes*, 1902, T.1, n°58. Cf. également E.Audinet, « Du contentieux et de la compétence en matière de nationalité », *Journal du droit international*, 1917, p.1255. Cf. aussi Paul Mater, note sous Cassation, Chambre des requêtes, 27 avril 1920, *Dalloz*, 1920, I, p.49. Ou encore plus tard

individu n'impliquait pas un débat, un contentieux, ou tout au moins ne semblait pas mettre en jeu un intérêt d'ordre public comme dans les actions en détermination ou reconnaissance de nationalité ? D'ailleurs la même question se posait s'agissant d'un différend entre deux particuliers, relatif à un intérêt d'ordre strictement privé, mais dont la solution supposait la résolution d'une question de nationalité. En effet l'État n'avait-il pas intérêt à être présent à cette instance ? En somme cela revenait à se demander si un représentant de l'État pouvait figurer dans de tels débats, lequel, et quelle serait l'étendue de sa compétence : devait-il se contenter de défendre ou pouvait-il agir par voie d'action principale ?

Puisque pour l'instant le droit commun de la nationalité était une matière juridique relevant de l'état des personnes et considérée comme de droit civil, l'on songeait immédiatement au ministère public sans doute mieux à même que le préfet pour représenter l'État à l'occasion des contentieux en cette matière. Et c'est d'ailleurs en ce sens que la jurisprudence semblait pencher puisque dès 1875 le tribunal de la Seine avait jugé que le préfet n'était pas le contradicteur normal en matière de nationalité et ne pouvait figurer au procès que dans des cas limitativement déterminés par la loi¹⁰⁵⁸. D'autres nombreuses décisions avaient accueilli les demandes dirigées contre le ministère public avec des attendus très généraux faisant de ce ministère public le contradicteur naturel et le représentant de l'État à toutes les instances hors du champ limitatif des compétences du préfet¹⁰⁵⁹. Notamment plusieurs actions en détermination de nationalité dirigées contre le ministère public avaient été déclarées recevables sans que cela ne soulève d'objection¹⁰⁶⁰. Ainsi donc, dans une matière en principe civile, en droit de la nationalité, il était maintenant admis en jurisprudence que le

Marc Ancel, « L'action en reconnaissance de nationalité », *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1932, t. 27, p.432.

¹⁰⁵⁸ Tribunal de la Seine, 18 février 1875, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1876, p.186. Cf. également tribunal de la Seine, 22 février 1888, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1888, p.391 et 6 février 1919, *Journal du droit international*, 1919, p.756, admettant sans discuter la validité d'une assignation délivrée contre le procureur de la République.

¹⁰⁵⁹ Cf. par exemple tribunal de la Seine, 20 juin 1918, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1919, p.526 : la demande portant sur une réclamation de la nationalité française mal dirigée contre le préfet de la Seine qui n'a manifestement pas qualité pour y défendre, est régulièrement formée contre le procureur de la République « contradicteur naturel aux instances de cette nature ». En outre il avait été admis que le ministère public pouvait valablement représenter le préfet dans les instances où un problème de nationalité était soulevé (par exemple Cour de cassation, Chambre civile 28 décembre 1920, *Sirey*, 1922, I, p.30).

¹⁰⁶⁰ Tribunal de la Seine, 18 décembre 1918, *Journal du droit international*, 1919, p.687, où on relève les attendus suivants : « Attendu que D... voulant faire juger par le tribunal civil qu'il n'est pas Français sans qu'aucune prétention préjudiciable à ses droits ait été émise par aucune administration de l'État, et en dehors de tout procès existant entre lui et un particulier, il lui suffisait d'assigner M. le procureur de la République auquel l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 attribue compétence pour surveiller en matière civile l'exécution des lois dans les dispositions qui, comme les règles sur la nationalité, intéressent l'ordre public ; attendu que M. Le procureur de la République représente l'État lorsqu'il figure comme partie principale en demande ou en défense dans un procès en matière de nationalité dont est saisi le tribunal civil ».

contradictoire habituel représentant l'État était le ministère public et que ce dernier pouvait défendre et même agir par voie d'action principale. Solution totalement impensable il y a quelques temps auparavant et qui n'aurait pu être validée s'il ne s'était produit une véritable évolution sur une question délicate et très controversée : l'intervention et les attributions du ministère public en matière civile.

En effet pour des raisons historiques et juridiques¹⁰⁶¹, le principe général suivi par le Code civil était que le ministère public n'intervenait pas dans les contentieux civils, en ce sens qu'il ne pouvait pas agir de manière directe et immédiate par voie d'action principale. Il n'était pas au procès civil une partie comme une autre. Sauf quelques cas exceptionnels prévus par la loi, donc limitatifs, le ministère public n'était que partie jointe : il ne se voyait reconnaître que le droit de réquisition pour les procès civils dont les juges étaient saisis. En d'autres termes il n'avait pas à sa disposition l'action civile réservée aux parties (article 2 titre 8 loi des 16 et 24 août 1790) et devait se borner à faire connaître son avis sous forme de conclusions orales relatives au point de droit débattu dans une instance qu'il n'avait pas lui-même introduite, et dans laquelle il ne figurait ni comme défendeur ni comme demandeur. Partie jointe, il ne pouvait exercer les voies de recours, appel ou pourvoi en cassation, ouvertes aux parties. C'est ce principe qui semblait avoir été inscrit dans l'article 46 de la loi de 1810 et c'est ainsi que cet article avait été lu et interprété par tous initialement. Toutefois dans la première moitié du XIX^e siècle quelques dissidences s'étaient faites jour en jurisprudence, certaines cours d'appel ayant semblé reconnaître au ministère public des attributions, un champ d'action en droit civil plus large, en dehors des cas légaux spécifiques. En effet à côté du paragraphe 1 de l'article 46 qui restreignait les attributions et la compétence du ministère public en matière civile, le paragraphe 2 du même article 46 paraissait accorder au ministère public un droit d'action dans tous les litiges civils mettant en jeu l'ordre public¹⁰⁶². En 1860, la Cour de cassation avait condamné cette nouvelle interprétation : le

¹⁰⁶¹ À l'origine, le roi, parce qu'il agissait non comme souverain mais comme partie, confiait la défense de ses intérêts à certaines personnes, les avocats du roi. C'est l'ordonnance de Philippe le Bel du 25 mars 1302 qui, créant les premiers parlements, mentionna le ministère public. En matière civile ses attributions étaient imprécises. Il semble, d'après une ordonnance du 13 juillet 1319, qu'il ne jouait le rôle de partie principale que dans les affaires qui intéressaient le domaine royal ou certains droits régaliens. Les avocats du roi prirent le titre au XVI^e siècle d'avocats généraux et leurs attributions furent fixées au XVII^e siècle par deux autres ordonnances en 1667 et 1670. Mais la méfiance à l'égard des « gens du roi » semblait persister et l'on redoutait leur immixtion dans les affaires entre particuliers. Sous la Révolution le ministère public perdit progressivement tout pouvoir et fut même supprimé par la Constitution du 24 juin 1793 ; ce n'est que la loi du 20 avril 1810 qui le rétablit définitivement. Cf. J.Cotxet, *op. cit.*, p.44-45.

¹⁰⁶² Le célèbre article 46 de la loi du 20 avril 1810 portait : « En matière civile le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi. Il surveille l'exécution des lois, des arrêts et des jugements ». Mais le

ministère public ne pouvait en l'absence de dispositions précises, et malgré la généralité de l'alinéa 2 de l'article 46 de la loi de 1810, demander d'office la rectification des actes de l'état civil ou interjeter appel d'un jugement ordonnant rectification d'un acte de naissance¹⁰⁶³. Cependant en 1862, à la suite d'un habile réquisitoire du procureur Dupin, la Cour de cassation opérait un revirement en s'orientant vers une conception extensive des attributions et du rôle du ministère public dans les procès civils où l'intérêt général, l'ordre public apparaissait. Elle admettait que le ministère public avait qualité pour requérir d'office et comme partie principale en matière de rectification des noms ou de suppression des titres et qualifications nobiliaires énoncés dans les actes de l'état civil. Par conséquent le ministère public pouvait interjeter appel d'un jugement ayant prononcé la rectification d'un acte d'état civil, sur requête du possesseur illégitime d'un nom ou d'un titre de noblesse¹⁰⁶⁴. Globalement à partir de cette date, l'étude de cette question montre que la jurisprudence, quoique fluctuante, était gagnée par la progression de la thèse extensive accordant au ministère public un pouvoir d'action principale dans les procès civils où l'ordre public était en jeu.

Pour suivre l'évolution de cette progression, on consultera notamment la décision de la cinquième Chambre de la Cour d'appel de Paris¹⁰⁶⁵, 12 juillet 1867, précédée de la note de G.Debacq. Ce spécialiste de la procédure civile approuve le sens de la décision dans ce cas d'espèce : n'est pas recevable l'appel du ministère public contre un jugement d'un tribunal de commerce rendu entre deux parties privées, un diplomate russe et le rédacteur en chef d'un

texte ajoutait : « il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public », d'où les dissentiments et les controverses doctrinales et jurisprudentielles

¹⁰⁶³ Cour de cassation, Chambre civile, 20 novembre 1860, affaire du Crest, *Dalloz*, 1860, I, p.473-479 avec le rapport du conseiller Renault d'Ubexi lequel rappelait que la loi de 1810 dont l'origine se trouvait dans celle des 16-24 août 1790 (article 2 titre 8) n'avait pas mis à disposition du ministère public l'action civile par conséquent réservée aux parties privées. Le fondement de ces textes se trouvait dans le fait que le législateur estimait que si « dans les procès civils, l'intérêt général peut parfois se trouver engagé, l'intérêt privé des parties est presque toujours prédominant, que ces parties sont les meilleurs juges des exigences de cet intérêt, et qu'il y aurait de graves inconvénients à les jeter, malgré elles, par exercice d'une action d'office, dans des contestations, qu'il peut leur paraître plus convenable et plus opportun d'éviter ». La préservation de l'intérêt général était par ailleurs garantie grâce à la possibilité pour le ministère public de faire connaître son avis comme partie jointe par voie de réquisition. Dans son rapport, le même conseiller rappelait que le Code civil ne contenait aucune disposition conférant au ministère public l'action d'office pour la rectification des actes d'état civil et, analysant les discussions ayant précédé l'élaboration de ce Code, soulignait que ni le conseiller d'État Thibaudeau, ni Siméon soit dans son rapport au Tribunal soit s'exprimant devant le Corps Législatif, n'avaient entendu confier un tel pouvoir au ministère public.

¹⁰⁶⁴ Décision du 22 janvier 1862 de la Chambre civile, *Dalloz*, 1862, I, p.5-26 avec la note de L.Brésillion, le rapport du conseiller Laborie ainsi que le fameux réquisitoire du procureur général Dupin défendant l'intervention du ministère public en s'opposant à une vision caricaturale de ce dernier et de son rôle : « On vous a présenté le ministère public, parcourant, pour ainsi dire, une torche à la main, tous les registres de l'état civil, remettant tout en question, jetant le trouble et l'anxiété dans les familles ! » Pour une argumentation contraire, défendant l'idée que le ministère public ne peut intervenir en usant de l'action civile que dans les cas spécifiés par la loi, voir dans le même document l'extrait de la plaidoirie de M^c Ambroise Rendu et M^c Léon Clément.

¹⁰⁶⁵ *Dalloz*, 1867, II, p.121-124.

journal, au sujet d'un contrat passé entre ces derniers, mais il regrette, le nouveau critère adopté par la Cour de Paris qui donnerait au ministère public un droit d'agir comme partie principale dans toutes les affaires où son action serait commandée par la sauvegarde d'un intérêt supérieur d'ordre public. « Où la Cour de Paris a-t-elle trouvé cette distinction qu'elle consacre entre les intérêts d'ordre public et les intérêts supérieurs d'ordre public ? » Le même auteur, revenant sur les conditions d'élaboration de la loi de 1810, conclut que le législateur de l'époque s'était implicitement mais indiscutablement prononcé en faveur de la thèse restrictive, et que cette thèse n'avait pas été altérée ni par le gouvernement impérial postérieur, ni dans les dispositions du code procédure civile. En outre l'auteur souligne que, par dérogation au principe général, de nombreux textes spéciaux étaient venus accorder au ministère public le droit d'agir d'office. Le 25 mai 1869, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation¹⁰⁶⁶ affirmait qu'il était de jurisprudence constante que le ministère public agisse d'office par voie d'action principale « dans toutes les circonstances où l'ordre public est directement intéressé ». C'est cette lente évolution¹⁰⁶⁷ qui selon nous a fortement pesé en droit commun de la nationalité, combinée à d'autres facteurs signalés dans nos observations précédentes : la loi n'avait prévu l'intervention du préfet qu'en cas de contentieux relatif au recrutement, les tribunaux avaient eux-mêmes admis que le ministère public représente le préfet¹⁰⁶⁸ et avaient accueilli sans objection les actions en détermination de nationalité formulées par des particuliers et dirigées contre le ministère public. Ce sont tous ces facteurs, toute cette évolution, que l'on retrouve exprimés ou latents par exemple dans l'affaire Meyer.

¹⁰⁶⁶ *Dalloz*, 1869, I, p.413.

¹⁰⁶⁷ Au contraire de l'évolution générale, dans son arrêt du 9 janvier 1895, affaire Hausberger précitée, *Sirey*, 1897, II, p.17-18, la Cour d'appel de Besançon estimait que l'action introduite par le demandeur contre le procureur de la République à Belfort, en vue d'obtenir par jugement la reconnaissance de sa qualité de Français était non recevable comme non compétemment introduite puisque le litige avait pour origine une question de recrutement militaire et que les lois d'août 1790 et d'avril 1810 n'avaient confié au ministère public un droit d'action au civil que dans des cas très précis ; qu'il en était ainsi même dans les cas où l'ordre public était intéressé, notamment en matière de nationalité. La Cour de cassation elle-même paraissait hésitante : dans deux arrêts du 24 décembre 1901, la Chambre civile de la Cour de cassation adoptait la thèse extensive (décisions au *Sirey*, 1902, I, p.153 avec note de Perreau ou au *Dalloz*, 1902, I, p.361) alors que le 17 décembre 1913, dans l'affaire Bodin touchant indirectement au droit de la nationalité, elle refusait d'accueillir le pourvoi formé par le procureur général contre un arrêt de la Cour d'appel d'Indochine qui avait refusé au ministère public le droit d'agir en nullité de reconnaissances mensongères de paternité faites par un citoyen français, un tel contentieux touchant selon elle « moins l'ordre public que l'honneur et le repos des familles ».

¹⁰⁶⁸ Cf. nos développements précédents et Cour d'appel de Besançon, 15 juillet 1914. Décision rapportée au *Journal du droit international*, 1916, p.1610. Cette représentation du préfet par le ministère public dans les instances mettant en cause l'intérêt public comme en matière de nationalité n'a semble-t-il jamais posé de difficultés, puisque seul un ancien arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 24 juillet 1833 (*Sirey*, 1833, I, p.689) a décidé que le ministère public ne pouvait pas faire d'actes de procédure au nom du préfet. Mais il ne s'agissait que d'un procès en matière domaniale, mettant en jeu les intérêts pécuniaires de l'État (souligné E.Audinet dans sa note au *Sirey*, 1921, I, p.193-195 sous Cassation, civile, 4 mai 1921 et rappelé par Cotxet, *op. cit.*, p.37).

Dans son arrêt du 14 janvier 1914 au sujet de cette affaire, la première Chambre de la Cour d'appel de Poitiers¹⁰⁶⁹ semblait reconnaître de manière implicite la recevabilité de l'appel formé par le ministère public au sujet de la décision rendue par le tribunal de La Rochelle statuant en Chambre du Conseil. Meyer était né en Charente le 19 juin 1886 d'un père né en Suisse ayant épousé une femme suisse, elle-même née en Suisse. Ce père, après avoir séjourné quelque temps en France, était retourné dans son pays natal où il était décédé. En 1893 la veuve avait fait à la mairie de La Rochelle la déclaration d'extranéité pour elle-même et pour son fils de 7 ans. À sa majorité, Meyer fils avait satisfait au service militaire suisse en payant des taxes de remplacement. Un conflit s'était élevé entre cet individu qui se prétendait étranger et les autorités militaires françaises qui le considéraient comme Français et l'avaient poursuivi devant le Conseil de guerre pour insoumission à la loi militaire. L'administration militaire lui accordait alors un mois pour faire juger quelle était sa nationalité, sans toutefois manifester sa volonté d'intervenir elle-même devant la justice civile. Meyer avait donc saisi le tribunal de La Rochelle d'une requête tendant à faire rectifier son acte de naissance afin qu'il y soit porté la mention de la nationalité étrangère de ses parents. Cette mention conduisait par conséquent à faire reconnaître judiciairement sa propre extranéité, ce qui constituait une autre demande et le but principal poursuivi par Meyer. Le tribunal de La Rochelle estima que Meyer ne pouvait invoquer l'article 17 pour prétendre avoir perdu la qualité de Français et conservé la nationalité suisse par son service militaire à l'étranger. Pour cette juridiction, rapprochant les articles 8-4 et 17, cette prise de service militaire, sans déclaration expresse à la majorité d'une répudiation de la qualité de Français, était insuffisante. En revanche Meyer avait la qualité de Suisse bien que né en France, domicilié sur ce territoire à sa majorité et n'ayant pas fait de déclaration pour conserver la nationalité suisse de ses parents. Le paragraphe 4 de l'article 8 de la loi de 1889 aurait certes pu lui être applicable sans qu'il soit possible d'invoquer en défense le caractère rétroactif de son application car Meyer, étant devenu majeur postérieurement à la publication de cette loi, n'avait pas de droit acquis à se voir régir par les dispositions anciennes. Mais le tribunal avait estimé que, durant sa minorité, Meyer avait conservé le domicile de son père en Suisse, au sens du domicile légal tel que défini par les articles 102 et suivants du Code civil, et pour cette raison l'article 8-4 ne pouvait lui être appliqué¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁹ *Dalloz*, 1916, II, p.1-6, avec la note de Pierre Binet ou *Journal du droit international*, 1917, p.1027-1041 avec la note de E.Audinet.

¹⁰⁷⁰ Pour une critique de cette décision, s'agissant de l'analyse de l'article 17 par les juges du tribunal de La Rochelle et du sens à accorder au mot « domicile » dans la loi de 1889, (domicile réel et continué et non simplement légal pour le législateur de 1889), voir la note précitée de E.Audinet qui précise qu'en l'espèce, pour

À l'origine il existait bien un contentieux entre Meyer et l'administration militaire, mais ici sa demande en rectification d'acte d'état civil ne mettait pas en cause cette administration. Parmi les nombreuses questions que soulevait cette affaire, l'une était celle de la détermination de la juridiction compétente ainsi que la manière de saisir celle-ci, en l'absence de contentieux entre deux parties clairement identifiées. Toujours est-il qu'un appel fut immédiatement interjeté par le ministère public de la décision de la Chambre du conseil du tribunal de La Rochelle qui avait jugé que Meyer était étranger, bien qu'il ait repoussé la rectification d'acte demandée par Meyer en raison des articles 57 et 35 du Code civil lesquels empêchaient d'inscrire la nationalité du père et de la mère d'un enfant dans son acte de naissance. C'est ici que nous retrouvons la controverse sur le fameux article 46 de la loi de 1810 et sur le rôle attribué au ministère public en matière civile, question tranchée implicitement par la Cour d'appel de Poitiers. Cette Cour ne s'était en effet prononcé que sur la recevabilité de l'appel du ministère public en avançant des motifs de forme¹⁰⁷¹. Ce faisant la Cour semblait admettre au fond la recevabilité de l'appel du ministère public. Or en principe, pour relever appel d'une décision, il faut avoir été partie principale ou représentée dans une instance. Or le ministère public n'était que partie jointe en première instance. Sans doute il avait été admis que le ministère public, même partie jointe, pouvait interjeter appel des décisions rendues dans les causes où il aurait pu prendre qualité de partie principale, par exemple en ce qui concerne la rectification d'acte d'état civil où il semblait que son droit d'action était reconnu par des textes spéciaux (avis du Conseil d'État du 12 brumaire an XI, article 122 du 18 juin 1811 et article 75 de la loi du 25 mars 1817) et par suite son droit d'appel. Mais ici l'appel du ministère public ne portait pas sur la décision rendue en matière de rectification d'état civil mais uniquement sur la nationalité de Meyer. Dans cet arrêt la Cour de Poitiers admettait donc implicitement que le ministère public pouvait faire appel, donc être partie principale, hors des cas légaux limitativement prévus, dans une matière jusque là considérée comme de droit civil, la nationalité¹⁰⁷². S'inscrivant dans le mouvement

être cohérent, le tribunal de La Rochelle aurait dû établir que c'était la mère qui n'était pas domiciliée en France au moment de la majorité de son fils puisque le père était décédé.

¹⁰⁷¹ 1- Irrecevabilité de l'appel du ministère public ayant saisi la Cour par exploit d'huissier signifié au demandeur en rectification, au lieu de suivre la voie de l'article 858 du code de procédure civile qui décide que dans le cas où un jugement relatif à la rectification d'un acte d'état civil a été rendu sans contradiction, l'appel doit être formé par voie de requête au président de la Cour. 2- Pour avoir par exploit signifié cet appel non pas au domicile réel de la partie mais au domicile élu par cette partie.

¹⁰⁷² Toutefois le 27 avril 1920, la Chambre des requêtes de la cour de cassation, dans l'affaire Molist semblable à l'affaire Meyer, confirmait l'arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 27 janvier 1918, laquelle confirmait elle-même un jugement du tribunal civil de Carcassonne du 20 juin 1917. Abandonnant l'appréciation des faits aux juges du fond, et rejetant le pourvoi de Molist qui se prétendait étranger et qui soutenait que le

consacrant la thèse extensive, il faut citer l'arrêt de la Cour de cassation du 30 novembre 1920¹⁰⁷³.

Deux conclusions pouvaient être tirées de cette étude sur l'évolution juridique des attributions ou du rôle du ministère public dans les contentieux civils et en matière de nationalité. L'on pouvait, en s'appuyant sur la nécessaire préservation de l'ordre public, considérer que le droit commun de la nationalité était une matière de droit public, ce qui expliquait et justifiait la présence du ministère public ainsi que son droit d'action dans les litiges relatifs à la nationalité. Mais l'on pouvait d'un autre côté s'attacher au caractère exceptionnel de l'intervention du ministère public pour souligner que cette matière restait bien, comme d'autres éléments de l'état des personnes, une matière de droit civil. La controverse sur le rôle du ministère public en matière civile participant de l'évolution générale du droit civil, avec ses répercussions sur le droit de la nationalité, matière juridique inscrite dans le Code civil et régie par des règles de procédure civile depuis 1804, tendait à le prouver. Du moins, s'agissant de la nationalité, pouvait-on penser que l'on était en présence, d'une matière spécifique. Quoiqu'il en soit, au cours du temps, le droit civil avait bel et bien porté sur le droit commun de la nationalité une marque encore perceptible, une empreinte, dont il était difficile de faire totalement abstraction, comme nous allons encore le constater dans le domaine de la preuve.

Dans un procès relatif à la nationalité, une fois la juridiction compétente saisie et le représentant de l'État déterminé, il restait aux parties à l'instance à apporter des preuves à l'appui de leurs prétentions. Mais quelles pouvaient être ces preuves ? En effet, alors que les preuves de certains éléments de l'état d'une personne, comme la filiation ou le mariage, avaient été très précisément réglementées, en droit de la nationalité, bien que cela semble étonnant en apparence, la loi n'avait rien prévu. Cette lacune du législateur peut s'expliquer.

ministère public en vertu de l'article 46 de la loi de 1810 devait être son seul contradicteur, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation précisait que puisque le contentieux entre Molist et le préfet de l'Aude avait pour origine le fait de désertion reproché à Molist par l'autorité préfectorale, cette autorité était seule habilitée à représenter l'État : « dans les litiges qui soulèvent une question de nationalité à l'occasion du recrutement de l'armée, l'État n'a pas d'autre représentant légal que le préfet ». *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1918, p.445-450 pour la décision du tribunal de Carcassonne et de la Cour de Montpellier et *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1920, p.466-467 pour l'arrêt de la Cour de cassation ou, *Dalloz*, 1920, I, p.49-50 avec la note déjà citée de Paul Mater synthétisant les différentes opinions soutenues en doctrine ou adoptées par la jurisprudence s'agissant de la détermination de l'autorité représentant l'État dans les contentieux en matière de nationalité.

¹⁰⁷³ *Dalloz*, 1921, I, p.177 avec la note de Savatier. Pour un résumé de l'évolution jurisprudentielle de cette question, voir : Ministère public – Cas d'intervention au service de l'ordre public, *Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale*, t. 2, 1956, p.309-310, n° 115-122.

Elle n'affectait en outre qu'un domaine particulier de ce droit et il n'est pas tout à fait exact de prétendre, comme on le rencontre souvent dans les études sur le droit de la nationalité, que le législateur en 1804, en 1851, en 1889 ou en 1893 ait à chaque fois oublié la question de la preuve de la nationalité.

Tout d'abord, s'agissant de la nationalité acquise, l'on observera que les principales réformes législatives en matière de nationalité intervenues postérieurement à la publication du Code civil, si elles n'organisaient pas un mode de preuve directe de la qualité de Français, en facilitaient tout au moins la production. Avec la loi de 1851 par exemple, le fils né en France d'un père étranger né lui-même en France pouvait démontrer sa qualité de Français en produisant son acte de naissance et celui de son père, les lieux de naissance respectifs étant précisés sur chacun de ces actes de naissance. Quant aux déclarations et aux décrets de naturalisation, ils furent tous l'objet d'un enregistrement et d'une centralisation à la Chancellerie, au bureau du Sceau, à partir de la loi de 1893. Sans doute pouvait-il subsister des contestations s'agissant de la nationalité acquise ou non par bienfait, comme nous l'avons vu encore récemment dans les affaires Meyer ou Molist, mais, paradoxalement, ces difficultés affectant les fils d'étrangers n'étaient rien en comparaison du problème de la preuve de la nationalité française acquise par filiation paternelle, dite d'origine. C'est en réalité à ce sujet, partant du constat de la quasi impossibilité pour un individu de fournir une preuve définitive de sa nationalité d'origine, que de nombreux auteurs ont pu regretter la lacune du législateur et le caractère « diabolique »¹⁰⁷⁴ de cette preuve. Cette situation paraît être la conséquence logique de l'adoption mouvementée des principales règles du droit de la nationalité : si au lieu du *jus sanguinis* le principe du *jus soli* défendu par le Premier Consul avait été adopté comme critère attributif de la nationalité, il aurait suffi dans ce cas pour s'assurer de la qualité de Français d'un individu né en France de se référer au registre de l'état civil « qui venait d'être réorganisé et qui était rigoureusement tenu »¹⁰⁷⁵. Néanmoins l'adoption du *jus sanguinis* comme critère principal permettant d'attribuer à la naissance la qualité de Français à un individu pouvait également, selon nous, dispenser le législateur d'établir des règles de preuve précises. Peu après la publication du Code civil, il suffisait en effet pour s'assurer de la qualité de Français d'un enfant, de connaître le lieu de naissance de son père et d'appliquer les règles de la filiation qui avaient été soigneusement élaborées. Mais le temps passant, la preuve de

¹⁰⁷⁴ Cf. par exemple J.P.Niboyet, note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, 7 avril 1943, *Sirey*, 1943, II, p.57-60.

¹⁰⁷⁵ Cf. Roger Guiraudou, *La preuve de la nationalité d'origine*, thèse droit, Montpellier, 1936, p.25.

cette nationalité d'origine devenait plus difficile. Celui qui, né d'un père français, voulait prouver de manière incontestable sa nationalité d'origine, devait non seulement établir sa filiation mais encore produire tous les actes de naissance de ses ascendants paternels en remontant ainsi jusqu'à l'ancêtre né en France avant la loi du 17-27 ventôse an 11, promulguant le livre 1 du titre I du Code civil, puisque à cette époque la naissance sur le sol français suffisait à conférer la qualité de régnicole. En cause la disparition des archives, des remaniements territoriaux, et surtout le fait que l'acte de naissance d'un enfant né en France ne mentionnait pas la date et surtout le lieu de naissance du père. Ces actes de naissance étaient restés muets à ce sujet, et *a fortiori* sur la nationalité, en application des dispositions des articles 35 et 57 du Code civil¹⁰⁷⁶. Or c'était le seul moyen permettant de remonter dans le passé pour effectuer les recherches, car bien souvent l'intéressé lui-même, faute d'archives, ignorait déjà ces éléments concernant son auteur immédiat¹⁰⁷⁷.

Cependant il ne faudrait pas trop exagérer l'importance de cette analyse de pure logique juridique. En effet, le praticien Raymond Hubert l'avait déjà souligné en 1902 : il était inconcevable que des millions de Français soient considérés comme sans nationalité¹⁰⁷⁸. L'auteur insiste sur le fait qu'un individu qui se prétendait Français d'origine pouvait parfaitement se voir attribuer la qualité de Français dès lors qu'il prouvait une double naissance en France, la sienne et celle de son père. En effet les fils d'étrangers nés en France de père qui y étaient eux-mêmes nés se voyaient attribuer dès leur naissance la qualité de Français. À suivre cette doctrine, il suffisait de produire les deux actes de naissances, mais l'auteur note qu'un seul acte de naissance pouvait parfois suffire puisque certains officiers d'état civil, violant la loi, avaient pris l'habitude d'inscrire dans l'acte de naissance d'un enfant le lieu de naissance du père. La pratique se contentait également d'un seul acte de naissance car, les Français de naissance étant des enfants légitimes dans la grande majorité

¹⁰⁷⁶ En application de l'article 35 il était demandé à l'officier d'état civil « de rien insérer dans les actes qu'il recevra, soit par note soit par énonciation quelconque, que ce qui doit être déclaré par les comparants ». Or l'article 57, qui énumérait les mentions devant figurer dans l'acte de naissance d'une personne, n'indiquait pas le lieu de naissance de ses parents.

¹⁰⁷⁷ Cf. J.Pillaut, « Du caractère politique de la notion de nationalité », *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1915-1916, p.31 et R.Guiraudou, *op. cit.*, p.34, qui souligne ce problème encore en 1936.

¹⁰⁷⁸ R. Hubert, « De la preuve de la nationalité en droit français », *Lois nouvelles*, 1902, II, p.1-28. Ce praticien a été un des premiers auteurs à approfondir en doctrine le problème de la preuve en nationalité d'origine dans deux articles au *Journal du droit international privé*, 1895, « De la nationalité et du droit d'expulsion », p.524, continué en 1896, p.320 et *Journal du droit international privé*, 1900, « Du *jus soli* relativement à l'application de l'article 10 du Code civil », p.483. Son étude publiée aux *Lois nouvelles*, est une réponse à l'ouvrage d'un juriste attaché à la Chancellerie, Cluzel, intitulé *De la nationalité des enfants mineurs d'étrangers dans la législation française*, qui, tout en ignorant les travaux de R.Hubert et en insistant sur l'interprétation littérale stricte des textes, laisse penser que le Français d'origine ne pouvait jamais apporter la preuve officielle de sa nationalité.

des cas, ils pouvaient faire la preuve de leur nationalité « par la juxtaposition de leur acte de naissance et de celui du mariage de leur père qui devait contenir les lieux et dates de naissance (art. 76, §1, du Code civil) de celui-ci »¹⁰⁷⁹. Notons que dans cette recherche de la preuve de la qualité de Français, le droit de la nationalité ne pouvait se passer des règles du droit civil en matière de filiation¹⁰⁸⁰, d'où l'impossibilité selon nous de classer de manière radicale et définitive le droit de la nationalité dans le droit public, conséquence de l'adoption du critère du *jus sanguinis*.

Toujours est-il que la pratique semblait parfois se contenter du seul acte de naissance de l'intéressé, sans aucun enseignement supplémentaire sur son père : la seule naissance d'un individu en France faisait présumer que celui-ci était Français¹⁰⁸¹. Cette présomption avait sa logique, car tel était le cas pour les enfants nés de parents inconnus, point confirmé dans l'article 8 §2 de la loi de 1889 elle-même¹⁰⁸². Juridiquement un tel mode de preuve était parfaitement invocable devant les tribunaux puisque, comme avait pu le souligner le tribunal de La Rochelle dans l'affaire Meyer, « la nationalité est un fait et ne figure pas parmi les choses dont l'article 1341 ordonne qu'il soit passé acte ; qu'on peut donc le prouver par présomptions »¹⁰⁸³, et plus généralement donc par tous moyens¹⁰⁸⁴. Il semblait toutefois difficile d'accepter qu'un individu puisse lui-même se constituer un titre en utilisant par exemple le serment. Par ailleurs, la preuve testimoniale semblait ici bien insuffisante, si ce n'est entachée de suspicion. Mais faute de mieux, il était admis que des témoignages pouvaient venir corroborer d'autres présomptions, pour constituer la possession d'état de

¹⁰⁷⁹ Fait souligné par G.Gruffy dans « Naturalisation et francisation », *Journal du droit international*, 1916, p.1106-1121 et suite p.1526-1538.

¹⁰⁸⁰ Article 319 : « la filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état civil ».

¹⁰⁸¹ La décision la plus ancienne semble être celle de la Cour de cassation du 16 mars 1863, *Dalloz*, 1863, I, p.136, dans l'affaire Eybram : « la naissance d'un individu en France fait présumer qu'il est Français, à moins que le contraire ne soit prouvé ; que cette preuve contraire n'est pas établie dans l'espèce ; qu'ainsi c'est à tort que la demande d'Eybram tendant à être inscrit sur la liste électorale a été rejetée par le motif qu'il ne justifiait pas de la qualité de Français ». Egalement souligné par J.P.Niboyet dans sa note déjà citée sous l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, 7 avril 1943, *Sirey*, 1943, II, p.57-60. Voir aussi affaire Diot, Cour de cassation, 15 mars 1870, *Dalloz*, 1870, I, p.173.

¹⁰⁸² Avant cette loi, le texte qui pouvait fonder légalement cette position ne serait pas, d'après R. Hubert, le décret de la Convention nationale du 4 juillet 1793, puisque durant cette époque révolutionnaire c'était *le jus soli* qui était en vigueur, et que la publication du Code civil avait nécessairement abrogé cette disposition. Le texte de référence serait l'article 19 du décret impérial du 19 janvier 1811 ayant force législative comme tous les décrets de l'Empire, qui astreignait les enfants trouvés au service militaire en les présument donc Français.

¹⁰⁸³ *Journal du droit international*, 1917, p.1031.

¹⁰⁸⁴ La théorie générale de la preuve permet à un individu, qui se trouve dans l'impossibilité de faire la preuve directe de son droit, de pouvoir invoquer l'article 1348 c'est à dire de prouver sa prétention comme on prouve un fait, par tous moyens et notamment par les présomptions de l'homme abandonnées à la sagesse du juge dans les conditions de l'article 1353 du Code civil (présomptions graves, précises et concordantes et seulement dans les cas où la loi a admis la preuve testimoniale). Cf. J.P.Niboyet déjà cité, note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, 7 avril 1943, *Sirey*, 1943, II, p.58.

Français, c'est à dire assembler une pluralité de faits démontrant qu'une personne avait bien revêtu la qualité de Français par son nom, son attitude, et dans l'opinion publique (*nomen, tractatus, fama*). D'ailleurs on pouvait ici, par analogie, tirer argument des articles 197-320-321 du Code civil, qui permettaient d'utiliser la possession d'état comme preuve de la filiation légitime à défaut d'acte de naissance¹⁰⁸⁵. Restait encore au moins une difficulté : fallait-il démontrer la possession d'état des parents de l'individu ou bien celle de l'individu lui-même suffisait-elle¹⁰⁸⁶ ?

Devant la lacune de la loi qui n'avait pas organisé la preuve de la nationalité, bien des individus, voulant s'assurer de leur nationalité, s'adressaient au bureau du Sceau, lequel multipliait les consultations et les avis qui n'avaient cependant aucune valeur juridique officielle et pouvaient toujours être contestés devant les tribunaux civils, seuls juges naturels de la nationalité. À ce titre, ceux-ci pouvaient corriger les erreurs d'interprétation toujours possibles de l'administration, comme l'avaient suffisamment montré les affaires Gillebert, Hess ou Lorent¹⁰⁸⁷. Pour combler cette lacune, des auteurs, J.Pillaut, G.Gruffy, J.Champcommunal, et des parlementaires, dont André Honnorat, avaient proposé différentes réformes organisant la preuve et le contentieux du droit de la nationalité¹⁰⁸⁸. Cependant, pour différentes raisons techniques et juridiques, aucun de ces projets n'aboutira. Les propositions de G.Gruffy et J.Champcommunal par exemple, qui globalement s'appuyaient sur la mention, dans l'acte de naissance d'un individu, de sa nationalité, supposaient que soient approfondies et résolues au préalable de nombreuses questions relatives à l'action en reconnaissance de

¹⁰⁸⁵ Pour une appréciation critique de cette analogie entre possession d'état en vue d'établir filiation et possession d'état en matière de nationalité, cf. J.P.Niboyet déjà cité. En l'absence de texte organisant légalement la possession d'état en matière de nationalité comme présomption légale, cette possession d'état différerait de celle relative à la filiation. Dans ce dernier cas il s'agirait là d'une présomption légale dont la conséquence probante s'imposerait en droit au juge alors que dans le second (présomption de l'homme), le juge, selon sa conviction, pourrait rejeter cette présomption et donc refuser de reconnaître la possession d'état en matière de nationalité.

¹⁰⁸⁶ En faveur de l'insuffisance de la démonstration de la possession d'état du seul individu, cf. Cluzel, « La jurisprudence de la Chancellerie en matière de nationalité », *Journal de droit international*, 1908, p.402. En sens contraire J.Champcommunal, « Une réforme législative nécessaire. La preuve de la nationalité à organiser », *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1919, p.245.

¹⁰⁸⁷ Cf. R.Guiraudou, *op. cit.*, p.39- 43.

¹⁰⁸⁸ Cf. G.Gruffy, *op. cit.*, p.1106- 1121 et suite p.1526-1538, J.Pillaut, « Essai d'un projet de loi sur la nationalité », *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1917, p.27, J.Champcommunal, *op. cit.*, p.234. Proposition de loi de André Honnorat, Desplats, Édouard Ignace, André Paisant, Landry, et Lugol, déposée sur le bureau de la Chambre des députés le 23 février 1917 visant à organiser « une procédure expéditive en matière de preuve de la nationalité » en prévision des difficultés en termes de nationalité que susciterait le futur traité de paix et pour ne pas réitérer les erreurs du passé.

nationalité (ou « francisation ») et notamment que soit déterminée la portée de l'autorité des décisions juridiques rendues en matière de nationalité¹⁰⁸⁹.

Le dernier point juridique que nous rencontrons en suivant l'ordre chronologique du règlement d'un contentieux relatif à la nationalité, illustrant le rattachement du droit commun de la nationalité au droit civil et les difficultés pour l'en détacher, est le problème de l'autorité des jugements rendus en matière de nationalité. En effet à suivre l'article 1351 du Code civil, les jugements rendus en matière civile n'ont qu'une autorité relative. Par cette expression, il faut comprendre que, en matière civile, une fois qu'un jugement est devenu définitif entre deux parties (voies de recours épuisées ou délais de recours passés), la décision n'est plus susceptible d'être mise en cause par ces mêmes parties s'agissant du même litige (identité d'objet et de cause). En ce sens la décision rendue contradictoirement entre ces parties (*inter partes*) a l'autorité absolue de la chose jugée. En revanche la même décision n'a pas autorité absolue à l'égard des tiers (*erga omnes*), de tous ceux qui n'étaient pas parties au procès. Ainsi un tiers pourrait venir contester dans une nouvelle instance la chose jugée dans la première décision et obtenir gain de cause. L'on pouvait tirer argument de l'article 100 du Code civil d'après lequel : « le jugement de rectification d'un acte de l'état civil ne peut, dans aucun temps, être opposé aux parties intéressées qui ne l'ont pas requis ou qui n'y ont pas été appelées ». La nationalité faisant partie de l'état des personnes, nul doute que les décisions rendues en cette matière, tout comme les autres éléments de l'état des personnes, n'avaient en principe qu'une autorité relative. Mais l'on perçoit très vite le problème. Par exemple un enfant ne pouvait pas se voir reconnaître deux filiations, deux états simultanés, adultérin dans une première décision à l'égard d'une partie, légitime à l'égard d'un tiers. Cette grave question de savoir quels étaient la puissance et l'effet d'un jugement statuant sur des demandes en réclamation d'état allait profondément diviser la jurisprudence et la doctrine. Pour pallier au problème de la dualité d'état soulevé ci-dessus, les premiers commentateurs du Code civil avaient adopté la théorie venue de l'Ancien droit, dite du contradicteur légitime :

¹⁰⁸⁹ Les projets de G.Gruffy et J.Champcommunal, aboutissant à faire inscrire la nationalité française d'un individu en marge de son acte de naissance, se heurtaient à la difficulté pratique du manque d'espace pour cette inscription. Souligné par E.Levy, « L'état civil et la nationalité », *Revue politique et parlementaire*, 1920, tome CIII, p.113 : « le législateur s'imagine, à tort, qu'en marge d'un acte d'une dizaine de lignes on peut inscrire toutes sortes de mentions. Il ne faut pas oublier que tout acte de naissance porte déjà, en marge, outre son numéro d'ordre au registre, les prénoms et le nom de l'enfant ; au-dessous les redressements d'erreurs et approbations de mots rayés, nuls, signés du déclarant et des deux témoins ; au-dessous encore le cas échéant, les mentions de jugements rectificatifs, de reconnaissance par le père, de reconnaissance par la mère, de légitimation, de premier mariage, de second mariage [...] etc. » d'où au cours du temps des empiètements de marge d'un acte sur l'autre et des erreurs. Sur les difficultés juridiques soulevées par la proposition parlementaire, cf. E.Audinet, « Du contentieux et de la compétence en matière de nationalité », *Journal du droit international*, 1917, p.1256, note 1, ou R.Guiraudou, *op. cit.*, p.96-102.

les jugements déclaratifs d'état n'auraient, comme tout autre jugement de droit civil, qu'une autorité relative avec une seule grande exception. La décision aurait autorité absolue, effet à l'égard de tous (y compris des tiers) dès lors que dans l'instance il y aurait eu un légitime contradicteur, c'est à dire une partie ayant le principal intérêt au contentieux qui serait sensée avoir représenté toutes les autres personnes pouvant avoir un intérêt quelconque¹⁰⁹⁰. Si quelques décisions de la Cour de Paris avaient paru appliquer cette théorie, dès la deuxième moitié du XIX^e siècle, la Cour de cassation, elle, sans la réfuter explicitement ni se prononcer nettement en faveur de l'autorité relative ou absolue des jugements rendus en matière d'état des personnes, semblait s'éloigner de cette théorie et s'attachait aux circonstances de chaque espèce pour rendre ses décisions¹⁰⁹¹. Il est vrai que la théorie du contradicteur légitime était très critiquée à cause des difficultés pour déterminer ce représentant ayant un intérêt principal. En outre, en raison de la généralité de ses termes, l'article 1351 semblait bien s'appliquer aux jugements rendus en matière d'état des personnes, et pas simplement à ceux relatifs aux droits patrimoniaux, comme pouvait le laisser penser la place que lui avait déjà assignée Pothier et où le Code civil l'avait laissé¹⁰⁹². Toujours est-il que, exception faite des jugements rendus en matière d'état des personnes et pouvant être considérés comme « constitutifs », globalement le principe de l'autorité relative s'imposait à ceux qui étaient simplement « déclaratifs » d'un état et ne créaient pas de situation juridique nouvelle¹⁰⁹³.

¹⁰⁹⁰ On donne pour origine à cette théorie du contradicteur légitime, qui serait une interprétation des règles du droit romain, *l'Advis sur le partage des nobles*, question 29, de D'Argentré. Selon R.Guiraudou *op. cit.* p.78, cette théorie fut ébauchée par Cujas et ses disciples. Les commentateurs qui ont suivi cette doctrine, sont par exemple Toullier (*Droit civil français*, 5^{ème} édition, 1830-1834, t.10, n° 226 et suivants), Proudhon (*Traité sur l'état des personnes*, 3^{ème} édition, 1842, t.2, p.109). Cf. E.Audinet, note au *Sirey*, 1927, I, p.97 et suivantes sous Cassation civile, 23 avril 1925.

¹⁰⁹¹ Par exemple, le 3 janvier 1866, la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, avait débouté de sa demande un certain Siméon Élie qui avait préalablement succombé dans son action en réclamation d'état d'enfant légitime dirigé contre son prétendu père, Alexandre Salles. Très habilement, quelques années plus tard, en invoquant les articles 100 et 1351 du Code civil, Élie assignait de nouveau Alexandre Salles, non plus comme père, mais en qualité d'héritier d'un de ses enfants décédé qui avait déjà recueilli la succession de sa mère. La Cour de cassation en déboutant Élie de sa demande juge « inadmissible » que le demandeur, qui n'avait assigné ni sa prétendue mère ni les deux enfants légitimes du couple lors de son action en réclamation d'état, se soit de la sorte réservé la possibilité d'une action ultérieure contre ces derniers, ou comme en l'espèce contre le père, mais cette fois en qualité d'héritier. L'autorité de la chose jugée acquise par la première décision s'imposait à l'action introduite par Élie contre les héritiers de sa prétendue mère. (*Sirey*, 1866, I, p.89, avec une note de Boulanger faisant un état complet de la jurisprudence et de la doctrine sur cette question).

¹⁰⁹² Souligné par E.Audinet, note sous Cour de cassation, 23 avril 1925 (affaire Gervais), *Sirey*, 1927, I, p.97-99. Pour les développements sur l'évolution jurisprudentielle et doctrinale à propos de cette controverse au XIX^e siècle, cf. également Cour d'appel d'Agen, 14 juin 1890, affaire Estévenet, *Dalloz*, 1891, II, p.153, avec la note de P. de Loynes. Cf. également *Répertoire de droit civil*, sous la direction de E.Verger et G.Ripert, 1952, t.II, état et capacité des personnes - autorité de la chose jugée en matière d'état, n°143 et suivants, p.59.

¹⁰⁹³ Sur la distinction en matière d'état des personnes entre les jugements déclaratifs de droit (comme la nationalité) et constitutifs (comme un divorce), en relation avec la double fonction du juge, (*jurisdictio* et *impérium*) cf. Léon Mazeaud, « De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droit », *Revue trimestrielle de droit civil*, t. 28, année 1929, p.17-56. Cf. également la note d'Albert Tissier, sous la décision rendue par la Cour d'appel d'Alger, 5 mai 1897, dans l'affaire Judas Nakache, *Sirey*, 1899, II, p.153.

S'agissant de la nationalité, matière qui concernait l'état des personnes et dont les jugements n'étaient que déclaratifs, (juridiquement la nationalité se constate mais n'est jamais créée, constituée par jugement), le principe de l'autorité relative des décisions judiciaires avait naturellement vocation à s'appliquer mais soulevait des critiques comme l'avait déjà illustré l'affaire Régis. Le 23 juillet 1889, la Cour de Pau estimait qu'un jugement passé en force de chose jugée ayant déclaré que Théodore Régis était étranger, ne faisait pas obstacle à ce que son fils Jacques Régis, bien que né postérieurement à ce jugement, réclame la qualité de Français qui, selon lui, aurait appartenu à son père. En effet, « ce jugement ne peut être opposé à Jacques Régis, parce que, en raison des principes établis par l'article 1351, C.civ. il n'a pu régler la question de nationalité qu'entre Théodore Régis et l'État ». La Cour ajoutait en outre que contrairement aux premiers juges saisis par Jacques Régis, l'on ne saurait se fonder sur ce que le jugement relatif à Théodore Régis « formerait chose jugée à l'égard de l'appelant, comme ayant droit de son père et par l'effet du droit successoral » puisque la nationalité « quoiqu'elle soit transmise par la filiation », n'en constituait pas moins pour le fils « un droit propre et personnel qu'il tient de la famille, du sang et de la race, et pour lequel il n'a pu être représenté par son père ». En définitive, Jacques Régis qui, à sa majorité, et pour échapper aux obligations du service militaire français, avait lui-même par deux fois réclamé la qualité d'étranger comme fils d'étranger, en invoquant le jugement obtenu par son père, pouvait exercer les droits électoraux en sa qualité de Français qu'il tenait de son père, et qu'il avait conservée malgré ses déclarations (faute de vigilance du représentant de l'État), lesquelles ne constituaient d'ailleurs pas des causes juridiques de perte de la qualité de Français attribuée à la naissance. Théodore Régis s'était vu attribuer la nationalité française à sa naissance en France en 1808, du fait de la naturalisation en 1793 de son propre père Conradin Régis, Suisse de naissance¹⁰⁹⁴. Pour la période qui nous concerne, la question de l'autorité relative ou absolue des jugements rendus en matière de nationalité, retrouvait son actualité en raison des difficultés soulevées par l'action en reconnaissance de nationalité : cette action devait-elle être examinée par la juridiction gracieuse (Chambre du conseil) ou contentieuse (tribunal civil), le ministère public devait-il être partie principale ? Toutes ces questions avaient une influence évidente sur l'autorité devant être reconnue au jugement

¹⁰⁹⁴ Décision de la Cour d'appel de Pau, *Sirey*, 1890, II, p.183 et *Dalloz*, 1890, II, p.85 avec une note anonyme. Cette affaire Régis, avec l'affaire Molist de 1920 précitée sous nos analyses de l'affaire Meyer, constitue l'un des rares cas où la théorie développée au XIX^e siècle à propos des étrangers ainsi que de leur fils est vérifiée : utilisation de l'incertitude sur la nationalité pour échapper au service militaire français, puis maintien sur le territoire français sans être expulsé, et usage ensuite effectif des droits attachés à la qualité de Français, notamment les droits électoraux. L'examen des faits (Jacques Régis par exemple était rédacteur au *Patriote landais* et membre du conseil municipal de Mont de Marsan) montre bien qu'il s'agissait là de cas rares d'individus de niveau social et intellectuel élevé.

relatif à cette action. Tentant de résoudre ces difficultés grandissantes en relation également avec la preuve, la proposition de loi d'André Honnorat avait prévu à son article 11 que : « la chose jugée à l'égard du procureur de la République en matière de nationalité aura une valeur absolue » ; mais cette disposition très générale était loin de répondre à toutes les interrogations et l'on était encore bien dans « le maquis de la procédure avec toutes ses embûches »¹⁰⁹⁵. Une réflexion d'ensemble de ces questions de procédure mais touchant également au fond du droit de la nationalité semblait particulièrement nécessaire. Notons qu'entre 1914 et 1920, les différents projets et propositions relatifs au contentieux du droit commun de la nationalité et à certaines de ses règles de fond -sur lesquelles nous reviendrons- sont toujours envisagés à l'intérieur du Code civil.

Mais la guerre n'avait pas fait que poser de manière plus évidente la question de la nature du droit commun de la nationalité et suscité des propositions de modifications. Elle avait également entraîné des réformes ponctuelles, parcellaires, des réajustements dans les droits spéciaux.

§2 / La réfection partielle des droits spéciaux

Aux évolutions internes propres aux droits spéciaux, le conflit mondial de 1914 était venu s'ajouter pour générer de nouvelles modifications. Mais sauf cas très exceptionnels, l'on ne saurait les qualifier d'innovations. Il s'agit plutôt là d'une réfection de ces droits spéciaux, qui s'inscrit dans la continuité des évolutions précédemment analysées, et dont il faut encore préciser qu'elle n'est que partielle.

En effet, si l'on considère dans un premier temps le droit international, l'on peut constater assez facilement que le domaine du droit conventionnel ne subit aucune inflexion. Il poursuit son chemin, qui l'amène inexorablement à un effacement progressif. Quant aux textes mêmes de droit international, les grands traités antérieurs, ils ne paraissent pas susciter davantage de difficultés d'application, soit en raison de leur ancienneté (traité de 1814), soit

¹⁰⁹⁵ J.P.Champcommunal, *op. cit.*, p.239.

du fait de la stabilisation¹⁰⁹⁶ définitive des solutions juridiques (traité de 1860). Enfin le traité de Francfort voit ses effets combattus par le nouveau grand traité -celui de Versailles- réglant les problèmes de nationalité entre la France et l'Allemagne. L'analyse de ce texte nous montrera qu'il constitue une sorte de position intermédiaire entre le traité de 1814 qui rejetait des Français présumés étrangers, celui de Turin qui au contraire visait à intégrer un maximum de Français ou présumés tels, et enfin le traité de Francfort qui, lu par la France, cherchait à conserver le plus grand nombre de Français. En ce sens le droit international est bel et bien partiellement refondé (I).

En s'intéressant dans un deuxième temps au droit colonial de cette période, force est de constater, là encore, qu'aucun bouleversement radical n'a été opéré en ce domaine : la physionomie générale, l'organisation, les statuts, demeurent. Mais les colonies avaient tant apporté à la France durant la guerre¹⁰⁹⁷, que l'évolution juridique déjà amorcée sous les périodes précédentes ne pouvait que se poursuivre dans le sens d'une recherche de précision dans les textes avec une ouverture à la qualité de citoyen pour les indigènes. On se souvient en effet que les étrangers (occidentaux) présents aux colonies relevaient d'un texte précis et unificateur : le décret de 1898. Les indigènes au contraire, autre catégorie de la population relevant du droit colonial français, se voyaient appliquer une législation, des textes, des principes épars. Entre 1914 et 1920 le législateur colonial va maintenant porter son effort sur cette catégorie de population en tentant de redéfinir les règles, les critères d'attribution ou d'accession à la qualité de Français (II).

I : La refondation d'une partie du droit international de la nationalité

Seule une partie du droit international a été refondée par le traité de Versailles. En effet les conventions conclues dans le passé entre la France et certains États, qui permettaient de bien s'assurer de la nationalité d'un individu grâce à l'établissement de règles de précautions,

¹⁰⁹⁶ À propos du traité de Turin, on rencontre encore quelques décisions résiduelles, comme dans l'affaire Millet, où le principe de la non rétroactivité en cas d'annexion est encore réaffirmé. Le père d'Albert Millet étant né en Sardaigne avec l'annexion de la Savoie à la France, doit être considéré comme né à l'étranger. Par conséquent son fils doit juridiquement être regardé comme un individu né en France de parents étrangers (en l'occurrence Suisses) nés à l'étranger. Cf. *Revue de droit international privé*, 1921, p.527-528.

¹⁰⁹⁷ Pour une analyse et une appréciation détaillée de ces apports humains et matériels par un auteur de cette époque, cf. P.Varet, *Du concours apporté à la France par ses Colonies et pays de protectorat au cours de la Guerre de 1914*, thèse, Sciences économiques, Paris, Les Presses Modernes, 1927.

étaient pour la plupart ignorées, inappliquées en pratique ou tout simplement suspendues. La nécessité de tels accords avec d'autres États apparut cependant dès 1920 en raison de conflits pouvant exister en matière de nationalité entre eux et la France, voire même dès 1917 au sujet de la nationalité des franco-argentins. Les précautions autrefois prises par les conventions étaient à retrouver (A). Qu'en était-il pour les traités ? La protection de la qualité de Français, constamment recherchée jusqu'à présent lors de la conclusion ou dans l'interprétation des traités, était, elle, partiellement rebâtie, renouvelée, grâce aux dispositions du traité de Versailles (B).

A- Les précautions à retrouver en droit conventionnel de la nationalité

Le 28 mars 1918, le tribunal civil de la Seine, dans l'affaire Mayol y Albié, rendait une des dernières décisions ayant trait à l'application de la convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 (modifiée par Déclaration du 2 mai 1892, bien qu'elle ait été sans doute abrogée en 1908, ainsi que nous l'avons signalé)¹⁰⁹⁸. Dans cette affaire, le tribunal contribuait à mettre fin à une controverse en jugeant que cette convention ne concernait que le service militaire et ne réglait pas des questions de nationalité. Par conséquent un individu considéré comme Français qui, en application de cette convention avait tiré au sort en Espagne, n'avait pas pour autant valablement répudié la qualité de Français conformément à l'article 8-3 applicable à l'époque des faits, et encore moins perdu la nationalité française par application de l'article 17-4 du Code civil¹⁰⁹⁹. Cette opinion selon laquelle la convention franco-espagnole n'avait d'autre but que de régler le service militaire, d'éviter que l'un des ressortissants des deux pays contractants n'échappe au service militaire et non de régler une question de nationalité, avait vu le jour et s'était appliquée en jurisprudence dès les années 1880. Elle était maintenant entièrement partagée par la Chancellerie elle-même¹¹⁰⁰ et par les tribunaux. Dans l'affaire Corbera que nous retrouverons jusqu'en 1926, la Cour d'appel de Paris, le 30 juillet 1919 considérait qu'un fils, né en France d'un Espagnol lui-même né en France, était Français de naissance sans pouvoir être déchu de cette qualité par l'application de l'article 17-4 faute d'un

¹⁰⁹⁸ Cf. nos développements Partie III, Chapitre I, Section 2, §2, I, A.

¹⁰⁹⁹ Jugement au *Journal du droit international*, 1918, p.1201.

¹¹⁰⁰ Cf. « Les conflits de nationalité et leur solution par la jurisprudence de la Chancellerie » par R.Dreyfus et F.Cros-Mayrevieille, rédacteurs à la Chancellerie, *Journal du droit international*, 1914, note 3, p.808.

service effectif dans les armées espagnoles et qu'enfin « la convention du 7 janvier 1862 conclue entre la France et l'Espagne, en exemptant de tout service militaire les français en Espagne et les Espagnols en France, applique aux relations des deux nations un principe de droit international, généralement reconnu, qui est étranger à la contestation et duquel ne peut être déduit aucun élément de décision »¹¹⁰¹. Quoi qu'il en soit, on pouvait constater en jurisprudence que les personnes concernées par l'application de cette convention, notamment les fils nés en France de père espagnol, qui avaient rempli des obligations de service militaire en Espagne tels Parédès, n'invoquaient plus les dispositions de cette convention lorsqu'ils voulaient éviter le service militaire que leur réclamait la France, préférant tenter d'argumenter uniquement sur la perte de la qualité de Français par cet accomplissement du service militaire à l'étranger¹¹⁰². Ces individus étaient portés à une telle démarche puisque le risque de désuétude de cette convention, la suprématie probable du droit commun sur la convention du fait de la loi de 1889 que nous signalions auparavant, étaient maintenant affirmés en doctrine¹¹⁰³. Les précautions prises par la convention consulaire franco-espagnole pour s'assurer du service militaire des intéressés, qui avaient tant créé de difficultés d'interprétation, semblaient en pratique bel et bien obsolètes.

Comme en ce qui concerne la convention franco-espagnole de 1862, il n'existe que très peu de décisions jurisprudentielles qui fassent application de la convention franco-suisse de 1879¹¹⁰⁴. Au cours de notre période d'étude, entre 1914 et 1920, on ne trouve guère qu'une décision de la Cour de cassation du 22 décembre 1916 à propos de l'affaire Lob. Dans un arrêt très laconique¹¹⁰⁵ où elle s'abstient de citer l'article 1^{er} de la convention franco-suisse et d'indiquer les circonstances qui en justifiaient l'application, cette Cour casse et annule un jugement du premier Conseil de guerre permanent du gouvernement militaire de Paris qui avait condamné Robert Lob à deux années d'emprisonnement pour insoumission en temps de guerre. Postérieurement à cette condamnation, Robert Lob, né en Suisse en novembre 1868, de parents Français d'origine, naturalisés suisses pendant la minorité de leur fils, avait en effet établi qu'il avait bien opté pour la nationalité suisse dans le délai prescrit (en juin 1890, avant

¹¹⁰¹ Cour d'appel de Paris, 30 juillet 1919, affaire Corbera, *Revue de droit international privé*, 1924, p.103.

¹¹⁰² Tentative en général vaine, les juridictions françaises refusant on le sait, sauf conditions très particulières (service actif, effectué hors majorité, accomplissement renouvelé des obligations militaires), de prendre en compte cette argumentation. Cf. affaire Parédès, *Journal du droit international*, 1917, p.1433.

¹¹⁰³ Cf. nos développements Partie III, Chapitre I, Section 2, §2, I, A. Cf. *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1917, p.382-383.

¹¹⁰⁴ Cf. *supra*, Partie II, Chapitre II, Section 1, §2, I, A.

¹¹⁰⁵ Appréciation du commentateur de cette décision dans *Journal du droit international*, 1917, p.1047.

sa 22^{ème} année) comme le lui autorisait l'article 1^{er} de la convention franco-suisse. Cette convention avait peu d'occasions de s'appliquer puisque, outre sa lacune s'agissant des enfants nés de parents suisses d'origine, naturalisés Français pendant la minorité de leurs enfants, que la loi de 1889 considérait comme Français¹¹⁰⁶, elle ne permettait pas non plus d'apporter de réponse, une solution d'attente, aux cas nombreux d'enfants nés en France de père suisse qui, malgré l'article 8 paragraphes 3 et 4 du Code civil, se considéraient comme Suisses, étaient appelés par la Suisse au service militaire et remplissaient tout ou partie de ces obligations militaires. C'est bien ce deuxième cas, qui aurait nécessité un accord pour reporter la convocation aux deux services militaires en attendant soit une option anticipée en minorité soit une option définitive avant 22 ans, que l'on trouve dans les affaires Besson et Gunthard¹¹⁰⁷. Ces individus, bien que nés en France de père suisse et de mère française devenue suisse par son mariage, avaient au cours de leur minorité répondu à l'appel sous les drapeaux en Suisse, mais se voyaient poursuivis par les autorités militaires ou préfectorales françaises faute d'avoir répudié la qualité de Français, et parce que, selon ces autorités, la qualité de Français ne pouvait être perdue ainsi. On le voit, ces affaires venaient souligner le problème non résolu en droit commun de la perte de la qualité de Français par la prise de service militaire à l'étranger en minorité, ou en majorité sans autorisation du gouvernement.

Quant à la convention franco-belge du 30 juillet 1891 relative à l'application des lois qui règlent le service militaire dans les deux pays, le 13 mars 1915, un « arrangement » était intervenu entre les deux pays pour la suspendre pendant la durée de la guerre, tout en décidant que les fils nés en France de parents belges nés tous deux à l'étranger ne devraient pas être appelés dans l'armée française. Le texte de cet arrangement ajoute de façon fort ambiguë qu' « il est formellement entendu que les questions de nationalité demeurent réservées »¹¹⁰⁸. Comme pour la convention franco-espagnole, on retrouvait donc le problème de savoir si cette convention franco-belge n'avait eu pour but que le règlement des difficultés concernant le service militaire indépendamment des questions de nationalité ou si, reculant l'âge

¹¹⁰⁶ Cf. *supra*, Partie III, Chapitre I, Section 2, §2, I, A.

¹¹⁰⁷ Décision du tribunal civil de la Seine, le 27 novembre 1916, affaire Besson, avec les conclusions du substitut Legris sur le problème plus général du service militaire à l'étranger et de l'article 17-4, *Journal du droit international*, 1917, p.655 et arrêt de la Cour d'appel de Paris, le 25 avril 1917, *Journal du droit international* 1917, p.1435 ; jugement du tribunal civil de la Seine, 4 juin 1917, affaire Gunthard, *Journal du droit international*, 1917, p.1770.

¹¹⁰⁸ Texte de l' « arrangement » du 13 mars 1915 dans *Journal du droit international*, 1915, p.729. Ratification échangée au Havre le 22 mars 1915 et promulgation par décret du même jour. Cf. nos développements précédents sur la loi d'exception de juillet 1917, cette dernière loi ne pouvant pas s'appliquer aux fils nés en France de parents belges nés hors de France, malgré la suspension de la convention.

d'incorporation des individus ayant vocation à recevoir aussi bien la nationalité française que belge, cette convention traitait et résolvait également des problèmes de nationalité. Ainsi cette suspension de la convention entraînait donc en principe l'application des règles du droit commun aux enfants de belges nés en France, et notamment ceux relevant des articles 8-3 et 8-4 (enfant né et domicilié en France à sa majorité de parents tous deux nés à l'étranger). Mais en raison de la guerre et parce que de nombreux Belges se trouvaient réfugiés en France et ne pouvaient rentrer dans leur patrie, le 18 octobre 1915, une loi¹¹⁰⁹ vint modifier l'application de l'article 8-3 du Code civil. D'après cette loi, l'enfant de parents belges, né en France pendant la durée de la guerre ou dans l'année qui suivra la cessation des hostilités, ne se verrait pas appliquer l'article 8-3, à condition que le représentant légal de ce mineur déclare -là aussi pendant la durée de la guerre ou dans l'année qui suivra la cessation des hostilités- décliner pour celui-ci la qualité de Français dans les formes prévues par l'article 6 du décret du 13 août 1889.

Le fait de la guerre, l'existence de toutes ces règles, venaient rendre encore plus complexe la situation des enfants nés en France de père belge né à l'étranger et celle des enfants nés en Belgique de père français. La convention de 1891 qui aurait dû leur être appliquée s'agissant de la détermination de leur nationalité ainsi que de leurs obligations militaires, déjà largement battue en brèche par le droit commun¹¹¹⁰ et suspendue durant les hostilités, semblait oubliée de tous. C'est ce qu'illustre de manière éclatante l'affaire Dumont¹¹¹¹. Henri-Epiphane Dumont était né en Belgique (Anvers) en 1884 d'une mère française et d'un père Jean-Étienne Dumont né en France en juillet 1853, mais présumé étranger car de père Luxembourgeois. Né en Belgique et invoquant son option pour la nationalité belge ainsi que le lui permettait l'article 9 du Code civil belge, Henri Dumont contestait maintenant les poursuites dirigées contre lui pour insoumission puisqu'il avait été porté sur les listes de recrutement en France en 1906 comme omis de la classe 1904. La première question qui se posait était donc de savoir si son père Jean-Étienne était Français ou étranger. En première instance, le 15 mai 1919, les juges du tribunal de la Seine, relevaient que le propre père de Jean-Étienne Dumont était bien un étranger né au Luxembourg en 1822,

¹¹⁰⁹ Texte de la loi dans *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1916, p.140.

¹¹¹⁰ Sur les difficultés d'application d'une telle convention et ses rapports avec le droit commun, cf. l'étude consacrée par E.Audinet au cas débattu dans le journal le *Matin*, du 11 février 1914, à propos du prince impérial Louis-Napoléon, né à Bruxelles, fils du prince Victor Napoléon Bonaparte et de la princesse Clémentine de Belgique, « Le prince impérial Louis Napoléon, est-il Français ou Belge ? » *Nationalité-Conflit de lois. Questions et solutions pratiques*, *Journal du droit international*, 1914, p.1219-1225.

¹¹¹¹ Cf. *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1920, p.455-458.

mais ils soulignaient que la mère de Jean-Étienne était, elle, Française d'origine, née en France en 1828 et devenue étrangère par mariage. Partant de ce constat, le tribunal civil de la Seine, faisant une application à notre sens très discutable des principes dégagés tout au long de l'évolution juridique du droit commun de la nationalité, concluait que Jean-Étienne Dumont était Français pour être né en 1853 d'un père étranger et d'une mère étrangère mais née en France. Ainsi Jean-Étienne Dumont, né en France, se voyait appliquer la loi de 1851 en vigueur lors de sa minorité, ou celle de 1874 en vigueur lors de sa majorité, et était donc présumé Français en raison de cette double naissance sur le sol de France. Le tribunal faisait ici usage de la solution dégagée en 1891 dans l'affaire Hess, où la Cour de cassation, interprétant la loi de 1889, avait estimé que la qualité de Français était attribuable à un enfant né en France de parents étrangers, dès lors que l'un quelconque de ses parents, y compris la mère, était lui-même né en France. Par suite, Jean-Étienne, présumé Français par les lois de 1851 et 1874, aurait dû, s'il avait voulu conserver la nationalité étrangère, faire à l'époque de sa majorité une déclaration en ce sens. Son fils Henri n'apportant pas la preuve de l'existence de cette déclaration de son père, devait être considéré comme né en Belgique de père Français. On notera que la loi de 1874, interprétée ainsi à la lumière de l'arrêt Hess et appliquée à Jean-Étienne Dumont majeur en 1874, rejoint la solution adoptée par la loi de 1893 -qui ne lui était pas applicable- autorisant cette déclaration de l'enfant né en France d'une mère étrangère elle-même née en France. Répondant au deuxième argument évoqué par Henri Dumont, ce même tribunal considérait que l'option de l'intéressé pour la nationalité belge n'était pas valide puisque cette option, apparemment réelle et dans les délais, était intervenue à une époque où Henri Dumont était encore tenu en France à des obligations militaires. Sans doute bon archiviste, Henri Dumont put trouver le document prouvant que son père avait fait en 1875 la déclaration de sa volonté de réclamer la qualité d'étranger, déclaration à laquelle selon nous il n'était pas tenu puisqu'à cette époque, avant l'arrêt Hess et la loi de 1893, seul le lieu de naissance du père était pris en compte, et non celui de la mère. Mais en appel, le 24 décembre 1919, cette preuve fut rejetée par la Cour de Paris qui la jugeait insuffisante pour justifier la conservation de la qualité d'étranger. Enfin il faut souligner que, ni l'intéressé ni les magistrats, ne font mention de la convention franco-belge de 1891 qu'ils semblent ignorer. Or cette dernière avait parfaitement vocation à s'appliquer s'agissant d'un fils né en Belgique d'un père qui, avait été déclaré Français par le tribunal de la Seine puis par la Cour de Paris. Comme le soulignait le commentateur de cette jurisprudence dans la *Revue de droit international privé*, le tribunal de la Seine, en affirmant que l'option souscrite par

Henri Dumont en faveur de la Belgique n'était pas valide pour avoir été passée à une époque où il était encore soumis aux obligations militaires en France, méconnaissait la convention franco-belge et par voie de conséquence violait même les dispositions de l'article 17-1 du Code civil français et de l'article 3 sur le recrutement de l'armée du 21 mars 1905. En effet, si le deuxième alinéa de cet article 17-1 du Code civil prévoyait que la nationalité française ne pouvait être perdue sans autorisation du gouvernement par naturalisation à l'étranger de celui qui était encore tenu par des obligations militaires, cette réserve était écartée par la convention franco-belge qui opérait elle-même comme une autorisation générale. Henri Dumont aurait dû être considéré comme ayant perdu la nationalité française par l'article 17-1. En outre, toujours par application de cette convention combinée à la loi sur le recrutement de l'armée (article 3) Henri Dumont n'était tenu qu'au seul service militaire en Belgique. Quant à la Cour de Paris, elle n'examinait ni ne mentionnait même pas l'option souscrite par Henri Dumont.

Globalement toutes ces conventions semblaient donc tombées en désuétude et devaient sans doute être rebâties en raison de leur utilité dans le règlement de conflits interétatiques. D'ailleurs si l'intérêt de ces trois conventions que nous venons d'étudier semblait moins évident en 1920, l'utilité de telles conventions réapparaissait s'agissant des ressortissants d'autres pays d'Amérique latine comme par exemple l'Argentine. En effet des individus de plus en plus nombreux, que la France considérait comme Français, se prétendaient argentins. En 1917, un auteur, L.A.Boilloux¹¹¹², donnait une étude détaillée sur le conflit de législation existant entre la France et l'Argentine donnant lieu à de nombreuses difficultés juridiques et pratiques. On le sait, selon l'article 8 §1 du Code civil français, « tout individu, né d'un Français en pays étranger, est Français ». Mais en 1869 selon l'article 1 §1 du code argentin : « Sont Argentins tous les individus nés ou qui naissent sur le territoire de la République, quelle que soit la nationalité de leurs parents ». Ce conflit « positif » de nationalité était donc patent et avec lui le problème récurrent du service militaire. Dès 1911, Georges Clemenceau confiant ses impressions sur la République argentine dans *l'Illustration* du 18 février, attirait l'attention sur la situation des fils de Français nés à l'étranger, notamment ceux nés en Argentine. « Sans que j'ai besoin d'insister, on comprend à quel point un tel état de chose est préjudiciable aux familles françaises vivant en Argentine, au Brésil et dans tous les pays d'Amérique, aussi bien qu'à la France elle-même. [...] On m'a cité, par exemple, le cas d'un homme politique éminent M.Pellegrini, fils de Niçois et Français par

¹¹¹² L.A.Boilloux, *Français ou Argentins ? Conflit de nationalités*, Librairie de la société du Recueil Sirey, Larose et Forcel, Paris, mars 1917.

conséquent, qui dans sa jeunesse se trouva en conflit dans les conditions que je viens de dire, avec le service de recrutement et qui, devenu plus tard Président de la République Argentine, reçut le grand cordon de la Légion d'honneur. Le *ruban rouge* ou le *conseil de guerre*, quel est des deux traitements celui qui paraît le mieux approprié à cette catégorie de citoyen ? »¹¹¹³

L'affaire Delesalle vient illustrer juridiquement un cas plus banal. Enrique-Juan Delesalle, agissant par l'intermédiaire de son père, avait assigné le procureur de la République, le ministre de la Guerre et le préfet de la Seine, pour avoir été porté selon lui à tort sur les listes de recrutement en France et pour se voir reconnaître la nationalité argentine. Il la tenait selon lui d'une part de l'application de la loi argentine pour être né à Buenos-Aires en 1899 et d'autre part de la perte de sa qualité de Français en application de l'article 17-4 du Code civil : accomplissement du service militaire en Argentine. Dans son jugement du 10 juillet 1919, le tribunal de la Seine affirmait lui, que l'intéressé était bien Français pour être né à l'étranger de père et mère français, tous deux nés en France et ajoutait que les tribunaux français « en présence d'un conflit quant à la nationalité entre les lois française et argentine, ne peuvent qu'appliquer les règles précises du Code civil français ». En outre, le même tribunal faisait remarquer de manière classique que le service militaire effectif de Delesalle en Argentine avait été pris en cours de minorité et que par conséquent l'article 17-4 n'était pas applicable. Enfin cette juridiction de première instance répondait à Delesalle, qui avait très habilement invoqué l'autorisation donnée par son père pour l'accomplissement ce service, que l'article 17-4 n'était pas un mode de perte de la nationalité du même ordre que celui visé au paragraphe 1 du même article ; qu'il s'agissait ici d'une déchéance qui ne pouvait s'appliquer qu'à un majeur¹¹¹⁴.

¹¹¹³ Souligné L.A.Boilloux, *op. cit.* p.67-68, lequel relève encore p.76 un passage du discours du docteur Laure, président du Club français à Buenos Aires qui, s'adressant à l'ambassadeur français en 1912, déclarait : « et puis, dans la France, pays de justice et du bon sens, pouvez-vous admettre que lorsqu'un fils de Français qui s'appelle Pellegrini ou Bedbeder y débarque, le Président de la République lui fait remettre les insignes les plus élevés de la Légion d'honneur et lorsque ce fils de Français porte un nom moins illustre, on lui envoie les gendarmes ? »

¹¹¹⁴ Cf. *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1920, p.453-455. Cette décision est doublement intéressante. D'une part les juges affirment ici que, en matière de recrutement, seul le préfet représente l'État en justice, point qui sera confirmé par la Cour de cassation dans l'affaire Molist le 27 avril 1920. D'autre part le tribunal tranche une question posée dans le mémoire du préfet de la Seine dans l'affaire Besson, question restée sans réponse de la part la Chambre des requêtes de la Cour de cassation (*Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1917, p.596 avec le mémoire du préfet p.582). Le tribunal, dans l'affaire Delesalle, décide clairement que la disposition de l'article 17-4 constitue un cas de déchéance. Pour un autre exemple plus complexe de conflit de nationalités entre le France et l'Argentine, cf. l'étude signée A.R. consacrée au cas Lilienthal, « De la nationalité d'un individu né en France d'un père « heimathlose », mais allemand d'origine, et d'une mère argentine », *Journal du droit international*, 1916, p.18-32.

Bien entendu les tensions ne pouvaient que s'aggraver dès lors que l'enfant né en Argentine d'un père français donnait lui-même naissance à un fils né en Argentine. Or cette situation devait nécessairement se rencontrer puisque dès 1875 ils étaient déjà près de 80 000 Français présents dans la République argentine et 150 000 en 1914¹¹¹⁵. Ces fils et petits fils nés en Argentine de père français, ne pouvaient aux yeux de la loi française acquérir la nationalité argentine qu'après avoir perdu la nationalité française et s'être fait naturaliser Argentins, demande *a priori* irrecevable pour l'Argentine qui les considérait déjà comme Argentins. Autre situation délicate : la nationalité des fils nés en France et de parents argentins. Durant sa minorité cet enfant était en toute rigueur juridique sans nationalité. En effet l'article 8 §4 du Code civil français le faisait sans doute considérer provisoirement comme Français mais la question sur ce point n'était pas réglée puisque le débat juridique et politique sur l'expulsion de ces enfants se poursuivait comme on l'a vu. Quoiqu'il en soit, un tel enfant ne voyait sa nationalité française définitivement fixée qu'à sa majorité en demeurant sur le territoire français. Quant à l'Argentine, elle ne le reconnaissait pas comme Argentin, sauf pour ce dernier à en faire lui-même la demande expresse à l'âge de 18 ans en se soumettant à une procédure complexe, et à 21 ans à décliner la qualité de Français. En raison de ce conflit négatif de nationalités, il était donc momentanément *heimathlose*¹¹¹⁶. Le cas des Argentins nés en France venait remettre à l'ordre du jour une des critiques adressée à la loi française sur sa volonté d'accaparement et le peu de cas qu'elle faisait des législations étrangères ; en effet en supposant qu'une deuxième génération soit née en France -même par hasard- elle devenait automatiquement et définitivement française sans faculté d'option. En somme « 1° Les petits fils d'étrangers nés en France sont français ferme. 2° Inversement : les petits fils de Français nés à l'étranger sont également français ferme »¹¹¹⁷.

Puisque les pourparlers engagés par le gouvernement français avec d'autres États, dont les règles de la nationalité pouvaient conduire à un conflit de lois, n'avaient pu jusqu'ici aboutir, c'est la Chancellerie, qui « faisant œuvre prétorienne », s'attachait à résoudre ces conflits bien souvent en relation avec le service militaire. Elle délivrait par exemple, selon ses propres critères, des permis d'émigration aux Français encore astreints aux obligations du

¹¹¹⁵ Cf. L.A. Boilloux, *op. cit.*, p.3-4. Se fondant sur ces nombres et partant d'une hypothèse basse, l'auteur évalue à 160 000 le nombre de fils de Français nés en Argentine et qui à leur tour ont eu des enfants.

¹¹¹⁶ Cf. L.A. Boilloux, *op. cit.*, p.7-8. L'inscription par leurs parents argentins des enfants nés en France sur les registres d'un Consulat argentin ne conférait pas à ces enfants la nationalité argentine.

¹¹¹⁷ Cf. L.A. Boilloux, *op. cit.*, p.10.

service militaire et pouvant revendiquer la possession d'une nationalité étrangère¹¹¹⁸. Même si elles ne devaient régler que les conflits interétatiques pouvant surgir à propos du service militaire des jeunes gens ayant vocation à être revendiqués comme national par chacun des deux États, de telles conventions semblaient nécessaires. Or la nature juridique et la spécificité de ces conventions, ne les destinaient sans doute pas à les intégrer telles quelles dans une codification. Il en était de même pour les différents traités internationaux dont les particularités et l'importance pour la détermination et la protection de la nationalité française se trouvaient soulignées par le traité de Versailles.

B- La protection de la nationalité renouvelée par le traité de Versailles

Le 11 novembre 1918, l'armistice est signé. En attendant la conclusion du traité de paix, une organisation administrative provisoire s'installe dans les territoires nouvellement recouverts. Il est admis que l'administration civile de ces territoires reste sous l'autorité du Président du Conseil, lequel propose des décrets au Président de la République. Le Président du Conseil est aidé dans sa tâche par un commissaire général de la République à Strasbourg, président du Conseil supérieur d'Alsace-Lorraine et ayant sous ses ordres trois commissaires de la République à Strasbourg, à Metz et à Colmar¹¹¹⁹. Aussitôt après la conclusion de l'armistice, les autorités administratives se trouvaient confrontées à l'hétérogénéité d'une population résultant de quarante-huit ans d'occupation allemande. Dès l'entrée des troupes françaises, l'autorité militaire avait instauré un véritable « régime de cartes d'identité » répartissant les habitants en catégories, respectivement titulaires de carte A, B, C et D. Étaient titulaires de la carte A, et considérés au moins provisoirement comme Français, ceux « des Alsaciens du type le plus pur » : ceux ayant perdu la nationalité française en 1871 et leurs descendants. Mais en raison des mariages et de la mixité de la population, les enfants issus d'unions entre Alsaciens et Allemandes, ou Allemands et Alsaciennes, auxquels s'attachait une certaine défaveur, se voyaient remettre la carte B. La carte D fut attribuée aux Allemands,

¹¹¹⁸ Cf. texte de Robert Dreyfus et François Cros-Mayrevieille, rédacteurs à la Chancellerie, *op. cit.*, *Journal du droit international*, 1914, p.812-816. Un des critères de délivrance d'autorisation d'émigration par la Chancellerie était l'acquisition juridique et surtout effective d'une nouvelle nationalité dite « active » qui aurait été obtenue par simple application de la loi étrangère sans avoir été sollicitée par l'intéressé.

¹¹¹⁹ Sur l'organisation et l'évolution de cette administration de l'Alsace-Lorraine, jusqu'en 1920, cf. J.P.Niboyet, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg, « Questions de droit international privé, en Alsace-Lorraine, durant l'armistice (nationalité et condition des étrangers) », *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1920, p.78 et suivantes.

et la carte C à tous les autres présents sur le sol de l'Alsace-Lorraine (nationaux, alliés ou neutres)¹¹²⁰.

C'était là la préfiguration administrative des solutions qui allaient apparaître en droit de la nationalité, en suivant certains principes juridiques. Par la loi du 12 octobre 1919, le traité de Versailles du 28 juin de la même année est approuvé, et le 10 janvier 1920, il est promulgué par décret. La section V de ce traité énonce des principes généraux. L'idée directrice les sous-tendant aboutissait à la refondation d'une partie des règles de détermination de la nationalité française en droit international, en apportant une nouveauté par rapport au passé. En effet, jusqu'ici, dans les traités suivant un remembrement de territoire (annexion ou cession), il était prévu que les habitants des territoires cédés, sauf option contraire (selon les critères de domicile et/ou le lieu de naissance), devenaient des nationaux de l'État cessionnaire qui désirait acquérir le maximum de population. Or le traité de paix de 1919 « prend le contre-pied des traités antérieurs »¹¹²¹. En raison de la mixité de la population d'Alsace-Lorraine tenant aux années d'occupation, et puisque, d'une part la population allemande était regardée avec la plus grande méfiance et que d'autre part il ne s'agissait pas tant d'une annexion d'un territoire mais d'une réintégration de ce territoire à la France, il ne pouvait être envisagé, comme cela avait été pratiqué depuis des siècles, de lier le sort de tous les habitants d'Alsace-Lorraine aux territoires recouverts en absorbant le maximum d'individus. C'est pourquoi l'article 51 du traité de Versailles déclarait que « Les territoires cédés à l'Allemagne en vertu des préliminaires de paix signés à Versailles le 26 février 1871 et du traité de Francfort du 10 mai 1871, sont réintégrés dans la souveraineté française à dater de l'armistice du 11 novembre 1918 »¹¹²². Partant de cette idée, puisque les Alsaciens-Lorrains provenaient de « deux fonds différents » en matière de nationalité, bien que tous aient depuis la loi Delbrück la nationalité allemande d'Empire venue se superposer à la

¹¹²⁰ « Tous les habitants de l'Alsace-Lorraine ont dû sans exception se faire délivrer des cartes ». S'agissant, par exemple, de la libre circulation des personnes : « les cartes A avaient toute liberté, les cartes B en avaient déjà moins, et quant aux cartes D leur régime était des plus rigoureux ». Evidemment, dès la distribution des cartes, furent dénoncés des abus, des irrégularités, etc. Cf. J.P.Niboyet, *op. cit.*, p.104 avec les notes 1 et 2. Selon G.Ripert, les titulaires de la carte A représentaient 59% de la population totale, ceux de la carte B 10% environ, ceux de la carte D 28% et ceux de la carte C 3% dont plus de la moitié étaient des Italiens. Cf. Georges Ripert, « Le changement de nationalité des Alsaciens Lorrains », *Journal du droit international*, 1920, p.31-32.

¹¹²¹ J.P.Niboyet, *op. cit.*, p.83.

¹¹²² Ainsi la section V du traité de paix débute par cette déclaration solennelle: « Les Hautes Parties contractantes ayant reconnu l'obligation morale de réparer le tort fait par l'Allemagne en 1871 tant au droit de la France qu'à la volonté des populations d'Alsace et de Lorraine séparées de leur patrie malgré la protestation solennelle de leurs représentants à l'Assemblée de Bordeaux, sont d'accord sur les articles suivants ».

nationalité spécifique du territoire ou indigénat alsacien-lorrain¹¹²³, le but était d'établir une grande distinction reposant « sur l'origine et sur la race » en s'efforçant « de retrouver le fond français et de rejeter l'élément immigré¹¹²⁴ ». Après quelques hésitations à traiter cette question de nationalité soit dans une convention uniquement franco-allemande, soit dans une simple loi française interne acceptée par avance par l'Allemagne, ce sont aux paragraphes 1 à 4 de l'annexe du traité de Versailles à la section V, troisième partie, que se trouveront les règles régissant les trois grandes catégories juridiques de personnes finalement dégagées par les différents travaux préparatoires au traité : les réintégrés, les réclamants, les naturalisables¹¹²⁵. Cette annexe du traité sera complétée ultérieurement par deux décrets du 11 janvier et 7 mars 1920. En effet le gouvernement français s'était réservé, dans le paragraphe 4 de l'annexe, le droit de déterminer les modalités selon lesquelles s'opèreraient les réintégrations ainsi que les réclamations et les demandes de naturalisations.

D'après le cadre général ainsi donné, il fallait considérer que les Alsaciens-Lorrains qui, en 1871, avaient perdu leur nationalité, étaient réintégrés de plein droit dans la nationalité française. Le paragraphe 1^{er} de l'annexe du traité de Versailles prévoyait les cas de réintégration.

Tout d'abord étaient réintégrés de plein droit les personnes qui avaient « perdu la nationalité française par application du traité franco-allemand du 10 mai 1871 ». Il faut préciser que n'étaient pas touchés par ces dispositions ceux des Alsaciens-Lorrains dont la nationalité avait fait l'objet des controverses que nous avons étudiées précédemment, ceux que l'Allemagne considérait Allemands depuis le traité de Francfort et ceux que la France considérait, elle, comme étant restés Français. Pour la France, ils n'avaient pas besoin d'être réintégrés car ils avaient toujours été regardés comme Français. En revanche d'autres Français, nés et domiciliés en Alsace-Lorraine, s'étaient déplacés au moment du traité de Francfort, et avaient temporairement résidé sur le territoire français, mais, pour diverses

¹¹²³ Selon l'article 2 alinéa 1 de cette loi, en effet, « l'Alsace-Lorraine est à considérer au sens de cette loi comme un État confédéré ».

¹¹²⁴ G.Ripert, *op. cit.*, p.34.

¹¹²⁵ Les nationaux de différents États étant concernés par ce changement de souveraineté sur le territoire d'Alsace Lorraine, il était logique au plan juridique que les dispositions en matière de nationalité figurent dans un traité et non dans une convention bipartite et encore moins dans une simple loi interne. Cf. G.Ripert, *op. cit.*, p.26. On notera que, dans l'article 53 du traité, l'Allemagne s'engageait à reconnaître et accepter les règles fixées et « à ne revendiquer à aucun moment, ni en quelque lieu que ce soit, comme ses ressortissants, ceux qui seront déclarés Français à un titre quelconque ». En matière de nationalité, le texte définitif provient essentiellement du projet de traité préparé par l'Office d'études législatives d'Alsace-Lorraine, sur l'avis d'une commission de juristes réunie en janvier 1919 et comprenant parmi ses membres des juristes renom comme A.Tissier, G.Ripert, E.Chavegrin, H.Capitant, A.Geouffre de La Pradelle. Cf. G. Ripert, *op. cit.* p.26-27 avec la note 1.

raisons, étaient retournés plus tard en Alsace-Lorraine et avaient acquis la nationalité alsacienne-lorraine en l'obtenant automatiquement ou en l'ayant sollicité de l'Allemagne. Ayant acquis cet indigénat alsacien-lorrain en quelque sorte par naturalisation volontaire et non du fait du traité de Francfort, ils ne pouvaient pas être réintégrés de plein droit, mais devaient réclamer la nationalité française.

En second lieu étaient réintégrés les descendants « légitimes ou naturels » des personnes visées au paragraphe 1^{er}, section V déjà citée. Le texte ne faisant pas de distinction entre les ascendants paternels ou maternels : en principe il suffisait que l'enfant ait dans ses ascendants une mère ou grand'mère ayant perdu la nationalité française par application du traité de Francfort pour qu'il soit réintégré de plein droit. Toutefois la France ne pouvait considérer que le même enfant, ayant un ascendant paternel allemand présumé hostile à la France, entrât dans cette catégorie. Un autre critère fut donc adopté, celui de la date de la présence sur le sol alsacien-lorrain de cet ascendant paternel. Si leur ascendant allemand était venu en Alsace-Lorraine avant le 15 juillet 1870, ces enfants étaient réintégrés¹¹²⁶. Sinon les enfants de ces mariages mixtes et leurs descendants, que l'on a appelés « les mixtes », ne seraient pas réintégrés de plein droit mais devraient réclamer la nationalité française puisque l'arrivée d'un Allemand en Alsace-Lorraine après cette date était perçue comme un acte participant de la volonté d'occupation du sol par l'Allemagne.

Enfin était réintégré de plein droit « tout individu né en Alsace-Lorraine, de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue » (paragraphe 1, n°3).

On pourra noter que les deux derniers cas de réintégration, aussi bien celui des enfants nés en Alsace-Lorraine de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue, que celui des enfants de parents ayant perdu la nationalité française à la suite du traité de Francfort, reposent sur une fiction quand ces enfants sont nés après ce traité. En effet ces enfants n'ont jamais eux-mêmes été Français. La réintégration d'un enfant né de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue ne se justifie que par la fiction d'un sol resté français. Pour les autres, elle se justifie par la fiction d'un *jus sanguinis* perpétué comme si le traité de Francfort n'avait pas existé.

Ces trois cas de réintégration de droit obéissaient à une condition commune : l'absence d'acquisition d'une nationalité autre que la nationalité allemande par naturalisation ou par

¹¹²⁶ La lettre du texte qui excluait seulement de la réintégration de plein droit les enfants nés de père allemand émigré en Alsace-Lorraine après le 15 juillet 1870, obligera ultérieurement la France à préciser que, *a fortiori*, étaient exclus d'une telle réintégration les descendants ayant dans leur ligne paternelle un Allemand non émigré en Alsace-Lorraine. Cf. le texte du 8 mars 1939 intitulé « Accord entre la France et l'Allemagne relatif au paragraphe 1^{er}, 2^o de l'Annexe à la section V, partie III du traité de Versailles » dans *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.328.

mariage¹¹²⁷. L'Alsacien-Lorrain, Français d'origine, qui aurait acquis postérieurement au traité de Francfort une nationalité étrangère (par exemple suisse) n'était pas l'objet d'une réintégration de plein droit : le traité de paix ne pouvait ni détruire un acte volontaire de naturalisation, ni s'opposer au lien ainsi établi avec un État autre que l'Allemagne. En revanche, étaient réintégrés de plein droit, les rares Alsaciens-Lorrains devenus nationaux d'un des États confédérés de l'Allemagne (par exemple prussien ou bavarois). Une des raisons avancées était que, malgré ce nouveau rattachement, ils n'en conservaient pas moins la nationalité d'Empire. De plus, toute acceptation de fonctions publiques dans certains de ces États entraînait instantanément l'admission à la nationalité de cet État confédéré. Étaient aussi réintégrés les Alsaciens-Lorrains qui avaient émigré par exemple en Suisse ou en Amérique du Sud sans pour autant acquérir une autre nationalité, même si, après dix ans de résidence continuée hors d'Allemagne, ils avaient perdu la nationalité allemande et étaient devenus *heimatlosen*. En revanche n'était pas réintégrée de plein droit la femme Alsacienne-Lorraine ayant perdu la nationalité française du fait du traité de Francfort, puis qui s'était mariée par exemple en 1900 avec un Italien, à la différence de celle qui se serait mariée avec un Allemand, immigré ou non en Alsace-Lorraine (avant ou après 1870). En effet en dépit des réticences à accorder la réintégration de plein droit à ces femmes, juridiquement celles-ci étaient allemandes depuis 1871 et n'avaient pas acquis une autre nationalité par mariage. En outre depuis 1871, même les femmes alsaciennes-lorraines qui avaient épousé des Alsaciens-Lorrains, étaient mariées en droit à des Allemands.

Cette réintégration était obligatoire (il n'y avait pas d'option car il ne s'agissait pas d'annexion) et était nécessairement rétroactive puisque « l'idée de réintégration conduit à une restitution rétroactive de la nationalité »¹¹²⁸. Cependant, comme il n'était pas question de remettre en cause tous les actes passés pendant quarante-huit ans par les Alsaciens-Lorrains en leur qualité d'Allemands, le traité fixait la date de réintégration au jour de l'armistice, le 11 novembre 1918. Ce sont les articles 1 et 2 du décret du 11 janvier 1920 qui organisaient cette procédure de réintégration. Les réintégrés étaient inscrits sur un registre tenu à la mairie de la commune d'Alsace-Lorraine où ils avaient leur domicile (ou à défaut leur résidence) soit à leur demande (à dater de deux mois après la publication du décret), soit d'office par le maire

¹¹²⁷ Cf. J.P.Niboyet, « Questions de droit international privé, en Alsace-Lorraine, durant l'armistice (nationalité et condition des étrangers) », *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1920, p.84.

¹¹²⁸ Georges Ripert, *op. cit.*, p.41.

qui leur délivrait un extrait de cette inscription établissant sans contestation leur qualité de Français¹¹²⁹. Le maire pouvait refuser l'inscription par une décision motivée, notifiée à l'intéressé dans un délai d'un mois à partir de l'arrivée de la demande en mairie. Les registres étaient publics, communicables à toute personne qui en faisait la demande et le nom des personnes inscrites était affiché à la mairie. Deux recours étaient organisés en matière d'inscription : un recours contre une inscription faite soit d'office, soit sur demande de l'intéressé, et un recours contre un refus d'inscription émanant du maire. Même si les registres étaient publics, le recours contre l'inscription ne pouvait être formé que par le ministère public. C'est le commissaire du gouvernement près du tribunal régional agissant soit d'office, soit sur une demande qui lui était adressée, qui pouvait contester la validité de cette inscription devant ce tribunal. On notera que cette procédure était justifiée d'après G.Ripert, puisque s'agissant d'une question de nationalité, seul le pouvoir judiciaire avait compétence en la matière et que l'intervention du ministère public résultait du caractère d'ordre public de la nationalité. Le même auteur estimait que la compétence réservée au ministère public, s'agissant du recours contre une inscription, n'excluait pas que les personnes intéressées puissent contester la nationalité d'un individu se prétendant réintégré par voie d'une action en contestation de nationalité qui ne serait d'ailleurs pas portée nécessairement devant le tribunal régional de la commune d'inscription, mais devant tout tribunal compétent selon les règles de procédure civile classique¹¹³⁰. La décision du maire, refusant une demande d'inscription, devait être motivée et uniquement fondée sur le fait que le demandeur n'entraînait pas dans un des cas de réintégration de plein droit prévu par le traité. C'est cette décision notifiée à l'intéressé qui pouvait faire l'objet d'un recours formé, soit par l'intéressé, soit par le commissaire du gouvernement (bien que le décret ne l'ait pas prévu), et porté devant le tribunal régional lequel était saisi par requête adressée au président. Subsistaient deux problèmes cependant. Le décret n'ayant pas prévu de débats en Chambre du conseil, ces débats devaient-ils avoir lieu en audience publique ? De plus l'on pouvait, comme en droit commun, se demander si le jugement du tribunal régional avait autorité absolue ou pouvait être ultérieurement contesté par toute personne ayant un intérêt à le faire mais n'ayant pas été partie. Pour G.Ripert, les audiences devaient être publiques et l'autorité attachée au jugement relative, avec un simple renversement de la charge de la preuve incombant aux tiers qui

¹¹²⁹ Les intéressés, en s'adressant au maire de leur commune ou à l'office d'Alsace et Lorraine situé au 31 rue de Constantine à Paris, se voyaient donc remettre un extrait d'inscription dans ce registre. S'ils ne pouvaient présenter ce récépissé de réintégration, les administrations préfectorales leur déniaient la qualité de citoyen ; l'acte de naissance ne pouvait suffire. Cf. réponse à la Chambre des députés le 17 juin 1920 du ministre des Affaires étrangères à l'abbé Wetterlé, député, *Journal du droit international*, 1920, p.538-539.

¹¹³⁰ Cf. G.Ripert, *op. cit.*, p.43.

prétendraient qu'un Alsacien-Lorrain n'était pas Français à la suite de ce jugement de réintégration.

À côté des réintégrés de plein droit, le paragraphe 2 de l'annexe prévoyait différents cas ouvrant droit à réclamation. Il ne s'agissait bien là que d'un droit : les intéressés pouvaient réclamer leur réintégration mais les autorités françaises, sauf cas exceptionnel, pouvaient toujours refuser aux réclamants cette nationalité française. On trouvait parmi ces réclamants les « mixtes », ceux qui auraient dans leur ascendance ne serait-ce qu'une seule grand-mère française (Alsacienne-Lorraine) tous leurs autres ascendants étant allemands, y compris si les réclamants eux-mêmes n'étaient pas nés, domiciliés ou résidents en Alsace-Lorraine. Constituait le deuxième cas de personnes pouvant réclamer la qualité de Français, les étrangers (Suisse ou Luxembourgeois le plus souvent) qui, avant la déclaration de guerre, le 3 août 1914, avaient obtenu ou auxquels avait été conférés par acceptation de fonctions publiques, l'indigénat alsacien-lorrain et la qualité d'Allemand. Bien que le traité les ait oubliés, semblaient devoir entrer dans ce groupe, les Français d'origine qui, comme nous l'avons vu plus haut, avaient usé de leur droit d'option dans un premier temps, puis avaient été naturalisés Alsaciens-Lorrains après 1871 et avaient donc acquis l'indigénat alsacien-lorrain avant le 3 août 1914. Ces derniers pouvaient donc se voir appliquer les dispositions¹¹³¹ du paragraphe 2 de l'article 2. Le troisième cas concernait les Allemands déjà présents sur le sol d'Alsace et de Lorraine avant le démembrement de 1871 et demeurés en Alsace-Lorraine depuis, qui pouvaient également réclamer la qualité de Français. Leurs descendants pouvaient eux aussi, à condition d'être domiciliés en Alsace-Lorraine, faire cette réclamation. Dans le quatrième cas, pouvaient réclamer la qualité de Français les Allemands, émigrés ou fils d'émigrés, ayant servi dans les armées alliées¹¹³². Pouvaient encore réclamer la qualité de Français, cinquième cas, les personnes nées en Alsace-Lorraine, avant le 10 mai 1871, de parents étrangers. En effet, si l'Alsace-Lorraine était restée française, ces personnes auraient pu, à leur majorité, réclamer la qualité de Français par application du droit commun. Le

¹¹³¹ Opinion défendue par G.Ripert qui considère que le paragraphe 2 de l'article 2, qui en principe ne s'appliquait qu'aux étrangers, était cependant assez large pour viser ces Français, lesquels avaient acquis l'indigénat alsacien-lorrain avant le 3 août 1914, n'étaient pas ressortissants d'un État allemand autre que l'Alsace Lorraine et étaient considérés par l'Allemagne comme des étrangers d'origine. G.Ripert, *op. cit.*, p.433 et 434. Toutefois on notera sur ce point une divergence de solution avec le ministre des Affaires étrangères lequel, sur question d'un parlementaire à la Chambre des députés du 16 avril 1920, après avoir relevé lui aussi cette lacune, considérait cependant que l'application du droit commun, (article 18 et article 10 du Code civil) suffisait pour permettre la réintégration à tout âge de ces individus ainsi que de leurs descendants. Cf. *Journal du droit international*, 1920, p.521.

¹¹³² Solution conforme à la législation de droit commun puisque selon la loi du 5 août 1914, les Alsaciens-Lorrains engagés volontaires dans l'armée française avaient pu, sur demande, devenir Français.

sixième et dernier cas de réclamation posait problème. En effet, selon l'article 2 de l'annexe, pouvait réclamer la qualité de Français « le conjoint de toute personne réintégrée en vertu du paragraphe 1, soit réclamant et obtenant la nationalité française aux termes des dispositions précédentes ». Ici, à la différence de ce qui avait été prévu initialement, le conjoint du réintégré n'avait qu'à réclamer la nationalité française pour l'obtenir et le gouvernement français ne pouvait la lui refuser. Or cette disposition bénéficiait évidemment non seulement à la femme qui avait épousé un Alsacien-Lorrain, mais également au mari allemand (prussien ou bavarois) qui avait épousé une Alsacienne-Lorraine. En somme, dès la réintégration de sa femme, ce mari, peut-être soldat ou officier de l'armée allemande¹¹³³, était libre d'obtenir la nationalité française sans que la France ne puisse s'y opposer. Simplement l'on notera que ces mariages devaient avoir été conclus avant le 11 novembre 1918, date à laquelle la France avait retrouvé sa souveraineté sur les territoires perdus, pour éviter que des Allemands épousent tardivement des Alsaciennes-Lorraines et puissent s'en prévaloir. En outre le décès d'un conjoint alsacien-lorrain réintégré de plein droit, sauf s'il était intervenu depuis le 11 novembre 1918, empêchait le conjoint allemand de réclamer la nationalité française, puisque le conjoint décédé n'était jamais redevenu français. De même ne pouvait réclamer et obtenir la nationalité française le conjoint allemand d'un Alsacien-Lorrain non réintégré de plein droit et lui-même simple réclamant¹¹³⁴. En application de ce texte, et toujours pour maintenir l'unité familiale, pouvait également réclamer la qualité de Français et devait se voir reconnaître cette qualité, le conjoint de celui ou celle qui avait personnellement réclamé et obtenu la nationalité française. Ici la situation était donc légèrement différente de celle vue plus haut, puisque le gouvernement français pouvait faire échec à la demande de ce conjoint jugé indésirable, en ne satisfaisant pas la première réclamation. Enfin ces mêmes préoccupations de maintien de l'unité dans une famille, ainsi que les enseignements du passé, avaient fait accorder de manière générale un droit personnel de réclamation aux enfants mineurs. Ces derniers pouvaient exercer ce droit soit à leur majorité (paragraphe 2, alinéa 8 de l'annexe), soit en minorité par l'intermédiaire de leur représentant légal déterminé d'après leur loi personnelle (article 4§3 du décret du 11 janvier 1920).

¹¹³³ Disposition jugée la plus grave par tous les commentateurs dont J.P.Niboyet, lequel rappelle que « d'après les journaux alsaciens, plusieurs généraux de l'armée allemande, dont certains de triste mémoire, ont demandé à devenir Français comme ayant épousé des Alsaciennes ». C'est bien pour éviter cette situation qu'il avait été soutenu que l'Alsacienne ayant épousé un Allemand ne pouvait être réintégrée puisque la perte de sa nationalité française ne résultait pas tant du traité de 1871 que de son acte volontaire de mariage. Surtout le même auteur ajoute, que, devant de telles « situations scandaleuses qui se présenteront » l'administration française ne sera pas désarmée, puisqu'il « sera toujours facile et *utile* de faire une loi qui ne soit pas une loi de circonstance et qui permette comme celle du 7 avril 1915 de déchoir de notre nationalité des indignes ». Cf. J.P.Niboyet, *op.cit.*, p.91-92.

¹¹³⁴ J.P.Niboyet, *op. cit.*, p.92-93.

Le décret du 11 janvier 1920, dans ses articles 4 à 12, réglait la procédure relative aux cas de réclamation. Les réclamants devaient adresser leur demande à la mairie de leur domicile, ou à défaut de leur résidence, ou encore au Consul s'ils étaient à l'étranger. Le nom du réclamant était alors affiché pendant un mois et un large appel avait été fait « par la voie de la presse aux Alsaciens les priant de signaler tous les déclarants suspects »¹¹³⁵. Ainsi tout citoyen pouvait faire opposition à cette demande, de même que le commissaire général de la République à Strasbourg ou les commissaires du gouvernement près chaque tribunal régional. Il était statué sur cette opposition par le commissaire général, après avis d'une des commissions instituées à Strasbourg (Basse-Alsace), Colmar (Haute-Alsace), Mulhouse (cercle de Mulhouse) et Metz (Lorraine). En l'absence d'opposition dans un délai d'un mois, c'est le tribunal de bailliage (proche des juridictions de paix)¹¹³⁶ qui appréciait si l'intéressé satisfaisait aux conditions légales et, soit ordonnait l'inscription de l'intéressé sur un registre spécial, soit rejetait la demande. Dans ce dernier cas, l'appel était possible devant le tribunal régional¹¹³⁷.

Enfin la troisième et dernière catégorie était constituée par les Allemands qui pouvaient être naturalisés, à condition toutefois d'être domiciliés en Alsace-Lorraine avant le 3 août 1914 et de justifier d'une résidence ininterrompue de trois années sur le territoire réintégré à dater du 11 novembre 1918. Par conséquent, aucun de ces individus ne pouvait être naturalisé Français avant le 11 novembre 1921. C'est ce que traduit la disposition du paragraphe 3 de l'annexe : « Les Allemands nés ou domiciliés en Alsace-Lorraine, même s'ils ont l'indigénat alsacien-lorrain, n'acquièrent pas la nationalité française par l'effet du retour de l'Alsace-Lorraine à la France »¹¹³⁸. La sagesse de cette disposition est approuvée par les principaux

¹¹³⁵ J.P.Niboyet, *op. cit.*, p.88.

¹¹³⁶ C'est une loi allemande du 27 janvier 1877 qui, dans son article 12, s'occupait de l'organisation des juridictions ordinaires (*ordentliche Gerichte*) de l'Alsace-Lorraine, c'est à dire des tribunaux dits de baillages (*Amtsgerichte*), des tribunaux régionaux (*Landgerichte*), des tribunaux régionaux supérieurs (*Oberlandsgerichte*) et du tribunal d'Empire (*Reichsgericht*). La loi française du 25 juillet 1923 assimila les 79 tribunaux de bailliage aux justices de paix qui prirent la dénomination de « tribunaux cantonaux », les 6 tribunaux régionaux aux tribunaux civils de première instance, et le tribunal supérieur aux Cours d'appel. L'expression « tribunal de bailliage » est une traduction régionale du mot allemand *Amtsgerichte*, et fut employée par les actes officiels français à partir de 1915. La dénomination de « tribunaux cantonaux » fut volontairement choisie pour marquer le fait que ces juridictions n'étaient pas entièrement identiques aux justices de paix. Sur tous ces points cf. Albert Chéron, « Organisation judiciaire », *Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine*, publié par J.P. Niboyet, T.I, Librairie du Recueil Sirey, p.396-408.

¹¹³⁷ Pour une explication détaillée de cette procédure, notamment en cas d'opposition, cf. Ripert, *op. cit.*, p.438 et s.

¹¹³⁸ Pour une vue détaillée sur la naturalisation de ces Allemands, cf. G.Ripert, *op. cit.*, p.443-448. L'auteur y relève notamment les différentes solutions envisagées pour régler la situation de ces nombreux Allemands présents en Alsace-Lorraine. Il avait par exemple été envisagé d'attribuer à ces Allemands la qualité

commentateurs de ce texte refondant une partie du droit international en matière de nationalité comme J.P.Niboyet qui, en 1920, dans un contexte général hostile aux étrangers et *a fortiori* aux Allemands, estimait que, au cas contraire, « Devenus Français, les Allemands d'Alsace avec leur habileté, auraient profité de tous les avantages de notre nationalité ; ils se seraient infiltrés partout, dans tous les postes, et là, devenus anonymes, n'en auraient été que plus dangereux »¹¹³⁹.

II : Les redéfinitions dans une catégorie de population en droit colonial

Comme ont pu le souligner Pascal Blanchard et Nicolas Bancel, la grande guerre et la participation des indigènes des colonies à ce conflit a transformé l'image qu'avaient ces derniers dans la France métropolitaine¹¹⁴⁰. En droit colonial de la nationalité, cela se traduit par une réflexion sur la possibilité ou la nécessité d'ouvrir plus grandement la citoyenneté aux indigènes de l'Empire. Toutefois ce relatif changement de perception de l'indigène des colonies ne pouvait suffire à transformer radicalement le droit de la nationalité colonial, d'autant qu'une telle ouverture à la qualité de citoyen français posait sur le plan juridique de

de « *sujets* français » à « l'exemple des indigènes des colonies françaises et des juifs roumains. Mais « Ce titre même, ils en étaient indignes ». L'expulsion de masse fut également écartée pour ne pas réitérer ce qui avait été reproché au gouvernement allemand en 1871, d'autant plus qu'une telle expulsion aurait vidé certaines villes « de la moitié de leur population », et enfin en raison du manque de main d'œuvre « pour restaurer le nord de la France ». Toutefois d'après une statistique allemande reprise par Ripert, au 1^{er} janvier 1920, il y aurait eu 96 000 Allemands expulsés dont 36 000 enfants. Notons que ces expulsés perdaient la possibilité d'être naturalisés, puisque ils ne pouvaient plus satisfaire à la condition de résidence non interrompue sur le territoire réintégré pendant trois années à compter du 11 novembre 1918.

¹¹³⁹ Cf. J.P.Niboyet, *op. cit.* p.83. Pour un bref aperçu des difficultés, « des froissements et des maladroites déplorables » ayant fait suite à la distribution des cartes ainsi qu'aux premières applications du texte de l'annexe du traité de Versailles, cf. « La question des nationalités en Alsace-Lorraine », texte signé G.L. au *Journal du droit international*, 1920, p.574. Dans ce texte, cet auteur dénonce la situation d'un « bon Français », Lorrain d'origine, lieutenant de l'armée française. Pendant la guerre, d'une part pour éviter une saisie allemande de son héritage familial et d'autre part sur conseil de ses supérieurs qui lui avaient demandé de rentrer en Lorraine afin d'y continuer la « lutte contre la germanisation », il avait demandé et obtenu l'indigénat alsacien-lorrain. Devenu maire, il se voyait maintenant qualifié de « renégat » et placé sur le même pied que les Allemands devant demander leur naturalisation. En sens inverse, l'auteur dénonce la situation faite aux conjoints allemands des réintégré français et approuve l'expulsion opérée par des habitants d'Alsace-Lorraine de certains individus « pangermanistes qualifiés » qui tentaient de revenir en Alsace-Lorraine.

¹¹⁴⁰ Ces auteurs indiquent que le recrutement des troupes coloniales pratiqué depuis le milieu du XIX^e siècle s'est intensifié dès 1910. Les premiers contingents d'Algériens et de Sénégalais ont débarqué à Marseille et à Sète au cours de l'été 1914 puis ont été envoyés sur la Marne. À partir de 1915, les autorités françaises eurent recours au recrutement forcé en Afrique et notamment en Afrique occidentale française. Ces opérations furent un véritable succès puisque ce ne sont pas moins de 608 000 hommes qui furent recrutés dans tout l'Empire, et 50% de cet effectif, qui fut l'une des clés de la victoire, était constitué par des Algériens, Tunisiens et Marocains. En 1918, on dénombra 81 000 morts ou disparus parmi les troupes coloniales. P.Blanchard et N.Bancel, *De l'indigène à l'émigré*, Paris, Gallimard, collection Découvertes n°345, Histoire, 1998, p.28-30.

multiples difficultés. Si bien que, en dehors du cas particulier des Sénégalais des quatre communes, où l'on peut constater une véritable rupture presque accidentelle, fortuite, de la législation coloniale (A), les réelles ouvertures dans l'accès à la qualité de citoyen français demeureront réduites (B).

A- La rupture fortuite concernant le Sénégal

C'est encore la guerre, la participation des Sénégalais -ou du moins d'une partie d'entre eux- à celle-ci, qui va entraîner un changement d'orientation dans la qualification juridique de certains indigènes du Sénégal. Intégrant cette participation à l'effort de guerre, deux lois successives en 1915 puis en 1916 vont opérer ce changement, de manière jugée précipitée, inopportune, et pour le moins hasardeuse, par les plus éminents spécialistes du droit colonial. Pour apprécier le contenu de ces deux lois, il convient dans un premier temps de rappeler le contexte de leur apparition. À la veille du conflit, l'on se souvient que les dispositions légales, la pratique administrative, et surtout la jurisprudence, avaient fini par poser le principe que les Sénégalais dans leur ensemble avaient conservé leur statut personnel (droit local ou droit musulman) qui leur était reconnu par la France, et ils étaient donc des sujets, sans les droits français (ni politiques, ni civils). Toutefois la qualité exacte des Sénégalais originaires des quatre communes de plein exercice était restée bien incertaine. Dans un premier temps en 1888, la Cour de cassation avait considéré que ces derniers, même s'ils étaient titulaires de droits politiques, n'avaient pas pour autant la qualité de citoyens français réservée aux seuls indigènes naturalisés français. En 1891, cette même Cour avait paru modifier cette appréciation, puisqu'elle semblait reconnaître la qualité de citoyen français à ces Sénégalais en raison de la publication de la loi municipale de 1884. Mais en 1908, la Cour de cassation revenait aux grands principes qu'elle avait initialement posés. D'une part, les indigènes du Sénégal, y compris ceux originaires des quatre communes de plein exercice, n'étaient pas citoyens français, sauf à avoir obtenu de manière individuelle la naturalisation. D'autre part, quand bien même il serait reconnu aux indigènes des quatre communes de plein exercice la possession de droits politiques, ceci n'impliquerait pas qu'ils aient la qualité de citoyens français car ils ne pouvaient exercer ces droits qu'à l'intérieur de leur colonie d'origine et à condition encore d'y être nés. La difficulté pour déterminer la qualité exacte des indigènes des quatre communes du Sénégal ne soulevait pas qu'un problème de droits politiques mais

également la question plus exigeante de savoir à quelles obligations militaires étaient tenus les jeunes hommes natifs de ces communes. Pouvaient-ils et devaient-ils, ainsi que certains d'entre eux le réclamaient, accomplir le service militaire au sein de l'armée française ? Ici à la différence des droits politiques qui avaient été plus ou moins accordés à des individus à la qualité indéterminée, pas de réponse ambiguë possible.

Être inscrit comme tout Français sur les listes de recrutement pour le service militaire, c'est exactement ce que souhaitait un certain André Diouf, qui, comme ses deux parents, était natif de Gorée et également de confession catholique. En application de la loi militaire du 21 mars 1905, le Conseil de révision de Dakar avait admis cette inscription sous réserve d'une décision des tribunaux judiciaires relative à la question préjudicielle de son statut. Sur assignation d'André Diouf par le lieutenant gouverneur du Sénégal, le 10 janvier 1914 le tribunal de première instance de Dakar considéra lui aussi qu'André Diouf était valablement inscrit sur les listes de recrutement, puisqu'il avait la qualité de Français. Le lieutenant gouverneur du Sénégal fit immédiatement appel en argumentant dans son mémoire qu'il résultait des textes législatifs et de la jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'aucun indigène sénégalais n'était Français puisque ces indigènes avaient conservé leur statut personnel reconnu par la France. Le 15 janvier 1915, la Cour d'appel de l'Afrique-Occidentale française confirma le jugement du tribunal de Dakar en répondant au lieutenant gouverneur que, contrairement à son affirmation, « il a existé et il existe encore au Sénégal de nombreux indigènes restés soumis au droit commun et n'ayant jamais bénéficié d'un statut spécial, que tel est notamment la situation des indigènes natifs de Gorée, lesquels ont, de tout temps, été justiciables de nos tribunaux et se sont toujours conformés aux prescriptions de notre Code civil ». Cette Cour ajoutait que si, comme le faisait remarquer justement l'appelant, l'on ne pouvait déduire de la confession catholique de l'intéressé la preuve de sa qualité de Français, il s'agissait là néanmoins d'une constatation qui, s'ajoutant à d'autres éléments de conviction » (naissance à Gorée, reconnaissance d'André Diouf par ses parents selon les prescriptions du Code civil français), démontrait qu'André Diouf était resté sous l'empire du droit civil français et en tous cas n'avait pas le statut musulman¹¹⁴¹.

Cette solution s'explique aussi par le contexte. Déjà le député Blaise Diagne du Sénégal avait été élu sur promesse qu'il demanderait et obtiendrait le vote d'une loi astreignant au

¹¹⁴¹ Cf. Lamine Gueye, *op. cit.*, p.21-25.

service militaire français les Sénégalais originaires des quatre communes qui se considéraient Français. De même, dès l'ouverture des hostilités, un conseiller général du Sénégal, Galandou Diouf avait saisi ce même député, ainsi que le Gouverneur général de l'Afrique-Occidentale française, d'une demande d'incorporer d'office pendant la durée de la guerre tous les Sénégalais âgés de 20 à 40 ans. Le gouverneur général W.Ponty se déclarera sincèrement touché par ce dévouement à la cause française des « loyales populations du Sénégal. Leur empressement à s'enrôler sera une preuve nouvelle s'ajoutant à celles déjà enregistrées par l'histoire de leur inébranlable attachement à la Mère-Patrie ». Toutefois en octobre 1914, lorsque la question de l'inscription au service militaire des Sénégalais originaires des quatre communes fut portée devant le Conseil général du Sénégal, le secrétaire général ainsi qu'un conseiller général, François Devès, considérèrent que cette demande d'incorporation, en application de la loi de 1905, relevait d'une opération visant à obtenir la qualité de Français tout en repoussant la date d'engagement sous les drapeaux, donc la participation à la guerre; ces personnes se prétendant attachées à la patrie n'avaient qu'à répondre à l'appel sans imposer de conditions. En effet, un des arguments avancés par le secrétaire général, à tort comme la suite le montrera, était que, pour intégrer les Sénégalais sous le régime de la loi de 1905, il fallait des modifications législatives qui ne pourraient sans doute intervenir qu'après la fin de la guerre¹¹⁴². En juillet 1915, à la Chambre des députés, le parlementaire de la Gironde, Henri Labroue, combattait la proposition de loi déposée par B.Diagne tendant à rendre le service militaire obligatoire pour tous les Sénégalais des communes de plein exercice, en invoquant l'impossibilité d'instruire et de conduire au front avant la fin de la guerre, les indigènes concernés¹¹⁴³. En dépit de ces oppositions, les parlementaires votèrent la loi du 19 octobre 1915 à l'article 1^{er} de laquelle on pouvait lire : « Les originaires des communes de plein exercice du Sénégal doivent le service militaire dans les conditions prévues par la loi du 21 mars 1905, modifiée par la loi du 7 août 1913 [...]. Ils sont incorporés dans les troupes françaises et soumis aux mêmes obligations et avantages. Ils pourront éventuellement être constitués en formations spéciales ». L'on pouvait conclure de la lecture de ce texte que la qualité de Français était pleinement reconnue aux indigènes des quatre communes. En réalité, très vite l'administration considéra que la qualification d'« originaire » devait s'entendre et ne s'appliquait qu'à ceux des indigènes sénégalais natifs de ces

¹¹⁴² Sur tous ces points, cf. Lamine Gueye, *op. cit.*, p.36-38.

¹¹⁴³ « Ainsi, ces hommes auront fait, pour ainsi dire, une grande promenade militaire. Ils seront les seuls, en quelque sorte, à n'avoir pas combattu ». Cf. Lamine Gueye, *op. cit.*, p.41. Ce député concluait donc, à l'instar de ce qui avait été fait pour les Tunisiens, à la seule incorporation de ceux qui savaient lire et parler couramment le français.

communes ; à l'exclusion donc, comme a pu le souligner Lamine Gueye, de toute personne qui serait, comme lui-même, né par hasard en dehors d'une de ces communes, mais dont les frères, natifs par exemple de Saint-Louis, avaient été incorporés dans l'armée française sous le régime de la loi de 1905¹¹⁴⁴.

C'est donc à la fois pour respecter les principes initiaux établissant la qualité de Français des indigènes des quatre communes de plein exercice -principes législatifs non abrogés par les décrets ou règlements ultérieurs-, pour récompenser la contribution à l'effort de guerre de nombreux de ces indigènes, et pour lutter contre l'interprétation administrative ci-dessus, que fut déposée le 30 mai 1916 une proposition de loi, avec demande de discussion immédiate. Le 29 septembre 1916, dans un article unique d'une loi votée avec une « hâte regrettable » selon P.Dareste et H.Solus¹¹⁴⁵, il était décidé que : « Les natifs des quatre communes de plein exercice du Sénégal et leurs descendants sont et demeurent des citoyens français soumis aux obligations militaires prévues par la loi du 19 octobre 1915 ».

Quels sont donc les apports ainsi que les difficultés soulevées par cette loi de 1916 ? Puisqu'elle s'inscrivait dans la continuité de la loi de 1915, une lecture rapide pouvait laisser croire que cette loi ne réglait qu'un problème de service militaire des Sénégalais des quatre communes et qu'en outre, elle venait simplement préciser l'obligation de service militaire pour les descendants de ces derniers. En réalité, au fond, la réforme opérée était beaucoup plus importante, et comme l'analysait P.Dareste, cette loi pouvait « sans exagération passer pour la plus inattendue de toutes celles que la Chambre des députés et le Sénat aient encore votées. Elle est étrange à tous les titres, par son objet, par son histoire, par sa rédaction, par ses conséquences, en général et en détail ». En effet, le texte était sans contestation possible des plus clairs. Les natifs des quatre communes et leurs descendants étaient bel et bien qualifiés de citoyens français. Mieux ou pire selon les conceptions que l'on peut avoir du droit de la nationalité et du droit colonial, ils étaient et demeuraient citoyens français. Pour P.Dareste : « Sont et demeurent ! C'est apparemment qu'ils l'étaient déjà. La loi leur confirme une qualité qu'ils possédaient ». En somme les natifs des quatre communes du Sénégal ainsi que leurs descendants avaient la pleine qualité de Français, que ce soit dans le passé, pour le présent, et, sauf nouvelle législation toujours envisageable, pour l'avenir. Cela suscitait bien

¹¹⁴⁴ L'auteur ajoute que ses deux frères sont morts pour la France, alors qu'il en est toujours réduit, en ce qui le concerne, à attendre une loi de justice et de réparation ; il fait en outre observer qu'une telle interprétation est contraire au principe de droit commun de la transmission par le sang de la qualité de Français, puisque est Français l'enfant né de parents français, même en pays étranger. Cf. Lamine Gueye, *op. cit.*, p.43-46.

¹¹⁴⁵ Cf. H.Solus, *op. cit.*, p.25 et P.Dareste, « Les nouveaux citoyens français », *Recueil Dareste*, 1916, II, p.1 et suivantes. La loi fut votée « aux deux Chambres sans discussion, à main levée ».

des interrogations et des difficultés étaient prévisibles. Concernant le passé tout d'abord, l'on observera que cette loi était radicalement contraire à toute l'évolution juridique antérieure. En dépit de la législation révolutionnaire et de la loi de 1833 non abrogée, dans tous les textes ultérieurs - depuis le décret de 1857 en passant par celui du 16 août 1912, jusqu'à celui du 6 mars 1914¹¹⁴⁶ - l'idée suivie avait été de considérer que les Sénégalais, y compris les originaires des quatre communes, n'avaient pas la pleine qualité de Français. Quant à la jurisprudence, l'on sait que celle-ci s'était efforcée de limiter autant que possible le nombre d'indigènes originaires des quatre communes pouvant prétendre à la qualité de citoyen français : sans doute tendait-elle à reconnaître que ces individus pouvaient être titulaires de droits politiques mais c'était à la condition d'être nés dans ces quatre communes et de n'exercer ces droits que dans ces territoires. Sauf naturalisation ou cas particuliers où il était constaté qu'un natif des quatre communes avait toujours exercé et conservé des droits civils français, les originaires de ces territoires n'étaient pas reconnus comme citoyens français, ne pouvaient exercer les droits politiques ni assumer les charges publiques dans toute leur plénitude. Par conséquent, si comme la majorité des juristes de droit colonial l'ont considéré, les indigènes des quatre communes étaient des sujets français, et avaient juridiquement toujours été traités comme tels, cette nouvelle législation avait un effet rétroactif, elle abrogeait implicitement tous les décrets antérieurs et surtout elle entraînait nécessairement une invalidation de tous les actes antérieurs passés par les natifs des quatre communes ou leurs descendants qui se seraient conformés au droit coutumier ou musulman¹¹⁴⁷. Quant au présent et même à l'avenir, cette nouvelle législation conduisait à ce que des natifs des quatre communes ou leurs descendants qui auraient conservé leur statut personnel, par choix ou par ignorance des dispositions nouvelles, se voient obligés de se conformer dans l'exercice de leurs droits civils à l'intégralité des dispositions du Code civil français, faute de quoi ils pourraient encourir des poursuites pénales par exemple pour bigamie¹¹⁴⁸. Et ces « nouveaux

¹¹⁴⁶ Texte de ce décret au *Recueil Dareste*, 1914, I, p.549. Les dispositions de ce texte permettaient de conserver aux indigènes des quatre communes le privilège d'être jugés par les tribunaux français conformément à leurs souhaits. En effet l'application du décret du 16 août 1912 (article 2) conduisait à leur ôter cette faculté qu'ils considéraient comme une garantie pour les justiciables. Cf. sur ce point Lamine Gueye, p.30-31. Toutefois, comme le souligne P.Dareste, si le texte du décret de 1914 conservait aux natifs des quatre communes le recours aux tribunaux français, il indiquait que ces tribunaux appliqueraient alors le droit musulman ou coutumier. Sans doute ce décret du 16 mars 1914 exemptait-il les indigènes des quatre communes du régime de l'indigénat, c'est à dire d'un système de répression par voie administrative, mais il précisait que ceux-ci restaient soumis à leur statut personnel. De manière générale, il consacrait un principe : les indigènes de l'Afrique occidentale restaient dans leur ensemble soumis à leur statut personnel et jugés d'après les dispositions de ce statut.

¹¹⁴⁷ Sur les difficultés d'application de la loi de 1916 à des indigènes natifs des quatre communes et ayant conservé leur statut personnel, qui soulèvent des problèmes de bigamie et d'adultère, cf. décision de la Cour d'appel de l'A.-O.F. 8 décembre 1920, *Dareste*, 1922, III, p.169 et la note.

¹¹⁴⁸ Cf. le cas d'espèce cité par Lamine Gueye, *op. cit.*, p.48-50. La Cour d'appel de l'A.-O.F. fut contrainte de rejeter la poursuite pour adultère formulée par un originaire des quatre communes et dirigée contre

citoyens », dont certains ne parlaient pas le français, pouvaient donc venir maintenant exercer leur droit de vote en France métropolitaine. Pire, il suffisait qu'un sujet français du Sénégal prenne ses dispositions pour que son enfant naisse dans le territoire des quatre communes pour que ce dernier soit citoyen français, et ainsi « tout le Sénégal pourra avec le temps, se conférer des lettres de grande naturalisation »¹¹⁴⁹. De manière involontaire, ou peut-être par crainte de toutes ces conséquences, le 30 avril 1920, le législateur adopta une loi dont l'article 19 impliquait qu'en dépit de la loi de 1916, les indigènes des quatre communes avaient conservé leur statut personnel. Cet article accordait en effet aux veuves des indigènes polygames des quatre communes le droit à la pension militaire¹¹⁵⁰.

Dans le reste de l'Empire, la guerre avait également permis d'envisager une ouverture dans l'accès à la citoyenneté française pour les indigènes, mais ici la rupture avec l'ancienne législation était moins franche.

B- Les ouvertures réduites

Peu avant la guerre, on se souvient que ce sont deux décrets de 1912, du 23 mai et du 25 mai, qui avaient respectivement organisé l'accession à la citoyenneté des sujets de l'A.-E.F. et de l'A.-O.F. Les conditions de cette accession à la qualité de citoyen, davantage détaillées dans le texte relatif à l'A.-O.F. que dans celui relatif à l'A.-E.F., qui avaient pour but, selon les auteurs des décrets, d'accorder la qualité de citoyen français à des indigènes qui seraient assimilés à la civilisation occidentale ou qui se seraient signalés pour leurs services rendus à la France, laissaient globalement une grande liberté d'appréciation à l'administration¹¹⁵¹. En

son épouse. En effet le mariage avait été célébré en 1918 selon le rite musulman. Par conséquent l'individu n'ayant pas la qualité d'époux au sens de l'article 154 du Code civil, ne pouvait bénéficier des effets civils attachés au mariage français.

¹¹⁴⁹ P.Dareste, *op. cit.*, p.15.

¹¹⁵⁰ Pour H.Solus, *op. cit.*, p.30, note 2, l'adoption de ce texte ne fut pas volontaire mais témoigne simplement une nouvelle fois de la « décevante insouciance » du législateur qui a oublié une disposition antérieure radicalement contraire. Cela avait été déjà le cas avec les articles 3 et 4 du décret du 14 janvier 1918, lesquels permettaient aux indigènes de l'A.-O.F. d'englober « leurs femmes » dans leur demande d'accession à la qualité de citoyen français, alors même que ce décret exigeait pourtant d'eux qu'ils renoncent expressément à leur statut personnel. Le même auteur conclut que, tant pour ce décret que pour la loi du 30 avril 1920 : « le législateur colonial s'est laissé emporter à l'égard des indigènes qui ont servi sous nos drapeaux par un élan de générosité qui lui a fait oublier les principes juridiques essentiels ».

¹¹⁵¹ Cf. *supra*, Partie III, Chapitre I, Section 2, §2, II, B. et voir le rapprochement que fait H.Solus entre le but poursuivi par ces deux décrets et celui du décret pour Madagascar du 3 mars 1909 : les rapports précédant le décret pris pour l'A.-O.F. et celui pris pour Madagascar étaient conçus en termes identiques. Quant à la liberté

face de ce régime de droit commun sur la naturalisation, et pour « récompenser » certains indigènes ayant servi dans l'armée française, qui s'étaient distingués pendant la guerre, et pour les inciter à « un nouveau sacrifice » qui leur était demandé au début de l'année 1918, un nouveau décret, applicable en A.-O.F. et en A.-E.F., instituait le 14 janvier 1918 une procédure de naturalisation « plus rapide et plus libérale » selon H.Solus. Pour accéder à la qualité de citoyen français, l'indigène requérant devra avoir servi pendant la durée de la guerre et obtenu à la fois la médaille militaire et la croix de guerre (article 3), avoir bonne vie et mœurs, n'avoir jamais participé à des menées contre la domination française et n'avoir pas encouru de condamnation qui, en application de la loi française, aurait entraîné privation partielle ou totale de droits civils et politiques, ni s'être vu infligé une peine afflictive par les juridictions indigènes (article 5). En somme selon nous, avoir été un citoyen français avant même que de le devenir, et surtout un citoyen héroïque. L'indigène devait formuler sa demande devant l'administrateur du cercle où il résidait en déclarant qu'il entendait renoncer à son statut personnel (article 4). L'administrateur procédait à une enquête sur la moralité et les antécédents du requérant et transmettait le dossier accompagné de son avis motivé -ainsi que celui du chef de corps lorsque le requérant était sous les drapeaux- au Lieutenant gouverneur. Ce dernier transmettait le dossier avec son appréciation au Gouverneur général qui portait encore un avis sur cette demande avant d'adresser le tout au ministre des Colonies. Enfin c'est sur proposition de ce ministre et de celui de la Justice que le président de la République statuait dans un délai maximal de six mois (article 6), et, véritable faveur, sans qu'il soit perçu de droit de sceau ni d'enregistrement (article 7).

À la différence des décrets de 1912, qui exigeaient que la femme du nouveau citoyen français ne puisse être associée à la qualité de son mari que dans le cas où le mariage aurait été conclu « selon la loi française », les articles 3 et 4 du texte de 1918 permettaient à l'indigène qui en faisait la demande d'étendre la qualité de citoyen français à « ses femmes et ses enfants ». Ceci entraînait des difficultés, au moins sur le plan juridique, puisque les épouses, sauf une, devenaient des concubines et leurs enfants nés postérieurement à cette accession à la qualité de Français de leur père devaient être considérés en droit français comme illégitimes¹¹⁵². En définitive ce texte de 1918, en raison des conditions qu'il imposait,

d'appréciation de l'administration, elle est également soulignée par H.Solus pour le décret relatif à Madagascar et celui de l'A.-E.F. Ces deux décrets ne comportent que très peu de conditions par rapport au texte du décret relatif à l'A.-O.F., ce que H.Solus justifie par l'idée que « les peuplades de l'A.-O.F. ne sont pas au même point de civilisation et sont moins aptes à s'assimiler que celles de Madagascar ». Cf. H.Solus, *op. cit.*, p.103-111.

¹¹⁵² Texte du décret au *Daresté*, 1918, I, p.195 ou *Penant*, 1918, III, p.87. Pour la critique sur cette extension de la qualité de citoyen français aux femmes et enfants de l'indigène, cf. H.Solus, *op. cit.*, p.108-109. Toutefois il ne nous semble pas que cette erreur ainsi que les difficultés juridiques qui en découlaient, aient été

ouvrait selon nous de manière restreinte l'accès à la qualité de citoyen français pour les hommes. Quant à l'extension de cette qualité aux femmes et aux enfants de l'indigène naturalisé, il y avait là une erreur ou un oubli du législateur colonial, qui rendait cette extension inapplicable en pratique et en droit. Remarquons que ce texte, qui venait s'ajouter aux précédents en complétant les conditions d'accession à la qualité de citoyen français des indigènes de l'A.-E.F. et de l'A.-O.F., ne pouvait en principe s'appliquer aux indigènes des quatre communes du Sénégal déclarés Français par la loi de 1916 vue précédemment.

S'agissant de l'Indochine, on se souvient qu'à la suite des décrets du 25 mai 1881, puis du 29 juillet 1887 établissant respectivement les conditions d'accession à la qualité de citoyen français (pour les sujets français de la Cochinchine) et les règles de naturalisation des indigènes de l'Annam et du Tonkin, le 26 mai 1913 avait été promulgué un décret ayant pour but de préciser et d'unifier les règles des décrets de 1881 et 1887 tout en comblant la lacune constatée pour les indigènes du Cambodge et du Laos. Le texte de 1913 organisait donc de façon uniforme les conditions selon lesquelles tous les indigènes de l'Union indochinoise (sujets ou protégés) pouvaient obtenir la qualité de citoyen français. C'est ce texte qui, pour tenir compte du service armé de nombre d'indigènes et de leur engagement dans l'armée française durant la guerre, allait faire l'objet de quelques retouches par un nouveau décret du 4 septembre 1919¹¹⁵³. Concernant les conditions de fond, l'on soulignera l'article 1^{er} de ce décret, qui prévoit la possibilité d'accession à la qualité de citoyen français pour l'indigène d'Indochine (sujet ou protégé) ayant fait campagne hors de l'Indochine pendant deux ans au moins, ou celui qui a été fait officier ou sous-officier au front (sans condition de temps dans ce cas), ou encore celui qui a reçu soit la médaille militaire, soit la croix de guerre¹¹⁵⁴. On soulignera surtout l'article 4 de ce décret de 1919 abrogeant l'article 5 du décret de 1913, fortement critiqué par la population annamite¹¹⁵⁵, qui avait établi que la naturalisation serait

insurmontables, puisque l'on voit mal, en pratique, l'administration coloniale accueillir après enquête, la demande d'un indigène polygame.

¹¹⁵³ Texte au *Dareste*, 1920, I, p.109, ou au *Penant*, 1920, III, p.26.

¹¹⁵⁴ Selon N'Guyen-Khac-Ve, *op. cit.*, p.50-51, ce texte venait en quelque sorte comme une juste récompense à la participation des armées coloniales à la grande guerre, armées qui venaient de défiler sous l'arc de triomphe le 14 juillet 1919. Il réalise également la promesse faite le 8 mai 1919, par M.Sarraut ancien gouverneur de l'Indochine, dans un discours « prononcé à la pagode de Confucius devant les notabilités françaises et surtout annamites ». Le 23 juin 1916, dans l'affaire Nguyễn Văn Giap, le Conseil d'État avait estimé que l'Annamite servant dans la légion étrangère et qui, bien qu'appartenant à un corps dont la portion centrale était en Algérie, mais qui résidait effectivement en Indochine, ne pouvait se prévaloir pour demander sa naturalisation des dispositions du *sénatus-consulte* du 14 juillet 1865 applicable aux seuls indigènes de l'Algérie (décision au *Dareste*, 1916, III, p.177, ou *Penant*, 1916, I, p.308).

¹¹⁵⁵ Cf. sur ce point *supra* (Partie III, Chapitre I, Section 2, §2, II, B) et le jugement critique de N'Guyen-Khac-Ve dénonçant p.48 « l'esprit étroit » de ce texte ainsi que les difficultés qui résultaient d'un inévitable conflit de lois au sein de la famille du nouveau citoyen français.

purement individuelle, alors que le décret de 1881 permettait d'étendre la qualité de Français à la famille du requérant. Revenant donc à l'article 1^{er} du décret de 1881, le nouveau texte permettait d'étendre à la femme du requérant, si elle était associée à la demande de son mari, la qualité de citoyen français. De même, sauf réserve les concernant dans le décret accordant la qualité de citoyen français à leur père, les enfants mineurs accédaient eux aussi à cette qualité, étendue en outre aux enfants déjà majeurs qui le demandaient. Enfin, en matière procédurale, un auteur comme N'Guyen-Khac-Ve considère comme une innovation -à notre sens plus apparente que réelle- propre à enrayer l'arbitraire administratif, la précision selon laquelle « toute demande de naturalisation devra être instruite et adressée au ministre des Colonies dans un délai maximum de six mois à dater du jour où elle a été présentée »¹¹⁵⁶. Ainsi selon cet auteur, c'est désormais le ministre des Colonies qui examinera toutes les demandes de naturalisation alors qu'auparavant « Les décisions étaient prises ailleurs »¹¹⁵⁷. On observera qu'en 1920 il n'y aura aucune accession à la qualité de citoyen français en Cochinchine et seulement huit au Tonkin et en Annam. En 1921, la Cochinchine comptera quatre accessions, le Tonkin et l'Annam quatre également¹¹⁵⁸.

Dans les Établissements français de l'Océanie, les indigènes sujets français n'avaient aucune possibilité d'accéder à la qualité de citoyen français, sauf les anciens sujets du roi de Tahiti que l'on pouvait considérer comme citoyens français. Un décret du 8 novembre 1921, analogue à celui du 25 mai 1912 pour les indigènes de l'A.-O.F. vint combler cette lacune¹¹⁵⁹. On remarquera cependant avec H.Solus, que si l'article 6 étendait bien le bénéfice de l'accession de la qualité de citoyen français à la femme de l'individu concerné ainsi qu'à ses enfants mineurs (légitimes ou reconnus), ce texte ne faisait pas mention des enfants majeurs

¹¹⁵⁶ Sans doute la demande ne pouvait être arrêtée qu'à Paris, mais comme le note Merimée, *op. cit.*, p.132, « les fonctionnaires de l'Administration centrale ne peuvent qu'entériner les propositions du Gouverneur général, à moins que des influences puissantes ne se fassent sentir Rue Oudinot ou Rue de l'Université »

¹¹⁵⁷ N'Guyen-Khac-Ve, *op. cit.*, p.52. Le même auteur précise que le délai de six mois est presque irréalisable, en citant des exemples de requérants en instance de naturalisation depuis plus de vingt mois à dater de l'introduction de leur demande. Point confirmé par Merimée *op. cit.* p.132, qui souligne en 1931 que le dépassement de ce délai de 6 mois n'étant pas sanctionné, ce délai n'était toujours pas observé. En outre le même auteur relève « la coutume purement prétorienne, qui n'est basée sur aucun texte » de la Rue Oudinot (ministère des Colonies) de l'ajournement des demandes qui s'interprète comme une admission de principe de l'intéressé dont la loyauté semble évidente mais dont on tient à vérifier la parfaite conformité de ses mœurs aux coutumes françaises. Un supplément d'enquête était demandé qui causait l'ajournement, voire le rejet définitif de la demande.

¹¹⁵⁸ Cf. Merimée, *op. cit.* p.155.

¹¹⁵⁹ Texte au *Daresté*, 1922, I, p.268, ou *Peñant*, 1923, III, p.130. Parmi les conditions de fond exigées par ce décret, il fallait être né et domicilié dans les Établissements français d'Océanie, avoir 21 ans accomplis, avoir fait preuve de dévouement aux intérêts français, justifier de moyens d'existence, être de bonne vie et mœurs, savoir lire et écrire le français (avec dispense pour ceux décorés de la Légion d'honneur, de la médaille militaire ou qui auraient rendu des services signalés à la France, ou à leur colonie), et enfin déclarer vouloir être régi par les lois civiles et politiques applicables au citoyen français.

que cet indigène pouvait avoir au moment où il formait sa demande, à la différence de l'Indochine. On notera également que les indigènes de la Nouvelle Calédonie ne pouvaient user de ce décret et devenir citoyens français. Ils restaient donc sujets français (du moins tant qu'ils résidaient dans leur colonie d'origine) car aucun texte n'organisait leur accession à la citoyenneté française. H.Solus laisse entendre qu'il s'agit d'une lacune probablement volontaire, qu'il explique par le défaut d'assimilation et «l'état social primitif» des populations concernées¹¹⁶⁰. Enfin puisqu'un indigène pouvait très bien avoir quitté sa colonie d'origine, s'être établi en France ou en Algérie, ou encore dans une autre colonie ou un pays de protectorat, il fallait prévoir un texte lui permettant d'accéder à la qualité de citoyen français. En effet, il échappait de fait à l'application des textes en vigueur dans sa colonie d'origine et d'un autre côté, comme il était sujet français, le droit commun de la naturalisation ne pouvait pas lui être appliqué. C'est la loi du 25 mars 1915 qui régla cette procédure particulière d'accession à la qualité de citoyen français pour les sujets français non originaires de l'Algérie, et les protégés français non originaires de la Tunisie et du Maroc résidant « en France, en Algérie ou dans une colonie autre que leur pays d'origine »¹¹⁶¹. Selon l'article 1 de cette loi de 1915, « peuvent être admis » à la qualité de citoyen français l'indigène précédemment visé qui aurait 21 ans accomplis et qui justifierait soit d'avoir obtenu la croix de la Légion d'honneur ou un diplôme d'études universitaires ou professionnelles¹¹⁶², soit d'avoir rendu des services importants aux intérêts de la France ou à la colonisation, soit d'avoir obtenu le grade d'officier ou de sous-officier ou la médaille militaire au service de l'armée française, ou encore d'avoir épousé une Française, ou enfin d'avoir résidé depuis plus de 10 ans en France, en Algérie, dans un pays de protectorat ou dans une colonie autre que le pays d'origine et de posséder une connaissance suffisante de la langue française¹¹⁶³. De la même manière que le décret du 4 septembre 1919 pour l'Indochine, l'article 2 de cette loi consacre le principe de l'extension de la citoyenneté française à la famille de l'intéressé.

En Algérie également, à la fin de la guerre, alors que les indigènes musulmans avaient montré leur dévouement à la puissance colonisatrice et que le *sénatus-consulte* de 1865 n'avait toujours pas produit de résultats appréciables, l'idée d'une intégration possible de la

¹¹⁶⁰ Cf. H.Solus, *op. cit.*, p.112.

¹¹⁶¹ Texte au *Dareste*, 1915, I, p.346, ou au *Penant*, 1915, III, p.186.

¹¹⁶² Liste arrêtée par décret du 18 mai 1915 au *Dareste*, 1915, I, p.373, ou *Penant*, 1915, III, p.216 et décret modifié par une autre décret du 22 juin 1920 au *Dareste*, 1920, I, p.831, ou *Penant*, 1920, III, p.259.

¹¹⁶³ Selon H.Solus, *op. cit.*, p.116, ils seraient sans doute « Très nombreux -peut-être trop- », les indigènes qui pourraient ainsi solliciter l'accession à la qualité de citoyen français.

majorité des indigènes algériens avait été relancée¹¹⁶⁴ et il semblait qu'une politique d'assimilation pouvait être conduite à l'inverse de « la politique de compression¹¹⁶⁵ » alors en vigueur. Mais à supposer même que la France s'engage dans une telle politique d'assimilation, il restait encore à déterminer si l'accession des indigènes musulmans d'Algérie devait se faire de manière globale, collective, ou bien individuelle -avec la question récurrente de savoir si la qualité de citoyen français devait être étendue ou non à la famille de l'impétrant -et si cette accession devait s'opérer de plein droit ou bien si elle n'était que facultative pour le ou les intéressés, l'administration se gardant dans ce cas une marge de liberté. C'est la loi du 4 février 1919 qui viendra trancher toutes ces questions, loi qui tirait son origine de nombreux textes, propositions, projets antérieurs, que nous examinerons brièvement dans un premier temps, afin de mieux apprécier ensuite les règles qu'elle énonçait.

En remontant aux origines les plus lointaines de cette loi, on trouve la proposition de loi de 1887 de Michelin et Gaulier visant à faire cesser la différence de situation entre indigènes musulmans et israélites d'Algérie, « de les assimiler aux citoyens d'origine en leur conférant les mêmes droits et en leur imposant les mêmes sacrifices ». Il résultait des articles 1, 2 et 3 de ce texte que les musulmans indigènes d'Algérie étaient « déclarés citoyens français », se voyaient appliquer « toutes les lois politiques de la France », mais restaient au plan civil « soumis à leurs lois personnelles » sauf s'ils déclaraient vouloir être régis par les lois civiles de la France en application du décret du 24 octobre 1870¹¹⁶⁶. Ce texte fut suivi de plusieurs autres propositions. Par exemple celle de Martineau, du 27 juillet 1890, visant à accorder la naturalisation française à tous les indigènes musulmans mais de manière progressive, en fonction de la densité de la population indigène dans les communes algériennes¹¹⁶⁷. Le 11 décembre 1895, Basile proposait que « la nationalité française » soit immédiatement acquise et sur simple demande pour les tirailleurs et les spahis comptant huit années de service dans

¹¹⁶⁴ Cf. René Gantois, *L'accession des indigènes algériens à la qualité de citoyen français*, thèse droit, Alger, 1928, p.16.

¹¹⁶⁵ Cf. Elie-Edmond Azoulay, *De la condition politique des indigènes musulmans d'Algérie, Essai critique sur la loi du 4 février 1919*, thèse droit, Alger, 1921, p.6. L'expression est de ce rédacteur principal au Gouvernement général de l'Algérie, qui souligne que, en Algérie, la France a oscillé entre cette politique « basée sur les différences de mœurs et de niveau intellectuel et moral qui nous séparent de la masse indigène », et celle d'assimilation « procédant de vues généreuses confinant quelquefois au domaine de l'utopie ».

¹¹⁶⁶ *J.O.* 1887, documents parlementaires, Chambre des députés, annexe 1846, p.915.

¹¹⁶⁷ La naturalisation opèrerait de plein droit dans toutes les communes où la population française serait majoritaire, les israélites naturalisés par le décret du 24 octobre 1870 étant compris dans la population française. Les lois politiques seraient applicables aux indigènes naturalisés, sauf les droits électoraux qui ne seraient accordés qu'à ceux qui parlent français. D'autres précisions étaient données par cette proposition quant à la jouissance et l'exercice des droits civils français. *J.O.*, 1890, documents parlementaires, Chambre des députés, annexe 857, p.1625.

l'armée française, durée réduite de moitié pour ceux décorés par exemple de la Légion d'honneur ou de la médaille militaire et bénéficiant immédiatement aux officiers¹¹⁶⁸. Le 16 janvier 1897, Michelin accompagné de Cluseret, renouvelait sa proposition de loi mentionnée précédemment, légèrement modifiée¹¹⁶⁹. C'est dans ce contexte qu'intervint le fameux débat sur la naturalisation dans le statut proposée par E.Audinet, Ch. de Boeck, A.Girault et E.Rouard de Card, dans *La Revue indigène*, de 1911¹¹⁷⁰. En Algérie, durant cette période, des pétitions adressées aux Chambres, des manifestes, demandaient l'abolition du régime répressif, l'extension de la représentation locale, et une modification du système fiscal¹¹⁷¹. Par décret du 12 février 1912, le régime des appels pour le service militaire était instauré en Algérie. Le 20 juin 1912 une délégation des musulmans d'Algérie remettait ainsi une note au Président du Conseil, Poincaré, demandant entre autres : la réforme du régime répressif, la juste répartition des impôts, et « Que ceux qui auraient satisfait à l'obligation du service militaire par voie d'appel ou d'engagement volontaire aient le droit d'opter pour la qualité de citoyen français sans être soumis aux formalités actuelles et sur simple déclaration ». *La Revue indigène* de février 1914 rapporte que Poincaré aurait répondu à la délégation musulmane : « Vous pouvez retourner dans notre pays. Soyez certains que la France fera bon accueil à ce que vous considérez comme des satisfactions légitimes, à ce que nous considérons comme des compensations équitables de la charge nouvelle qu'on vous impose »¹¹⁷². Le 9 février 1914, la Chambre, en clôturant les débats sur la situation en Algérie, sans accepter le principe de la naturalisation dans le statut¹¹⁷³, admettait cependant la

¹¹⁶⁸ J.O. 1895, documents parlementaires, Chambre des députés, annexe 1667, p.1547.

¹¹⁶⁹ J.O. documents parlementaires, Chambre des députés, annexe 2203, p.134. Parmi les modifications introduites on notera l'article 5 de cette proposition de loi selon lequel « les musulmans indigènes sont soumis à l'impôt de la même manière et dans les mêmes proportions que les Européens ». On notera encore l'article 4 d'après lequel les indigènes musulmans plaideurs ont le droit de choisir la juridiction qui tranchera leur procès « cadî ou juge français » ; ce choix appartiendra au demandeur en cas de désaccord.

¹¹⁷⁰ Selon ces auteurs, « la naturalisation française dans le statut musulman est devenue une nécessité inéluctable ; elle doit être instituée. Nous savons qu'elle peut l'être : la faculté l'affirme ». *La Revue indigène*, 1911, p.403 et suivantes. Cf. également nos analyses précédentes sous cette période.

¹¹⁷¹ Cf. Azoulay, *op. cit.* p.19-25. L'auteur signale que *La Revue indigène*, la Ligue des droits de l'homme, et le *Temps*, se faisaient l'écho des revendications des populations algériennes et dénonçaient notamment le régime de l'indigénat, « l'application de mesures répressives d'une extrême sévérité et de légalité douteuse ». En France, le parti socialiste, opposé à la théorie des races dites inférieures, luttant pour la suppression des inégalités sociales, et s'exprimant par l'intermédiaire de Jaurès, demandait à ce que les droits politiques bénéficient « à l'universalité des Arabes » en accompagnant cette réforme de mesures immédiates de « protection sociale ». Jaurès soulignait que l'octroi de ces droits politiques à 3 millions d'hommes pouvait s'effectuer par degré en insistant toutefois sur le sort des indigènes algériens ayant servi la France dans l'armée ou l'administration ou encore sur ceux qui, fréquentant les écoles françaises « reçoivent comme un commencement de visite du noble esprit de la France. »

¹¹⁷² Pour le texte de la note de la délégation et la réponse de Poincaré, cf. Azoulay, *op. cit.*, p.23-24.

¹¹⁷³ Le « Gouverneur général de l'Algérie, Lutaud, Commissaire de gouvernement, à la séance du 7 février 1914 », déclarait : « M.Doizy a réclamé pour les indigènes la possibilité de devenir citoyens français à l'aide de ce qu'il appelle une demi-naturalisation. Je suis extrêmement surpris que M. Doizy n'ait pas découvert du premier coup, ce qu'il pouvait y avoir de sophisme dans cette naturalisation. Si vous donnez le titre de citoyen, avec les prérogatives y attachées, à des hommes qui conservent la loi de Mahomet pour leur statut, vous

nécessité d'opérer certaines réformes pour les indigènes musulmans d'Algérie, et se déclarait « confiante dans le gouvernement pour réaliser à bref délai l'égalité fiscale, pour modifier largement et améliorer le statut des indigènes ». Le 25 novembre 1915, Clemenceau et G.Leygues, présidents de la commission des affaires extérieures de la Chambre et du Sénat, adressaient au Président du Conseil une lettre qui, après avoir rappelé que les populations des indigènes d'Algérie « viennent d'affirmer une fois de plus avec éclat leur loyalisme et leur profond attachement à la France », demandait « En premier lieu, admission des indigènes au bénéfice de la naturalisation sans exiger d'eux la renonciation à leur statut personnel ». Briand, Président du Conseil, répondait que toute diligence serait faite pour mettre à l'étude les réformes proposées¹¹⁷⁴. Ensuite plusieurs propositions furent émises qui abandonnaient l'idée de naturalisation complète et globale¹¹⁷⁵.

Le 1^{er} mars 1918, Marius Moutet, défenseur de la cause indigène, déposait sur le bureau de la Chambre un rapport sur ces différentes propositions de loi, qui le conduisit à présenter une nouvelle réforme, laquelle, ajoutée au projet de loi du gouvernement du 14 mai 1918 permettant aux indigènes d'Afrique du Nord d'accéder à tous les grades de l'armée, finirait par former la loi du 4 février 1919. Par divers aspects, les dispositions de cette loi ainsi que celles de différents textes administratifs de la même année, venaient corriger les défauts constatés dans la législation antérieure et donc tentaient d'ouvrir l'accès des indigènes

allez créer une véritable équivoque. Ces indigènes étant citoyens, auront le droit d'influer par leur vote sur la révision, sur l'interprétation, sur l'application de ce Code civil français auquel personnellement ils auront refusé de se conformer. [...] En ce qui me concerne je me demande comment on peut accommoder une semblable formule avec la clarté et la logique de notre esprit français ». Déclarations non contredites. Le contenu de cette intervention ne fait que reprendre la teneur du discours du même Lutaud au Conseil supérieur de l'Algérie le 20 juin 1912. Pour le texte de ces déclarations devant l'Assemblée, cf. Azoulay, *op. cit.*, note 1, p.26, et devant le Conseil supérieur de l'Algérie p.67.

¹¹⁷⁴ Cf. R.Gantois *op. cit.*, p.69, qui rappelle qu'aussitôt après cette lettre, une commission fut chargée d'élaborer un rapport qui fut rédigé par le doyen de la faculté de droit d'Alger, M.Morand, intitulé : « Contribution à l'étude des réformes concernant la situation politique et économique des indigènes algériens ». Ce rapport, qui n'était pas favorable à la naturalisation dans le statut, fut adressé au Parlement qui en a par la suite tenu le plus grand compte. Pour le texte complet de la lettre de Clemenceau et G.Leygues cf. Azoulay, *op. cit.*, p.25-28.

¹¹⁷⁵ Citons par exemple la proposition de Albin Rozet, G.Leygues, Doizy, et Millevoeye, créant un droit à la naturalisation pour les seuls militaires et anciens militaires algériens à condition toutefois d'être monogames et de justifier d'un certificat de bonne conduite. La proposition de Paul Bluysen reprenait la proposition précédente et l'étendait aux militaires et anciens militaires des colonies et pays de protectorat. La proposition de Violette visait à consacrer la naturalisation dans le statut ou demi-naturalisation grâce à laquelle les indigènes algériens seraient affranchis du code de l'indigénat et pourraient jouir de tous les droits compatibles avec leur statut personnel. Dans la proposition Lagrodillière, Grodet, Boisneuf, Candace, Boussenot, Gasparin, Diagne et Outrey, ayant pour but « de faciliter les naturalisations individuelles de nos sujets de l'Algérie, des colonies et des pays de protectorat, en transformant en droit ce qui n'était pour eux qu'une possibilité dépendant du caprice administratif », l'intéressé devait avoir une connaissance suffisante du français, ne pas avoir été condamné, et c'est à l'autorité judiciaire qu'il revenait de statuer sur la demande. Enfin, dans cette proposition, l'indigène polygame pouvait toujours solliciter la jouissance des droits du citoyen, mais dans ce cas les effets de cette jouissance lui restaient personnels. Pour une vue synthétique de toutes ces propositions de loi, cf. Azoulay, *op. cit.*, p.50-53.

d'Algérie à la qualité de citoyen français. Mais, par ailleurs, bien des points restrictifs de ce texte empêchaient un réel progrès. En laissant de côté les dispositions de cette loi relatives à l'élargissement des droits politiques des indigènes, pour ne s'intéresser qu'à celles relatives à la naturalisation, et en examinant les conditions d'application de ce texte ainsi que les personnes visées, on notera tout d'abord que, à la différence du projet présenté par le gouvernement lequel portait dans son titre « de l'accession des indigènes musulmans à la qualité de citoyen français », la loi du 4 février finalement votée, visait, tout comme la proposition Moutet, tous les indigènes d'Algérie, les musulmans et les israélites, puisque le mot « musulmans » avait été supprimé à dessein. Toutefois une circulaire du ministère de l'Intérieur insérée au J.O. du 27 décembre 1919, interprétant l'article 16 de la loi du 4 février, lequel spécifiait que cette loi ne s'appliquait qu'au territoire civil de l'Algérie, conduisait à exclure du bénéfice de la loi les indigènes nés et domiciliés dans le territoire de commandement ou les territoires du Sud¹¹⁷⁶. Pour pouvoir bénéficier de cette loi, l'indigène algérien devait, selon l'article 2, avoir 25 ans (le législateur a donc élevé de 21 ans à 25 ans l'âge nécessaire pour bénéficier de l'accession à la qualité de citoyen français), être monogame ou célibataire, n'avoir jamais été condamné pour crime ou délit entraînant la perte des droits politiques ou subi une peine disciplinaire soit pour acte d'hostilité envers la France, soit pour prédication politique ou religieuse, soit encore pour menées de nature à porter atteinte à la sécurité générale. L'intéressé devait en outre avoir deux ans de résidence consécutive en France ou en Algérie ou encore dans une circonscription administrative d'une colonie ou d'un pays de protectorat français. Enfin il devait satisfaire obligatoirement par exemple à l'une des conditions suivantes : avoir servi dans les armées de terre ou de mer, être propriétaire ou fermier d'un bien rural, être titulaire d'une fonction publique ou d'une décoration française, savoir lire et écrire en français, ou « être né d'un indigène devenu citoyen français alors que le demandeur avait atteint l'âge de 21 ans » (article 2, 4°, g). Quant à la femme de l'indigène devenu citoyen français postérieurement à son mariage, le texte disait qu'elle « pourra demander à suivre la nouvelle condition de son mari ».

¹¹⁷⁶ Pour le texte de la circulaire énonçant ce principe cf. Azoulay, *op. cit.*, p.57 ou Gantois, *op. cit.*, p.82-83. Le bénéfice de la loi nouvelle pouvait donc être encore réclamé par « les Indigènes nés dans le territoire soumis au régime du commandement, mais domiciliés dans une commune mixte ou dans une commune de plein exercice du territoire civil » et par « les Indigènes nés en territoire civil et domiciliés en territoire militaire ». La différence de situation par exemple entre l'indigène né en territoire civil et simplement résidant au Sud de l'Algérie bénéficiaire de la loi et celui qui, non bénéficiaire, serait né en territoire de commandement, ne s'explique et ne se justifie, qu'au regard des dispositions de nature politique de la loi de 1919. Cf. Azoulay, *op. cit.*, p.58. En raison de la particularité de l'organisation administrative des territoires militaires, et si le but était de restreindre le nombre de bénéficiaires des droits politiques, l'on comprend l'utilité d'une telle distinction.

L'intérêt de la nouvelle loi résidait surtout dans ces dispositions procédurales qui tentaient de répondre aux critiques de partialité et de lenteur de l'administration. La procédure d'accession à la qualité de citoyen français était en effet placée sous l'autorité judiciaire. L'intéressé devait adresser sa demande au greffe du juge de paix, en y joignant toutes les pièces nécessaires (actes de naissance ou de notoriété de l'intéressé et des enfants mineurs, extrait de casier judiciaire, etc.). Dans le mois suivant l'enregistrement de cette demande, le juge de paix convoquait l'intéressé et vérifiait que le dossier était bien complet. Ce magistrat avait également pour habitude de convoquer la femme du requérant afin de s'assurer de l'adhésion de cette dernière à la demande de son mari. Il semblerait que cette pratique ait freiné nombre d'indigènes désireux d'accéder à la qualité de citoyen français : le fait de voir une femme se rendre à la justice de paix laissait soupçonner à la population locale que le mari recherchait cette qualité de citoyen français¹¹⁷⁷. Puis il faisait connaître le résultat de son examen au postulant, au maire ou à l'administrateur de la commune de sa résidence, ainsi qu'au procureur de la République et au Gouverneur général qui devaient dans les 15 jours en accuser réception et présenter les observations qu'ils jugeaient utiles. Le dossier était alors transmis au greffier du tribunal civil (article 4). Si dans le délai de deux mois à dater de cet enregistrement, ni le Gouvernement général ni le procureur n'avait formé d'opposition, le tribunal de première instance pouvait déclarer que le postulant, ayant rempli les conditions fixées par la loi, était devenu citoyen français (article 6). En cas d'opposition du Gouverneur ou du procureur de la République « par simple lettre au greffier du tribunal », la juridiction devait examiner si l'opposition était bien fondée sur l'absence de l'une des conditions légales et devait statuer au plus tard un mois après cette opposition. Si le tribunal déclarait mal fondée cette opposition et admettait la requête de l'intéressé, le Gouverneur général pouvait encore, par arrêté pris en Conseil de gouvernement et approuvé par le ministre de l'Intérieur, faire échec à cette décision judiciaire pour cause d'indignité du requérant, aucune demande ne pouvant être à nouveau formulée dans un délai de 5 ans (article 8).

Ainsi que le remarquait Doizy, à la séance de la Chambre le 7 novembre 1918, le Gouverneur général conservait donc en quelque sorte un droit de *veto*, ce qui pouvait dans une certaine mesure laisser penser que l'on revenait aux pratiques antérieures et faire échec à la plupart des demandes. Le mot « indignité » restait bien vague, malgré les précisions de

¹¹⁷⁷ R.Gantois, *op. cit.*, p.118 témoigne avoir entendu des indigènes se plaindre de cette convocation de leur femme. Le même auteur (*op. cit.*, p.83-85) témoigne également qu'un individu aurait fait annuler sa demande car sa mère ne voulait plus le recevoir, puis reformulait une nouvelle demande en priant le juge de paix d'envoyer, au domicile d'un ami et non au sien, l'avis de transmission de son dossier au tribunal.

M.Moutet selon lesquelles le Gouverneur général ne pouvait écarter par là que des gens « exerçant des professions inavouables, des gens sans aveux ou dangereux pour la souveraineté française », et l'absence de recours contre l'opposition du Gouverneur venait encore aggraver le pouvoir discrétionnaire de l'administration¹¹⁷⁸. Cette crainte était probablement fondée car, malgré des instructions détaillées aux juges de paix afin que ceux-ci examinent avec bienveillance les dossiers dont ils étaient saisis, les retards dans l'examen des demandes s'accumulaient. Or si on s'en tient à l'analyse de R.Gantois, ceux-ci provenaient des bureaux de la Direction de l'intérieur du gouvernement général¹¹⁷⁹. Autre cause principalement invoquée par la majorité des auteurs, pour expliquer la portée restreinte des dispositions de la loi du 4 février 1919 et donc justifier plus tard de son échec : les effets de cette nouvelle législation sur l'accession des indigènes algériens à la qualité de citoyen français.

Parce que M.Moutet considérait que le statut personnel des musulmans, bien que contraire aux conceptions morales et à l'ordre public français, ne constituait pas un obstacle à la concession de la qualité de citoyen, il avait rédigé une proposition de loi qui suivait les recommandations du professeur Weiss et qui, sans reconnaître le système de la naturalisation dans le statut, ne lui était pas non plus totalement opposée. Ainsi les articles 2 et 12 de sa proposition établissaient que l'indigène devenu citoyen français ne serait soumis aux lois civiles de la métropole que pour l'avenir et que les effets de l'acquisition de la qualité de citoyen français étaient personnels à l'indigène qui l'avait obtenue. Mais ces articles étant muets sur la polygamie, sujet au cœur des contestations de la naturalisation dans le statut, il fallait comprendre que l'indigène algérien polygame, devenu citoyen français, ne pouvait sans doute plus contracter de nouveaux mariages, mais rien ne l'obligeait à répudier ses anciennes femmes sauf une, aucune de ses épouses n'ayant par ailleurs accès à la qualité de citoyenne française¹¹⁸⁰. En examinant les conditions de la loi de 1919, nous avons vu que le législateur

¹¹⁷⁸ Sur tous ces points, cf. Azoulay, *op. cit.*, p.68-69.

¹¹⁷⁹ Sur ce point R.Gantois, *op. cit.*, p.79-80 déclare, en s'appuyant sur de nombreux cas, ne pouvoir citer « aucun exemple où le délai de 15 jours ait été respecté ». L'auteur cite même un cas où un indigène, lassé d'attendre, adressa une plainte au préfet et obtint comme explication de ce retard de la part des bureaux du Gouverneur que ce dernier s'opposait à sa requête pour cause d'indignité, mais que le ministre de l'Intérieur exigeait que sa demande soit acceptée.

¹¹⁸⁰ La position peu commune d'André Weiss s'exprimait dans un avis qu'il donnait sur cette question à la commission interministérielle des affaires musulmanes du 29 novembre 1917 : l'accession à la qualité de citoyen ne doit produire ses effets que dans l'avenir sans aucun effet rétroactif, « tous les droits légitimement acquis sous l'empire de la législation antérieure doivent être respectés » ; quant au sort des femmes des polygames « Il me semble que nous n'avons pas le droit, par un texte de loi, de rompre ces unions qui ont été légalement et légitimement formées. Nous n'avons pas le droit d'obliger le nouveau citoyen français à répudier ses femmes ». D'ailleurs pour cet auteur, cette polygamie, constituée avant l'accession à la citoyenneté française,

avait pris une autre option en exigeant la monogamie, ce qui induisait qu'un individu polygame ne pouvait accéder à la qualité de citoyen sauf à rompre officiellement ses anciennes unions pour n'en conserver qu'une. On notera également que la proposition Moutet était moins libérale que les textes existants et la jurisprudence apparue sous l'application du *sénatus-consulte* de 1865. En effet la circulaire du Gouvernement général du 24 juin 1884 attribuait à la femme et aux enfants mineurs la citoyenneté par effet collectif, ceci pour éviter des conflits inextricables. De même, pour conserver l'homogénéité de législation dans la famille, la Cour d'Alger, après avoir rendu un arrêt le 29 mars 1893 selon lequel la naturalisation acquise par un indigène n'exerçait aucune influence sur le statut d'origine de ses enfants, avait fini par poser un principe le 4 février 1909 : en application du *sénatus-consulte* de 1865, l'admission à la jouissance des droits du citoyen profite à la femme et *a fortiori* aux enfants mineurs de l'indigène qui l'obtient¹¹⁸¹. Les dispositions de la loi de 1919, tout comme la proposition Moutet, ne semblaient pas étendre à la femme le bénéfice de l'accession à la qualité de citoyen français du mari, puisque le texte indiquait que cette dernière « pourra » demander à s'associer à la demande (article 2 *in fine*). Celle-ci pouvait donc théoriquement conserver son statut personnel, mais nous avons vu toutefois qu'en pratique le juge de paix sollicitait l'adhésion de l'épouse. Même si celle-ci conservait son statut personnel, la circulaire du ministre de l'Intérieur du 27 décembre 1919 indiquait très clairement qu'il fallait rappeler au requérant que son mariage était désormais soumis à la loi française et qu'il ne pouvait plus être dissous que par un divorce judiciaire.

Quant aux enfants de l'indigène ayant accédé à la qualité de citoyen français, ceux nés postérieurement à cette accession étaient indéniablement Français. Les enfants mineurs nés avant ce changement de statut de leur père paraissaient bien devoir être reconnus de manière implicite comme Français en application de l'article 1^{er} de cette loi, lequel ne visait que les enfants de l'indigène âgés de plus de 21 ans au moment de ce changement. En effet, seuls ces derniers se voyaient reconnaître la possibilité de demander eux-mêmes le même statut que

n'est pas répréhensible par l'article 340 du code pénal puisque ce qui constitue le crime de bigamie « ce n'est pas le fait de vivre avec plusieurs femmes, c'est le fait d'avoir comparu devant une autorité française et de lui avoir demandé de célébrer un nouveau mariage, alors que celui qui le sollicite est déjà engagé dans une précédente union ». Sur tous ces points, cf. R.Gantois, *op. cit.*, p.74 ou Azoulay, *op. cit.*, p.59 et suivantes. On observera qu'un autre juriste Georges Dazet, opposé à la polygamie pour des raisons juridiques (conflits de lois, refonte du Code civil, etc.) et sociales (abaissement de la condition de la femme) ne voyait pas au point de vue moral en quoi la polygamie légale serait inférieure au régime matrimonial français, « de la monogamie tempérée par l'adultère » comme l'aurait déclaré Bonaparte au Conseil d'État. Cf. R.Gantois, *op. cit.*, p.71-72.

¹¹⁸¹ Pour cette dernière décision, cf. *Revue Algérienne*, 1909, t. 2, p.394. Cf. R.Gantois, *op. cit.*, p.48. Pour l'analyse de la proposition Moutet au regard de la circulaire du 24 juin 1884, cf. Azoulay, p.61.

leur père¹¹⁸². Pour terminer cette étude, l'on observera qu'au 31 décembre 1919, sur le nombre déjà faible de 35 demandes formées par des indigènes algériens en application de la loi du 4 février 1919, seules 13 admissions à la qualité de citoyen français avaient été prononcées : 17 en 1920 et 22 en 1921¹¹⁸³.

Si l'on dresse le bilan global de toute la législation coloniale intervenue à partir de la guerre jusqu'en 1921, on peut noter que, s'agissant des indigènes, le nombre de textes tendant à clarifier et à préciser la matière s'est accru, que l'uniformité des solutions apparemment recherchée n'est toujours pas atteinte¹¹⁸⁴ les textes sur le droit de la nationalité restant bien souvent spécifiques à chaque territoire, et enfin que dans chaque colonie, l'ouverture vers l'accession à la qualité de citoyen français qui semble là aussi avoir été recherchée -ne serait-ce qu'en récompense des services rendus à la France par les indigènes pendant la guerre- est en réalité très réduite. Néanmoins, ces ouvertures relatives aux indigènes, même réduites, constituaient l'avant dernière étape conduisant à la reconnaissance de la contribution des critères des droits spéciaux dans la détermination et l'identification des Français. Cette contribution sera définitivement reconnue dans la période suivante qui verra l'apparition d'une loi unifiant en principe le seul droit commun de la nationalité.

¹¹⁸² Sur tous ces points cf. Azoulay, p.61-65

¹¹⁸³ Pour l'année 1919, chiffres extraits de l'exposé de la situation générale de l'Algérie en 1919, présenté par M.Abel, Gouverneur général, aux Assemblées financières algériennes, session de 1920, rappelés par Azoulay, *op. cit.*, p.68 note 1, et R.Gantois, *op. cit.* p.84 avec les autres chiffres pour les années suivantes tirés des documents statistiques du Gouvernement général de l'Algérie.

¹¹⁸⁴ Et ceci de manière volontaire s'agissant en tous les cas de l'accession à la qualité de citoyen français, puisque s'exprimant en 1927 à propos de la législation coloniale en ce domaine, H.Solus écrit que « le législateur colonial a suivi jusqu'alors une méthode excellente : il s'est abstenu de statuer en un texte unique réglementant, pour toutes les colonies uniformément, la naturalisation des indigènes et leur accession à la qualité de citoyen français. Dans chaque colonie, un décret spécial en a fixé les règles. Sans doute est-il des principes généraux et des conditions communes que, sous forme d'idées directrices, l'on retrouve dans tous les décrets. Mais ces principes généraux et ces conditions communes ont été adaptés ou modifiés, suivant la colonie envisagée, par le décret qui la concerne. [...] un trait commun domine la réglementation légale : c'est que l'acquisition de la qualité et des droits de citoyen français est toujours considérée comme une faveur dont l'Administration, à son gré, accorde ou refuse le bénéfice, après examen de l'aptitude et de la dignité de l'impétrant. L'administration a donc un véritable pouvoir discrétionnaire ». H.Solus, *op. cit.*, p.96-97.

Section 2 : La naissance d'une première codification en droit de la nationalité française (1921-1927)

De 1921 à 1927, l'aboutissement logique des évolutions juridiques du droit français de la nationalité (§1), commencées il y a bien longtemps avec la restructuration du cœur de ce droit, va permettre que ce qui avait été annoncé récemment par des signes tangibles se réalise maintenant : une loi sur le droit commun de la nationalité apparaît. À la fois parfaite traductrice des préoccupations du temps mais également porteuse des marques de la longue histoire juridique du droit commun de la nationalité, cette loi aura pour objet d'unifier les dispositions de ce droit hors du Code civil. Elle constituera le cœur, l'édifice central, du droit de la nationalité française, autour duquel s'articuleront, de manière encore incertaine juridiquement, les droits spéciaux de la nationalité. La complexité de l'œuvre à réaliser en droit commun d'une part, la logique des processus évolutifs dans lesquels étaient engagés les droits spéciaux d'autre part, conduisaient en effet, de manière inévitable, naturelle, spontanée -sans même que ne soit envisagée une réflexion à ce sujet- à tenir ces droits en retrait du nouveau cadre juridique unificateur.

La loi de 1927 est donc bien sans doute une loi à vocation codificatrice *en* droit français de la nationalité mais non pas *du* droit français de la nationalité. L'analyse précise du texte de la loi de 1927, nous confirmera que cette loi constitue seulement l'aube d'une codification du droit de la nationalité française (§2).

§1 / L'aboutissement des évolutions

La dernière étape de l'évolution dans la réflexion et dans la pratique des droits spéciaux de la nationalité aboutissait, entre 1921 et 1927, à la nécessité de conserver l'hétérogénéité des textes, principes, règles du droit colonial comme du droit international. Au sein du droit colonial par exemple, il paraissait acquis que l'unité des règles toujours plus complexes ne

puisse être atteinte, du moins s'agissant des indigènes; quant au droit colonial applicable aux étrangers occidentaux présents dans les territoires possédés par la France, leur unité pouvait sans doute s'envisager comme la suite logique du décret de 1898. En droit international, la spécificité et l'importance de chaque traité, la nécessité de conventions bilatérales relatives au service militaire en relation avec le droit de la nationalité, excluaient là aussi une complète unification de toutes ces règles. *A fortiori*, ces différents critères, modes de détermination du Français, ne pouvaient être fondus, unifiés, avec les principes du droit commun de la nationalité. L'ensemble des droits spéciaux constituait, on le constate, un dispositif juridique qui, s'il devait s'adjoindre aux principes du droit commun et contribuait de la sorte à définir le Français (I), ne pouvait probablement pas être codifié, ni séparément, ni même intégrer immédiatement une codification d'ensemble du droit de la nationalité française.

Le droit commun de la nationalité en revanche était, lui, parvenu comme en 1889, au stade où ses principes, ses règles et ses critères, se devaient d'être modifiés, refondus, dans une grande loi unificatrice qui tiendrait compte des enseignements récents ou plus anciens. Mais à la différence de ce qui avait été décidé en 1889, et comme l'avaient déjà annoncé les dernières évolutions, l'unité du droit commun de la nationalité ne semblait pas pouvoir cette fois-ci être réalisée au sein du Code civil. Cette période montrera au contraire la nécessité de constituer un cadre juridique propre, un édifice spécifique à ce droit, pour réaliser cette unification (II).

I : La contribution du dispositif juridique des droits spéciaux

Au plan juridique et politique, les droits spéciaux, droit colonial et droit international, avaient dans leur ensemble un point commun. Ils étaient utiles dans la détermination ou l'accueil de personnes considérées comme françaises ou devant l'être. À l'inverse, les textes spécifiques à ces droits ou leur application pratique permettaient d'exclure les personnes jugées soit non assimilables, soit indésirables. Au terme du processus évolutif, le droit colonial permettra d'effectuer dans sa détermination des Français, et pour chaque territoire, une sélection précise, particulière (A). Orienté dans le même sens, le droit international,

ajoutera pour atteindre son but, des précautions supplémentaires (B), tant par la pratique des textes anciens en principe non malléables, que grâce à de nouveaux textes.

A- La sélection particulière du droit colonial

Sujet délicat, point d'aboutissement des évolutions du droit colonial de la nationalité, la question des protectorats en Tunisie et au Maroc demandait une bonne définition des statuts applicables aux catégories de population présentes sur le sol colonial, indigènes et étrangers, pour permettre d'effectuer une sélection précise des individus que la France désirait reconnaître comme nationaux. Le 12 juillet 1923, la Chambre des députés adopta un projet de loi déterminant les nouvelles conditions auxquelles les étrangers nés et résidant dans la Régence de Tunis allaient être collectivement soumis pour l'obtention de la qualité de Français. Le même projet détaillait également les règles imposées aux étrangers et aux indigènes de la Régence pour accéder par voie de naturalisation, cette fois individuelle, à la qualité de citoyen français. Le 13 décembre 1923 le projet de loi était adopté par le Sénat¹¹⁸⁵. C'est ce projet de loi qui deviendra la loi du 20 décembre 1923. Cette dernière venait mettre un terme au fameux différend franco-anglais apparu au moment des décrets français du 8 novembre 1921. Ces décrets n'étaient eux-mêmes que la conséquence d'un long processus historique et juridique s'étant déroulé dans les territoires tunisiens et marocains occupés par la France et désignés sous le nom de protectorats. À elle seule, cette loi de 1923 illustre la nécessité pour la France de conserver une législation spécifique aux territoires occupés par elle hors métropole et l'indispensable contribution d'un droit colonial dans la détermination des Français. Ce droit colonial, spécifique, dépendant du contexte international, ne pouvait se fondre intégralement dans le droit commun. Il se devait sans doute de rester autonome par rapport à la législation métropolitaine, sans en être toutefois radicalement indépendant. Avant d'examiner rapidement les dispositions essentielles de cette loi et leurs enjeux, il nous faut retracer quelques étapes essentielles dans l'évolution du droit de la nationalité en Tunisie et au Maroc, en reprenant cette évolution au point où nous l'avons laissé précédemment¹¹⁸⁶, à savoir, l'affirmation progressive de la souveraineté française dans ces deux territoires. Sans doute, désormais la souveraineté de la France était-elle bien marquée, puisqu'au Maroc

¹¹⁸⁵ Sur ces adoptions, cf. *Sirey, Lois annotées*, 1926, p.265.

¹¹⁸⁶ Partie II, Chapitre I, Section 2, §1, I, A.

comme en Tunisie, s'agissant des dispositions relatives aux étrangers occidentaux, la signature des souverains de ces pays n'était même pas nécessaire. Dans ce cas, l'acte pris par le seul Résident général était suffisant. Sans doute également la majorité des puissances occidentales finissait par admettre la suprématie de la France en renonçant au régime capitulaire, c'est à dire comme nous l'avons vu, reconnaissait la compétence des tribunaux français à l'égard de leurs ressortissants, et acceptait de ne plus avoir de protégés¹¹⁸⁷. L'Angleterre, elle, paraissait ne pas accepter ce protectorat français comme le montre son refus d'abandonner, tout comme les États-Unis, le régime des capitulations au Maroc. Et c'est cette réticence qui allait être à l'origine de ce qu'on appellera le « différend franco-anglais » relatif à un problème de nationalité et de droit international concernant la Tunisie et le Maroc. En effet si toutes les puissances occidentales avaient apparemment accepté sans difficulté que la France naturalise les indigènes dans les territoires où elle étendait sa protection et même semblaient avoir admis qu'elle puisse naturaliser de manière individuelle leurs ressortissants, l'Angleterre manifesta sa plus vive opposition le jour où le gouvernement français voulut établir une législation tendant à opérer une naturalisation collective, sous certaines conditions, des étrangers présents sur le sol des deux protectorats et par conséquent certains sujets de la Couronne britannique. Le cadre de notre étude ne nous permet pas de suivre de manière détaillée les évolutions, les difficultés ainsi que les raisons juridiques et politiques de l'adoption par la France des textes ayant pour objet de régler la naturalisation d'une part des indigènes, sujets du Bey de Tunis ou du Sultan du Maroc ou « protégés » français et d'autre part celle des étrangers occidentaux. Nous nous contenterons ici d'en rappeler les principales dispositions¹¹⁸⁸.

¹¹⁸⁷ En Tunisie, la disparition du régime des capitulations donna lieu, entre 1896 et 1897, à un vaste recensement des protégés de toutes nations et à une importante et complexe opération de révision des listes de ces personnes. En 1924 le nombre de protégés français sera de 574 israélites et 160 musulmans. Au Maroc, par une circulaire résidentielle du 17 février 1915, la France dans sa zone « d'influence », n'admettra plus de protégés français. Les anciens protégés français deviendront des indigènes mais avec le privilège de pouvoir recourir aux tribunaux français. Les protégés des autres puissances seront aussi tous indigènes, soit par perte de leur régime en raison de la défaite militaire (cas des protégés allemands et austro-hongrois), soit en raison d'une convention internationale comme celle du 18 décembre 1923 qui abrogeait le régime des capitulations dans la zone de Tanger, ou encore en raison du renoncement volontaire de certains États à ce régime dans la zone française (comme l'Espagne le 7 mars 1914). Seuls demeuraient les capitulations dans la zone d'influence espagnole, tels qu'organisés par la convention de Madrid. Quant aux présides, faisant partie intégrale du territoire espagnol, leurs habitants étaient sujets espagnols. Cf. P.Winkler, *op. cit.*, p.117-121 pour la Tunisie et p.140-154 pour le Maroc.

¹¹⁸⁸ Pour une explication de ces évolutions, très détaillée et traduisant les opinions juridiques du moment, nous renvoyons à la thèse très complète de P.Winkler déjà citée. Même si parfois on peut constater quelques légers décalages, soulignons simplement que cette évolution jurisprudentielle et législative ne se détache pas des grands axes et périodes chronologiques que nous avons dégagés s'agissant de l'évolution générale du droit colonial de la nationalité française: incertitudes quant à la détermination de la nationalité des indigènes, problèmes des mariages, premières réglementations incomplètes, précisions et ouvertures progressives avec une influence de la guerre de 1914. Cette évolution ne peut évidemment s'apprécier qu'à la lumière de son contexte spécifique, par exemple la fixation progressive des nationalités tunisienne et marocaine.

En Tunisie, l'impossibilité pour la France, correspondant à son intérêt bien compris, de naturaliser en bloc les sujets des souverains qu'elle était censée protéger, des controverses doctrinales sur la possibilité qu'un musulman soit régi par une législation autre que celle du Coran, et alors qu'en principe la nationalité tunisienne ne pouvait se perdre, furent les premiers obstacles à surmonter, de nature essentiellement théorique. Une fois passés ces premiers obstacles relatifs à la naturalisation française des indigènes¹¹⁸⁹, le décret présidentiel du 29 juillet 1887 constituait le premier texte qui la réglementait. Il permettait l'accès à la citoyenneté française à l'indigène tunisien majeur qui la demandait, pouvant invoquer trois années de service dans l'armée française ou cinq ans dans des emplois rétribués par le Trésor français ou enfin des services exceptionnels rendus à la France (article 1-2°, articles 2 et 3). Ce même décret prévoyait à l'article 1-1° la naturalisation des étrangers (européens) qui, majeurs, pouvaient justifier « de trois années de résidence soit en Tunisie, soit en France ou en Algérie, et, en dernier lieu en Tunisie ». En l'absence d'une résidence continue en Tunisie, ce territoire devait toutefois être le dernier lieu de résidence du demandeur. Ce texte avait le défaut de ne pas mentionner la condition des enfants mineurs de pères indigènes naturalisés. Il fut invoqué qu'il incorporait des personnes jugées de culture insuffisante -notamment au niveau de la langue française- et qu'il excluait en pratique les israélites exempts de porter les

¹¹⁸⁹ Quant au problème pratique de déterminer qui était indigène, sujet tunisien, il perdura jusqu'en 1926. Il fut rencontré lors de la révision des listes des anciens protégés mentionnée ci-dessus, notamment pour isoler les sujets français musulmans ou israélites originaires d'Algérie des sujets du Bey de Tunis. Ces derniers pouvaient maintenant être tous qualifiés non pas de « sujets français *in parte qua* » comme tentait de les définir A.Girault, dans un rapport à la Section de législation du Conseil supérieur des Colonies, le 26 mai 1923 (Cf. *Recueil général de Jurisprudence, de Doctrine et de Législation coloniales* par D.Penant, 1923, III, p.441), mais en toute rigueur de « sujets protégés français » d'après P.Winkler, *op. cit.*, p.60-62. Sur les nombreuses demandes d'indigènes tunisiens musulmans ou israélites se prétendant sujet ou citoyen français ou du moins ayant vocation à l'être comme étant originaires d'Algérie et la tendance des autorités administratives et judiciaires françaises à leur refuser cette qualité, cf. P.Winkler, *op. cit.*, p.88-100. En l'absence d'état civil, la jurisprudence estimait que tout individu habitant la Tunisie était présumé tunisien sauf preuve contraire absolument certaine. Les musulmans ou israélites habitant la Tunisie et prétendant ne pas être sujets tunisiens devaient justifier de leur autre nationalité (tribunal de Tunis, 26 février 1888 ou 3 avril 1889 au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.622). Ne permettaient pas d'établir la qualité de Français : la délivrance par l'autorité consulaire française d'un certificat de nationalité française d'un israélite ayant toujours résidé en Tunisie (tribunal de Tunis, 30 mai 1900, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1900, p.372), le fait d'être inscrit sur les tableaux de recrutement et même d'avoir répondu à un appel sous les drapeaux français sans avoir porté de réclamation devant le Conseil de révision (tribunal de Tunis, 16 février 1910, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1913, p.485). De même ne sera pas reconnu Français l'israélite né en Tunisie d'un père né à Alger avant la conquête française de la ville, alors même que ce père, établi en Tunisie, avait été naturalisé français durant la minorité de son enfant, faute pour ce fils d'avoir réclamé la qualité de Français en application de l'article 2 de la loi du 7 février 1851 (Cf. Tribunal de Tunis, 6 juin 1906, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1907, p.738). Enfin sera considéré comme Tunisien l'indigène israélite né à Tunis d'un père établi dans la Régence à une époque indéterminée et alors même qu'il avait été immatriculé au Consulat de France à Tunis comme né à Tunis de parents algériens mais qui avait été rayé de la liste des Français et inscrit sur la liste des indigènes pouvant simplement bénéficier d'une protection consulaire lors de la révision des anciennes listes de « protégés » et des certificats de nationalité autrefois délivrés sur le fondement de ces listes (Chambre civile de la Cour de cassation, 15 avril 1926, décision rapportée par P.Winkler, *op. cit.*, p.90 qu'il référence au Journal des tribunaux tunisiens 15-31 mai 1926).

armes en Tunisie¹¹⁹⁰. Quant à la naturalisation des étrangers ce texte ne permettait pas de déterminer ni la nationalité de la femme mariée à un étranger naturalisé postérieurement à ce mariage, ni celle des enfants mineurs nés de ce mariage.

C'est pourquoi le 28 février 1899 fut pris un nouveau décret présidentiel qui, sauf la question du niveau linguistique des indigènes et le point particulier du service armé des israélites, apportait une réponse à ces différentes questions accompagnée d'une procédure détaillée. En concordance avec le droit commun, les enfants mineurs des indigènes et des étrangers devenaient Français en même temps que leur père, mais pouvaient entre 21 et 22 ans décliner cette qualité, sauf renonciation anticipée à cette faculté, faite pour eux par le père. Quant à la femme mariée à un étranger et aux enfants majeurs de cet étranger naturalisé français, ils pouvaient obtenir sur demande la qualité de Français. Le même texte permettait également à la femme ayant perdu la nationalité française par son mariage avec un étranger de recouvrer sa qualité de Française après la mort du mari ou le divorce sur décision prise par le seul gouvernement français¹¹⁹¹. En 1910, une série de dispositions fut prise ouvrant aux israélites tunisiens l'accès aux armées françaises tout en permettant de sélectionner parmi les indigènes tunisiens ceux qui avaient une connaissance suffisante de la langue française¹¹⁹². Le 3 octobre 1910, un nouveau décret était adopté en matière de naturalisation, en faveur des indigènes tunisiens ayant démontré leur intégration suffisante à la France¹¹⁹³. Ce même décret s'occupait de la naturalisation des étrangers, en prévoyant dans son article 1^{er} leur

¹¹⁹⁰ Par ailleurs, d'après P.Winkler, *op. cit.*, p.170, ces derniers « répugnaient à s'engager dans les tirailleurs et spahis au milieu des musulmans ». Leur restait la Légion étrangère.

¹¹⁹¹ Texte des deux décrets de 1887 et 1899 dans *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.287-289. Selon P.Winkler, *op. cit.*, p.190 note 2, ces deux décrets permirent à la France « d'augmenter sa population au cours des années 1887-1921 de plus de 3.000 personnes ». Voir également les données statistiques fournies par ce même auteur *op. cit.*, p.198 notes 1 et 2, relatives au nombre d'étrangers (Italiens, Maltais, etc.) venus se fixer en Tunisie entre 1881 et 1921.

¹¹⁹² Il s'agit de la loi du 13 avril 1910, dite loi Messimy, dont l'article unique autorisait les sujets tunisiens à contracter des engagements dans les corps français de l'armée métropolitaine et coloniale stationnés en France et dans l'armée de mer. Le décret du 28 juin 1910 précisait que les engagements ne valaient que pour la 15^{ème} et 16^{ème} région militaire (Marseille et Montpellier), que les candidats devaient parler et écrire le français, qu'ils ne pourraient obtenir de grade dans l'armée qu'après leur naturalisation et surtout que, quelle que soit la durée de l'engagement volontaire et même s'ils avaient acquis la nationalité française avant la fin de cet engagement, ils ne pourraient prétendre aux avantages assurés aux engagés français par la loi du 21 mars 1905, notamment un emploi civil. Ceci expliquerait le peu de naturalisations des indigènes tunisiens. Cf. P.Winkler, *op. cit.*, p.171.

¹¹⁹³ Texte de ce décret dans *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.289-291. Les articles de ce décret consacraient, détaillaient ou complétaient les dispositions antérieures permettant la naturalisation des indigènes tunisiens : service dans l'armée française, niveau suffisant de langue et diplômes d'études supérieures, mariage avec une Française à condition d'avoir eu un enfant, naturalisation facilitée de la femme et des enfants d'un sujet tunisien naturalisé français. En 1923, par l'effet des trois décrets (1887, 1899, 1910), 359 sujets tunisiens deviendront ainsi Français. Cf. P.Winkler, *op. cit.*, p.172.

naturalisation après 21 ans, s'ils justifiaient de trois années de résidence selon la formule énoncée par le décret de 1887¹¹⁹⁴.

En ce qui concerne le Maroc, la situation était beaucoup plus simple s'agissant de la naturalisation française des indigènes, puisque les autorités françaises, considérant que cette naturalisation était impossible pour différentes raisons¹¹⁹⁵, n'avaient pris aucun décret en la matière. Quant à la naturalisation individuelle des étrangers présents au Maroc, c'est un décret du 29 avril 1920 qui, le premier, traitera de cette question. D'après ce texte, pouvaient être naturalisés les étrangers majeurs non sujets du Sultan justifiant de trois années de résidence au Maroc (à l'exception de la zone espagnole), en France, en Algérie ou en Tunisie, la dernière résidence devant être au Maroc. Ce délai était ramené à un an pour services exceptionnels rendus à la France. La femme et les enfants majeurs du naturalisé pouvaient s'associer à la demande du chef de famille et les enfants mineurs devenaient Français sauf le droit pour eux à répudier cette qualité à leur majorité¹¹⁹⁶.

Cependant devant le nombre croissant d'étrangers venus s'installer en Tunisie et au Maroc, toutes ces mesures, et en premier lieu celles concernant les naturalisations françaises des étrangers, parurent insuffisantes à la France. C'est ainsi que le 8 novembre 1921, le gouvernement français faisait prendre au Bey de Tunis un décret aux termes duquel : « Est Tunisien, à l'exception des citoyens, sujets ou ressortissants de la puissance protectrice autres

¹¹⁹⁴ Ceci contrairement aux conditions du droit commun qui exigeaient pour de telles naturalisations une résidence sur le territoire de la France, ce qui conduisait à une illégalité : un acte du pouvoir exécutif ne pouvant s'affranchir d'une loi ou la modifier. Cf. P.Winkler, *op. cit.*, p.191-192 qui reprend une observation d'E.Audinet dans « La nationalité française en Tunisie », *Revue algérienne de législation et de jurisprudence*, juillet 1924.

¹¹⁹⁵ Il était avancé que des décrets de naturalisation des sujets marocains conduiraient inévitablement à porter atteinte à l'autorité et au prestige du Sultan du Maroc dont la France avait promis d'assurer la défense, puisque une telle procédure entraînerait pour la France l'obligation de présenter au Sultan des demandes de rupture d'allégeance. La mise en place d'une procédure de naturalisation française pouvait en outre entraîner une crise avec les puissances étrangères ayant signé la Convention de Madrid. En effet d'après cette convention, au cas où le Sultan de donnerait pas son accord pour la naturalisation d'un de ses sujets, et si ce dernier revenait se fixer au Maroc pendant un certain un temps (égal à celui qui avait été nécessaire pour sa naturalisation), il se voyait obligé de choisir entre faire sa soumission au Sultan ou quitter le territoire. Le contentieux qui pourrait en résulter gênerait la France. Celle-ci pouvait elle-même être directement impliquée dans un tel contentieux au cas où un sujet marocain se serait naturalisé Français en France sans l'assentiment du souverain du Maroc puis serait venu se fixer dans son pays d'origine en tant que Français. Le 7 juillet 1924, le Président du Conseil, ministre des Affaires étrangères, dans une dépêche adressée au maréchal Lyautey, résolvait la question du conflit de lois ainsi apparu entre la norme française, marocaine, et internationale (Convention de Madrid) en donnant clairement préférence à la convention. Par conséquent, l'ex-sujet marocain devenu Français redeviendrait marocain. Cf. P.Winkler, *op. cit.*, p.181-188 qui estimait cependant que le Maroc ayant perdu sa souveraineté par le traité de Fez, la Convention de Madrid devenait caduque pour la France, et qu'un tel individu devait donc rester Français.

¹¹⁹⁶ Cf. *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.295-297. Le temps de résidence dans la zone internationale de Tanger était comptabilisé dans les trois ans requis. Notons que ce texte qui traite également de la réintégration dans la qualité de Français se conforme au droit commun et se distingue de la pratique de la Chancellerie, puisqu'il prévoit que la femme française mariée à un étranger ne peut être réintégrée dans sa qualité de Française qu'en cas de dissolution de son mariage par divorce ou décès du mari.

que nos sujets, tout individu né sur le territoire de notre Royaume de parents dont l'un y est né lui-même, sous réserve des dispositions, des conventions ou traités liant le Gouvernement tunisien. » Et le même jour, le Président de la République française signait un décret selon lequel : « Est Français tout individu né dans la régence de Tunis, de parents dont l'un, justiciable au titre étranger des tribunaux français du protectorat, et lui-même né dans la Régence, pourvu que sa filiation soit établie en conformité des prescriptions de la loi nationale de l'ascendant ou de la loi française avant l'âge de 21 ans¹¹⁹⁷. Si ce parent n'est pas celui qui, en vertu des règles posées par la législation française, donne à l'enfant sa nationalité, celui-ci peut, entre sa 21^{ème} et 22^{ème} année, déclarer qu'il renonce à la qualité de Français ». Les autorités françaises opéraient de la même façon au Maroc où le souverain prit un dahir du 7 Rebia 1340 (8 novembre 1921) dont la teneur juridique était identique à celle du décret beylical et qui se voyait complété par le décret français du 8 novembre 1921 appliquant à la zone française de l'Empire chérifien les mêmes dispositions que celles prises pour la Tunisie.

Il résultait en somme de toute cette construction qu'un Européen, né en Tunisie ou au Maroc d'un père qui y était lui-même né, devenait sujet tunisien ou marocain pour se transformer instantanément en Français en application des décrets français¹¹⁹⁸. On retrouvait ici le critère du double sol existant en droit commun, en considérant le sol des territoires protégés à l'égal du sol français, pour les seuls étrangers occidentaux. L'on notera que les décrets français du 8 novembre 1921 qui, à aucun moment ne font mention d'une nationalité tunisienne ou marocaine préalable, auraient suffi à obtenir le résultat recherché, sans qu'il soit donc nécessaire d'en passer par l'adoption du décret beylical et du dahir chérifien. Le respect nécessaire des souverains des protectorats, ainsi que les réticences pour les étrangers concernés à conserver une nationalité tunisienne ou marocaine soudainement imposée, expliquent sans doute la procédure utilisée qui soulevait de nombreuses questions. Qu'advierait-il de ceux qui renonceraient à 21 ans à la qualité de Français en application du décret ? Retrouvaient-ils leur ancienne nationalité ou devenaient-ils irrévocablement Tunisiens ou Marocains ? Une des conditions pour devenir Français était que l'individu

¹¹⁹⁷ Cette disposition vise le cas des enfants naturels. Cette condition sur l'établissement de la filiation avant 21 ans permettait de déterminer si un enfant naturel pouvait devenir français. Cf. P.Winkler, *op. cit.* p.202, note 1.

¹¹⁹⁸ Textes des décrets présidentiels du 8 novembre 1921 cf. *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.291 et 297. Texte du décret beylical rapporté dans *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1922-1923, p.8 et du dahir chérifien au *Bulletin officiel* 309, n°20, 186. D'après P.Winkler, *op. cit.* p.201, note 1, l'origine de cette combinaison franco-tunisienne de décrets proviendrait de l'échec de l'Angleterre pour enrôler en 1916 les Maltais de Tunisie. La Grande-Bretagne se serait alors tournée vers la France, puissance protectrice, pour obtenir cet enrôlement en lui demandant de prendre un décret de naturalisation collective des Maltais.

étranger relève de tribunaux français. Au Maroc, devaient être écartés de cette naturalisation automatique, les ressortissants des États-Unis et de la Grande Bretagne puisque ces puissances, dans ce protectorat français, n'avaient pas renoncé aux capitulations. Mais alors leurs ressortissants ne devenaient-ils pas sujets marocains en application du dahir ? En Tunisie, sauf le cas particulier des Italiens¹¹⁹⁹, en principe les personnes placées sous la souveraineté britannique devenaient françaises par application du « double sol ». L'Angleterre voyait ainsi son influence amoindrie dans ce territoire du fait de la forte présence de Maltais, sujets britanniques touchés par cette mesure¹²⁰⁰. De là naquit le fameux contentieux franco-anglais sur les décrets du 8 novembre 1921, puisque en août 1922, le gouvernement britannique faisait savoir au gouvernement français son intention de porter, au Conseil de la Société des Nations, la question de la nationalité des descendants des sujets britanniques nés dans la régence de Tunis ou dans la zone française du protectorat marocain. L'Angleterre considérait en effet que cette question devait être traitée au niveau d'instances internationales alors que la France estimait que cette affaire était d'ordre intérieur.

Ce Conseil décida que seule la question de savoir si cette affaire était exclusivement d'ordre intérieur ou relevait du droit international devait être soumise à la Cour permanente de Justice internationale de La Haye. Puis des mémoires et des contre-mémoires furent échangés et les débats oraux s'engagèrent. Sans qu'il nous soit possible de détailler tous les aspects juridiques de ce différend, rappelons les six arguments qui furent présentés par le gouvernement britannique et auxquels la France dut répondre par l'intermédiaire, notamment, de Geouffre de Lapradelle. Tout d'abord l'Angleterre contestait à la France sa souveraineté et donc sa compétence à légiférer en matière de nationalité dans les États protégés toujours souverains. En deuxième lieu le gouvernement anglais faisait remarquer que le *jus soli* français venait s'opposer directement au *jus sanguinis* anglais (la *Calvin Case* de 1609 : tout enfant né de sujet britannique sur un territoire où le roi d'Angleterre exerce des droits extra territoriaux de juridiction naît également sujet de Sa Majesté) et créait ainsi un conflit d'ordre

¹¹⁹⁹ Les descendants des Italiens n'étaient pas touchés par cette naturalisation puisque leur État, en renonçant au régime des capitulations, avait pris soin, par traité du 29 septembre 1896, d'indiquer que les Italiens en Tunisie et réciproquement les Tunisiens en Italie conservaient leur nationalité, en application de leurs législations respectives. La jurisprudence considèrera à différentes reprises que les décrets de 1921 n'étaient pas applicables aux Italiens de Tunisie. Cf. Chambre civile de la Cour de cassation, 28 juillet 1925, *Sirey*, 1925, I, p.305 avec la note de Niboyet.

¹²⁰⁰ Si en décembre 1921, la population maltaise semblait avoir accueilli favorablement cette naturalisation (lettre de remerciements au Résident général de la France en Tunisie, *Te Deum* d'actions de grâce à la cathédrale de Tunis), le Consul d'Angleterre, lui, « n'entendait pas perdre sans mot dire quelques milliers de sujets » et fit paraître des avis, distribuer des circulaires, rappelant aux Maltais qu'ils relevaient toujours de l'autorité britannique et en particulier n'avaient pas à obéir aux convocations des autorités militaires françaises. Cf. P.Winkler, *op. cit.* p.211-212.

international et non d'ordre intérieur à la France. Troisièmement, l'Angleterre estimait n'avoir pas plus abandonné ses droits capitulaires en Tunisie qu'au Maroc¹²⁰¹. Quatrièmement, la Grande Bretagne soulignait que, à supposer même que les capitulations britanniques aient été abrogées, et que les sujets britanniques en Tunisie ou plus tard au Maroc soient justiciables des tribunaux français, cette compétence des tribunaux français n'était ou ne serait effective que tant que la France serait présente dans ces deux protectorats. Si cette dernière se retirait de ces territoires, la Grande Bretagne reprendrait instantanément tous ses droits « dormants » de juridiction consulaire qu'elle n'avait que délégués à la France. En outre la Grande Bretagne faisait savoir que même s'il devait être envisagé un pouvoir pour la France de naturalisation des étrangers présents en Tunisie et au Maroc, celle-ci par « courtoisie internationale » ne devait pas imposer sa nationalité à des individus sans leur laisser une faculté d'option. Enfin, sixième et dernier argument complétant le précédent, la France aurait dû prévoir des étapes intermédiaires dans cette attribution de la nationalité française et suivre en cela sa propre histoire juridique relativement au *jus soli* : acquisition facultative avec réclamation, attribution avec faculté d'option, jusqu'à l'attribution irrévocable¹²⁰². Le 23 juin 1923, la Cour permanente de Justice internationale estimait dans son avis que le litige n'était pas une affaire exclusivement d'ordre intérieur et engageait la France à proposer au gouvernement anglais de soumettre toute cette affaire à l'examen et à une décision de fond de cette Cour de la Haye elle-même. Mais en parallèle, le gouvernement français avait, de son côté, poursuivi des tractations diplomatiques avec l'Angleterre, en faisant peser un nouvel argument inespéré : en avril 1923 la Grande Bretagne avait demandé au Conseil de la Société des Nations de pouvoir naturaliser en bloc, sauf faculté d'option, 7000 Allemands du Sud-ouest africain allemand, territoire placé sous mandat de l'Union Sud-Africaine anglaise. Le 24 mai 1923, le secrétaire d'État aux Affaires étrangères de Grande Bretagne faisait savoir à l'ambassadeur français à Londres que le gouvernement anglais acceptait les décrets franco-tunisiens sous certaines restrictions, principalement le droit d'option ainsi que l'impossibilité d'imposer à un sujet britannique la nationalité tunisienne à la place de la nationalité française ; quant au Maroc, faute d'intérêt pratique actuel, la question pouvait rester en suspens et les deux gouvernements réservaient leurs droits. C'est sur cette base que fut préparée et adoptée la loi

¹²⁰¹ Ce que contestait la France en invoquant une correspondance diplomatique de 1883 entre l'Ambassadeur de France, Tissot et le ministre anglais des Affaires étrangères, le Comte Granville.

¹²⁰² Sur tous ces points contenus dans les mémoires, contre-mémoires et plaidoiries de Geouffre de La Pradelle ou de Sir Douglas Hogg, cf. *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1922-1923, p.30 et s. et cf. également un très long article anonyme « Les décrets du 8 novembre 1921 sur la nationalité d'origine en Tunisie et au Maroc (zone française) devant la C.P.J.I. », *Revue critique du droit international privé*, 1922-1923, p.1-287.

française du 20 décembre 1923 sur l'acquisition de la nationalité française dans la Régence de Tunis¹²⁰³. L'un des apports les plus essentiels de ce différent franco-anglais au droit de la nationalité est d'ordre international. En effet, c'est l'avis n°4 du 7 février 1923 rendu par la Cour permanente de justice internationale qui contribuera à fixer (avec l'avis n°7 du 15 septembre 1923 sur les minorités allemandes en Pologne) le principe de droit international public selon lequel chaque État est libre de déterminer ses nationaux dans la limite des engagements conventionnels souscrits dans ses relations avec les autres États¹²⁰⁴.

Alors que le décret de 1921 ne donnait la qualité de Français à des étrangers que s'ils étaient justiciables des tribunaux français, ce texte n'établissait aucune distinction à partir de ce critère entre les étrangers. Ainsi les enfants des musulmans originaires d'Égypte et ou de Turquie, quoique justiciables des tribunaux tunisiens, devaient être déclarés français à l'égal des étrangers européens. Néanmoins les « sujets ou protégés français de la Tunisie, de l'Algérie, des colonies françaises ou pays de protectorat français » n'étaient pas concernés (article 1, alinéa 2)¹²⁰⁵. En effet les enfants nés sur le sol tunisien, dont l'un au moins des parents étrangers était né en Tunisie, étaient français avec la faculté de décliner cette qualité entre la 21^{ème} et la 22^{ème} année¹²⁰⁶ (article 1, alinéa 1). Ces enfants pouvaient d'ailleurs renoncer par eux-mêmes dès l'âge de 18 ans à leur droit d'option (article 2)¹²⁰⁷. Notons qu'à la différence du décret de 1921, où seul avait le droit d'option l'enfant né en Tunisie de mère étrangère elle-même née sur ce sol, ici le droit d'option était étendu, conformément au vœu de la Grande Bretagne, aux enfants dont le père étranger était né en Tunisie. En revanche, la troisième génération d'étrangers, née en Tunisie, voyait la qualité de Français lui être définitivement imposée, quelle que soit l'option prise par la deuxième génération (article 1,

¹²⁰³ Pour le texte de la loi, cf. *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.291.

¹²⁰⁴ Outre les limites apportées à la liberté des États par leurs engagements conventionnels, il leur faut sans doute tenir également compte de la nationalité *effective* d'un individu présent sur leur territoire dont la définition et les caractéristiques furent dégagées par l'arrêt *Nottebohm* du 10 avril 1955. Sur ces points cf. quelques développements dans notre conclusion.

¹²⁰⁵ L'application de ces dispositions aux indigènes tunisiens avait été souhaitée par le député Poitou-Duplessy, mais s'était heurtée à l'opposition du rapporteur de la loi, Morinaud, et au Président du Conseil, Poincaré, qui objectaient que la naturalisation individuelle était ouverte aux « protégés » tunisiens et promettaient que ces demandes de naturalisation seraient examinées avec grande bienveillance. Cf. P.Winkler, *op. cit.* p.248.

¹²⁰⁶ Comme a pu le souligner E.Audinet, la naissance sur le sol tunisien d'un enfant d'étranger qui y était lui-même né, avait donc un effet tout à fait spécial par rapport aux autres colonies régies par le décret du 7 février 1897, car ici elle conférait de plein droit la nationalité française, sauf faculté d'option. Cf. E.Audinet, « La nationalité française en Tunisie », *Revue algérienne de législation et de jurisprudence*, juillet 1924, p.51

¹²⁰⁷ Noter une différence avec le droit commun car, avec ce dernier, c'étaient les représentants légaux du mineur qui pouvaient renoncer en son nom, et quel que soit son âge, à son droit d'option. Souligné par E.Audinet, *op. cit.*, p.49

alinéa 3)¹²⁰⁸. La loi précisait que la femme épousant un étranger devenu Français par application des principes susdits suivait la condition de son mari (article 5, alinéa 2)¹²⁰⁹. Sur le plan des principes, notons que l'adoption de cette loi démontrait la souveraineté de la France sur la Tunisie puisque le gouvernement français pouvait légiférer sur la nationalité de la population étrangère en Tunisie, sans même que cette dernière passe par le stade intermédiaire de la nationalité tunisienne. Cette loi qui, reprenant globalement les dispositions antérieures étudiées ci-dessus, traitait également de la naturalisation individuelle sur demande des étrangers et des sujets tunisiens, fut globalement bien accueillie¹²¹⁰. Elle n'était toutefois pas exempte de toutes lacunes ou imprécisions. Elle était muette sur les enfants naturels. D'autre part à la différence du droit commun, la loi de 1923 ne mentionnait pas la possibilité pour le gouvernement français de refuser d'enregistrer, pour indignité, la déclaration d'un individu qui renoncerait avant 22 ans à sa faculté de décliner la qualité de Français. Aucune précision n'étant donnée, la loi ne semblait pas pouvoir être appliquée aux Italiens qui pouvaient invoquer le traité du 28 septembre 1896, comme nous l'avons déjà vu à propos du décret du 8 novembre 1921. D'autre part, en toute rigueur juridique, puisque la loi n'avait prévu que le cas des naissances survenues en Tunisie, l'enfant né en France d'un père né en Tunisie, ou inversement l'enfant né en Tunisie d'un père né en France, ne pouvaient prétendre à la qualité de Français par application de ce double *jus soli*. Enfin, l'application stricte du décret du 8 novembre 1921 conduisait à ce que l'enfant d'une étrangère et d'un Tunisien puisse devenir Français, mais pas l'enfant d'une Française et d'un Tunisien, puisque cette mère française n'était pas justiciable des tribunaux français au titre étranger. Pour parer à cette inégalité de traitement dans un cas relevant encore du décret de 1921, le tribunal de Tunis, le 9 juillet 1924, décida que devait être considéré comme Français un individu né de père tunisien et de

¹²⁰⁸ Voir en ce sens Niboyet, note au *Sirey*, 1925, *op. cit.* p.305

¹²⁰⁹ Dans l'hypothèse d'un mariage contracté avant que le mari ait manifesté son option, le texte précisait que si ce dernier déclina la qualité de Français, sa femme conservait néanmoins la nationalité française, sauf pour elle à manifester l'intention de suivre la condition de son mari. Mais l'on sait que la question de la rétroactivité d'une condition, en droit privé français donc jusqu'ici en droit commun de la nationalité, avait été fort débattue. Nul doute qu'un renonçant perdait ses droits pour l'avenir mais dans le passé ? La jurisprudence française admettait un effet rétroactif de la renonciation remontant jusqu'au jour de la naissance. Manifestement le législateur en droit colonial optait ici pour la solution inverse appuyée par les grands auteurs du droit international privé comme A.Pillet et J.P.Niboyet (*Manuel de droit international privé*, 1924, 1^{ère} édition, p.103) lesquels soulignaient que les conditions légales ne rétroagissent pas et « À tout le moins, la matière de la nationalité qui est essentiellement de droit public ».

¹²¹⁰ Avec les décrets du 8 novembre 1921, elle permit grâce au *jus soli*, de donner la nationalité française à nombre de sujets britanniques notamment Maltais. Ainsi en 1925, 5381 sujets britanniques étaient devenus automatiquement Français. Cf. P.Winkler, *op. cit.* p.254 et note 1 p.255 pour les naturalisations individuelles sur demande (7630 individus) en application du décret de 1910 et de la loi de 1923. S'agissant de la naturalisation des sujets tunisiens, l'article 4- b de la loi est un véritable catalogue des diplômes leur permettant de devenir français, illustrant par là le haut niveau d'instruction occidentale auquel était parvenue une partie de la population tunisienne, sous l'impulsion de la France. Tel n'était pas le cas dans d'autres territoires coloniaux français.

mère française née en Tunisie, grâce à une interprétation *a fortiori* de ce décret. Désormais, dans la même situation mais en application de la loi de 1923, une telle interprétation était encore plus délicate en raison de l'alinéa 2 de l'article 1^{er} de cette loi, qui précisait très clairement que ses dispositions n'étaient pas applicables aux indigènes sujets ou protégés français de la Tunisie. Or cet enfant était né sujet tunisien du fait de son père. Sa mère, demeurée française malgré son mariage, pourrait simplement réclamer pour son enfant mineur la nationalité française en cas de décès de son mari (article 8 alinéas 2 et 3)¹²¹¹ ou encore devenu majeur, ce sujet tunisien aurait la possibilité de recourir à une naturalisation individuelle pour devenir Français.

En restant au Maghreb, et en se tournant maintenant vers l'Algérie, nous constatons que là encore le caractère particulier de ce territoire, de sa conquête, avaient amené des textes spécifiques, des principes jurisprudentiels différents de ceux du droit commun de la nationalité française, et ce en dépit des efforts pour rapprocher ces règles différentes en droit de la nationalité. Mais de la sorte, le système juridique ainsi créé, complexe, imparfait, toujours susceptible d'adaptations radicales à un contexte politique instable, et pour cette raison sans doute peu susceptible d'intégrer une codification par nature synthétique, contribuait cependant à déterminer lui aussi qui était Français. Nous en voulons pour preuve l'arrêt rendu, deux ans avant la « codification » du droit commun de la nationalité, par la Chambre criminelle de la Cour de Cassation le 14 mai 1925 dans l'affaire Benyahia. Cette affaire vient cruellement mettre en lumière les difficultés à établir sur des fondements stables un droit colonial de la nationalité française. On se souvient du *sénatus-consulte* du 14 juillet 1865 permettant la naturalisation des indigènes algériens¹²¹². Au Sénat, le rapporteur Delangle, en plaidant pour ce texte, avait déclaré concernant ces derniers : « S'ils jugent à propos de s'élever jusqu'à la qualité de citoyen, la situation change. Appelés à participer à toutes les prérogatives qui s'attachent à ce titre, [...] ils ne peuvent être dans d'autres conditions que les citoyens français, avec lesquels ils se confondent. Ce sont désormais les mêmes droits et les mêmes devoirs ». En conséquence, jusqu'ici, il avait été toujours admis que l'indigène musulman naturalisé français en application de ce texte cessait d'être soumis au régime de l'indigénat, régime juridique spécial pour les sujets et comprenant des mesures disciplinaires, des peines d'internement, de séquestre, d'amendes collectives, ainsi que

¹²¹¹ Cf. P.Winkler, *op. cit.* p.206-207, p.248-249 et p.174-175.

¹²¹² Sur ce texte et son origine, cf. *supra*, Partie II, Chapitre I, Section 2, §1, A et B.

diverses prohibitions comme celle de posséder des armes non immatriculées. Le sujet indigène algérien devait, pour acquérir une arme, être titulaire d'une autorisation. Benyahia, après avoir accédé à la qualité de citoyen français, avait vendu une arme à Ouarti Mohamed, sujet musulman, titulaire de cette autorisation. La Chambre criminelle de la Cour de cassation estima cependant que le citoyen français Benyahia avait bien contrevenu au décret du 15 avril 1924 (modifiant celui du 12 décembre 1851) sur la vente d'une arme de guerre et était passible d'une amende de 100 à 2 000 francs et d'un emprisonnement de 8 jours à 2 ans, « attendu que, dans la généralité de ses termes, ce décret n'a fait aucune distinction entre les indigènes, qu'ils fussent ou non admis à jouir des droits de citoyen français ». Cette Chambre était même allée plus loin dans la motivation de sa solution, en déclarant : « Attendu que le décret qui admet, en Algérie, un indigène musulman à jouir des droits des citoyens français, ne supprime pas sa qualité d'indigène algérien ». En somme, comme le faisait observer l'annotateur de cet arrêt, manifestant sa stupéfaction, sans doute l'assimilation complète de certains indigènes pouvait être source de dangers en Algérie, mais l'on ne pouvait, sans tomber dans l'arbitraire le plus complet, méconnaître les termes de la loi, créer sur ce territoire deux catégories de citoyens français inégaux en droit, les uns citoyens de naissance et les autres inférieurs en dépit de leur naturalisation¹²¹³.

Toujours sur le continent africain, le sort réservé par la jurisprudence coloniale aux indigènes originaires des quatre communes de plein exercice du Sénégal, démontre là encore qu'une sélection particulière était effectuée en tenant compte des faits, de la politique coloniale, mais également des textes du droit colonial et de leurs conséquences juridiques. La loi du 29 septembre 1916 on le sait, avait déclaré les indigènes de ces quatre communes ainsi que leurs descendants (sans référence pour ces derniers à leur lieu de naissance) citoyens français et comme tels soumis aux obligations communes du service militaire français. La jurisprudence allait transformer cette rupture fortuite en interprétant ce texte. Ainsi la Cour de l'A.-O.F. le 5 septembre 1924, considérait que le descendant, né hors des quatre communes, d'une mère originaire, elle, d'une de ces communes, n'était pas citoyen français au motif qu'en droit français comme en droit musulman, l'enfant suit la condition du père. Le 4 décembre 1924 cette même Cour d'appel posait le principe que la loi de 1916 ne faisait pas obstacle à la conservation du statut personnel musulman. C'est ce même principe qui était réaffirmé par cette Cour, avec une motivation plus détaillée, dans son arrêt du 2 avril 1926. En

¹²¹³ Texte de l'arrêt et note critique au *Recueil général des lois et des arrêts*, Sirey, 1926, I, p.91-92.

effet elle décidait alors que la succession d'un musulman originaire des quatre communes devait être réglée selon la coutume locale musulmane et la juridiction chargée de trancher les difficultés de ce règlement successoral devait comprendre un assesseur musulman. La solution reposait selon la Cour sur les arguments suivants. Le législateur colonial dans la loi de 1916 n'avait eu d'autre but que de régler les obligations militaires des indigènes de ces quatre communes ainsi que de leurs descendants et en aucun cas de leur enlever leur statut personnel. Cette Cour faisait en outre remarquer que puisqu'il n'existait aucune définition précise du terme de citoyen, et que l'article 7 du Code civil distinguait nettement la jouissance des droits civils et l'exercice des droits politiques par les citoyens, il fallait donc considérer en droit que ces indigènes et leurs descendants, même qualifiés de citoyens, conservaient leur statut personnel. Enfin elle soulignait que si l'article 19 d'une loi du 30 avril 1920 avait accordé aux veuves des indigènes polygames des quatre communes le droit au versement d'une pension militaire, c'est bien que ces indigènes et leurs descendants ne s'étaient pas vu attribuer la pleine qualité de Français en 1916, ce qui aurait rendu inutile ce texte de 1920¹²¹⁴.

En droit international, différents textes ratifiés par la France, en ajoutant des précautions supplémentaires, permettaient, là encore, de se prémunir contre l'entrée d'indésirables en France.

B- Les précautions supplémentaires du droit international

La stabilisation définitive dans l'interprétation des plus anciens traités conclus par la France en 1814 ou 1860, l'écoulement du temps qui entraînait inéluctablement la diminution du nombre d'individus les plus directement concernés, et enfin les modifications intervenues dans le droit commun de la nationalité de chaque État, faisaient disparaître les conditions de leur applicabilité. Il n'est donc pas étonnant qu'ils ne soient pas retrouvés en jurisprudence. Seul un des derniers et anciens grands traités, celui de Francfort, conservait une actualité,

¹²¹⁴ Décision de la Cour du 5 septembre 1924, *Darest*, 1925, III, p.106, ou *Penant*, 1925, I, p.11 avec une note critique. Arrêt du 4 décembre 1924, *Darest*, 1925, III, p.176. Arrêt du 2 avril 1926, *Penant*, 1926, I, p.197 avec la note de P.Lampué, qui accorde la plus grande importance à la motivation de la Cour fondée sur la loi de 1920, argument au contraire tenu comme négligeable par H.Solus, qui ne voit dans la loi de 1920 qu'une négligence de plus du législateur colonial oublieux des textes antérieurs. Quant à cette jurisprudence, elle faisait subitement vivre une théorie juridique controversée de la naturalisation dans le statut au Sénégal, *op. cit.*, note 2 p.30 et p.31-32.

essentiellement en raison du traité de Versailles, dont les dispositions, on le sait, avaient été directement élaborées en fonction de l'occupation allemande de l'Alsace-Lorraine et donc en rapport avec la lecture et les applications faites par l'Allemagne du traité de Francfort¹²¹⁵. Ce sont donc les décisions des différentes juridictions relatives au traité de Versailles, qui, entre 1921 et 1927, forment l'essentiel de la matière en droit international de la nationalité. Dans ces très nombreuses décisions, l'on peut relever deux traits caractéristiques. Tout d'abord la Cour de cassation, fidèle à sa mission régulatrice, s'efforçait d'interpréter les dispositions de ce traité de manière stricte et venait de la sorte limiter les tendances de l'administration ou des juridictions du fond à statuer en fonction de considérations d'équité ou d'opportunité. En second lieu, les décisions jurisprudentielles, qui contribuaient à préciser la lecture du traité, traçaient bien souvent les rapports entre les dispositions du droit commun et les règles contenues dans le dit traité. Si bien qu'aux règles du droit commun ainsi qu'au cadre sélectif déjà existant dans le texte du traité de Versailles, s'ajoutaient, dans la définition du Français, des précautions supplémentaires dégagées par la jurisprudence. L'ensemble devait permettre de retrouver et conserver les ex-Français sans en oublier aucun, laisser la voie ouverte à ceux qui voulaient le devenir, tout en excluant les indésirables. Le dispositif juridique de détermination du Français constitué par les traités marquait de la sorte sa spécificité, et apparaissait ainsi comme nécessaire aux côtés du droit commun, quoiqu'impossible à fusionner totalement avec ce dernier. Cette analyse se retrouve selon nous aussi bien dans les décisions relatives à l'application des règles de fond du traité de Versailles, que dans celles relatives à l'application de ses règles de forme.

Dans le domaine de la réclamation de la nationalité française telle qu'elle était organisée par le traité de Versailles, le 12 novembre 1923, dans l'affaire Neuerburg, la Chambre civile de la Cour de cassation, dans des conditions pourtant extrêmement favorables à la reconnaissance d'une réclamation, décidait cependant, par application stricte des conditions du traité, contrairement aux décisions des juges du fond, de ne pas reconnaître un tel droit de

¹²¹⁵ Indépendamment du traité de Versailles, on peut encore trouver en jurisprudence des applications du seul traité de Francfort, comme la décision de la Cour de Colmar du 23 juillet 1924, dans l'affaire Windeck. L'individu, né en Allemagne avant 1870 de parents français et non domicilié au 15 mai 1871 en Alsace-Lorraine, n'a pas perdu sa nationalité française en application du traité de Francfort. Il ne l'a pas davantage perdue en s'établissant en Alsace-Lorraine pendant l'annexion allemande. Il n'a fait que « se rapprocher de la France » sans perdre l'esprit de retour, et son service accompli dans les armées allemandes lui a été imposé par une interprétation abusive du traité de Francfort par l'Allemagne. De ce fait les dispositions de droit commun de l'article 17-4 lui étaient inapplicables. Quant à ses mandats administratifs et électifs (jusqu'à la députation au Reichstag) ils n'auraient entraîné, selon la Cour de Colmar, de déchéance de la nationalité française que si l'intéressé avait conservé ses fonctions malgré l'injonction du gouvernement français d'y mettre fin. Cf. *Revue du droit international privé*, 1925, p.456.

réclamation à l'intéressé. En effet Neuerburg Ernest était né en Alsace Lorraine en 1873 d'un père Luxembourgeois d'origine ayant émigré en Alsace-Lorraine. Ce père était devenu fonctionnaire allemand en 1871 et avait acquis l'indigénat alsacien-lorrain avant le 3 août 1914. De ce fait, l'alinéa 2 du paragraphe 2 à l'annexe de la section V du traité de Versailles permettait en principe à ce père étranger, non ressortissant d'un État allemand proprement dit, de réclamer la qualité de Français. Mais ce père était décédé avant l'armistice du 11 novembre 1918. Relevant le silence du traité dans ce cas, le tribunal de bailliage (le 26 août 1920) puis le tribunal régional de Strasbourg (15 juin 1922) estimaient que le fils pouvait cependant « bénéficier » des dispositions du traité de Versailles dont le père aurait pu se prévaloir. Le tribunal régional soulignait également que refuser à Ernest Neuerburg l'application des dispositions du traité susvisé conduisait à faire de l'intéressé un apatride puisque l'indigénat alsacien-lorrain avait disparu. La Chambre civile de la Cour de cassation, refusa cependant d'étendre à un cas non prévu les dispositions du traité qu'elle interprétait strictement. En outre, selon elle, Ernest Neuerburg, né d'un père qui avait acquis la nationalité allemande d'Empire par la loi du 22 juillet 1913, restait allemand¹²¹⁶.

S'agissant encore d'un problème de réclamation, le 8 juillet 1925, la Chambre civile de la Cour de cassation, dans l'affaire Weiss, décidait contrairement au tribunal de Sarreguemines- lequel avait admis la réclamation de la nationalité française de Weiss- que le paragraphe 2 alinéa 3 de l'annexe à la section V, du traité de Versailles donnait certes le droit de réclamer la nationalité française (dans l'année qui suivait la mise en vigueur du traité) à tout Allemand domicilié en Alsace-Lorraine lorsqu'un de ses ascendants était au 15 juillet 1870 domicilié en Alsace-Lorraine. Mais la Cour précisait que « cette disposition de faveur, dérogoire au droit commun, est soumise à une condition strictement déterminée et qu'il n'appartient pas aux tribunaux d'en étendre arbitrairement l'application ». Par conséquent, elle ne pouvait bénéficier à « Weiss et consorts » dont l'un des ascendants était, à cette date, domicilié dans une autre région de la France (département de la Seine)¹²¹⁷.

De la même façon, la Cour de cassation intervenait fréquemment dans le domaine de la réintégration. Ainsi le 20 juillet 1925, elle considérait qu'une réintégration de plein droit devait intervenir dès lors que les conditions du traité de Versailles se trouvaient remplies sur

¹²¹⁶ *Revue de droit international privé*, 1924, p.395-397 avec la note 1 où le commentateur de cet arrêt rappelle que dès son arrêt du 26 juillet 1921, (affaire Ludwig, même revue, 1922-1923, p.602-604 ou *Dalloz*, 1922, I, p.29 ou encore *Sirey*, 1922, I, p.305), la position de la Chambre civile de la Cour de cassation avait été fixée : les dispositions du traité de Versailles « de faveur et dérogoires au droit commun » ne sauraient être arbitrairement étendues par les tribunaux, mais devaient être interprétées strictement.

¹²¹⁷ *Revue de droit international privé*, 1926, p.396.

ce point, sans que les juges du fond n'aient à rechercher au travers de certains actes, la sincérité de l'intention d'une femme née de parents Alsaciens, ayant perdu la nationalité française par le traité de Francfort et mariée à un Allemand. Cette réintégration était de droit quand bien même cette femme demeurerait en Allemagne avec son époux, lequel n'avait de surcroît pas utilisé la faculté de réclamer la qualité de Français que lui ouvrait le traité de Versailles. Outre l'interprétation stricte des conditions du traité de Versailles faites par la Cour de cassation, l'on notera encore la reconnaissance implicite par la Cour de l'absence d'unité de nationalité dans une même famille. Une telle absence d'unité et la possibilité d'une indépendance de la nationalité de la femme mariée vis à vis de son époux, induites par les dispositions même du traité, se trouvaient donc renforcées en pratique par la jurisprudence de la Cour de cassation et constituaient, selon nous, une étape importante dans la reconnaissance future de l'indépendance de nationalité de la femme mariée en droit commun¹²¹⁸.

Le 8 juin 1926, la Cour de cassation dans l'affaire Kintzinger décidait encore que l'Alsacien-Lorrain qui avait perdu sa qualité de Français en application du traité de Francfort devait être réintégré de plein droit dès lors qu'il remplissait les conditions d'une telle réintégration, sans qu'il soit possible de lui opposer l'exercice de fonctions publiques à lui conférées par le gouvernement allemand, lesquelles auraient abouti à lui faire perdre sa qualité de Français en application du droit commun. Une telle perte supposait, toujours en application du droit commun (article 17-3) que l'intéressé ait été mis en demeure par le gouvernement français de résigner ses fonctions¹²¹⁹. Parmi bien d'autres, une telle décision de la Cour de cassation, illustre bien l'application simultanée par la Cour des règles du droit commun et celles des traités, de sorte à tracer les rapports entre ces deux droits.

¹²¹⁸ Affaire Nokke, *Revue de droit international privé*, 1925, p.555-556.

¹²¹⁹ *Revue de droit international privé*, 1927, p.114 ou *Sirey*, 1926, I, p.257 avec la note de Niboyet ou encore *Dalloz*, 1926, I, p.235 avec le rapport du conseiller Célice. Pour une application discutable du traité de Versailles par les juges du fond s'agissant de la réintégration des « mixtes », voir tribunal civil de Strasbourg, 30 avril 1924, (*Revue de droit international privé*, 1924, p.431) : l'enfant né d'une mère alsacienne et d'un père allemand lequel a toujours été domicilié en Allemagne, n'est pas réintégré de plein droit. En effet, pour le tribunal, si le traité exclut d'une telle réintégration le descendant d'un père allemand ayant émigré en Alsace-Lorraine après le 15 juillet 1870, *a fortiori* doit-il en être ainsi pour celui dont le père a toujours été domicilié en Allemagne. Ce n'est que bien ultérieurement, en 1939, qu'un accord avec l'Allemagne interviendra sur cette interprétation du traité. Cf. sur ce point notre note Partie III, Chapitre II, Section 2, §, I, A. Toujours dans le domaine de la réintégration, la Cour de Colmar tranchait une controverse qui, en droit commun, avait existé avant la nouvelle rédaction de l'article 19 de loi de 1889 sur la nationalité d'une femme mariée. Dans le cas où le mari était apatride, conservait-elle sa qualité de Française ou devenait-elle elle-même apatride ? Ces deux positions avaient été soutenues tour à tour par la Chancellerie. Pour la Cour, une femme lorraine mariée avant 1870 à un Prussien ayant perdu sa nationalité, a quant à elle conservé sa qualité de Française en application et par interprétation de l'ancien article 19 du Code civil. Elle peut donc être réintégrée de plein droit dans sa nationalité pour ne l'avoir perdue que par le traité de Francfort. Cf. Cour de Colmar, 16 juin 1924, affaire Consorts Uhl contre Bisch, *Revue de droit international privé*, 1925, p.455-456.

En matière procédurale, on rencontre également divers exemples jurisprudentiels. Ainsi le 26 janvier 1925, la Chambre civile de la Cour de cassation, faisant une application stricte des dispositions du traité de Versailles, estimait que le conjoint Polonais d'une femme réintégrée de plein droit, et dont la réintégration opérée par décision municipale n'avait pas été contestée dans les délais légaux, pouvait réclamer la nationalité française, sans qu'un tribunal régional (de Strasbourg) puisse s'opposer à cette réclamation en contestant tardivement la réintégration dans la nationalité française de l'épouse. En effet, légalement, le recours qui aurait pu être exercé contre cette décision municipale de réintégration de la femme aurait été parfaitement fondé puisque cette Alsacienne, ayant perdu sa qualité de Française par application du traité de Francfort, avait acquis ultérieurement, par son mariage en 1902 avec un Polonais, une nationalité autre que la nationalité allemande¹²²⁰. Toujours en matière procédurale et en application du traité de Versailles, mais cette fois dans le domaine de la naturalisation, le 9 novembre 1925, le Conseil d'État considérait que le préfet qui avait reçu une demande de naturalisation excédait ses pouvoirs légaux lorsqu'il rejetait cette demande au lieu de se borner à recueillir des renseignements concernant les requérants et à émettre son avis conformément à un décret du 31 janvier 1922, lequel donnait ce pouvoir de décision au gouvernement. Par conséquent les requérants étaient fondés à réclamer pour excès de pouvoir l'annulation de cette décision administrative devant le Conseil d'État¹²²¹. De son côté la Chambre des requêtes de la Cour de cassation le 4 juin 1926, rappelait que la rectification des actes de l'état civil (en suivant les règles de procédures du droit commun) et les règles instituées par le traité de Versailles pour déterminer la nationalité des personnes originaires d'Alsace-Lorraine constituaient des matières distinctes, sans rapport entre elles, et que l'on ne saurait compléter les unes par les autres en s'appuyant sur un raisonnement par analogie¹²²². Le registre des réintégrations de plein droit prévu par le décret du 11 janvier 1920 n'était pas un registre de l'état civil et n'était donc pas soumis aux règles applicables à ce type de registre. Dès lors, le recours exercé par le ministère public (sur le fondement de l'article 1^{er} du décret du 11 janvier 1920) contre la décision du maire portant inscription de personnes réintégrées de plein droit dans la nationalité française ne pouvait être considéré comme tardif pour n'avoir pas été fait conformément aux dispositions de l'article 856 du code de procédure civile relatif à la rectification des actes de l'état civil. Sur tous ces points d'autres illustrations pourraient être apportées, tant la jurisprudence sur le traité de Versailles est abondante.

¹²²⁰ Affaire Korngod, *Revue de droit international privé*, 1925, p.363-365.

¹²²¹ *Revue de droit international privé*, 1926, p.435.

¹²²² Affaire Kerner, *Revue de droit international privé*, 1927, p.304-305 avec la note.

S'agissant de conventions militaires anciennes, comme la Convention franco-espagnole de 1862, nous avons vu que celle-ci n'était plus appliquée depuis 1908. En jurisprudence ce texte était généralement écarté par les tribunaux (notamment dans les affaires de Corbera et Mayol y Albié)¹²²³. En ce qui concerne la Convention franco-belge de 1891, l'on sait qu'un arrangement du 13 mars 1915 l'avait suspendue pour la durée de la guerre. Ce texte, s'inscrivait dans le débat juridique de l'époque sur le sens exact de la convention de 1891 : traitait-elle de service militaire ou de nationalité ? Le titre de cet arrangement indiquait qu'il s'agissait là de régler temporairement, pour cette période, un problème de service militaire entre les deux pays¹²²⁴. Le 24 janvier 1921, un nouvel arrangement était passé entre la France et la Belgique dont le but était, selon son titre, « de régler la nationalité des fils de Belges qui, par suite des évènements, ont été empêchés de répudier la qualité de Français dans l'année de leur majorité ». Les fils de Belges, dont la situation correspondait aux articles 8 paragraphes 3 et 4, 12 paragraphe 3 (enfant mineur de parents naturalisés français) et 18 *in fine* (enfant mineur de père ou mère réintégrés dans la nationalité française) du Code civil français, qui disposaient légalement du droit de répudier la qualité de Français l'année de leur majorité, mais qui n'avaient pu exercer cette faculté en raison de la guerre, se voyaient accorder un délai de six mois pour effectuer cette renonciation, à partir de la signature de ce nouvel arrangement¹²²⁵.

Mais l'histoire juridique du droit de la nationalité française avait montré qu'il existait des difficultés avec des ressortissants autres qu'espagnols ou belges. Le droit commun en avait créé avec des ressortissants argentins et il ne pouvait à lui seul les résoudre. C'est ainsi qu'en 1925, la question des individus considérés par la France comme français mais pouvant revendiquer la nationalité argentine continuaient à se poser comme dans l'affaire suivante. Enrique-Carlos Cenac, né à Buenos-Aires en 1884 de père français, prétendait, sans même évoquer le *jus soli* appliqué en Argentine, avoir la nationalité argentine pour avoir perdu la nationalité française en ayant rempli des obligations militaires dans ce pays avant et surtout

¹²²³ Arrêt de la Cour de Paris du 30 juillet 1919 et jugement du tribunal civil de la Seine du 28 mars 1918, voir *supra*, Partie III, Chapitre II, Section 1, §2, I, A.

¹²²⁴ Une loi du 18 octobre 1915, tenant compte des circonstances de la guerre, rendait l'article 8-3 du Code civil inapplicable à l'enfant né en France de parents belges pendant la durée de la guerre, à condition que son représentant légal déclare décliner pour son enfant la qualité de Français. Pour l'accord suspendant la Convention, cf. *supra*, Partie III, Chapitre II, Section 1, §1, I, A.

¹²²⁵ Texte dans *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.333. L'article 2 prévoyait une mesure de réciprocité pour les fils de Français.

après sa majorité. Le 3 avril 1925, après un examen minutieux des documents produits par l'intéressé, la Cour d'appel de Paris ne put que constater, contrairement au jugement précédent du tribunal de la Seine, la volonté persistante de Cenac d'adopter la qualité d'Argentin, l'absence de fraude au service militaire français de sa part, et la perte de la qualité de Français par l'application de l'article 17-4 du droit commun français¹²²⁶. Face aux différents cas résultant des conflits de nationalité entre la France et la République d'Argentine, le 26 janvier 1927, intervenait un arrangement entre les deux pays et relatif au service militaire. Son but : « régler dans un esprit d'entente amical les difficultés afférentes à la situation militaire des personnes qui sont à la fois de nationalité française d'après les lois françaises et de nationalité argentine d'après les lois argentes ». Les articles 1 et 2 de ce texte reprenaient à l'identique le principe général vu dans la Convention franco-espagnole de 1862 : les individus nés en Argentine de père français seraient considérés comme ayant rempli leurs obligations de service militaire français dès lors qu'ils justifieraient avoir effectué le service militaire selon la loi militaire argentine et réciproquement. L'article 3 précisait, lui, que cet arrangement ne touchait en rien à la nationalité des intéressés¹²²⁷. Même avec cette dernière précision, l'on ne peut que constater la nécessité des dispositions conventionnelles, y compris simplement militaires, pour la détermination de la qualité de Français, puisque ces dernières, si elles ne fixaient pas directement la nationalité des intéressés, permettaient d'éviter du moins temporairement les conflits de nationalités.

II : La constitution d'un édifice spécifique au droit commun

Pour le droit commun, l'aboutissement des évolutions concernant les règles de fond sera l'émergence de solutions aux différentes questions et controverses qui avaient surgi,

¹²²⁶ *Revue de droit international privé*, 1925, p.505-506. Sur le problème plus général de la perte de la qualité de Français par prise de service militaire à l'étranger et la lecture jurisprudentielle de l'article 17-4, cf. également Cour de Bordeaux, 6 mars 1923, affaire Oustalet (encore relative à un franco-argentin) et Cour de cassation, 19 décembre 1922, affaire Corbera, *Revue de droit international privé*, 1924, p.101-104 avec la longue note d'E.Audinet p.105-116. Sur cette dernière affaire cf. Chambre civile de la Cour de cassation, 9 mars 1926, *Sirey*, 1927, p.121-123 avec une nouvelle note d'E.Audinet. Nous avons déjà mentionné cette référence Partie III, Chapitre I, Section 2, §1, I, A et nous allons retrouver l'affaire Corbera, *infra*, Partie III, Chapitre II, Section 2, §1, II, B.

¹²²⁷ Texte de cet arrangement dans *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.342. Reprenant à l'identique les dispositions de ce dernier texte, le 16 mars 1927, était passé un arrangement relatif au service militaire entre la France et le Pérou (sauf à substituer les mots Pérou et péruvien aux mots Argentine et argentin).

notamment au sujet des intérêts de l'État, du service militaire, du traitement des étrangers, de l'application du droit de la nationalité en relation avec le droit de la famille. Dans le prolongement des développements antérieurs, le caractère de droit public du droit commun de la nationalité sera juridiquement reconnu et révélé (A). Le législateur pourra alors effectuer la synthèse des différents projets et propositions de lois, apparus au cours de la guerre, en recherchant l'unification des solutions et des principes du droit commun (B) dans un cadre juridique qui apparaissait désormais devoir être nécessairement distinct du Code civil.

A- La qualification du droit commun révélée

C'est le 2 février 1921 que les Chambres réunies de la Cour de cassation rendaient deux arrêts, très attendus par les juristes, relatifs aux affaires Colom et Kroll. S'inscrivant dans l'orientation générale du droit de la nationalité vers le droit public telle que nous l'avons déjà mise en évidence, la solution de principe adoptée par ces Chambres venait couronner cette évolution juridique et, en apparence du moins, faisait voler en éclat les derniers vestiges de l'enceinte de droit civil entourant le droit commun de la nationalité. L'on se souvient en effet que Colom ou Kroll, pour différentes raisons, pouvaient invoquer un moratoire s'agissant de la suspension des délais d'option. En première instance, en appel, et même devant la Cour de renvoi de Bourges, les juridictions saisies leur avaient donné gain de cause. La suspension des délais ayant été prescrite en matière commerciale, civile, ou plus généralement en matière de droit privé, toute la question se résumait donc à savoir si les intéressés pouvaient ou non user de cette suspension des délais en droit de la nationalité, matière considérée en principe encore de droit privé et même de droit civil. À cette occasion, en 1920, la Cour de Bourges s'était opposée de manière directe et stupéfiante à la Chambre civile de la Cour de cassation qui avait estimé en 1919 que le droit commun de la nationalité relevait surtout du droit public.¹²²⁸ Confirmant et accentuant la position de la Chambre civile, les Chambres réunies de la Cour de cassation, affirmèrent dans le premier attendu de ces arrêts de principe « que les règles relatives à l'acquisition et la perte de la nationalité, bien qu'elles soient inscrites au Code civil, relèvent du droit public, qu'elles touchent au recrutement de l'armée et que la défense

¹²²⁸ Pour la bonne compréhension de la motivation des Chambres réunies de la Cour de cassation, notamment au regard de son analyse des textes juridiques concernés, cf. *supra*, Partie III, Chapitre II, Section 1, §1, II, A.

nationale est intéressée, principalement en temps de guerre, à ce qu'elles soient strictement observées »¹²²⁹. La nuance qu'avait introduite la Chambre civile avait donc disparu. Dès lors, sauf analyse et rappel des liens juridiques profonds unissant le droit commun de la nationalité au droit civil, avec un tel principe exprimé de manière si catégorique, s'ouvrait la dernière porte permettant l'existence du droit commun de la nationalité française hors du Code civil. Son extraction de ce Code était donc imminente.

Dans l'immédiat, s'agissant du cas spécifique de Colom et de Kroll, les Chambres réunies allaient encore préciser leur analyse. Pour ces Chambres, la suspension des délais en matière civile, commerciale et administrative qu'avait institué le décret du 10 août 1914, pris « dans l'intérêt général » en application de la loi du 5 août de la même année qui autorisait le gouvernement à le faire dans les circonstances de la guerre, ne concernait pas le droit commun de la nationalité. De plus, les Chambres réunies soulignaient que la loi du 3 juillet 1917 relative à la faculté d'option des fils nés en France de parents étrangers, loin d'impliquer que leur délai pour répudier la nationalité française était augmenté, indiquait tout au contraire, que le législateur avait voulu restreindre ce délai. Effectivement il s'agissait bien, comme nous l'avons vu, d'obliger ces jeunes gens à prendre partie plus tôt pendant la guerre. Mais rappelons que Colom et Kroll pouvaient avancer que cette loi de 1917 n'avait pas prévu le cas des individus qui, comme eux, avait déjà atteint l'âge de 22 ans avant sa promulgation. Toutefois, répondant à ce dernier argument s'agissant de Colom qui, bien qu'ayant dépassé 22 ans, avait fait une déclaration dans le délais requis par cette loi, les Chambres réunies estimaient que cette loi ne s'occupait pas des fils d'étrangers, nés et domiciliés en France, qui justement au moment de la promulgation avaient dépassé l'âge de 22 ans accomplis sans répudier la qualité de Français, car ils étaient devenus définitivement Français en application de l'article 8-4.

Les commentaires que cette décision suscita sont la preuve de l'importance de la solution dégagée par les Chambres réunies de la Cour de cassation en ce qui concerne l'appartenance et la qualification du droit commun de la nationalité. Partant du cas de Colom et Kroll, le conseiller Ambroise Colin rédigea une note au *Recueil Dalloz* dans laquelle il approuvait la décision des Chambres réunies de la Cour de cassation, qui, selon lui, permettait de déjouer « le calcul prudent des fils d'étrangers » se réfugiant dans « une expectative

¹²²⁹ Cf. *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1921, p.251-256.

prolongée ». Développant encore sa pensée, il récapitulait les principaux arguments du classement du droit commun de la nationalité au sein du droit public¹²³⁰. Les rapporter ici nous permet de raviver quelques-uns de nos développements antérieurs. Les règles du droit de la nationalité seraient de droit public ou devraient être classées dans le droit public parce qu'il s'agit de règles ayant trait à la souveraineté collective. Elles seraient même des règles essentiellement politiques édictées dans l'intérêt de l'État. Ainsi un pays à faible croissance démographique comme la France privilégiera la naturalisation automatique des éléments étrangers, en s'efforçant d'écarter les « indésirables », afin de leur faire accomplir le service militaire, comme ce fut le cas avec la loi de 1889. Même si à cette époque il n'existait pas d'obligation de service militaire ni de droits électoraux, et que les seules différences juridiques clairement apparentes entre le régnicole et l'aubain étaient d'ordre privé, l'Ancien droit faisait du droit de la nationalité un droit public du royaume. D'ailleurs les spécialistes de cette question étaient des « jurisconsultes du droit public et plus particulièrement du droit domanial ». Ambroise Colin fait référence à J.Baquet et cite un extrait de son ouvrage de 1577 intitulé : *Trois premiers traictes des droits du domaine de la Couronne de France*. Le conseiller Ambroise Colin poursuit cette analyse en estimant que cette « conception traditionnelle de notre droit français » a d'ailleurs été reprise par la jurisprudence. Poursuivant dans cette étude savante et précise de l'histoire juridique du droit de la nationalité, il relève et cite alors l'ancien arrêt de la Chambre civile du 19 juillet 1848, puis l'arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation du 29 décembre 1885 (affaire Bogliano) et enfin la décision de la première Chambre du tribunal civil de la Seine du 7 janvier 1917 (affaire Sanchez Toledo)¹²³¹. Enfin, toujours en faveur des arguments plaidant pour la nature de droit public des règles du droit de la nationalité ou le classement de ce droit au sein du droit public, Ambroise Colin rappelle qu'une vingtaine de pays, essentiellement d'Amérique du sud (Argentine, Brésil, Chili, notamment mais tous sont cités) et également les États-Unis (Constitution du 17 septembre 1787 et 14ème amendement du 28 juillet 1868), ont inclus les règles du droit de la nationalité dans leurs constitutions. D'autres pays comme l'Espagne et la Suisse ont réparti les règles du droit de la nationalité à la fois dans des dispositions constitutionnelles et dans leur code civil. Enfin citant l'Allemagne (avec la fameuse loi

¹²³⁰ *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine*, Dalloz, 1921, partie 1, p.1-4.

¹²³¹ S'agissant des arrêts de 1848 et 1885 (affaire Bogliano) où la Cour de cassation affirme le principe de la rétroactivité jusqu'au jour de la naissance de l'option du fils d'étranger, cf. nos développements et nos références Partie II, Chapitre I, Section 1, §2, I, A, et Partie II, Chapitre II, Section 2, §1, II, A. S'agissant de l'affaire Sanchez-Toledo, posant un problème relatif à la procédure de renoncement à renonciation cf. également nos développements Partie III, Chapitre II, Section 1, §1, I, B.

Delbrück du 22 juillet 1913), l'auteur rappelait que de nombreuses nations avaient choisi de placer leurs règles du droit de la nationalité ni dans une constitution ni dans un code civil, « mais dans des lois spéciales [...] offrant un caractère organique dépassant la sphère des intérêts privés parce qu'elles se rattachent étroitement à la formation et à la conservation de l'État. Puis Ambroise Colin énumérait de nombreux auteurs en accord avec la position de principe prise par la Cour de cassation : Lâiné, Despagnet et de Boeck, Jordan, Pillaut, La Pradelle.

Passant ensuite aux arguments qu'on pourrait lui opposer, l'auteur répond que la présence du droit commun de la nationalité dans le Code civil n'établit pas la nature juridique de ses règles. « L'enveloppe » n'induit pas la nature du contenu. L'existence à l'intérieur du Code civil des règles de droit administratif ou de droit public général (article 3 alinéa 1 du Code civil) en est une preuve. Si maintenant on devait invoquer les importantes conséquences du droit de la nationalité en matière civile, il faut souligner qu'elles sont bien plus nombreuses et tout aussi importantes dans le domaine du droit public : droits électoraux, expulsion, service militaire, etc. Quand il s'agit d'invoquer la compétence des tribunaux civils (fondée à tort selon l'auteur sur l'article 326, action en réclamation d'état), l'auteur estime cette considération « spécieuse ». En effet, en matière de droit commun de la nationalité, Amboise Colin souligne facilement le caractère empirique et l'enchevêtrement de la répartition de compétence entre diverses autorités administratives et judiciaires ainsi que les difficultés qui en résultent : accord ou refus d'enregistrement par la Chancellerie des déclarations en vue de réclamer ou décliner la qualité de Français, mais contrôle par les tribunaux civils de la légalité des refus d'enregistrement (affaire Besème) ou par le Conseil d'État en cas d'indignité ; compétence des juridictions pénales (affaire Gillebert) ou des Conseils de révision ; systèmes opposés en matière de retrait de naturalisation dans les lois de 1915 (compétence du gouvernement sur avis du Conseil d'État) et de 1917 (compétence des tribunaux judiciaires)¹²³². Enfin pour terminer sa démonstration, Ambroise Colin rappelle que si la nationalité était une matière de droit privé, « une sorte de question d'état », c'est la règle de l'article 3 alinéa 3 qui devrait être constamment et rigoureusement suivie s'agissant des étrangers présents en France. Pour régler les conflits de lois, l'on devrait donc se référer aux conditions d'âge, de filiation, etc. telles que formulées par la loi nationale de ces étrangers. Or

¹²³²Pour la répartition des compétences cf. nos développements antérieurs essentiellement Partie III, Chapitre II, Section 1, §1, I et II. Voir également Partie II, Chapitre II, Section 2, §1, I, A (affaire Gillebert) et Partie III, Chapitre I, Section 1, §1, I, A (affaire Besème, 26 octobre 1891), solution confirmée par la Chambre civile de la Cour de cassation le 30 novembre 1920 (affaire D'Ecquevilley).

les juridictions, voire la loi elle-même, ont bien souvent choisi de ne considérer que la loi française pour déterminer par exemple l'âge de la majorité ou encore les preuves de la filiation.

La position défendue par E.Audinet était sans doute moins évidente dans son argumentation mais à notre sens plus nuancée et plus exacte au plan juridique¹²³³. Dans un premier temps, en dehors du principe de rattachement du droit commun de la nationalité au droit public, E.Audinet analysait au plus près les motifs avancés par les Chambres réunies de la Cour de cassation s'agissant des individus, fils d'étrangers, qui comme Colom et Kroll avaient vu leur délai d'option expirer au cours de la guerre. Il rappelait que l'administration elle-même avait tout d'abord, en 1915, bel et bien admis que les délais d'option étaient suspendus même pour ces individus, puisqu'elle avait consenti à enregistrer les déclarations faites tardivement compte tenu de la guerre et de l'impossibilité de remplir toutes les formalités en temps utile¹²³⁴. Ce fut plus tard que, dans l'intérêt de la défense nationale, la Chancellerie refusa d'enregistrer les déclarations passées après l'âge de 22 ans. Poursuivant son analyse et se différenciant de Colin, Audinet ne s'appuyait pas dans son raisonnement purement juridique sur des considérations d'équité qui aurait pu justifier la solution des Chambres réunies. Tout comme la défense de Colom et Kroll, il affirmait que la loi du 3 juillet 1917 n'avait pas prévu leur cas, et que si le législateur avait sans doute considéré que de tels individus étaient déjà Français, il n'en restait pas moins qu'il y avait là un « oubli » de sa part qu'il n'était pas possible de réparer en ajoutant au texte. D'ailleurs l'auteur faisait remarquer que la Cour de cassation elle-même n'indiquait pas que cette loi était applicable à Colom et Kroll, mais, comme nous l'avons vu, pour parvenir à sa solution argumentait de l'intention du législateur du 3 juillet 1917 : raccourcir les délais d'option pour tous les fils d'étrangers, *a fortiori* pour ceux qui avaient dépassé 22 ans. Cet argument était bien insuffisant pour le juriste E.Audinet¹²³⁵. Donc, pour cet auteur, la décision de la Cour de cassation reposait entièrement sur le principe du rattachement du droit commun de la nationalité au droit public énoncé en premier lieu par la Cour. Il reconnaissait une valeur certaine aux arguments invoqués par les tenants de ce principe. Toutefois il estimait que « En

¹²³³ Sirey, 1921, I, p.113-115.

¹²³⁴ Point souligné par Japiot dans « La répudiation de nationalité pendant la guerre », *Revue politique et parlementaire*, 1917. Le même auteur relève en ce sens une circulaire du ministère des Affaires étrangères du 3 février 1915. Cf. nos développements antérieurs Partie III, Chapitre II, Section 1, §1, I, A.

¹²³⁵ « il ne suffit pas d'invoquer l'esprit d'une loi nouvelle pour écarter l'application d'une autre loi ou d'un décret dont l'interprétation serait, par ailleurs, certaine ». E.Audinet, sous Cassation, Chambre réunies, 2 février 1921, *Sirey, op. cit.*, p.114.

réalité, la notion de nationalité se rattache tout à la fois au droit public et au droit privé, et, sur ce terrain, la limite exacte entre l'un et l'autre est peut-être difficile à tracer ». E.Audinet rappelait lui-même que le Code civil contenait certaines règles de droit public (non rétroactivité des lois, article 2), mais il soulignait que l'on ne saurait tirer argument de ces exceptions pour faire entrer le droit commun de la nationalité dans la sphère du droit public. En effet, les rédacteurs du Code civil, en plaçant le droit de la nationalité dans ce code, avaient sans aucun doute voulu le rattacher au droit privé, puisqu'ils avaient soigneusement précisé dans l'article 7 que : « l'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle ». D'ailleurs le lien du droit commun de la nationalité avec le Code civil était si fort qu'en 1889, lors de la refonte du droit de la nationalité, plutôt que de rassembler ces dispositions dans une loi spéciale comme cela avait été suggéré, elles furent maintenues dans le Code civil et même augmentées des règles concernant la naturalisation. Qu'en matière de nationalité, l'âge de la majorité ait été fixé d'après les prescriptions de la loi française, n'indiquait nullement que le législateur français « pensait légiférer en matière de droit public ». Que les juridictions françaises aient considéré que la légitimation ne produisait pas, s'agissant de la nationalité, les effets de l'article 333 du Code civil, et que par conséquent l'enfant légitimé ne prenait pas nécessairement la nationalité de son père, n'était pas davantage une preuve suffisante du rattachement du droit commun de la nationalité au droit public¹²³⁶. Effectivement les conséquences de la légitimation sur la nationalité des enfants continuaient à être l'objet de contentieux. En outre, E.Audinet, revenant de manière synthétique sur la question de l'autorité compétente s'agissant des différents contentieux relatifs au droit de la nationalité, rappelait que c'étaient les juridictions privées qui restaient en principe exclusivement compétentes dans ce domaine. Enfin, même en admettant l'appartenance des règles du droit de la nationalité au droit public, selon cet auteur, on ne pouvait conclure comme les Chambres réunies de la Cour de cassation, que le décret de suspension des délais d'option ne s'appliquait pas à Colom et Kroll, puisque ce décret, ne faisant aucune distinction entre les actes de droit public ou de droit privé, prorogeait également les délais en matière administrative. Cette observation d'E.Audinet prouvait que le rattachement du droit commun de la nationalité au seul droit public n'était pas décisif pour la solution juridique de ce litige.

¹²³⁶ Sur ce point qui fait référence à la décision de la Cour d'appel de Douai 27 juin 1905 (affaire Coppée), cf. *supra*, Partie III, Chapitre I, Section 2, §1, I, A. Pour E.Audinet, qui avait discuté ces décisions en leur temps, rien ne garantissait qu'il s'agisse là d'une bonne interprétation de l'article 333.

D'après nous, en prolongeant cette analyse, outre les difficultés théoriques posées par tout rattachement catégorique du droit de la nationalité au droit public ou au droit privé, on ne pouvait que s'interroger sur l'intérêt, le sens exact et la portée pratique d'un tel rattachement juridique. Cependant en 1921, sans que le principe formulé par les Chambres réunies ait eu pour conséquence de rattacher immédiatement et définitivement le droit commun de la nationalité au droit public, il permettait d'avancer dans la réflexion de fond qui conduirait à l'extraction du droit commun de la nationalité du Code civil et à son unification en dehors de ce cadre originel.

B- Vers l'unification du droit commun

Du contexte juridique de cette époque et des propositions ou projets de lois d'origine parlementaire ou gouvernementale, un chemin va se dégager vers l'unification du droit commun de la nationalité.

Le 17 mars 1926, la Chambre civile de la Cour de cassation rendait un arrêt qui semblait venir fixer les hésitations jurisprudentielles sur une question importante et controversée en doctrine : l'influence de la reconnaissance et de la légitimation sur la nationalité d'un enfant. Ce problème, capital dans la compréhension de l'évolution juridique du droit commun de la nationalité, pour expliquer -comme nous l'avons vu- le détachement entre ce droit et les droits civils, était apparemment définitivement tranché par la décision rendue par la Cour de cassation dans l'affaire De Cristofaro. La Chambre civile avait en effet estimé que l'enfant naturel d'une mère française et d'un père étranger (italien), né en France le 7 juin 1901, qui avait été reconnu durant sa minorité d'abord par sa mère (25 octobre 1901) puis par son père (10 octobre 1910) et enfin légitimé par le mariage de ses parents (24 février 1910), était demeuré Français parce que la première reconnaissance, celle de la mère, avait définitivement fixé la nationalité de cet enfant en application de l'article 8-1 alinéa 2. La Chambre civile affirmait donc que la légitimation, concernant les rapports de famille, réglée par le droit civil (article 333 du Code civil), était « sans application en ce qui touche la nationalité, matière qui relève du droit public et qui obéit par suite à des règles distinctes de celles qui concernent les droits civils proprement dits ». Fernand de Cristofaro ne pouvait donc exciper de sa légitimation par ses parents étrangers pour, dans l'année suivant sa majorité, user de la faculté d'option que lui offrait l'article 8-4, du fait de sa naissance et de son domicile en France au

moment de sa majorité, pour répudier la nationalité française et ainsi se soustraire au service militaire français. Rappelons cependant que l'application rigoureuse de l'article 8-1 alinéa 2 aux situations de ce type, déjà controversée antérieurement en raison du silence du législateur sur ce point, demeurait discutable pour bien d'autres raisons. Comme le soulignait J.P.Niboyet commentant cet arrêt, si l'on pouvait comprendre que la deuxième reconnaissance parfois tardive d'un enfant naturel ne puisse venir modifier entièrement la condition juridique et la nationalité qu'il tirait de la reconnaissance première de l'un de ses parents, la situation n'était plus semblable en matière de légitimation¹²³⁷. L'auteur faisait observer que le mariage des parents, la réunion de leurs deux volontés, faisait ici écarter la suspicion d'une « manœuvre de la part de l'un des parents » ou du moins de « la volonté arbitraire du second parent ». Le même auteur approuvait la persévérance par la Cour de cassation dans la séparation entre droit de la nationalité, matière de droit public touchant à l'ordre politique d'un État, et des règles de droit privé régissant des intérêts purement familiaux. Cependant, il émettait quelques réserves à cette séparation s'agissant de la légitimation, en rappelant que l'un de ses buts, un de ses principaux effets, étaient de nature indéniablement politique : accorder à l'enfant naturel légitimé la même place qu'à l'enfant légitime. Or ce dernier prenait la nationalité de son père (article 8-1 alinéa 1). Pouvons-nous, en poursuivant cette analyse, souligner qu'aucune règle de droit civil concernant la famille, n'est exempte de toute préoccupation politique ? Leur effet s'étend bien au-delà de stricte sphère privée. Soulignons encore, ce qui pourrait être un paradoxe, que la Chambre civile vient ici dénier tout effet de la légitimation en droit public alors qu'elle considère que la première reconnaissance parentale, matière de droit civil, fixe bel et bien la nationalité d'un enfant. Il faut donc comprendre que cette règle article 8-1 alinéa 2, comme toutes les autres règles du droit commun de la nationalité, n'étaient pas ou désormais plus du tout à leur place dans le Code civil. Mais jusqu'où cette extraction devait-elle s'étendre ? En outre, il fallait admettre comme conséquence directe de cette solution que l'enfant légitimé n'avait pas acquis la nationalité de son père, mais avait conservé l'ancienne nationalité de sa mère qu'elle même avait perdue par son mariage !

Enfin la solution de la Chambre civile de la Cour de cassation conduisait à soulever deux dernières grandes questions. Si, indépendamment de toute légitimation, la première reconnaissance d'un enfant effectué par un de ses parents fixait la nationalité de cet enfant, né

¹²³⁷ Pour le texte de cette décision de la Chambre civile de la Cour de cassation du 17 mars 1926 (affaire De Cristofaro), cf. *Sirey*, 1926, I, p.201 avec la note de J.P.Niboyet.

et domicilié en France à sa majorité, alors dans deux situations le principe jurisprudentiel ci-dessus venait se heurter aux dispositions légales de l'article 8-4. En effet lorsque la mère, auteur de la première reconnaissance de cet enfant était française comme dans le cas Cristofaro, il fallait en conclure que cet enfant, bien que légalement reconnu de père étranger en raison de sa légitimation, et satisfaisant les conditions de l'article 8-4 par sa naissance et son domicile en France à sa majorité, n'avait cependant plus la faculté de répudier la qualité de Français. Le refus de tenir compte de la légitimation rendait plus tangible l'absence d'harmonie initiale entre deux principes fortement établis en 1889: d'une part la fixation de la nationalité par la première reconnaissance et l'article 8-4. Si maintenant la mère étrangère avait effectué la première cette reconnaissance, son enfant, restait-il étranger, sans pouvoir bénéficier durant sa minorité de la présomption de nationalité française qui découlait de l'article 8-4 alors qu'il était né en France, domicilié sur ce territoire à sa majorité et surtout avait été légitimé postérieurement par un père français? En réalité, dans les cas comme celui de Cristofaro, la solution jurisprudentielle se comprenait aisément, puisqu'elle permettait d'acquérir plus de jeunes Français et de les envoyer au service militaire. En revanche, comme le faisait observer J.P.Niboyet, avec le même but, la solution jurisprudentielle aurait-elle été identique dans un second cas, réciproque du précédent? Ajoutons d'ailleurs qu'en dehors de toute légitimation, le problème latent de l'harmonisation de l'article 8-4 et du principe de la fixation de la nationalité par la première reconnaissance, était indirectement souligné par cet arrêt. L'enfant naturel, né sur le territoire national, domicilié en France à sa majorité, et dont l'auteur de la première reconnaissance était un parent étranger, devait-il être définitivement considéré comme étranger, ou en application de l'article 8-4 était-il présumé Français durant sa minorité avec possibilité de répudier cette qualité à sa majorité? Dans la future loi en préparation le législateur devait répondre à ces interrogations.

Concernant la perte volontaire de la nationalité française, on se souvient des difficultés juridiques auxquelles avaient donné lieu l'article 17-4 de la loi de 1889. Cet article était venu modifier quelque peu l'ancien article 21 du Code civil: le Français qui, sans autorisation du gouvernement prenait du service militaire à l'étranger, encourait toujours la déchéance de la nationalité française, à titre de peine, sans n'être plus toutefois passible d'aucune autre condamnation comme cela avait été le cas avec le système précédent. Plus exactement l'individu ne pouvait être poursuivi que pour les infractions à la loi militaire commises antérieurement à son changement de nationalité. Il pouvait donc être puni pour insoumission,

mais, puisque la loi reconnaissait sa qualité d'étranger, elle avait supprimé l'illogisme qui consistait à condamner un étranger (ex-Français), notamment à la peine de mort, s'il s'avérait que ce dernier avait porté les armes contre la France. Si l'ancien article 21 avait été peu appliqué, en revanche l'article 17-4, avait été lui, en pratique, très fréquemment invoqué par des individus qui, restés étrangers par *jus sanguinis*, étaient considérés désormais par la France, en application du *jus soli*, comme des Français. L'extension de ce *jus soli* par la loi de 1889 avait ainsi augmenté le nombre de cas où une personne pouvait se voir astreinte à deux services militaires. Ces individus ne manquaient pas d'invoquer eux-mêmes leur déchéance de la nationalité française pour avoir satisfait aux exigences de la loi militaire de leur pays d'origine. On se souvient également que si la jurisprudence avait globalement accueilli une telle argumentation : l'invocation de la prise de service militaire à l'étranger était considérée comme ayant remplacé la déclaration expresse d'abdication de la qualité de Français ou en tous cas comme produisant le même effet. Mais cette même jurisprudence, pour éviter l'inflation du nombre de cas de perte de la nationalité française par ce moyen, avait été conduite à fixer deux critères pour ce service effectué à l'étranger : service volontaire et effectif¹²³⁸. Ces deux critères devaient être appréciés en fait par les juges du fond. Or si le caractère volontaire n'avait pas posé de trop grandes difficultés¹²³⁹, il n'en était pas de même s'agissant de l'exigence d'effectivité de ce service. Dans différentes circonstances, les tribunaux du fond et la Cour de cassation avaient précisé ce critère¹²⁴⁰. Mais un point demeurait problématique : le Français classé dans une partie du contingent étranger qui, sans accomplir effectivement le service militaire, restait à la disposition de l'autorité militaire étrangère, se devait de répondre à des appels et surtout était mobilisable en cas de guerre ; pouvait-il invoquer l'article 17 §4 ?

C'est de cette question que traitait l'affaire Lojis de Ramon de Corbera qui, s'inscrivant dans une longue procédure judiciaire, aboutira à un abandon par la Cour de cassation elle-

¹²³⁸ Cf. à propos des affaires Parente et Gérard, *supra*, Partie III, Chapitre I, Section 2, §1, I, A.

¹²³⁹ La qualité de Français ne pouvait être perdue si la prise de service militaire à l'étranger résultait d'une inscription d'office sur les listes du contingent étranger sans que l'intéressé puisse s'y opposer ou si des sanctions étaient prévues en cas de refus de l'intéressé de répondre à la convocation. Sur cette réaffirmation du principe du service militaire volontaire cf. Cour d'appel de Bordeaux, 6 mars 1923, *Revue de droit international privé et de jurisprudence comparée*, 1924, p.101, affaire Oustalet : refus d'appliquer l'article 17-4 à un individu né en Argentine de père français. Cf. également nos développements antérieurs rappelés dans la note précédente.

¹²⁴⁰ La perte de la nationalité française ne peut être prononcée à l'encontre d'un individu qui se serait laissé inscrire sur une liste de recrutement étrangère, voire aurait demandé à y figurer, ou même aurait comparu devant un Conseil de révision, dès lors que cet individu aurait été réformé ou déclaré inapte à ce service (Tribunal d'Hazebrouck, 4 avril 1913, *Journal du droit international*, 1914, p.940, affaire Dufloy précitée dans Partie III, Chapitre I, Section 2, §1, I, B) et Chambre des requêtes de la Cour de cassation, 25 juin 1918, *Sirey*, 1918-1919, I, p.205) ou encore qu'il aurait simplement payé un impôt le dispensant de cette incorporation (Cour d'appel de Poitiers, 16 octobre 1916, *Journal du droit international*, 1917, p.643).

même du critère de l'effectivité. L'intéressé était né à Paris, de père espagnol, né lui-même dans la capitale. Français en application de l'article 8 §3 du Code civil, il avait été inscrit sur les tableaux supplémentaires de recensement de la classe 1917. Il résultait d'un certificat délivré par un notaire espagnol et authentifié en France, que de Ramon de Corbera avait été inscrit sur les registres d'un bureau de recrutement espagnol, et que déclaré « bon pour le service », il avait été versé dans l'excédent non appelé du contingent mais restait astreint à passer une révision annuelle sous peine d'amende. S'appuyant sur ce document, l'intéressé invoquait l'article 17-4. Le 3 décembre 1917, le tribunal civil de la Seine rejetait cette prétention au motif que de Ramon de Corbera n'avait pas rempli une période de service effectif à l'étranger. Le 30 juillet 1919, la Cour d'appel de Paris confirmait ce jugement en précisant que la Convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 établissait certes « un principe de droit international généralement reconnu » mais qui, en l'espèce, « est étranger à la contestation et duquel ne peut être déduit aucun élément de décision ». Le 19 décembre 1922, la première Chambre civile de la Cour de cassation cassait cette décision qui n'avait, selon elle, pas suffisamment caractérisé si de Ramon de Corbera avait volontairement ou non participé aux opérations de recrutement en Espagne. Elle semblait donc indiquer par là qu'elle abandonnait le critère de l'effectivité, ou en tous les cas que ce dernier était très secondaire, et elle ne conservait que celui de la libre volonté¹²⁴¹. La voie que semblait prendre ainsi la Cour de cassation avait l'avantage de trancher certaines difficultés apparemment insolubles en tenant compte, selon les circonstances, de la bonne foi de l'intéressé¹²⁴². Le 21 mai 1924, la Cour d'Orléans, Cour de renvoi, réaffirmait pourtant que de Ramon de Corbera avait conservé la nationalité française en se fondant essentiellement sur l'absence de service militaire effectif. Le 9 mars 1926, saisie d'un nouveau pourvoi, la Chambre civile de la Cour de cassation rejetait la demande de l'intéressé. Elle précisait cependant que la Cour d'appel d'Orléans, en se fondant sur le caractère effectif du service à l'étranger, s'était appuyée sur un motif erroné. Si donc la Chambre civile confirmait l'arrêt de la Cour d'Orléans, c'est que cette dernière avait ajouté que de Ramon de Corbera n'avait pas fait la preuve de son incorporation libre.

¹²⁴¹ Ces trois décisions sont rapportées dans *Revue de droit international privé et de jurisprudence comparée*, 1924, p.101, suivies d'une très longue note sur la question du service militaire des Français à l'étranger. Cf. également pour l'arrêt de la Chambre civile, *Sirey*, 1923, I, p.204.

¹²⁴² Sur la recherche de cette bonne foi pour les personnes qui déclinaient la qualité de Français, cf. l'analyse de Prudhomme, « La perte de la nationalité française et la prise du service militaire en pays étranger », *Journal du droit international*, 1923, p.499.

Analysant cette dernière décision, Eugène Audinet faisait observer que la Cour de cassation semblait donc s'engager dans l'abandon du critère de l'effectivité du service militaire effectué à l'étranger et il formulait diverses critiques. Les unes étaient de fait : désormais « une simple manifestation de volonté devant une autorité étrangère, faite sans publicité en France, serait considérée comme une renonciation valable à la nationalité française ». Les autres étaient de droit : le texte de l'article 17-4 prévoyait bien une déchéance à titre de peine ; il devait donc être, comme tout texte édictant une pénalité, interprété de manière restrictive ; or aux termes même de l'article 17-4, la nationalité française était perdue « par celui qui *prend du service militaire à l'étranger*, ce qui implique une incorporation dans l'armée ». Enfin quand il s'agissait de nationalité française acquise par droit du sol, le système organisé par la loi de 1889, soit ne prévoyait pas d'abdication, soit exigeait dans ce cas une déclaration de l'intéressé avant l'accomplissement des 22 ans. Aussi cet auteur concluait-il que, juridiquement et en pratique, c'étaient les juges du fond qui, dans cette affaire, avaient donné la meilleure solution¹²⁴³. Les difficultés générées par l'article 17-4, les divergences d'appréciation des juridictions pour son application, démontraient la nécessité d'une réforme pour sortir de l'impasse juridique et pratique illustré par l'affaire Corbera. Eugène Audinet faisait d'ailleurs observer en introduction et en conclusion de son analyse que de telles difficultés disparaîtraient avec la nouvelle loi en préparation qui supprimait de manière radicale cette cause de perte de la nationalité française.

Greffée sur le courant doctrinal vu précédemment en faveur de la conservation de la nationalité française par la femme mariée à un étranger¹²⁴⁴, nous avons vu qu'une tendance était apparue dans la pratique administrative ainsi qu'en jurisprudence, d'accepter de la réintégrer dans cette nationalité bien qu'elle soit simplement séparée de corps (ni veuve ni divorcée) de son mari étranger¹²⁴⁵. Ceci permettait ensuite à cette femme de demander, en

¹²⁴³ Décision de la Chambre civile de la Cour de cassation du 9 mars 1926, avec la note d'Eugène Audinet, *Sirey*, 1927, p.121-123. L'on remarquera que la Chambre civile, constatant l'absence d'identité de motifs entre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris et celui de la Cour d'appel d'Orléans, se refusa à ordonner, en application de la loi du 1^{er} avril 1837, le renvoi aux Chambres réunies. L'on remarquera également que cette même Chambre civile ne se prononce pas sur la violation de la Convention consulaire franco-espagnole, visée dans le moyen du pourvoi.

¹²⁴⁴ Cf. nos observations sur la conservation de sa nationalité par la femme française mariée à un ottoman et, sur le plan doctrinal, les analyses de M.Sauteraud, Partie III, Chapitre II, Section 1, §1, I, B.

¹²⁴⁵ Au sortir de la guerre cette pratique était encore justifiée par le garde des Sceaux Nail, qui, le 5 août 1919, à la Chambre des députés, y voyait un moyen juridique adéquat, « un point de droit absolument formel » pour qu'échappe au séquestre de ses biens la femme française mariée à un Allemand, ni veuve ni divorcée de son époux dont les biens faisaient l'objet d'une liquidation. Cf. *Journal officiel*, 6 août 1919, p.3856. Toutefois face à cette violation flagrante des prescriptions de l'article 19, quelques décisions de justice isolées commençaient à condamner cette pratique, telle celle rendue par le tribunal civil de Compiègne, le 14 avril 1920, dans l'affaire dame de Graffenried de Villars, française d'origine ayant épousé un Suisse et n'ayant pas obtenu de ce dernier

application de la loi française, la conversion de cette séparation de corps en divorce, même si la loi étrangère du mari n'autorisait pas le divorce. La célèbre affaire Ferrari est une nouvelle illustration de cette pratique administrative illégale, non remise en cause par les tribunaux, ce qui a, selon nous, fortement pesé sur l'évolution des règles du droit commun de la nationalité relatif à la femme mariée. Une Française d'origine avait épousé un Italien (de Ferrari) en 1993 et avait donc acquis la nationalité italienne en perdant sa nationalité française. Six années plus tard, à Gênes, en application de la loi italienne, une séparation de corps par consentement mutuel était intervenue entre les époux. Revenue en France, l'épouse avait sollicité et obtenu (le 2 août 1913) un décret la réintégrant dans la qualité de Française en application de l'article 18 du Code civil. En 1915, elle assignait son mari devant le tribunal de Lyon afin que soit prononcée la conversion en divorce en France de la séparation de corps homologuée en Italie, ce qui lui fut accordé le 29 juillet 1916 par le tribunal civil de Lyon puis confirmé le 26 juin 1917 par la Cour de Lyon. Le mari forma un pourvoi en soutenant notamment que le décret de réintégration obtenu par sa femme était sans valeur puisqu'il contrevenait aux dispositions de l'article 19 du Code civil. Le 6 juillet 1922 la Chambre civile de la Cour de cassation concluait à l'irrecevabilité de ce moyen, en affirmant de manière maintenant classique « qu'il n'appartenait pas aux tribunaux judiciaires d'apprécier la légalité du décret qui a réintégré la dame Gensoul dans la nationalité française »¹²⁴⁶.

Le 13 juillet 1923, dans l'affaire Inglis, le Conseil d'État rendait un arrêt dont la solution touchait trois grands points du droit commun de la nationalité. Une Française

une autorisation de demander sa réintégration dans la nationalité française. Dans une note détaillée, l'annotateur de cette décision condamne lui aussi cette pratique qui, selon lui, permettait aux époux de faire fraude à la législation française sur les séquestres et générait des cas de conflit de nationalité puisque cette femme, désormais reconnue française par la France, demeurerait probablement allemande aux yeux de l'Allemagne en application de la loi Delbrück. La propre demande de congé du mari, son domicile ou sa résidence prolongée hors de l'Allemagne, son acquisition d'une autre nationalité, ne suffisaient pas en l'absence d'une demande de congé de ce mari pour sa femme. Cf. *Revue du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1920, t.16, p.151. Le 16 février 1921, la Cour d'appel d'Amiens infirma cette décision (au grand regret de l'annotateur C.Jordan), au motif notamment que l'unité de nationalité des époux pendant le mariage n'était prescrite par aucun texte et qu'un tribunal empiéterait sur les attributions gouvernementales en refusant à une telle femme de lui accorder l'autorisation judiciaire lui permettant d'introduire sa requête de réintégration. Cf. *Revue du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1921, t.17, p.533.

¹²⁴⁶ Cour de cassation, Chambre civile, 6 juillet 1922, *Dalloz*, 1922, I, p.137, ou *Sirey*, 1923, I, p.5 avec la note de Lyon-Caen. Voir aussi sur cette question E.Audinet, « Recevabilité de la demande en divorce intentée par une femme réintégrée dans la nationalité française contre son mari resté étranger », *Journal du droit international*, 1923, p.15. Dans l'arrêt Ferrari, la Chambre civile cassera la décision de la Cour de Lyon, au motif que la séparation de corps intervenue en Italie par consentement mutuel des époux ne pouvait être convertie en divorce. En France cette conversion supposait qu'il ait été prononcé un jugement de séparation aux torts des deux époux ou de l'un d'eux « et pour une cause déterminée qui sera celle du divorce substitué à la séparation ». En effet, en application de l'article 310, alinéa 1^{er} du Code civil français les causes pouvant faire prononcer la séparation de corps ou le divorce étaient les mêmes, si bien que « admettre la conversion de la séparation de corps amiable italienne en divorce, c'était permettre un divorce par consentement mutuel qui n'était autorisé ni par la loi française ni par la loi italienne ». Cf. B.Ancel, Y.Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Sirey, 2^{ème} éd., 1992, p.93-97.

d'origine, devenue Anglaise par son mariage, avait été réintégrée dans la nationalité française (décret du 21 octobre 1921 inséré au *Bulletin des lois* le 3 décembre 1921) bien qu'elle fût simplement séparée de fait de son mari par un acte contractuel passé en Angleterre. Neuf mois après le garde des Sceaux argua de l'illégalité du premier décret et un nouveau décret, signé du Président de la République, rapportait le premier. On voyait donc ici émerger de nouveau deux difficultés déjà rencontrées relatives à la situation des femmes mariées : la question de la conservation de leur nationalité d'origine et la pratique administrative illégale de leur réintégration en l'absence de divorce ou du décès de leur époux. La position de la Chancellerie dans cette affaire était-elle le signe de l'abandon de sa pratique administrative illégale ou ne s'agissait-il que d'un cas d'espèce ? Comment concilier ce retour à la stricte application de la loi avec la tendance générale de la société à permettre que la Française d'origine conserve ou recouvre sa nationalité première malgré son mariage avec un étranger ? À n'en pas douter, seule une réforme législative, d'ailleurs en préparation, sur la situation des femmes françaises mariées avec des étrangers, pouvait apporter une solution à cette question récurrente.

Mais sur un autre plan, l'affaire Inglis rouvrait un autre ancien sujet de controverse. Fallait-il comme le souhaitait une partie de la doctrine depuis quelques années (C.Jordan) assurer un contrôle juridictionnel des actes de la Chancellerie en matière de nationalité ? Cette question soulevait en réalité un point plus juridique et général : de tels actes étaient-ils susceptibles de recours ? Autre question directement posée par ce cas particulier : l'administration pouvait-elle annuler un acte pris par elle-même créant des droits aux bénéficiaires et qu'elle considérait *a posteriori* comme entaché d'irrégularité, de nature à entraîner son annulation contentieuse s'il était attaqué par les intéressés ? Ce « pouvoir de retrait ou d'annulation de l'administration pouvait-il s'exercer indéfiniment ou à toute époque ? Les situations créées par les décisions de ce genre ne deviendraient-elles jamais stables ? »¹²⁴⁷ S'appuyant sur la solution qu'il avait lui-même dégagée peu de temps auparavant dans la célèbre affaire Dame Cachet (3 novembre 1922), le Conseil d'État considéra dans l'affaire Inglis que : « s'il appartient au Président de la République, lorsqu'un décret ayant créé des droits est entaché d'une illégalité de nature à en entraîner l'annulation par la voie contentieuse, de prononcer lui-même cette annulation, il ne peut le faire que tant

¹²⁴⁷ Hauriou, note sous les quatre espèces dont l'arrêt Inglis, rapportées au *Recueil Sirey*, 1925, III, p.9 et suivantes. Cf. également pour l'arrêt Dame Cachet, les conclusions du commissaire du gouvernement Rivet, dans la *Revue du droit public*, 1922, p.552.

que les délais de recours contentieux ne sont pas expirés ». Faute d'avoir annulé son propre acte dans les deux mois, l'administration ne pouvait plus poursuivre l'annulation du décret de réintégration. Cet arrêt est une nouvelle illustration de l'influence de l'évolution du droit administratif sur celle du droit commun de la nationalité.

Restait à déterminer si la légalité d'une décision administrative en matière de nationalité (réintégration, naturalisation, déchéance, retrait) pouvait faire l'objet d'un débat contentieux devant les juridictions civiles ou administratives. Se distinguant de la quasi-totalité des auteurs, dans son étude très approfondie sur les voies de recours contre les décrets en matière de nationalité, Laferrière reprenait et analysait les principales décisions administratives ou judiciaires déjà intervenues sur cette question en partant de l'arrêt Inglis, et concluait par l'affirmative. Mieux, il démontrait qu'il ne pouvait en être autrement. De manière constante les tribunaux judiciaires se refusaient par exemple à examiner si les décrets de naturalisation étaient entachés d'illégalité au fond, si une ou plusieurs conditions auxquelles la loi subordonnait la naturalisation avaient été méconnues ; ceci en avançant différentes formules : la naturalisation serait « un acte qui échappe à toute contestation judiciaire »¹²⁴⁸ ou encore « un acte de souveraineté qui échappe au contrôle des tribunaux »¹²⁴⁹. En somme ce serait la nature même du décret de naturalisation, ou l'essence de tout acte du même ordre, qui s'opposerait à ce qu'il soit l'objet d'un débat contentieux devant n'importe quelle juridiction civile ou administrative. Mais, comme le faisait remarquer Laferrière, il serait alors bien inutile « que le législateur s'appliquât à déterminer les conditions dans lesquelles la naturalisation peut être conférée »¹²⁵⁰. À cette date, l'auteur soulignait qu'il n'existait en réalité qu'une catégorie d'actes administratifs dont la nature les soustrayait à toute juridiction administrative ou civile, même en cas d'illégalité : les actes de gouvernement dont la définition était d'ailleurs toujours imprécise. Mais les décrets de naturalisation ou autres actes administratifs analogues n'entraient pas dans cette catégorie et pouvaient donc faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir¹²⁵¹. D'ailleurs, en droit de la nationalité, même au

¹²⁴⁸ Affaire Outeniente, Cour d'Alger, 2 décembre 1893, *Sirey*, 1895, II, p.89. Cf. nos développements Partie III, Chapitre I, section I, §1, II, A.

¹²⁴⁹ Affaire Raffaële, Cour de Paris, 7 avril 1903, *Journal du droit international privé*, 1903, p.865 (voir *supra*, Partie III, Chapitre I, section I, §1, II, A).

¹²⁵⁰ Laferrière, *op. cit.*, p.169, lequel poursuit : « Autant remplacer toutes les dispositions du Code civil par un article unique ». Pour cet auteur, il suffirait alors de reprendre la formule de Pillet et Niboyet : « La naturalisation sera accordée aux conditions fixées par le bureau du Sceau au ministère de la Justice ».

¹²⁵¹ Pour cet auteur, si largement que l'on entende la notion d'acte de gouvernement, « veiller à l'observation de la Constitution, au fonctionnement des grands pouvoirs publics, à assurer les rapports des gouvernements avec les Chambres, et ceux de l'État avec les puissances étrangères », les décisions gouvernementales d'accorder ou refuser la naturalisation à une personne ne peuvent entrer dans cette définition.

moment de la grande guerre, le législateur avait lui-même organisé un recours contentieux devant le Conseil d'État (article 1^{er} alinéa 3 de la loi de 1915). Cependant pour Laferrière il ne s'agissait pas au sens juridique strict d'un « véritable appel » comme l'avait analysé E. Audinet puisque aucune raison d'opportunité ne pouvait être examinée devant la juridiction administrative. Quant à l'article 2 de cette loi, nous avons vu ce qu'il en a été avec les arrêts Dreifuss et Lévi, décisions à propos desquelles la Chancellerie n'avait même pas tenté d'invoquer la théorie de l'acte de gouvernement. Mieux, Laferrière considérait que les tribunaux judiciaires étaient exclusivement compétents pour toutes les questions relatives à l'état des personnes, que leur « plénitude de juridiction n'existe que si elle comprend le pouvoir d'apprécier la validité du décret de naturalisation, puisque c'est là un élément essentiel de l'état de l'intéressé »¹²⁵². Il pourrait être fait ici exception au principe de séparation des pouvoirs interdisant au juge judiciaire de s'immiscer dans l'action de l'administration¹²⁵³. Mais la jurisprudence civile refusant l'examen des actes de naturalisation ou réintégration était si bien établie, que Laferrière proposait une autre voie lorsque la solution d'un litige dépendait de la légalité d'un tel décret, alors que le délai de recours pour excès de pouvoir était expiré. Il s'agirait pour les intéressés, non pas de demander aux tribunaux judiciaires d'apprécier eux-mêmes la légalité du décret de naturalisation, mais de soulever là une question préjudicielle qui conditionnerait la solution au fond du procès « et dont ils demanderaient au tribunal le renvoi devant la juridiction administrative ». C'était la procédure du recours en appréciation de la validité des actes administratifs qui avait

Si le Conseil d'État, jusqu'ici, ne s'était jamais prononcé sur la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir fondé sur l'illégalité d'un acte de naturalisation ou de réintégration, puisque seules des contestations relatives à l'opportunité de ces actes lui avaient été soumises, en considérant dans l'arrêt Inglis, que l'administration ne pouvait revenir sur l'acte de réintégration parce que le délai contentieux de recours pour excès de pouvoir était expiré, cette juridiction, admettait donc de manière implicite mais certaine qu'un tel recours sur la légalité était ouvert aux intéressés. Ceci prolongeait en quelque sorte la solution des arrêts Dreifuss et Lévi. Cf. Laferrière, *op. cit.*, p.172-183.

¹²⁵² Apparemment seuls quelques rares auteurs comme Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade référencés par Laferrière (*Des personnes*, I, n°465, p.511) soutenaient cet avis en ajoutant en outre que le décret de naturalisation ne pouvait alors faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État, à la différence de Laferrière qui lui n'excluait pas ce recours « directement porté devant le Conseil d'État dans le délai de deux mois et qui aboutirait à l'annulation *erga omnes* du décret de naturalisation ». Il y aurait alors deux procédures différentes, dans leur objet et dans leurs effets. La contestation de l'illégalité du décret devant les tribunaux civils, permettant simplement de « détourner les effets » de l'acte administratif, ne constituerait pas un recours parallèle lequel rendrait en principe irrecevable le recours pour excès de pouvoir. Cf. Laferrière, *op. cit.*, note 1, p.187-188.

¹²⁵³ Au soutien de sa thèse, Laferrière souligne qu'il existe des matières, non énumérées légalement mais reconnues par l'opinion commune, où les tribunaux judiciaires possèdent une plénitude de juridiction, laquelle exclut tout renvoi de question préjudicielle à l'administration. Ainsi parce que la loi avait confié aux tribunaux judiciaires l'examen des actions civiles relatives à la perception des impôts indirects, il avait été admis que « les tribunaux judiciaires doivent être considérés comme ayant pleine juridiction sur le contentieux des contributions indirectes, même si la réclamation soulève une question d'interprétation des actes administratifs servant de base à la taxe, ou d'appréciation de leur légalité ». Cf. Laferrière, *op. cit.*, p.186.

l'avantage d'être recevable « à quelque époque que l'autorité judiciaire le provoque » et de respecter le principe de séparation des pouvoirs.

Le dernier point soulevé par l'arrêt Inglis était la question de la rétroactivité des lois en matière de nationalité en relation avec la grande réforme en cours. Le Conseil d'État avait considéré que la dame Inglis avait un « droit définitivement acquis » à conserver la qualité de Française qu'elle avait recouvrée. Comme le soulignait Laferrière, l'expression était malheureuse puisque, en droit, la naturalisation et la nationalité s'analysaient non pas comme un contrat générant des effets sur lesquels l'on ne saurait revenir, mais comme un acte unilatéral conditionnant « l'application à un individu d'un statut légal ». Or juridiquement un statut légal est toujours modifiable par une loi sans qu'on puisse la considérer comme rétroactive du moment que ses effets n'interviennent que du jour de son entrée en vigueur. « Que demain soit votée le projet aux termes duquel peut être déchue de la qualité de Française toute personne qui, ayant acquis sur sa demande la nationalité française, s'est livrée, par attachement pour une nation étrangère, à des actes incompatibles avec la qualité de citoyen français, il n'est pas douteux que si le gouvernement estime que la dame Inglis remplit cette condition, il puisse prononcer la déchéance à son égard »¹²⁵⁴. De telles dispositions étaient effectivement envisagées au sein d'une grande loi nouvelle sur la nationalité dont le processus d'élaboration allait conditionner les grands axes.

Le contexte historique de la grande guerre avec ses conséquences (la mortalité masculine, le rôle nouveau des épouses, la méfiance envers les étrangers ou les nouveaux naturalisés), l'accroissement constant du rôle du gouvernement, de l'État, dans le droit commun de la nationalité, l'évolution juridique du droit commun de la nationalité lui-même depuis 1889, tout contribuait dans les années 1920 à une reformulation de ce droit. Il fallait trouver une solution juridique permettant de répondre à deux objectifs apparemment contradictoires : compenser les pertes humaines subies par la France et trouver une réponse à la dénatalité inquiétante, tout en veillant à ne pas agréger trop vite à la population française des éléments indésirables. Cela semblait possible en accentuant les solutions juridiques déjà proposées dans la loi de 1889, et en y intégrant certaines grandes évolutions enregistrées lors de l'application de cette loi ou devant répondre à des besoins nouveaux.

¹²⁵⁴ Cf. Laferrière, *op. cit.*, p.164-165. L'idée que la naturalisation serait un contrat avait été soutenue lors de l'affaire Bauffremont dans l'arrêt rendu par la Cour de Bruxelles le 5 août 1880, *Sirey*, 1881, I, p.4. Devant la Cour de Paris le 17 juillet 1876, (*Sirey*, 1876, II, p.253), la défense avait au contraire soutenu que le décret de naturalisation était un acte de gouvernement et de souveraineté.

Au plan législatif, la première étape de la confection d'une nouvelle loi avait commencé le 11 novembre 1913, jour où le gouvernement avait déposé au Sénat un projet de loi présenté par le garde des Sceaux (Antony Ratier) et le ministre des Affaires étrangères (Stéphan Pichon)¹²⁵⁵. Ce projet, qui ne présentait pas d'importantes innovations, avait simplement pour but de « mettre plus de cohésion et d'harmonie entre les diverses lois successivement votées les 26 juin 1889, 22 juillet 1893, et 5 avril 1909 »¹²⁵⁶. Il s'agissait donc plutôt d'une synthèse entre certaines dispositions législatives éparses tendant à accentuer l'intégration des populations d'origine étrangère. Toutefois la guerre, avec la montée de la méfiance envers les étrangers et envers les nouveaux naturalisés, modifia cette orientation. Le 21 septembre 1916, le Président du Conseil, ministre des Affaires étrangères (Aristide Briand), et le nouveau garde des Sceaux (René Viviani) déposaient, toujours au Sénat, un nouveau projet de loi qui faisait une plus grande part au mariage dans la détermination de la nationalité, tout en veillant à donner à la France des moyens de lutter contre l'accès des indésirables à la qualité de Français¹²⁵⁷.

C'est alors que commença une deuxième étape qui se déroula en deux temps. De nombreuses propositions ou projets de lois furent déposés dans un premier temps. Tout d'abord une proposition de loi du sénateur Louis Martin le 10 février 1916 permettant de conserver la nationalité française aux femmes françaises épousant des étrangers¹²⁵⁸. Ensuite un projet de loi fut présenté par le Président du Conseil, ministre des Affaires étrangères, Alexandre Millerand et le garde des Sceaux Gustave Lhopiteau, devant la Chambre le 12 mars 1920 visant à modifier l'article 8 §5 et l'article 13 du Code civil relatifs à la naturalisation et à l'admission à domicile des étrangers¹²⁵⁹. Une autre proposition de loi du sénateur Louis Martin du 10 juin 1920 facilitait la récupération de leur nationalité pour les françaises mariées à des étrangers puis qui, veuves, divorcées ou séparées de corps, l'avaient perdue dans le passé¹²⁶⁰. Le 20 juillet 1920, le parlementaire Louis Martin, déposait une proposition de loi visant également à modifier les articles 8 §5 et 13 du Code civil¹²⁶¹. Le 2 avril 1921, le

¹²⁵⁵ Cf. *Journal Officiel*, 3 janvier 1914, Documents parlementaires, Sénat, 1913, annexe n°404.

¹²⁵⁶ Selon les déclarations d'Antony Ratier, *Journal officiel* du 3 janvier 1914, *op. cit.* p.5.

¹²⁵⁷ Cf. *Journal officiel* du 3 octobre 1916, annexe n°351, p.433.

¹²⁵⁸ Cf. *Journal officiel* du 22 mars 1916, Documents parlementaires, Sénat, p.81, annexe n°35.

¹²⁵⁹ Cf. *Journal officiel* du 16 mai 1920, Documents parlementaires, Chambre des députés, 1920, p.415, annexe 498.

¹²⁶⁰ Cf. *Journal officiel* du 14 août 1920, Documents parlementaires, Sénat, p.195, annexe n°229.

¹²⁶¹ Cf. *Journal officiel* du 24 octobre 1920, Documents parlementaires, Chambre des députés, p.2014, annexe n°1303. Le projet Millerand et la proposition Louis Martin feront l'objet d'un rapport de Raynaldy, le 7 juin 1923. Pour ce rapport, cf. *Journal officiel* du 9 octobre 1923, p.1135, annexe n°6117.

Président du Conseil Aristide Briand, ministre des Affaires étrangères, et le garde des Sceaux déposaient au Sénat un projet de loi relatif à la déchéance de la qualité de Français¹²⁶². Le 22 décembre 1921, une proposition de loi était déposée devant la Chambre par les parlementaires Paul Denise et Humbert Ricolfi ayant encore pour but de modifier le §5 deuxième alinéa de l'article 8 du Code civil relatif à la naturalisation des étrangers¹²⁶³.

Le deuxième temps de cette seconde étape du processus parlementaire est caractérisé par les premières tentatives de synthèse générale. Ainsi, les deux projets de loi de 1913 et 1916 et les deux propositions de Louis Martin furent fondus en un projet unique présenté au Sénat le 24 janvier 1922, au nom de la Commission de législation civile et criminelle, par G.Lhopiteau¹²⁶⁴. À la suite de ce rapport Lhopiteau, le Sénat adopta les mesures proposées le 24 mars 1922. Toujours devant le Sénat, une ultime proposition de loi du 6 juillet 1922 fut présentée par Louis Martin tendant à modifier l'article 12 du Code civil relatif à la nationalité de la femme étrangère qui épouse un Français¹²⁶⁵. Devant la Chambre, le parlementaire Liouville présenta le 13 octobre 1922 un rapport au nom de la Commission de législation sur la proposition de loi de Denise et Ricolfi¹²⁶⁶ puis, toujours au nom de cette Commission, ce même parlementaire établit le 13 mars 1924 un rapport général sur tous les textes jusque là présentés¹²⁶⁷ qui fut discuté et adopté avec quelques modifications le 10 avril 1924¹²⁶⁸. Tant au Sénat que devant la Chambre, ce sont surtout les rapports du sénateur Lisbonne du 5 novembre 1925¹²⁶⁹ puis celui du député Mallarmé du 18 mars 1927¹²⁷⁰ qui fixeront les grands traits caractéristiques de la loi. Après un second retour au Sénat, et sur un nouveau rapport Lisbonne, du 10 juin 1927¹²⁷¹, le Sénat discutera et adoptera le 8 juillet 1927 les nouvelles dispositions d'une loi générale sur le droit commun de la nationalité. Enfin le 13 juillet 1927, « dans la bousculade de projets de la dernière séance précédant les vacances ¹²⁷² » la Chambre

¹²⁶² Cf. *Journal officiel* du 25 avril 1921, p.489, annexe n°228.

¹²⁶³ Cf. *Journal officiel* du 26 avril 1922, Documents parlementaires, Chambre des députés, p.495, annexe n°3606.

¹²⁶⁴ Rapport Lhopiteau, *Journal officiel* du 28 février 1922, Documents parlementaires, Sénat, 1922, p.25, annexe n°18.

¹²⁶⁵ Cf. *Journal officiel* du 21 octobre 1922, p.559, annexe n°511.

¹²⁶⁶ Cf. *Journal officiel* du 1^{er} décembre 1922, p.32, annexe n°4905.

¹²⁶⁷ Cf. *Journal officiel* du 5 juin 1924, p.565, annexe n°7303

¹²⁶⁸ Cf. *Journal officiel* du 11 avril 1924, p.2075, Débats parlementaires, Chambre des députés.

¹²⁶⁹ Cf. *Journal officiel* du 20 février 1926, p.1211, annexe N°500. Discuté et adopté avec modifications les 20 novembre et 3 décembre 1925, cf. *Journal officiel* du 21 novembre 1925, p.1622 et du 4 décembre 1925, p.1645.

¹²⁷⁰ Cf. *Journal officiel* du 20 octobre 1927, p.378, et 21 octobre 1927, p.386, Documents parlementaires, Chambre des députés, annexe n°4167.

¹²⁷¹ Cf. *Journal officiel* du 13 octobre 1927, p.426, Débats parlementaires, Sénat, annexe n°306.

des députés, sur lecture d'un deuxième rapport Mallarmé, adoptait sans discussion ni modifications la nouvelle loi sur le droit commun de la nationalité¹²⁷³. La loi portera la date du 10 août 1927, jour de sa promulgation. Elle sera publiée au Journal officiel le 14 août¹²⁷⁴.

Ce rappel des principales étapes de l'élaboration de la loi d'août 1927 suffit à démontrer le soin pris par le législateur avant de légiférer sur cette matière complexe et importante du droit français. En effet il aura fallu près de 14 ans, si on s'en tient uniquement au projet de 1913, avant que n'apparaisse cette loi qui enregistrait de multiples évolutions. R.Savatier, débutant l'analyse de la loi de 1927, pouvait donc faire remarquer que « si les lois les mieux faites sont les plus longuement mûries, celle que nous commentons ici doit approcher de la perfection »¹²⁷⁵. Connue essentiellement pour l'une de ses dispositions principales, le principe de la conservation de sa nationalité d'origine par la femme française épousant un étranger, cette loi était bien plus que cela, puisqu'elle avait un but et des objectifs plus ambitieux. En 1927, il s'agissait avec cette loi de rassembler les textes les plus épars et les principes dégagés par la jurisprudence ou la doctrine relatifs au droit de la nationalité française, en les mettant en cohérence. Si même on ne devait s'en tenir qu'à la réforme opérée sur la nationalité de la femme mariée, il faut noter qu'une telle modification entraînait, par le bouleversement ainsi introduit, un travail de refonte générale des autres critères et règles pour la détermination de la qualité de Français. En réalité cette dernière réforme s'inscrivait, comme l'ont fait remarquer tous les auteurs qui ont commenté à cette époque la loi de 1927, dans un double mouvement de fond que l'on retrouve derrière chacune des dispositions de cette loi : lutter contre la baisse démographique et donc ouvrir largement l'accès à la nationalité française, tout en cherchant, dans un contexte d'après guerre, à contrôler cet accès. « Au fond, la loi nouvelle s'est inspirée de deux tendances contradictoires entre lesquelles elle a été tiraillée et auxquelles elle s'est efforcée de faire leur part respective : d'une part remédier à l'angoissante calamité de la dénatalité française[...] ; d'autre part ne pas ouvrir témérairement les portes de notre maison

¹²⁷² Cf. R.Savatier, La nationalité française d'après la loi du 10 août 1927, *Les lois nouvelles*, 1927, p.324. Cet auteur y rappelle la chronologie générale des origines de cette loi. Sur cette chronologie cf. également Charles de Boeck, Commentaire de la loi du 10 août 1927, *Recueil périodique et critique Dalloz*, Quatrième partie, 1928, p.1 et Charlotte Salmon- Ricci, *La naturalisation des étrangers en France, étude critique des dispositions de la loi du 10 août 1927*, thèse droit, Université de Dijon, Editons Godde, Paris, 1929, p.1-12. Pour un suivi pratiquement au jour le jour de la confection de cette loi, accompagné d'appréciations, cf. également Joseph Hamel, « Notes parlementaires de droit civil », *Revue trimestrielle de droit civil*, notamment année 1922, t.21, p.443-451, année 1924, t.23, p.763-770, année 1926, t.25, p.229-230, année 1927, t. 26, p.529-531 et p.737-749.

¹²⁷³ Cf. *Journal officiel* du 14 juillet 1927, p.2686, Débats parlementaires, Chambre des députés, annexe n°4857.

¹²⁷⁴ Cf. *Journal officiel* du 14 août 1927, p.8697.

¹²⁷⁵ R.Savatier, *op. cit.*, p.321.

aux indésirables »¹²⁷⁶. C'est bien ce qui ressort de l'analyse des différents projets, propositions, ou rapports cités précédemment qui tous reconnaissent et accordent désormais une place centrale à l'État, au gouvernement, en matière de nationalité. Aussi bien dans l'élaboration que dans les commentaires doctrinaux des nouvelles dispositions, l'intérêt de l'État, l'importance politique du droit de la nationalité et donc son caractère de droit public, transparaissent, voire sont nettement affirmés. C'est d'ailleurs par souci de clarification, cohésion, mais également surtout parce que le droit de la nationalité avait été qualifié de droit public, que dans son rapport au Sénat, Lisbonne place le droit commun de la nationalité hors du Code civil, opération qui ne sera à notre connaissance plus remise en question dans la suite de l'élaboration de la loi, et qui même trouvera sa justification renforcée dans le rapport de Mallarmé du 18 mars 1927 et dans son discours à la Chambre des députés du 31 mars. Passant à l'examen de la loi, ce dernier déclara en effet à ses collègues de la Chambre : « Le premier point que j'ai à vous signaler, parce qu'il est vraiment important, c'est la forme législative dans laquelle ce projet vous est présenté. Il s'agit d'une loi sur la nationalité, c'est à dire d'un véritable code de la nationalité. Cette forme législative, le Sénat l'a décidée en 1925, sur le rapport de M. Lisbonne. Il a extrait du Code civil les différents articles qui visaient la nationalité, la naturalisation, et il a décidé d'en faire une loi distincte, un véritable code en dehors du Code civil. Votre commission a approuvé cette manière de faire pour deux raisons : d'abord une raison de logique, ensuite une raison de clarté. La raison de logique, c'est que les notions de nationalité et de naturalisation sont des notions de droit public, beaucoup plus que des notions de droit privé [...]. D'ailleurs, la Cour de cassation dans ces dernières années a indiqué très nettement que la nationalité était une question de droit public devant être envisagée sous ce jour. Il serait donc complètement illogique de maintenir ces matières dans le Code civil. Mais surtout, nous ne voulons pas les y maintenir parce que, vous le savez, vous qui avez manié ce code, la nationalité et la naturalisation y tiennent une place tout à fait insuffisante. Quel est celui d'entre vous qui n'a eu à examiner le fameux article du Code civil avec ses 17 alinéas, véritable labyrinthe où l'on se perd au milieu des paragraphes et alinéas successifs ? Vous savez que cette matière est mal agencée dans le Code civil, dans quelques articles qui ne se suivent même pas. Puisque nous faisons œuvre nouvelle, il faut la faire claire et ordonnée »¹²⁷⁷. Se référant à ces propos, ou à ceux de la circulaire du 13 août 1927 portant instructions aux préfets et aux parquets relatives à la loi du 10 août 1927 sur le droit

¹²⁷⁶ Charles de Boeck, *op. cit.*, p.2.

¹²⁷⁷ Discours de Mallarmé à la Chambre des députés, 1^{ère} séance du jeudi 31 mars 1927, *Journal officiel* du 1^{er} avril 1927, Débats parlementaires, p.1100.

de la nationalité¹²⁷⁸, tous les auteurs qualifieront la loi du 10 août 1927 de code de la nationalité. Mais s'agissait-il véritablement d'un code et, qui plus est, d'un code de droit public, ne présentant que des liens de second ordre avec le droit civil ? Même en se limitant au seul droit commun, cette loi renfermait-elle tous les principes de cette matière ? Etablissait-elle des rapports avec les droits spéciaux et quels étaient-ils ? Pouvait-on y trouver des règles de forme, de procédure, lesquelles ? Pour notre part, après analyse, nous pensons que la loi du 10 août 1927, constituait un livre de droit et l'aube d'une codification.

§2 / L'aube d'une codification

Pratiquement arrivés au terme de notre étude, nous n'avons plus, après les avoir rappelées, qu'à analyser de la façon la plus complète possible les dispositions de la loi de 1927. En nous appuyant sur les évolutions de fond et de forme que nous avons progressivement dégagées dans l'histoire du droit de la nationalité française à partir de 1789, il nous semble maintenant possible de répondre à différentes questions qui nous ont guidés tout au long de notre travail. Qu'entend-on par droit de la nationalité française ? S'il s'agit de critères de détermination du Français, lesquels, pourquoi et comment ont-ils varié ? Cette variation des dispositions de fond s'est-elle traduite par des changements de forme ? Que représente exactement au plan juridique, sur le fond comme sur la forme la loi de 1927 dans l'histoire du droit de la nationalité française ? Peut-on parler de codification ? Pourquoi ? Et enfin s'agit-il d'une codification de droit public ou plutôt celle d'une matière spécifique toujours en cours d'identification ?

Placée en dehors du Code civil, cette loi qui avait pour vocation de réunir et d'unifier les règles du droit commun de la nationalité visant à définir le Français en fonction des effets

¹²⁷⁸ Circulaire dans *Recueil périodique et critique Dalloz*, 1928, quatrième partie, p.14-21 : « Dans la forme, elle constitue désormais, à l'instar de la plupart des législations étrangères, un code spécial de la nationalité française [...]. Cette modification du cadre de l'instrument législatif, qui détermine les éléments constitutifs de la nation française, est essentiel, au point de vue de l'interprétation de la nature et des rapports de droit qui y sont visés : en effet, en extrayant du Code civil la réglementation de ces rapports, le législateur en a plus nettement reconnu, suivant la logique admise par les Chambres réunies de la Cour de cassation, le rattachement au droit public ».

juridiques attachés à cette qualité en 1927, paraissait bien constituer le code de la nationalité française. Il s'agissait en effet d'une loi étendue, ayant pour but de rassembler de manière cohérente, dans un document juridique particulier, donc dans un livre de droit distinct, l'intégralité des principes formant le noyau central du droit de la nationalité française (I). Mais il ne faudrait pas pour autant oublier que sous cette forme n'étaient codifiés, et encore de manière incomplète, que les règles fondamentales du droit commun de la nationalité, et non les droits spéciaux en principe absents de ce texte. La loi de 1927, fruit d'une construction juridique profondément marquée par l'histoire, comportait elle-même des obscurités, et laissait germer dans son ombre et à ses côtés bien des incertitudes qui ne demanderaient qu'à se développer pour peu que les conditions soient réunies, au risque d'annihiler les principes juridiques les plus fondamentaux de ce droit. En 1927, la méfiance séculaire envers l'étranger ou envers son fils, les conséquences des guerres en droit de la nationalité, toujours plus importantes qu'on ne l'imagine, imprégnaient encore l'ensemble du droit de la nationalité française. Les règles de procédure indispensables à toute matière juridique n'avaient toujours pas été fixées et officiellement publiées, une lacune parmi d'autres empêchant selon nous la reconnaissance d'un véritable code du droit de la nationalité dans toutes ses composantes. Tout ceci constituerait un terrain propice au développement d'une ivraie des droits de la nationalité (II) dont on pouvait déjà entrevoir les prémices en analysant le contenu des dispositions de la loi de 1927.

I : Le livre des principes du droit commun de la nationalité

Si la loi de 1927 a pu sans peine être qualifiée en son temps de code de la nationalité, c'est que non seulement les principes du droit commun de la nationalité française se retrouvaient pour la première fois en dehors du Code civil, mais à notre sens, cela tient également au fait que le législateur de 1927 avait apporté un soin particulier à rendre cohérents les différents articles de cette loi. L'étude des dispositions relatives à l'attribution de la nationalité et à la naturalisation par bienfait (A) comme celle des règles de la naturalisation par faveur, de la perte et du recouvrement de la nationalité (B) mettra en évidence les rapports, les liens, le travail d'unification accompli. Certes, cette volonté de cohérence d'ensemble existait déjà dans la loi de 1889 -en cela cette loi ouvrait le chemin à

celle de 1927- mais comme ont pu le souligner tous les commentateurs de la loi de 1927 lors de sa publication, le législateur avait davantage veillé à l'articulation de l'ensemble désormais imprégné par le droit public.

A- Nationalité attribuée et naturalisation par bienfait dans la loi de 1927

L'article 1^{er} de la loi de 1927 énumérait les individus français dès leur naissance, sans aucune faculté d'option. En premier lieu il s'agissait de l'enfant légitime né d'un Français en France ou à l'étranger. L'on notera simplement que ce principe classique, qui ne fit même pas l'objet d'une discussion, reposait sur la filiation paternelle et par conséquent, en dépit de l'affirmation du caractère de droit public du droit de la nationalité, un des critères essentiels de détermination des Français restait enraciné dans le droit civil et les règles de la filiation. Nous observerons également que cette règle supposait la conclusion d'accords internationaux, puisque des conflits de nationalité pouvaient naître entre le Français installé à l'étranger depuis plusieurs générations, demeuré Français par filiation, et certains États étrangers usant du *jus soli*¹²⁷⁹. En second lieu, était Français l'enfant légitime né en France d'un père étranger qui y était lui-même né, et en troisième lieu l'enfant légitime né en France d'une Française et d'un père étranger. Cette dernière disposition était en cohérence avec l'une des grandes règles nouvelles : la conservation par principe de sa nationalité par la femme française après son mariage avec un étranger¹²⁸⁰. Notons que l'article 15 de la loi la rendait applicable dans toutes ses dispositions, en Algérie, à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion, avec la précision que les indigènes algériens, sujets français, restaient, eux, soumis au *sénatus-consulte* du 14 juillet 1865 même sur le territoire métropolitain. Ainsi devaient être considérées comme nées en France les personnes nées dans ces territoires.

S'agissant des enfants naturels, la loi nouvelle reprenait les grands principes de la législation ancienne : l'enfant naturel prenait la qualité du parent à l'égard duquel la preuve de sa filiation avait d'abord été faite ; et si cette filiation résultait d'un même acte ou jugement

¹²⁷⁹ Souligné par Charles de Boeck, *op. cit.*, p.3.

¹²⁸⁰ Dans son rapport du 5 novembre 1925, Lisbonne faisait remarquer qu'en raison de la conservation de la nationalité de la femme française, principe qui avait déjà été adopté par le Sénat, cette disposition s'appliquerait à de nombreux enfants. C'est pourquoi, alors que la Chambre des députés avait laissé une option à ces enfants, le Sénat lui, leur refusait la possibilité de répudier la qualité de Français. Cf. de Boeck, *op. cit.*, p.3.

pour le père et la mère, l'enfant naturel prenait la nationalité de son père¹²⁸¹. La véritable innovation¹²⁸² venait de la suite de cet article 1^{er} - 4^o, alinéa 3 où le législateur de 1927, tenant compte de toute l'évolution juridique sur ce sujet, établissait clairement que la légitimation de l'enfant mineur lui donnait la nationalité de son père¹²⁸³. Le législateur venait donc trancher une question controversée en jurisprudence et en doctrine¹²⁸⁴. Nous remarquons que, ce faisant, il ôtait aux tenants du caractère public du droit commun de la nationalité un de leurs principaux arguments. Même si la circulaire du 13 août 1927, portant instruction aux préfets et aux parquets relative à la loi du 10 août 1927 sur le droit de la nationalité, approuvait clairement dans ses dispositions liminaires l'extraction du droit de la nationalité du Code civil et le rattachement de ce droit au droit public, un peu plus loin sur l'article 1^{er} - 4, alinéa 3, elle ne pouvait s'empêcher de relier de nouveau ce droit au droit civil en indiquant: « En rétablissant ainsi l'harmonie sur ce point, entre la loi sur la nationalité et la législation civile, le législateur a modifié l'état du droit antérieur, tel que, du moins, il était interprété par la jurisprudence »¹²⁸⁵.

Le 2 novembre 1927, la Cour d'appel de Chambéry rendait un arrêt qui constituait l'une des premières décisions de justice, si ce n'est la première, interprétant la nouvelle loi sur la nationalité. Au travers du cas d'espèce traité, cette Cour consacrait indirectement le nouveau principe adopté par le législateur de 1927 en matière de reconnaissance, légitimation et nationalité. Ainsi que l'avaient fait remarquer quelques auteurs, (mais non des moindres : Audinet, Despagnet, Gruffy, de La Pradelle, Niboyet, Pic, Pillet)¹²⁸⁶ contrairement à la solution de la Cour de cassation la plus récente, même si le droit de la nationalité avait une relation étroite avec le droit public, la légitimation ne pouvait pas être sans conséquence sur la

¹²⁸¹ On notera simplement qu'ici, le législateur de 1927 a écrit dans l'article 1^{er}-4^o, alinéa 2, que, dans ce dernier cas, l'enfant naturel « suit la nationalité française de son père », car il a estimé qu'il ne pouvait légiférer sur l'attribution d'une nationalité étrangère.

¹²⁸² Ce n'en est pas une selon E. Audinet analysant la décision de la Cour de Chambéry du 2 novembre 1927 dans l'affaire Mareschal. Pour cet auteur, avec l'article 1^{er}-4, alinéa 3, dont fait application la Cour de Chambéry, le législateur a simplement corrigé une mauvaise interprétation de la loi de 1889 faite par la jurisprudence. Cf. sous Chambéry, novembre 1927, *Recueil Sirey*, 1928, II, la note d'E. Audinet p.153-155.

¹²⁸³ Ici encore, et pour la même raison, la formulation de l'alinéa précédent est à nouveau employée : « nationalité française de son père ».

¹²⁸⁴ Le rapport Lhopiteau présenté au Sénat en février 1922 indiquait : « il nous paraît opportun de mettre fin, par l'intercalation d'un texte, à une controverse née au sujet de l'enfant légitimé et de spécifier définitivement qu'il a la nationalité du père ». À la Chambre des députés, le rapport général Liouville de 1924 indiquait également : « cette disposition a été rendue nécessaire par la controverse qui s'était instituée sur ce point en doctrine et en jurisprudence ».

¹²⁸⁵ Circulaire au *Recueil périodique et critique Dalloz*, 1928, quatrième partie, p.15.

¹²⁸⁶ Cf. E. Audinet *op. cit.*, p.153-155. Ce dernier donne les références des ouvrages où ces auteurs traitaient de cette question. Voir également cette même note pour les références des ouvrages des auteurs qui avaient adopté une position contraire : Aubry et Rau, Baudry-Lacantinerie, et Houques-Fourcade, Cogordan, Le Sueur et Dreyfus ou encore Pierre Binet.

détermination de la qualité de Français. Le législateur de 1927 avait clairement tranché cette question oubliée par celui de 1889. Ici, dans l'affaire Mareschal, il s'agissait d'un enfant né à Genève en 1895, dont l'acte de naissance indiquait le nom de sa mère suisse, ce qui laissait supposer la reconnaissance maternelle de cet enfant, en application du droit suisse. En 1897, il avait été légitimé par le mariage de sa mère avec un Français. L'autorité administrative soutenait qu'il était Français afin de le soumettre au service militaire. Lui soutenait au contraire, en application de l'ancienne solution jurisprudentielle, qu'il était Suisse de naissance, du fait de la reconnaissance de sa mère. La Cour de Chambéry constatait l'abrogation de l'ancien article 8 du Code civil par les nouvelles dispositions de la loi de 1927, ce qui aurait dû conduire à tenir compte de la légitimation et à conclure que Mareschal était Français. Mais elle ajoutait que ce dernier, étant devenu majeur avant la promulgation de cette loi, ces nouvelles dispositions ne pouvaient lui être appliquées. Son statut était fixé, ses droits acquis. La Cour parvenait ainsi à la conclusion que l'appelant n'était pas Français.

Par analogie avec l'attribution de la nationalité française à l'enfant légitime, né en France d'un père étranger qui lui-même y était né, l'article 1^{er}-5 déclarait irrévocablement Français l'enfant naturel né en France lorsque son père ou sa mère dont il devait suivre la nationalité étaient eux-mêmes nés en France. L'article 1^{er}-6 considérait définitivement Français l'enfant naturel, né en France, dont le père ou la mère étaient français, même si la preuve de la filiation concernant ce parent français n'avait pas été faite en premier lieu. Enfin l'article 1^{er}-7 consacrait le principe, déjà existant dans la loi de 1889, de la qualité française d'un enfant né en France de parents inconnus ou dont la nationalité était inconnue.

L'article 2 énonçait les principes à suivre s'agissant des enfants considérés Français dès leur naissance, mais possédant une faculté de répudier cette qualité dans l'année qui suivait leur majorité, telle qu'elle était réglée par la loi française. Le premier cas était celui de l'enfant légitime né en France d'une mère étrangère elle-même née en France. Le deuxième cas concernait l'enfant naturel né en France de parents étrangers, lorsque le parent qui était lui-même né en France n'était pas celui dont l'enfant devrait suivre la nationalité¹²⁸⁷. Dans ces deux cas, ces enfants ne pourraient cependant pas répudier la qualité de Français dans trois hypothèses prévues aux points a, b, c, de l'article 2. Tout d'abord ces enfants ne pouvaient pas répudier cette qualité lorsque, au cours de leur minorité, « le père ou la mère survivant de

¹²⁸⁷ Ces deux cas étaient déjà prévus ainsi dans la loi du 22 juillet 1893. Celui de l'enfant légitime était une conséquence de l'arrêt Hess (*supra*, Partie III, Chapitre I, Section 1, §1, I, A).

l'enfant légitime, ou le parent survivant de l'enfant naturel, ou le parent dont ce dernier suit la nationalité, ont été naturalisés ou réintégrés ». Ensuite, ne pouvaient pas exercer leur faculté de répudiation, les mineurs qui auraient renoncé à cette faculté, soit par eux-mêmes à partir de l'âge de 16 ans, soit par l'intermédiaire de leur représentant légal avant cet âge. De même ne pouvaient répudier la qualité de Français les mineurs qui auraient participé aux opérations de recrutement¹²⁸⁸.

Les articles 3 et 4 traitaient de la nationalité des enfants nés en France de parents étrangers tous deux nés hors de France. La détermination de la nationalité de ces individus fut, on le sait, l'un des problèmes les plus aigus de la législation antérieure à la loi de 1927. On se rappelle en effet qu'à cette époque, ces enfants étaient distingués selon le critère du domicile. Ceux nés en France et domiciliés en France à leur majorité étaient en principe Français avec faculté de répudier cette qualité dans l'année suivant leurs 21 ans (ancien article 8-4). L'on sait aussi que cette faculté de répudiation pouvait disparaître en raison d'une renonciation anticipée à l'exercice de cette option durant la minorité de l'enfant. Quant aux enfants nés en France mais domiciliés à l'étranger au moment de leur majorité, ils pouvaient déclarer à cet âge leur intention de venir s'établir en France, y fixer effectivement leur domicile et réclamer la qualité de Français (ancien article 9). L'on se souvient également que le sort de certains de ces enfants avait entraîné une grande controverse en doctrine et au sein des juridictions françaises jusqu'à la plus haute d'entre elles : un arrêté d'expulsion pouvait-il être pris contre un individu auquel s'appliquait l'ancien article 8-4 ? Lorsqu'un tel arrêté d'expulsion avait été pris, les bénéficiaires des articles 8-4 ou 9 commettaient-ils une infraction pénale en restant en France ou en y revenant, afin de remplir toutes les conditions légales leur faisant acquérir la qualité de Français ? Dans ce cas, leur participation aux opérations du service militaire ne leur faisait-elle pas acquérir la qualité de Français en application d'une des dispositions de l'ancien

¹²⁸⁸ La première impossibilité de répudiation est conforme aux principes généraux établis par la loi de 1927 dans les articles relatifs à la nationalité des enfants mineurs de parents naturalisés ou réintégrés dans la nationalité française. En effet on verra que, par une innovation de cette loi, ces enfants de naturalisés ou de réintégrés ne bénéficieront plus de la faculté de répudiation de la nationalité française à leur majorité ; les deux dernières impossibilités de répudier la qualité de Français résultaient déjà des dispositions législatives antérieures à la loi de 1927. La renonciation à renonciation était prévue par la loi du 5 avril 1909 modifiant l'article 20 du Code civil (conséquence de l'arrêt Valz, *supra*, Partie III, Chapitre I, Section 2, §1, II, B). La loi de 1927 ne faisait qu'étendre au mineur de 16 ans cette faculté de renonciation à renonciation. Quant à la troisième impossibilité, elle résultait de l'article 12 §2 de la loi sur le recrutement du 1^{er} avril 1923 (*Daloz périodique*, 1923, partie 4, p.129). Mais comme l'a remarqué Mallarmé, cette loi de 1923 laissait penser dans sa formulation que, par sa participation aux opérations de recrutement, le mineur réclamait la qualité de Français, alors que la rédaction plus précise de la loi de 1927 soulignait que ce dernier, en principe Français ne faisait que renoncer, par sa participation aux opérations de recrutement, à sa faculté de répudiation. Sur ces points cf. Charles de Boeck, *op. cit.*, p.3 qui prévoyait que l'ensemble des dispositions de l'article 2 aurait pour résultat d'augmenter le nombre de personnes qui, nées en France de parents étrangers, deviendraient françaises.

article 9 ? La loi de 1893 qui avait créé la procédure de constatation de l'indignité, n'avait que très mal résolu ces difficultés en ne supprimant pas formellement l'accession à la qualité de Français aux bénéficiaires des articles 8-4 et 9 ayant fait l'objet d'une mesure d'expulsion¹²⁸⁹. Le projet de loi de 1913 prévoyait d'exclure du bénéfice de l'article 8-4, ceux qui, pouvant invoquer les conditions légales de cette loi, avaient fait l'objet d'une mesure d'expulsion durant leur minorité¹²⁹⁰. Le projet de loi de 1916 prévoyait également cette exclusion. À la Chambre des députés, le parlementaire Liouville approuvait encore, le 13 mars 1924 dans son rapport général, l'exclusion d'une telle personne « indésirable ». Quant à celui simplement né en France, et non domicilié sur ce territoire à sa majorité, le « Français commencé » que visait l'ancien article 9 du Code civil, alors que le Sénat, à la suite du rapport Lhopiteau, avait maintenu en 1922 sa faculté à réclamer la qualité de Français jusqu'à 22 ans après fixation de son domicile en France, le gouvernement devant la Chambre des députés, avait demandé que cette faculté lui soit supprimée. Dans son rapport général, le député Liouville se prononçait dans le même sens¹²⁹¹. En 1924, la Chambre des députés n'accordait à un tel individu que la possibilité d'obtenir une naturalisation de faveur. En 1925, le Sénat adoptait lui aussi cette solution, mais en considérant que la naissance de cet individu en France lui donnait accès à des conditions de naturalisation plus aisées que celles prévues pour un étranger ordinaire.

¹²⁸⁹ Devant toutes les difficultés nées dans des cas concrets de l'application des textes légaux, (y compris relatives à la procédure de renonciation à renonciation légalisée par la loi militaire du 21 mars 1905 puis par la loi du 5 avril 1909), la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait fini par adopter la position de la Chambre civile et de l'arrêt solennel des Chambres réunies du 9 décembre 1896 (affaire Lorent) considérant qu'une mesure purement administrative ne pouvait faire échec à la vocation légale de devenir Français. Mais, à la veille de la guerre, si cette même Chambre criminelle avait fini par accepter la solution des Chambres réunies s'agissant des individus pouvant invoquer les dispositions de l'article 9 alinéa 1 et alinéa 11 (acquisition de la qualité de Français par le fils d'étranger né en France en raison de sa participation aux opérations de service militaire français), elle continuait à manifester son désaccord s'agissant de l'expulsion de ceux bénéficiant de l'article 8-4.

¹²⁹⁰ Le ministre de la Justice Antony Ratier et le ministre des Affaires étrangères Stéphan Pichon, dans l'exposé des motifs de ce projet, faisaient savoir qu'ils n'avaient pas l'intention de critiquer la solution donnée par la Chambre civile dans l'affaire Ghio, mais faisaient remarquer que la présomption de résidence d'un individu mineur pouvant invoquer le 8-4 était inévitablement détruite par une mesure d'expulsion et que la solution de la Chambre civile pouvait atteindre l'ordre public sous deux aspects : préjudice matériel (ces individus étaient généralement des malfaiteurs) et mise en échec de l'autorité de l'État. Cf. *Journal officiel*, 3 janvier 1914, *op. cit.*, p.6.

¹²⁹¹ *Journal officiel* du 5 juin 1924, *op. cit.*, p.568. Dans son rapport, ce député rejoignait ici l'argumentation principale soutenue par Tronchet lors de la discussion au Conseil d'Etat, pour en tirer toutefois des conséquences plus radicales. Tronchet, on se souvient, analysant la situation des fils d'étrangers nés en France, et ne raisonnant que sur l'hypothèse d'un domicile à l'étranger, en avait conclu qu'il y aurait un danger à attribuer à sa naissance la nationalité française à cet individu, lequel, sans attaches réelles avec la France, pourrait par pur intérêt matériel, venir en France recueillir des biens successoraux grâce à sa qualité de Français. D'où les conditions de réclamation de la nationalité française adoptées en 1804 dans ce cas. En 1924, le député Liouville soulignait que cet individu qui n'avait donné « aucune preuve d'attachement » à la France, « et qui, pour une raison d'intérêt matériel quelconque » pourrait réclamer la qualité de Français, devait se voir interdire cette faculté.

Le nouveau texte finalement adopté en 1927 distinguait dans les articles 3 et 4 selon que l'enfant né en France de père étranger était mineur ou majeur et selon qu'il était domicilié ou non sur le territoire français. Si cet enfant était mineur et domicilié en France, l'article 3 lui permettait de devenir Français par une déclaration qu'il pouvait faire lui-même s'il était âgé de plus de 16 ans, ou que son représentant légal pouvait souscrire en son nom dans le cas contraire. Le même texte prévoyait que sa participation volontaire aux opérations de recrutement tenait lieu de déclaration. Toutefois le même article 3 précisait encore que le préfet pourrait refuser une inscription de cet individu sur les listes de recensement pour cause d'indignité. De même l'enregistrement des déclarations pouvait lui être refusé pour le même motif. Enfin le dernier alinéa de cet article 3 prévoyait, véritable innovation, que « Les dispositions du présent article ne sont pas applicables à l'individu contre lequel a été pris un arrêté d'expulsion dont les effets n'ont pas été suspendus ». La Chambre criminelle de la Cour de cassation et la Chancellerie voyaient donc la thèse qu'elles défendaient avant 1927 consacrée ici. L'article 4 concernait l'enfant de père étranger né en France, n'ayant effectué aucune démarche pour acquérir la qualité de Français durant sa minorité, mais qui se trouvait domicilié sur le territoire national au moment de sa majorité. D'après ce texte il devenait Français de plein droit à 21 ans, sauf s'il déclinaient la qualité de Français, selon la procédure instituée à l'article 2 : attestation de son gouvernement annexée à sa déclaration prouvant qu'il avait bien conservé la nationalité de ses parents et « le cas échéant », production d'un certificat constatant qu'il avait satisfait à la loi militaire de ce pays, « sauf les exceptions prévues aux traités ». Ce jeune majeur selon la loi française, ne pouvait toutefois devenir Français lorsqu'il était frappé d'un arrêté d'expulsion dont les effets n'ont pas été suspendus ». Quant à l'individu qui relevait jusque là de l'ancien article 9 du Code civil, il ne pouvait désormais plus réclamer la qualité de Français après sa majorité telle que fixée par la loi française. Seule la naturalisation par faveur lui était ouverte avec des facilités : à partir de 18 ans révolus et surtout après une seule année de résidence (article 6, 2° *in fine*). Dans son rapport du 18 mars 1927, Mallarmé¹²⁹² indiquait que la Chancellerie avait voulu ici consacrer législativement la thèse administrative qu'elle avait tenté de faire reconnaître devant les tribunaux : le retour en France après sa majorité d'une personne née en France et domiciliée à l'étranger, en violation d'un arrêté d'expulsion, était bel et bien une faute pénalement

¹²⁹² *Journal officiel* des 20 et 21 octobre 1927, *op. cit.*, p.378. La circulaire de 1927 ajoute, elle, deux autres raisons d'ordre pratique : l'ancien article 9 n'avait été que très exceptionnellement invoqué et surtout, quand il l'était, l'administration se trouvait dans l'impossibilité de contrôler la moralité et le loyalisme d'un individu dont le passé était inconnu, puisque sa jeunesse s'était déroulée à l'étranger en dépit du fait accidentel de sa naissance en France. Bref, « l'ancien art.9, § 1^{er}, c. civ. ne sauvegardait pas suffisamment la sécurité nationale ».

répréhensible, l'empêchant de pouvoir remplir les conditions de l'ancien article 9 alinéa 1 et d'obtenir la qualité de Français par fixation de domicile en France et réclamation.

B- Naturalisation par faveur, perte et recouvrement de la nationalité dans la loi de 1927

Ce sont les articles 6 et 7 qui réglaient les conditions ainsi que les effets de la naturalisation par faveur. Ce domaine du droit commun de la nationalité a été, compte tenu des préoccupations du moment, l'un des principaux motifs d'apparition de la loi nouvelle ainsi que l'un des points les plus étudiés par le législateur. Ici encore, le Sénat sera à l'origine des plus grandes transformations en la matière. De 1922 à 1924, le Parlement avait déjà élargi les conditions de la naturalisation par faveur en adoptant trois mesures : en assimilant à la résidence en France le séjour d'un étranger dans un pays en union douanière¹²⁹³ avec la France, puis en accordant une réduction de stage aux étrangers ayant servi dans les armées françaises et pas seulement à ceux ayant accompli un service militaire dans les colonies ou protectorats français, enfin en assimilant le service accompli dans les armées alliées au service dans les armées françaises. Toutefois les conditions générales de naturalisation demeuraient celles de l'ancienne législation : à partir de 21 ans, soit 3 ans d'admission à domicile en France, soit 10 années de résidence ou encore une seule année d'admission à domicile pour les étrangers ayant rendu des services importants à la France. La première innovation fut votée à la Chambre en 1924 et admise par le Sénat en 1925. Elle concernait la réduction de l'âge à partir duquel l'étranger pouvait demander sa naturalisation. L'article 6 alinéa 3 de la loi de 1927 prévoyait que l'étranger âgé de 18 ans révolus et pouvant justifier d'une résidence ininterrompue de 3 années en France pouvait demander à être naturalisé sous réserve de l'autorisation expresse de son représentant légal¹²⁹⁴. Précisément une des plus importantes

¹²⁹³ L'union douanière est une convention commerciale entre plusieurs États concernant les importations et les exportations. À la Chambre des députés, à la première séance du jeudi 31 mars 1927, le député Ernest Lafont s'interrogeait sur la pertinence de cette extension de la résidence, qui bénéficiait à l'étranger dans un tel pays et pas à celui résidant sur un territoire de protectorat français où la France exerçait une autorité indéniable. Il faisait remarquer en outre que les pays en union douanière avec la France se résumaient à la principauté de Monaco et au territoire de la Sarre. Or il semblait bien que, passée « l'utopie » de l'immédiate après guerre, il n'y aurait pratiquement aucune demande de naturalisation de Sarrois (*Journal Officiel* 1^{er} avril 1927, p.1108-1109). Le rapporteur Mallarmé répondit que le territoire de Monaco devait être considéré comme le sol national en matière de naturalisation des étrangers et que pour le territoire de la Sarre, la nouvelle disposition prenait ici en compte l'article 27 de la section 4 du traité de Versailles selon lequel pour les Sarrois : « Aucun obstacle ne sera opposé à ceux qui désireraient acquérir une autre nationalité, étant entendu qu'en pareil cas, leur nouvelle nationalité sera acquise à l'exclusion de toute autre ».

¹²⁹⁴ Les rapports de Liouville en 1924 et de Lisbonne en 1925 considéraient que la fixation de l'âge de cette demande à 18 ans révolus permettait aux naturalisés d'effectuer le service militaire avec leur classe d'âge,

innovations de la loi de 1927, s'agissant des conditions de la naturalisation par faveur, était la suppression de l'admission à domicile et son remplacement par trois années de résidence ininterrompue en France. L'initiative provenait du Sénat¹²⁹⁵ en 1925 et fut confirmée par la Chambre en 1927. Charles de Boeck¹²⁹⁶ a pu souligner que, dans son rapport, le sénateur Lisbonne expliquait qu'ici « le Sénat s'est inspiré de ce qui était déjà admis dans certaines de nos colonies où l'étranger peut faire sa demande après trois années de résidence ; il a unifié la législation métropolitaine et la législation coloniale ». En résumé, pouvait être naturalisé Français tout étranger âgé de 18 ans, ayant une résidence ininterrompue de trois années sur le territoire français (article 6-1) ou territoire assimilé (pays en union douanière, article 6-1 alinéa 2) ou encore dans les quatre anciennes colonies françaises (article 15). Étaient également naturalisables, après une seule année de résidence ininterrompue, ceux qui avaient rendu des services importants à la France ou acquis des diplômes délivrés par les facultés françaises, avaient épousé une personne de nationalité française ou enfin avaient établi leur domicile en France après leur majorité (article 6-2). En complémentarité avec l'article 1^{er} de la loi, l'article 6-3 prévoyait notamment le cas des enfants naturels nés à l'étranger ayant un parent français mais dont ils ne devaient pas suivre la nationalité et qui étaient dispensés de toute condition d'âge (sauf à observer en minorité les prescriptions de l'article 3 alinéa 2) et de tout stage lors de leur demande de naturalisation. Ce n'est pas tout ; le Parlement avait introduit une nouvelle modification à la naturalisation par faveur tenant aux effets juridiques de cette naturalisation. En effet, la loi de 1889 avait considéré que l'épouse et les enfants majeurs de l'étranger naturalisé Français pouvaient réclamer la qualité du chef de famille en s'associant à sa demande et pourraient l'obtenir par le décret conférant la nationalité française à cet époux ou père (article 12, alinéa 2). Ici l'effet de la naturalisation du chef de famille était individuel. Au contraire l'effet était collectif s'agissant des enfants mineurs qui se voyaient, dès la naturalisation de leur père, reconnaître la qualité de Français, sauf pour eux à décliner cette qualité dès 21 ans (article 12 alinéa 3). La loi de 1927 introduisait une véritable

alors que l'obligation d'attendre 21 ans révolus pouvait au contraire leur être préjudiciable. Plus tard, dans son rapport de 1927, Mallarmé justifiera la mesure en soulignant que depuis la loi militaire du 1^{er} avril 1923, permettant à un individu français avec faculté de répudiation de cette qualité, de renoncer dès l'âge de 18 ans à cette faculté, il était illogique de refuser à un étranger de moins de 21 ans de demander la naturalisation. Cf. *Journal officiel* du 20 octobre et 21 octobre 1927, *op. cit.*, p.380.

¹²⁹⁵ Dans son rapport du 5 novembre 1925 (*Journal Officiel* du 20 février 1926, p.1212), Lisbonne justifiait cette nouvelle proposition en se demandant s'il était bien nécessaire de poursuivre à deux reprises une procédure identique pour l'autorisation d'admission à domicile d'abord, et pour la naturalisation elle-même ensuite (instruction et décret). Il s'interrogeait en outre sur l'efficacité de la contrainte instituée par la loi de 1889, consistant à supprimer les effets de l'admission à domicile à l'étranger qui n'aurait pas sollicité la naturalisation au bout de cinq ans.

¹²⁹⁶ Charles de Boeck, *op. cit.*, p.7.

innovation en supprimant là encore cette faculté de décliner la nationalité française, comme nous avons déjà pu l'observer dans d'autres dispositions. Désormais, pour des raisons démographiques, était consacrée législativement la pratique administrative de la Chancellerie qui, sous la loi de 1889, invitait le candidat à la naturalisation, s'il avait des enfants mineurs, à renoncer, pour eux et par avance, à la possibilité qu'avaient ces derniers de répudier la qualité de Français. L'article 7, alinéa 2 de la loi de 1927, déclarait que les mineurs légitimes ou légitimés non mariés devenaient Français par la naturalisation de leur père. Le principe était le même pour les mineurs enfants naturels non mariés lorsque le parent dont ils devaient suivre la nationalité se faisait naturaliser. On notera que ce principe ne pouvait s'appliquer à ceux qui, âgés de moins de 21 ans, avaient fait l'objet d'un arrêté d'expulsion dont les effets n'étaient pas suspendus (article 7-1). De même n'étaient pas Français, les enfants mineurs qui servaient ou auraient servi dans les armées de leur pays d'origine. Ces derniers pouvaient néanmoins obtenir la naturalisation française sans condition de stage à partir de 18 ans, tout comme les enfants mineurs déjà mariés. Ayant de la sorte ouvert les portes de la naturalisation, le législateur allait prendre différentes mesures relatives aux effets juridiques de la naturalisation, visant à protéger l'État de ces nouveaux naturalisés, et que nous étudierons ensuite.

Proche du domaine de la naturalisation, l'article 8 déterminait la nationalité de la femme mariée. L'innovation résultait ici des trois propositions déposées par le sénateur Louis Martin, les deux premières de 1916 et 1920, la troisième de 1922. On remarquera que toutes ces propositions furent votées moyennant quelques modifications par les deux Chambres en 1923 et en 1924. Pour Charles de Boeck, « elles eurent donc virtuellement force de loi, bien avant le 10 août 1927, date de la loi nouvelle et, si on ne les a pas promulguées, c'est uniquement pour les incorporer dans la loi d'ensemble sur la nationalité »¹²⁹⁷. L'article 19 de la loi de 1889 prévoyait que la femme française qui épousait un étranger, suivait la nationalité de ce dernier, sauf si la loi personnelle de son époux ne lui faisait pas acquérir la nationalité de ce conjoint, auquel cas elle restait française. Elle recouvrait sa qualité de Française avec l'autorisation du gouvernement au décès de son mari, à condition qu'elle réside en France ou qu'elle y entre. L'article 12 alinéa 1 prévoyait que l'étrangère épousant un Français devenait française. Mais les difficultés nées de l'application de ces principes, la position de la jurisprudence s'agissant notamment de la nationalité de la femme française mariée à un

¹²⁹⁷ Charles de Boeck, *op. cit.*, p.9.

étranger et uniquement séparée de corps, les critiques doctrinales de plus en plus fortes, les conséquences de la guerre, et enfin l'essor du mouvement féministe amenant la prise en compte par des gouvernements étrangers dans leurs législations nationales des revendications féministes, furent à l'origine de nouvelles dispositions qui ont fait la célébrité de la loi de 1927¹²⁹⁸. Alors que la proposition originelle du sénateur Louis Martin prévoyait que la femme française ne conservait sa nationalité que si elle faisait une déclaration en vue de cette conservation, le texte final renversait la proposition et prévoyait que la femme française qui épousait un étranger conservait sa nationalité sauf si elle déclarait expressément vouloir acquérir celle de son époux (article 8 alinéa 2). Mais il n'était nulle part indiqué à quel moment, sous quelle forme et devant quelle autorité cette déclaration devait être effectuée. Dans son rapport du 10 juin 1927, le sénateur Lisbonne¹²⁹⁹ expliquait que le Parlement avait voulu ainsi simplifier la tâche des officiers d'état civil. L'article 8 alinéa 3 précisait que cette femme perdait la qualité de Française si les époux fixaient leur premier domicile conjugal hors de France et si la femme avait acquis la nationalité du mari en vertu de sa loi personnelle. *A contrario*, cette femme conservait donc la nationalité française (sauf réclamation contraire de sa part) lorsque le premier domicile des époux se situait en France, quand bien même selon la loi nationale du mari cette femme aurait dû suivre la nationalité de celui-ci. En sens inverse, l'article 8 alinéa 1 conservait à la femme étrangère qui épousait un Français sa nationalité

¹²⁹⁸ Cf. sur ces points nos développements sur la femme française mariée à un ottoman (Partie III, Chapitre I, Section 2, §1, I, B, notamment tribunal consulaire du Caire, 5 juin 1907, affaire Solon), l'interprétation de la Chancellerie ainsi que les décisions de tribunaux concernant la femme française séparée de corps (qui débute avec l'arrêt de la Cour d'Alger du 2 décembre 1893, affaire Outeniente et l'arrêt de la Cour de Paris du 7 avril 1903, affaire Raffaële, Partie III, Chapitre I, Section 1, §1, II, A), ou encore pendant la période de la guerre, le rôle du conseiller à la Cour de cassation M.Sauteraud et la législation de 1917 sur les femmes sujettes de pays ennemis (Partie III- Chapitre II, Section 1, §1, I, A et B). S'agissant des conséquences du mouvement féministe qui revendiquait pour la femme mariée le droit de conserver sa nationalité, cf. l'étude synthétique et très précise de Charles de Boeck, *op. cit.*, p.9. Ce n'est que par une loi de 1855 que fut conférée à l'étrangère la nationalité américaine de son époux, et par une loi du 2 mars 1907 (*Revue de droit international privé*, 1908, p.146) que la femme américaine perdit sa nationalité par son mariage avec un étranger. En 1920 et en 1922, le Conseil international des femmes au congrès de Copenhague, puis *l'International Law Association* dans sa 38^{ème} session à Buenos Aires (*Revue de droit international privé*, 1922-1923, p.517) émirent le vœu de la conservation par la femme mariée de sa nationalité d'origine. C'est la loi américaine du 22 septembre 1922 qui réalisa ce vœu. En Angleterre c'est une loi du 22 mars 1922, votée par la Chambre des Communes, qui conservait à la sujette britannique sa nationalité britannique, et considérait comme étrangère la femme étrangère d'un sujet britannique. Deux lois du 15 mai 1922 et du 4 août 1926, établirent que la femme belge perdait sa nationalité en épousant un étranger, lorsque la loi de son époux lui conférait cette nationalité étrangère, mais elle pouvait conserver sa nationalité belge, en faisant une déclaration à l'officier d'état civil dans les 6 mois du jour de leur mariage. Lors de la discussion de la loi à la Chambre des députés (Séance du jeudi 31 mars 1927, *Journal Officiel*, 1^{er} avril 1927, Débats parlementaires *op. cit.*, p.1102), le député Charles Lambert (mandaté par le groupe radical et radical-socialiste) invoquera le nombre considérablement plus élevé de femmes que d'hommes depuis la guerre, le fait que par le « charme de notre race » les femmes françaises se mariaient souvent à des étrangers, situation aggravée par le fait que des lois étrangères, la loi belge notamment, conservaient à la femme belge sa nationalité d'origine. Enfin il ajoutait qu'il avait reçu des lettres de femmes françaises institutrices ou employées des postes ayant perdu leur nationalité française, donc un emploi public, par leur mariage avec un étranger, ou encore celles de mères disposées à consentir au mariage de leurs filles avec un étranger mais désirant avant tout que ces dernières restent françaises et que les petits enfants soient français.

¹²⁹⁹ Cf. *Journal officiel* du 13 octobre 1927, *op. cit.*, p.426.

étrangère sauf réclamation expresse de sa part de la nationalité française ou si, en application de sa propre loi nationale, elle suivait nécessairement la condition de son mari. Toutefois, ici encore, aucune condition de forme n'était prévue pour cette déclaration de réclamation de la qualité de Française.

Ce sont les articles 9 et 10 qui réglementaient la perte de la qualité de Français. Les dispositions 1, 2 et 3 de l'article 9 établissaient les cas de perte de la qualité de Français hors de toute idée de sanction. Les dispositions 4 et 5 de l'article 9 régissaient, elles, les cas de perte de nationalité française à titre de sanction. L'article 9-1 prévoyait que la nationalité française pouvait être perdue d'une part par ceux qui avaient acquis une nationalité étrangère par naturalisation de faveur, ou du fait de leur demande, en application de la législation sur la naturalisation par bienfait de ce pays étranger, et d'autre part du fait de la répudiation de cette qualité par l'intéressé. Le texte précisait cependant que l'individu majeur qui chercherait à acquérir une nationalité étrangère par une naturalisation par faveur ou par effet de la loi, ne pourrait cependant perdre sa qualité de Français (pendant dix ans à compter du jour de son incorporation dans l'armée active ou de son inscription sur les tableaux de recensement en cas de dispense de service actif) que si le gouvernement lui avait donné l'autorisation d'acquérir la nationalité étrangère¹³⁰⁰. L'article 9-2, visant l'article 2, mentionnait le cas de ceux considérés comme Français, mais ayant la faculté de répudier cette qualité. L'article 9-3 prévoyait que la nationalité française pouvait être perdue par un individu même mineur qui aurait acquis, sans la demander, par simple bienfait de la loi étrangère, une nationalité étrangère dès lors que cet individu aurait demandé au gouvernement français de pouvoir conserver cette nationalité étrangère et y aurait été autorisé. Ce nouveau principe qui n'existait pas dans la loi de 1889 était déjà contenu dans les projets de 1913 et 1916. On se souvient en effet que l'une des difficultés posées par l'article 17 de la loi de 1889 était qu'il considérait d'un côté que la nationalité française était perdue par naturalisation (de faveur) obtenue en pays étranger, alors que d'un autre côté il était admis que la nationalité française était conservée lorsque la nationalité étrangère avait été acquise par simple application de la loi étrangère (naturalisation par bienfait) sans que l'intéressé ait manifesté son intention d'une telle acquisition. D'où de nombreux cas de double nationalité. Or la loi nouvelle multipliait

¹³⁰⁰ Le sénateur Lisbonne, dans son rapport du 7 novembre 1925, considérait que cette nouvelle disposition était une « juste conciliation » entre les intérêts de la défense nationale et le principe de libre choix de la nationalité par un individu majeur. Notons simplement que dix années est, à notre sens, un délai bien long. L'on voit mal comment l'application de cette règle à des individus qui ont fait le choix de perdre la qualité de Français peut se justifier par des impératifs de défense nationale conduisant à imposer à ces individus un service armé pour la France.

justement des situations de ce type comme par exemple le cas de l'enfant légitime né en France d'un père étranger et d'une mère ayant conservé sa nationalité française. Cet individu était désormais Français de naissance au regard de la France (article 1-3 et 8-2) mais restait étranger aux yeux de la loi de son père, par exemple la loi italienne. D'où l'intérêt des dispositions de l'article 9-3 permettant dans ce cas à l'intéressé de demander au gouvernement français de ne conserver que la nationalité italienne. Cet « expédient heureux et élégant d'éviter le cumul des nationalités »¹³⁰¹ et donc un double service armé, restait cependant conditionné par l'autorisation du gouvernement français.

Impliquant l'idée de sanction, de déchéance, l'article 9-4 reprenait le principe de l'ancien article 17-3 du Code civil relatif à la perte de la qualité de Français par l'acceptation de fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, mais l'élargissait à « un service public ». Il prévoyait que la qualité de Français serait perdue par l'individu ayant accepté un tel emploi dans un service public étranger (et non comme le dit le texte « l'emploi à l'étranger dans un service public » ce qui se serait appliqué aux diplomates français en poste à l'étranger) dès lors que l'intéressé se refuserait à quitter ce service malgré l'injonction du gouvernement français. Cette perte de la nationalité française pouvait être étendue à la femme et aux enfants mineurs sur une décision des tribunaux civils et selon la procédure prévue par l'article 10. Enfin l'article 9-5 prévoyait trois cas de « déchéance » de la qualité de Français ou plus précisément de dénaturalisation. Cette procédure de dénaturalisation s'inspirait directement des lois d'exception du 7 avril 1915 et du 18 juin 1917 vues précédemment. Mais ces derniers textes avaient l'inconvénient d'avoir été pris pendant et pour la durée de la guerre. C'est pourquoi dès 1921, le projet de loi présenté au Sénat par le garde des Sceaux et par Aristide Briand, président du Conseil et ministre des Affaires étrangères, reprenait cette idée de déchéance¹³⁰². Cette innovation capitale fut donc introduite par le Sénat, puis modifiée et votée par les deux Assemblées sans aucune opposition au cours de l'élaboration de la loi de 1927, sauf vers la fin de la procédure d'adoption de la loi, comme nous le verrons. Finalement le texte retenait trois cas de déchéance de la nationalité française pour ceux qui avaient acquis cette qualité sur leur demande ou sur celle de leurs représentants légaux. « Pour avoir accompli des actes contraires à la sûreté intérieure et extérieure de l'État français » ou encore « pour s'être livré, au profit d'un pays étranger, à des actes incompatibles avec la qualité de

¹³⁰¹ Charles de Boeck, *op. cit.*, p.11

¹³⁰² Il était alors demandé que la France puisse dénaturaliser des étrangers dont l'acquisition de la nationalité française aurait été le résultat d'une appréciation « trop libérale » ou d'une « erreur » ; et pour cela, que soit adopté : « Un nouveau texte législatif suffisamment large pour s'appliquer de façon permanente, en dehors de toute circonstance de guerre, suffisamment précis aussi pour donner toute garantie à ceux qui sont sous le coup d'une mesure de retrait de la nationalité française ». *Journal officiel* du 25 avril 1921, *op. cit.*, p.489.

citoyen français et contraires aux intérêts de la France », ou enfin pour s'être soustrait aux obligations résultant des lois de recrutement militaire. La procédure à suivre était régie par l'article 10. L'alinéa 1 de cet article prévoyait que « L'action en déchéance doit être exercée dans un délai de dix ans à partir de l'acquisition de la qualité de Français, délai qui court seulement à dater de la promulgation de la présente loi, si l'acquisition de cette qualité est antérieure à sa mise en vigueur ». Il faut, pour bien comprendre l'intérêt de ce texte, se rappeler que la perte de la nationalité à titre de déchéance avait été instituée ici pour combattre les nombreuses naturalisations, jugées suspectes, sur lesquelles le gouvernement n'avait pu exercer de contrôle individuel car elles avaient été obtenues par ceux qui pouvaient invoquer l'application du paragraphe 2 de l'article 2 dans l'annexe de la section 5, partie 3 du traité de Versailles de 1919. Il s'agissait notamment des conjoints d'Alsaciens-Lorrains qui pouvaient réclamer la qualité de Français grâce à l'alinéa 6 du paragraphe 2 précité. Dès lors, puisque c'étaient ces individus qui étaient suspectés de déloyauté potentielle, ou d'acquisition de la qualité de Français malgré des sentiments insincères, il était logique que le législateur veuille instaurer une mesure permettant à l'État de les placer sous surveillance pendant une certaine durée. C'est précisément ce que permettait l'article 10 alinéa 1, puisqu'il autorisait l'action en déchéance non seulement à l'égard des nouveaux naturalisés postérieurement à la promulgation de la loi et pendant dix ans, mais qui surtout pouvait s'appliquer également à ceux qui avaient acquis la nationalité française, sur leur demande, avant cette promulgation. L'alinéa 2 de l'article 10 précisait que l'action en déchéance ne pouvait être intenté à l'égard des personnes ayant acquis la nationalité française antérieurement à la mise en vigueur de la loi nouvelle, pour des actes répréhensibles accomplis postérieurement à cette mise en vigueur. Les alinéas suivants organisaient la procédure inspirée des lois de 1915 et 1917, mais modifiée. L'action en déchéance était portée non plus en la Chambre du conseil mais à l'audience du tribunal civil. De plus, au cas où les actes reprochés au naturalisé auraient été prescrits ou n'auraient pas été suffisamment caractérisés au niveau pénal, c'est à dire n'auraient pas fait l'objet d'une instruction criminelle, un juge commis par le tribunal mènerait une enquête similaire à celle de l'inscription criminelle en conformité avec les articles 3, 9 et 10 de la loi du 8 décembre 1897 concernant les droits de la défense. Enfin le cinquième et dernier alinéa de l'article 10 rejetait expressément l'extension de la déchéance aux enfants et à la femme du chef de famille que prévoyait l'alinéa 2 de l'article 11 de la loi du 18 juin 1917.

C'est l'article 11 qui établissait les conditions et les effets de la réintégration autrefois énoncés dans l'article 18. Les personnes pouvant être réintégrées étaient celles ayant perdu leur qualité originelle de Français et qui, domiciliées en France, en faisaient la demande. Cette demande pouvait s'effectuer à tout âge puisque, en cas de minorité, l'intéressé pouvait être représenté ou autorisé selon les conditions déterminées à l'article 3 alinéa 2. Toutefois il convient de préciser que cette demande de réintégration ne pouvait être accueillie s'agissant des personnes considérées comme n'ayant jamais eu la qualité de Français, par exemple celles visées à l'article 2 de la loi de 1927 ayant répudié la qualité de Français, puisque dans ce cas leur répudiation était réputée rétroactive. L'ex-Français souhaitant obtenir sa réintégration devait en faire la demande et, bien que le texte légal ne le mentionne pas, il faisait alors l'objet d'une enquête aboutissant à un décret de réintégration suivant des règles de procédure analogues à celles utilisées en matière de naturalisation. C'est le décret du 10 août 1927 qui précisait le contenu de ces règles. Quels étaient les principaux effets juridiques de la réintégration ? Tout d'abord, même si le texte de l'article 11 ne le précisait pas explicitement, le réintégré n'avait de droits ouverts que pour l'avenir. La réintégration n'avait pas d'effet rétroactif puisque l'article 11 alinéa 2 indiquait que ce dernier « acquiert immédiatement tous les droits civils et politiques » le jour du décret de réintégration. Surtout l'article 12 lui, énonçait le principe selon lequel les personnes visées aux articles 11, 3 et 4, pouvaient seulement se prévaloir des droits ouverts au moment de leur réintégration ou de leur option (réclamation ou non répudiation). On notera la différence existant entre le réintégré et le naturalisé au point de vue des fonctions ou mandats électifs. Le texte de l'article 11 énonçait ensuite les effets de la réintégration à l'égard de la famille du réintégré en faisant la distinction entre la femme, les enfants majeurs et les enfants mineurs. Selon l'article 11 alinéa 3, l'épouse et les enfants majeurs pouvaient obtenir sur leur demande la qualité de Français. Les enfants mineurs (non mariés) du père ou de la mère survivant réintégré, devenaient Français sauf s'ils avaient fait l'objet d'un arrêté d'expulsion dont les effets n'avaient pas été suspendus. Dans le cas où ces enfants mineurs servaient ou avaient servi dans les armées de leur pays d'origine, ils ne bénéficiaient pas davantage de la réintégration de leur parent survivant. Néanmoins comme nous l'avons vu, ils pouvaient solliciter la naturalisation de faveur sans condition de stage à partir de 18 ans.

L'alinéa 1 de l'article 13 abrogeait la loi de 1889 avec les différents articles du Code civil ayant trait à la nationalité. L'alinéa 2 du même article abrogeait l'article 7 alinéa 2 de la

loi du 3 juillet 1917 qui interdisait pour toujours la voie de la naturalisation ou de réclamation de la qualité de Français aux fils d'étranger qui, nés en France, domiciliés sur ce territoire, avaient, à l'âge de 18 ans, pendant la durée de la guerre, décliné cette qualité. Plus exactement, elle abrogeait cette dernière disposition pour les individus qui avaient servi dans les armées françaises ou alliées durant la période des hostilités.

L'article 14 énonçait des dispositions transitoires en prenant en compte trois situations. En premier lieu était envisagé le cas de la femme française ou de l'Alsacienne-Lorraine mariée à un étranger avant la promulgation de la nouvelle loi. Le texte précisait que ces dispositions s'appliquaient aux Alsaciennes et Lorraines qui avaient épousé un ressortissant étranger avant le 11 novembre 1918 et qui, par suite de leur mariage, n'avaient pas pu être réintégrées de plein droit dans la nationalité française en application des dispositions du traité de Versailles. La situation de ces femmes ayant été considérée comme digne d'intérêt¹³⁰³, l'article 14-a établissait que ces femmes pouvaient, avec l'autorisation de leur mari, lorsque le domicile conjugal avait été fixé en France, et si en outre elles y résidaient depuis au moins deux ans, recouvrer la nationalité française par une déclaration faite devant le juge de paix (de leur domicile ou à défaut de leur résidence) dans l'année de la promulgation de la loi nouvelle. L'autorisation maritale et la fixation du domicile conjugal en France n'étaient pas exigées lorsque l'époux était absent, disparu ou reconnu incapable légalement, ou encore en cas de séparation de corps des époux, ou enfin si les époux étaient séparés de fait depuis un an et qu'une instance en divorce ou en séparation de corps était engagée. En cas d'expiration du délai d'une année vu précédemment, ou en l'absence des conditions de domicile et de résidence, ces femmes ne pouvaient obtenir la qualité de Françaises que par la voie de la réintégration. De plus, l'enregistrement des déclarations de ces femmes pouvait être refusé pour cause d'indignité. En second lieu, l'article 14-b, enregistrant les évolutions juridiques et les décisions judiciaires passées, établissait que la prise de service militaire à l'étranger antérieure à la promulgation de la nouvelle loi, ne faisait pas perdre la qualité de Français sauf décision de justice contraire passée en force de chose jugée. Enfin, l'article 14-c indiquait que les étrangers, naturalisés antérieurement à la promulgation de la loi nouvelle, ne se voyaient pas appliquer les nouvelles interdictions en matière de fonctions et de mandats électifs : ils demeuraient seulement inéligibles aux Assemblées législatives conformément à la loi de 1889.

¹³⁰³ Cf. nos développements en note à propos de la nationalité de la femme mariée.

II : L'ivraie des droits de la nationalité

La loi de 1927, reconnue officiellement dans les milieux juridiques et politiques comme formant un « code de la nationalité française », fut-elle par ses dispositions de fond une loi « libérale »¹³⁰⁴ ? Certes, comme on l'a vu, elle permettait de conserver à la femme française sa nationalité, par conséquent d'augmenter le nombre de Français, et par différentes dispositions techniques souvent méconnues car moins emblématiques, d'intégrer quantitativement un nombre important d'étrangers. Cependant, pour apprécier et qualifier une loi, notamment d'une loi en matière de nationalité, il ne faut pas oublier son contexte politique et son histoire juridique. C'est tout cela qui se révèle dans l'étude du contenu implicite de certaines dispositions de la loi de 1927, de l'ensemble de leurs conséquences encore peu apparentes, mais qui, au fil du temps, révéleront un autre aspect du contenu qualitatif de cette loi.

En 1927, l'heure était à la fois à rechercher une augmentation de la population française tout en prévoyant la possibilité d'exclure de la nation les éléments jugés indésirables. Ce double objectif contradictoire se traduisait par une certaine illégalité et un risque d'arbitraire (A). À cela il faut ajouter que bien des principes et règles du droit de la nationalité française, même dans le domaine du droit commun, n'avaient qu'un caractère temporaire ou avaient été simplement oubliés (B). À partir du cadre de la loi de 1927 et en dehors de ce cadre, il s'ensuivait une prolifération de solutions parfois anarchiques ou au contraire bien orientées politiquement, qui constituaient l'ivraie des droits de la nationalité française, et que le prochain législateur se devra de rejeter ou d'intégrer en leur donnant une base juridique, empêchant en principe toute dérive¹³⁰⁵.

¹³⁰⁴ « En 1924, le Parlement saisit au vol un projet de loi qui n'avait jamais abouti, le réorganise, et adopte en 1927 la législation la plus libérale qu'ait jamais connue la France depuis la Révolution », P.Weil, L'histoire de la nationalité française : une leçon pour l'Europe dans *Nationalité et citoyenneté en Europe*, P.Weil et Randall Hansen (dir.), éd. La Découverte et Syros, Collection Recherches, Paris, 1999, p.62.

¹³⁰⁵ Pierre-Jean Deschodt et François Huguenin, s'appuyant sur de très nombreux documents d'archives, souligneront la mise en place d'une véritable politique gouvernementale de surveillance, d'utilisation, d'exclusion et de répression des étrangers vivant en France dans l'entre deux guerres. Le point d'orgue de cette politique est, pour ces auteurs, dans l'invention par la troisième République de la mesure instaurant la déchéance de nationalité contenue dans la loi de 1927. L'étranger devenu inutile pourra toujours être reconduit aux frontières, mais s'il a été naturalisé, la déchéance est le seul moyen d'écarter l'indésirable. « On objectera que la loi de 1927 a été interprétée de manière libérale, et c'est vrai. Mais le jour où le besoin s'en fera sentir, en 1938, la République promulguera une loi qui ira plus loin encore que celle-ci et qui sera appliquée. [...] Le libéralisme de la loi de 1927 est purement intéressé. Elle abaisse le pont-levis mais est déjà prête à faire tomber la herse ».

A- L'illégalité et le risque d'arbitraire

Même si ce risque d'arbitraire peut se déceler et être mis en évidence dans de nombreuses dispositions du texte de 1927, nous bornerons notre étude, s'agissant des règles de fond, à deux grands domaines du droit commun de la nationalité où les innovations ont été les plus importantes : la naturalisation par faveur et la dénaturalisation. C'est ici en effet que l'énoncé des règles dans le texte était volontairement le plus flou. Il faut insister sur ce point car il s'agit là, avec le principe de la conservation par la femme mariée de sa nationalité d'origine et l'extension de la naturalisation, de l'une des innovations les plus importantes dans la loi de 1927.

Nous avons vu dans l'exposé des règles de la naturalisation par faveur que les conditions de celle-ci avaient été très assouplies afin de répondre à des besoins démographiques, mais le gouvernement restait, comme il est de principe dans cette matière, entièrement libre du choix définitif des personnes naturalisables. *A priori* il ne saurait être reproché au gouvernement, à la Chancellerie et aux différentes administrations concernées par la naturalisation par faveur, une part d'arbitraire : ces administrations devaient être entièrement libres d'exercer la sélection des étrangers, non pas arbitrairement comme cela est souvent avancé, mais en fonction de critères d'opportunité dans l'intérêt de l'État. Juridiquement, il ne s'agissait donc pas de décisions arbitraires. Cependant dans les faits, le risque d'arbitraire n'était pas complètement absent. En effet, sauf les conditions d'âge, de durée de résidence, et quelques données objectives pour les étrangers dont la durée de stage était réduite (notamment mariage avec une personne de nationalité française, service dans les armées françaises ou alliées), rien dans la loi, comme à l'accoutumé, n'indiquait sur quels critères s'effectuerait ce choix d'opportunité. Il fallait donc se reporter au décret du 10 août

P.-J.Deschodt et F.Huguenin, *La république xénophobe*, éd., J.C.Lattès, 2001, p.65. La thèse défendue par ces auteurs tient compte des travaux de Janine Ponty, (*Polonais méconnus*, Publications de la Sorbonne, 1990), de Jean-Charles Bonnet, (*Les Pouvoirs publics français et l'immigration dans l'entre-deux-guerres*, Centre d'histoire économique et sociale de la région lyonnaise, 1976), de Ralph Schor, (*L'opinion française et les étrangers, 1919-1939*, Publications de la Sorbonne, 1985) ou encore de Marie-Claire Laval-Reviglio (« Parlementaires xénophobes et antisémites sous la troisième République », dans *Le droit antisémite de Vichy*, le Seuil, 1996. Pour une vue synthétique de l'organisation d'abord patronale puis gouvernementale d'une politique d'immigration entre 1914 et 1937, cf. Vincent Viet, *La France immigrée, construction d'une politique, 1914-1997*, Fayard, 1998, p.31-48.

1927, lequel dans son article 2 du titre 1er se contentait d'indiquer que le préfet procédait d'office à une enquête devant porter « tant sur la moralité et le loyalisme de l'impétrant que sur l'intérêt que la concession de la faveur sollicitée présenterait au point de vue national et social »¹³⁰⁶. Chacun peut sans doute concevoir ce que recouvrent des exigences de loyalisme, de moralité ou encore d'intérêt au point de vue social, mais c'est bien là le danger de l'utilisation de termes aux acceptions les plus larges, variables selon les représentations personnelles ou encore selon les impératifs nationaux découlant de circonstances diverses. À la fin du processus d'adoption de la loi, par exemple à la Chambre des députés lors de la première séance du jeudi 31 mars 1927, l'on voit le parlementaire Léon Baréty insister sur la nécessité de ne naturaliser en priorité « que les éléments les plus assimilables, c'est à dire non seulement les Italiens, mais les Belges, les Suisses français, etc. ». Le même député se plaignait de ce que « les Orientaux et les Levantins » obtenaient trop facilement la naturalisation de faveur, ce qui apparaissait dans « un volumineux dossier » qu'il avait constitué « en relevant chaque semaine, dans les listes publiées par l'administration, la nationalité ou la race d'origine des nouveaux nationalisés ». Ce député déclarait avoir, dans le même temps, relevé dans les faits divers des journaux que, parmi « les crimes et délits commis par des Français de fraîche date », les plus nombreux avaient pour auteurs des Levantins ou des Orientaux. Son collègue, Morinaud, ancien rapporteur de la loi du 20 décembre 1923 pour la Tunisie, se faisant le porte-parole des Français d'Algérie, et plus généralement de la France en Afrique du Nord, insistait, lui, pour que la naturalisation soit largement ouverte, en l'étendant même -avis suffisamment rare pour être souligné- aux sujets musulmans de Tunisie qui, selon les statistiques, se faisaient plus facilement naturaliser que ceux d'Algérie. Poursuivant sa démonstration, Morinaud concluait, « Vous savez tous comment se sont conduits les naturalisés algériens au cours de la grande guerre. Leurs citations sont innombrables. Ils ont fait partie des régiments de choc qui sont revenus de la guerre avec la fourragère rouge. Ils se sont conduits en braves, ils se sont battus comme des lions, pour la France (*applaudissements*). Nous n'avons rien à redouter, mes chers collègues de ces naturalisations. [...] Ne vous étonnez pas que nous, Français d'Algérie, nous prenions assez souvent la parole sur cette question. Elle est essentielle pour l'avenir de la France en Afrique du Nord ». Son collègue, Violle, lui répondait qu'il voterait cette loi mais qu'il la

¹³⁰⁶ Texte du décret par exemple au *Recueil périodique et critique Dalloz*, 1928, quatrième partie, p.13. Quant à la circulaire mentionnée plus haut, elle reprenait les observations du rapport Lisbonne, en insistant sur le fait que, contrairement au législateur antérieur, celui de 1927 n'avait pas précisé l'objet sur lequel devait porter l'enquête, parce qu'il avait « entendu laisser au gouvernement le soin de donner des instructions les plus larges pour lui permettre d'être utilement renseigné, non seulement sur la moralité de l'étranger, mais sur toutes les circonstances qui peuvent le rendre ou non désirable ».

considérerait comme un palliatif à « la création de Français par des Français, notamment par le vote de lois d'ordre moral et par la protection de familles nombreuses. (*applaudissements*) ». Le député se lançait alors dans une comparaison entre le granit des habitations de sa Bretagne et la pierre blanche d'autres régions : « La vraie race française est de granit. Si, pour le moment, il est nécessaire de se servir de la pierre blanche, efforçons nous par tous les moyens de conserver, sur notre pays, le véritable granit. (*applaudissements*) »¹³⁰⁷. Peu avant l'intervention de ces parlementaires, Charles Lambert, mandaté par le groupe radical et radical socialiste, avait insisté pour que la naturalisation soit accordée « d'autant plus facilement à l'étranger, qu'il aura des enfants. S'il n'a pas d'enfants, la naturalisation ne doit lui être accordée que dans des conditions strictement limitées. (*applaudissement*) ». Il poursuivait en rappelant que de nombreux enfants étrangers étaient scolarisés dans les écoles primaires de Paris et qu'ils s'assimilaient de façon remarquable puisqu'ils occupaient, pour beaucoup d'entre eux, les premières places de leurs classes¹³⁰⁸. Reprenant succinctement le contenu des débats à la Chambre des députés, la circulaire du garde des Sceaux, Louis Barthou, présent lors de ces débats à l'Assemblée, indiquait dans sa partie III à propos de la naturalisation, que celle-ci devait être ouverte afin de faire face à la dénatalité et de lutter contre la menace que constituait pour la sécurité du pays la forte présence d'étrangers dans certaines régions de la France, alors que, dans le même temps, l'on pouvait envisager la naturalisation d'un grand nombre de travailleurs « ressortissant en majorité à des nations de race sœur, dont les éléments paraissent particulièrement assimilables, - Italiens, Belges, Espagnols- ». Le même texte, dans sa présentation générale de la loi de 1927, insistait également sur les effets collectifs définitifs sur la naturalisation du chef de famille à l'égard de ses enfants (mineurs) et concluait qu'en cette matière, la naturalisation, « faveur arbitrairement concédée par le gouvernement » permettait ici de « poursuivre parallèlement l'assimilation de droit et de fait »¹³⁰⁹. Au sujet de cet arbitraire, on peut également se demander ce que recouvrait la formule « talents distingués » utilisée comme critère donnant droit à une réduction de stage pour un étranger sollicitant la naturalisation (article 6-2). Selon les circonstances, l'état de l'opinion, cela pouvait se traduire par des exigences de niveau plus

¹³⁰⁷ Pour ces interventions, cf. *Journal officiel* du 1^{er} avril 1927, Chambre des députés, Première séance du 31 mars 1927, *op. cit.*, p.1104 -1105.

¹³⁰⁸ *Journal officiel* du 1^{er} avril 1927, Chambre des députés, Première séance du 31 mars 1927, *op. cit.*, p.1103.

¹³⁰⁹ Il s'agissait d'une différence avec la loi de 1889 dont les dispositions relatives à la naturalisation par faveur, on l'a vu, avaient été justifiées par la nécessité de traduire juridiquement une assimilation de fait préalablement constatée, grâce aux conditions établies par cette loi : durée de stage, enquête avant l'admission à domicile et autre enquête avant la naturalisation, etc. En somme, comme l'indique la circulaire, aux « diagnostics » d'hier, devraient parfois se substituer de simples « pronostics » d'assimilation.

ou moins élevé et en tous les cas toujours variable selon les appréciations personnelles¹³¹⁰. Même un critère aussi précis qu'un diplôme délivré par les facultés françaises pouvait donner lieu à des interprétations illégales, puisque la circulaire de 1927 refusait de voir dans le baccalauréat un tel diplôme¹³¹¹.

En 1927, l'objectif était donc le suivant en matière de naturalisation par faveur : naturaliser au maximum les assimilables, refuser les indésirables. C'est dans ce cadre que devait s'exercer le pouvoir discrétionnaire, d'opportunité de l'administration, ce qui, en la matière, conférait au droit de la nationalité, un indéniable caractère de droit public. Mais comment déterminer l'indésirable? Et ne s'agissait-il que de droit public ? La naturalisation des étrangers ne mettait-elle pas en jeu d'autres champs juridiques, comme les droits sociaux pour le travail et l'emploi, les droits civils avec le mariage d'une française et d'un étranger ouvrant pour ce dernier une réduction de stage, ou encore le droit pénal avec les infractions aux arrêtés d'expulsion ? Pour avoir simplement quelques éléments de réponse à toutes ces questions, il faut se projeter quelques années après la publication de la loi de 1927 et rappeler brièvement le contenu des discussions lors des travaux du Comité français de droit international privé, dans la seconde moitié des années 30. Par exemple l'intervention de l'ancien ambassadeur, président de l'office central des réfugiés russes en France, Maklakoff, lors de la séance du 26 février 1935 ou celle de l'avocat et député Marius Moutet lors de la séance du 8 avril 1935, étaient toutes deux consacrées au problème de l'expulsion des apatrides. Le premier s'interrogeant sur ce qu'est un étranger indésirable, répondait : « Avec la crise actuelle, tous les 800 000 étrangers sont des indésirables, excepté peut-être ceux qui ont de l'argent et qui le dépensent. Tous ceux qui ont été invités à venir travailler en France, au moment de la crise de main d'œuvre, sont devenus indésirables ». Poursuivant son analyse, le diplomate expliquait que, pour la direction de la Sûreté générale à qui il présentait des cas

¹³¹⁰ Des commentateurs de la loi qui, comme Charlotte Salmon-Ricci, voyaient dans les dispositions sur la naturalisation un texte ouvrant la porte à l'accueil massif d'individus « indésirables et tarés » ou qui déploraient que, « au point de vue de la race, elle sera « mâtinée » d'Italiens, de Polonais, d'Espagnols, de Tchécoslovaques, etc. », s'interrogeaient eux aussi sur le sens de cette expression, et craignaient évidemment qu'elle soit interprétée avec des exigences minimales. « Quel sera le critérium du talent distingué ?[...] Quelle sera l'influence de la mode dans une pareille question ? La naturalisation sera pour ces étrangers la consécration d'un talent peut-être justement contesté ailleurs, mais qui recevra en France l'estampille officielle...Nous verrons aux Salons des tableaux signés d'un nom peut-être barbare suivi non plus de la mention « hors concours », mais de ces mots : « naturalisé Français », ce qui ne sera pas moins élogieux ! » Cf. Charlotte Salmon-Ricci, *op. cit.*, p.143 et p.38. Cf. également pour d'autres précisions données par cette avocate sur les étrangers et donc sur la loi de 1927, notamment p.136-140 : ouvriers sans travail, rebuts de toutes les sociétés, délinquants ou criminels, de valeur physique ou sanitaire inquiétante, incurables, procréateurs d'enfants malingres, coûteux pour l'assistance publique, accapareurs des emplois les mieux rémunérés. Cet auteur préconisait par conséquent une sélection aux frontières non seulement morale mais aussi physique.

¹³¹¹ Point critiqué par la plupart des commentateurs de la loi de 1927, par exemple cf. R.Savatier, *op. cit.*, p.359. Pour cet auteur, le baccalauréat « est bien un diplôme délivré par les facultés françaises ».

spéciaux, lorsqu'un étranger était sans emploi, c'était l'être le plus indésirable pour la France puisqu'il vivait soit de l'aide publique, soit de la mendicité, ou qu'il cherchait du travail hors du cadre légal.

Mais c'était sans doute dans les dispositions relatives à la perte de la qualité de Français, et plus exactement dans la déchéance de cette qualité, où le risque d'arbitraire était le plus palpable. En effet, pour le législateur de 1927, l'assouplissement considérable des conditions de la naturalisation avait nécessairement pour corollaire la possibilité d'une dénaturalisation d'individus à qui on aurait trop hâtivement donné la qualité de Français. Autant dire que cette dénaturalisation envisagée à la fin du texte se retrouvait en réalité placée au cœur même de cette loi de 1927. Elle touchait pratiquement tous les domaines du droit de la nationalité française, et en quelque sorte apportait une cohésion à l'ensemble des dispositions légales. Or le risque d'arbitraire dans les dispositions relatives à la déchéance de la qualité de Français était indéniable, tant au niveau théorique que dans leur application, ainsi que le soulignera l'un des principaux commentateurs de cette loi, Pierre Louis-Lucas¹³¹² : « Le principe paraît clair. Il ne laisse pas, cependant, d'être un peu incertain, ou un peu arbitraire, dans son application ».

Après en avoir retracé brièvement sa genèse, nous examinerons l'article 9-4 de la loi de 1927, lequel ne traite pas *stricto sensu* de déchéance, même s'il s'agit bien là d'une cause de perte de la nationalité à titre de peine. À l'origine, les dispositions de l'article 9-4 -et c'est en cela qu'elles nous intéressent- prévoyaient bien une déchéance de la qualité de Français en raison de l'exercice d'un emploi dans un service public à l'étranger par un Français, malgré l'injonction gouvernementale de quitter cet emploi. Cette déchéance pouvait être étendue à la femme et aux enfants de ce Français en application d'un décret rendu sur avis conforme du Conseil d'État. C'est encore en ces termes qu'était rédigé le texte qui vint en discussion à la Chambre des députés lors de sa première séance du jeudi 27 avril 1927¹³¹³. C'est à cette séance que ce texte fut considérablement amendé dans ses conséquences de fond et que le risque d'arbitraire fut nettement corrigé grâce à l'intervention de quelques députés : Victor Balanant, André Berthon, et surtout Ernest Lafon. Leurs arguments étaient combattus par le garde des Sceaux et le rapporteur André Mallarmé. Ernest Lafon et ses collègues dénonçaient

¹³¹² Pierre Louis-Lucas, *La nationalité française, droit positif et conflits de lois*, Librairie du recueil Sirey, Paris, 1929, p.273.

¹³¹³ Cf. *Journal Officiel* du 8 avril 1927, *op. cit.*, p.1212.

en premier lieu l'extension évidente des dispositions de la loi de 1889 dont l'article 17-3 prévoyait la perte de la qualité de Français en envisageant uniquement l'exercice d'une fonction publique. Le nouveau texte s'attachait à l'emploi dans un service public, ce qui englobait non seulement de véritables fonctions publiques mais également un emploi dans tout service public, même exploité par des sociétés privés. La prise de cet emploi pouvait donc être totalement détachée de toute manifestation d'adhésion politique à l'État étranger et n'être que des plus modestes, purement alimentaire. E.Lafon visait ainsi, par exemple, la situation du graisseur de wagons de la gare de Genève-Cornavin, et étendait cette hypothèse aux nombreux Alsaciens-Lorrains placés dans des situations analogues, que le texte semblait implicitement viser. Le même député dénonçait le fait qu'un tel un emploi parfaitement accepté par la France pouvait, « Au bout d'un certain temps, pour des raisons que la politique seule peut connaître » aboutir à cette déchéance qui s'appliquerait non seulement à l'intéressé mais également à sa femme et à ses enfants. C'est la situation faite à ces derniers qui constituait le deuxième type de grief adressé au texte. Pour E.Lafon, il était « inconcevable, impossible » au point de vue pénal d'imputer ainsi à autrui et à son insu une faute qu'il n'avait pas commise, d'autant qu'il soulignait qu'il s'agissait le plus souvent, pour la femme et les enfants du Français dénaturalisé, de personnes françaises d'origine. Or, faisait remarquer ce député, la déchéance de la nationalité française prévue dans les dispositions suivantes et concernant les étrangers naturalisés contenait plus de garanties que celles relatives à cette famille de Français d'origine. En effet la déchéance de la qualité de Français pour les membres de cette famille pouvait être prononcée sur simple avis conforme du Conseil d'État, à la suite duquel serait pris un décret de dénaturalisation qui n'avait pas à être motivé. En conclusion le député demandait donc la suppression de cette extension à la femme et aux enfants ou tout au moins qu'il soit expressément inscrit que l'article 10 du texte organisant la déchéance avec certaines garanties juridiques (notamment le recours à une juridiction judiciaire) soit sans ce cas applicable. Il est intéressant de connaître le contenu de cette discussion car on y voit le rapporteur et le garde des Sceaux invoquer certains arguments éclairant le contenu de la loi de 1927, puis finir par accepter non sans peine les remarques des quelques députés précédemment cités. S'agissant tout d'abord des Alsaciens-Lorrains, A.Mallarmé admit assez rapidement qu'ils étaient bien visés ici, la situation de certains d'entre eux constituant, selon lui, un véritable danger national : « Il y a actuellement des Allemands, devenus Alsaciens-Lorrains en vertu du traité de Versailles, qui sont restés en Allemagne, et qui y occupent des emplois publics. Et cependant, ils restent Français, et nous

sommes obligés de leur reconnaître la qualité de Français. S'ils venaient sur le territoire national, ils ne seraient pas susceptibles d'être expulsés. Il est impossible de maintenir cet état de choses, et je pense que, sur cette question de principe, il ne peut y avoir de doute. (*Très bien ! Très bien !*) »¹³¹⁴. Poursuivant sa défense du texte, le rapporteur estimait que les garanties juridiques données à la femme et aux enfants mineurs étaient suffisantes avec la nécessité d'un avis conforme du Conseil d'État. Enfin il justifiait le texte par la nécessité de maintenir l'unité de la nationalité des membres d'une famille dont le chef est devenu étranger. E.Lafon ne soulignera pas que la nouvelle loi permettait à la femme mariée de conserver sa nationalité, ni que les enfants majeurs du dénaturalisé n'étaient pas atteints, ce qui rompait également l'unité de nationalité de la famille. Mais, s'appuyant sur ce dernier argument du rapporteur, il soulignait que la déchéance ne s'étendrait donc pas par la faute personnelle de la femme ou des enfants, mais il trouvait qu'elle mettait en évidence « l'état d'esprit de l'administration ». Il poursuivait en déclarant que s'agissant de Français d'origine n'ayant commis aucune faute, « la tentation d'enlever la nationalité primitive s'inspirera simplement du souci juridique d'un chef de bureau de maintenir l'unité de nationalité de la famille ». Il rappelait qu'une procédure administrative n'était pas une garantie suffisante en citant l'exemple des lois de 1915 et 1917 et déclarait qu'il ne pouvait se satisfaire d'une instruction « faite dans le mystère respectable du Conseil d'État ». Le garde des Sceaux accepta de modifier son texte qui n'utilisera plus désormais le terme de déchéance mais de « mesure » pouvant être étendue à la femme et aux enfants. Le ministre de la Justice refusait en revanche de céder sur un accroissement des garanties procédurales. Puis, sur une remarque du député Berthon, qui pensait qu'un avocat serait présent devant le Conseil d'État, la réponse du rapporteur fut sans ambiguïté. « Non : nous ne sommes pas en matière contentieuse mais en matière administrative ». Ce que dénoncera immédiatement Berthon comme un scandale encore plus grand que celui signalé par E.Lafon « puisqu'il n'y a aucune garantie possible ». C'est pourquoi finalement le texte adopté à cette séance se réfèrera à la procédure établie par la loi du 18 juin 1917, puis l'article 10 consacrera en la précisant cette procédure.

Pour autant le risque d'arbitraire avait-il disparu ? Pas complètement si l'on suit attentivement l'analyse de P.Louis-Lucas. Tout d'abord la notion de service public pouvait occasionner des difficultés en raison de « la différence de conception qu'on peut en avoir et

¹³¹⁴ *Journal Officiel, op. cit.*, p.1213.

en France et dans les autres pays »¹³¹⁵. Certes l'alinéa 2 de l'article 9-4 renvoyait bien à l'article 10 de la loi de 1927, prévoyait les formes procédurales à respecter et indiquait que la décision relèverait des tribunaux civils. Au delà du délai fixé par l'injonction gouvernementale de quitter l'emploi dans un service public, la nationalité était en principe automatiquement perdue, sauf recours de l'intéressé en cas de contestation relative à la légalité de cette perte. S'agissant de la famille du dénaturalisé ce serait aux tribunaux civils de prononcer l'extension de la perte de la qualité de Français et d'en énoncer les motifs. Mais pour ne s'en tenir qu'à des remarques de fond, il faut bien souligner qu'à la différence de l'article 9-5 que nous allons étudier, l'article 9-4 alinéa 2, lui, n'énumère pas ces différents motifs permettant aux tribunaux civils de se prononcer. Pour P.Louis-Lucas « cette liberté est grave, quelle que soit la valeur des arguments qu'on peut fournir en faveur des effets familiaux de la déchéance¹³¹⁶. » D'après la circulaire du 13 août 1927, ce pourrait être par exemple l'origine étrangère de la femme ou l'influence d'un chef de famille « rebelle aux ordres de son gouvernement » sur sa femme et ses enfants mineurs¹³¹⁷. Mais à quelle aune mesurer cette influence du chef de famille qui rendrait suspect « le loyalisme de tous les siens » ? Enfin, dernière question restée sans réponse et laissant au gouvernement une liberté d'action sans contrôle : comment s'appliquera dans le temps cette dénaturalisation des membres de la famille ? Si la dénaturalisation du chef de famille n'avait pas été immédiatement étendue, pendant combien de temps l'administration, ou les juges en cas de contestation, étaient-ils susceptibles de la prononcer ? À lire le texte légal, qui ne renvoyait à l'article 10 que pour les formes procédurales à suivre, aucune précision n'était donnée, et pas davantage dans le décret d'application ou la circulaire¹³¹⁸.

Mais c'est surtout l'article 9-5 qui suscitera au Parlement l'opposition de quelques députés, critique relayée plus tard par la majorité de la doctrine. C'est toujours à la séance du jeudi 7 avril 1927 que quelques rares députés, Auguste Reynaud, André Berthon et Ernest Lafon, s'opposèrent au texte qui leur était soumis, défendu par le garde des Sceaux Louis Barthou, le rapporteur A.Mallarmé et le député G.Pernot. Contre ce texte qui organisait, pour défaut de loyalisme, une véritable déchéance de la qualité de Français des individus ayant

¹³¹⁵ P.Louis-Lucas, *op. cit.*, p.262.

¹³¹⁶ P.Louis-Lucas, *ibid.*, p.268.

¹³¹⁷ Circulaire du 13 août 1927, partie V.

¹³¹⁸ Face à cet important risque d'arbitraire dû à une lacune juridique, P.Louis-Lucas ne pouvait qu'induire que les personnes de la famille du dénaturalisé « seront à l'abri de toute poursuite ultérieure car il serait trop grave de faire peser indéfiniment sur elles cette menace de la perte de leur nationalité », *op. cit.*, p.269.

obtenu la nationalité française sur leur demande, plusieurs arguments furent invoqués. Tout d'abord A.Reynaud, visant les actes contraires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'État français (article 9-5a), soulignait qu'il s'agissait là d'infractions prévues et réprimées par le droit pénal (article 76 et suivants du code pénal). Pourquoi dans ce cas ne pas renvoyer directement au droit pénal dont l'un des principes juridiques était fondé sur la nécessaire précision des incriminations, et à la juridiction compétente en la matière ? L'« élasticité dangereuse » dans cet article 9-5a conduisait à une confusion entre le droit pénal et ce droit, encore globalement considéré par ce député comme relevant du droit civil, à un « empiètement du droit civil sur le droit pénal »¹³¹⁹. Partant de la même observation relative à la nécessité de qualifier pénalement des faits répréhensibles, A.Reynaud soulignait que le gouvernement, en la personne du garde des Sceaux, n'avait « aucun critérium » pour déterminer ce qu'il fallait entendre par l'article 9-5b : se livrer au profit d'un pays étranger à des actes incompatibles avec la qualité de citoyen français et contraires aux intérêts de la France¹³²⁰. Il poursuivait : « Si nous avons à faire à un gouvernement ayant des sentiments de libéralisme, comme, je l'espère du moins, celui qui est en ce moment à la tête de notre pays, nous n'aurons aucun danger à redouter, mais que nous réservera l'avenir avec d'autres gouvernements ? » A.Reynaud insistait sur le fait que l'étranger naturalisé, en raison de cette disposition, ne pourrait plus prendre la parole dans une réunion publique, « tenir des propos qui seront considérés par les autorités locales comme incompatibles avec la qualité de Français » sans risquer d'être déchu. Il sera soutenu par son collègue Berthon qui s'opposera à l'argumentation du garde des Sceaux selon lequel seul un « acte » pouvait entraîner cette déchéance. Berthon évoquait par exemple le contenu d'une loi de 1894 permettant à la juridiction correctionnelle de réprimer des propos tenus dans un but de propagande anarchiste. Le même député interpellait le garde des Sceaux, en lui rappelant que « les pouvoirs publics agissent vis à vis de certains étrangers de façon vraiment scandaleuse. Ces étrangers ne peuvent même pas se syndiquer ni participer à une réunion publique »¹³²¹. A.Reynaud insistait également sur le fait que le texte, applicable à de nombreux individus présents en Alsace ou

¹³¹⁹ *Journal Officiel*, 8 avril 1927, *op. cit.*, p.1216.

¹³²⁰ Plus tard dans la discussion, E.Lafon dénoncera la formule générale et « arbitraire » d'actes incompatibles avec la qualité de citoyen français. Pour lui les seuls actes de cette nature ne pouvaient être que ceux légalement prévus et faisant perdre la qualité de Français à tout Français. « Si je sors de cette limite étroite, je vais je ne sais où, ou je vais partout ». *Journal Officiel*, 8 avril 1927, *op. cit.*, p.1220.

¹³²¹ André Berthon, après avoir montré que la situation des étrangers ou des nouveaux naturalisés pouvait être comparable, poursuivait ce parallèle en déclarant que des Français eux-mêmes avaient, à certaines époques, été condamnés dans des « conditions les plus invraisemblables ». Il citait par exemple le cas d'un excellent ouvrier terrassier ayant été condamné en 1919 par un Conseil de guerre pour apologie de crime, vol, pillage et incendie, pour avoir déclaré dans le métropolitain qu'il était bolchevik, ce mot sous-entendant pour le Conseil de guerre l'approbation des infractions précédentes. *Journal Officiel*, 8 avril 1927, *op. cit.*, p.1218.

dans toute région frontalière de la France, allait entraîner une rupture du contrat passé entre les naturalisés et l'État. Le dernier reproche qui fut invoqué à cette déchéance pour déloyauté, fut celui de la création de nombreux apatrides par l'application de ce texte. À ces déclarations, le député G.Pernot répondit tout d'abord, comme l'avait fait auparavant le garde des Sceaux, que le problème ne devait pas s'analyser comme une rupture de contrat, puisqu'il n'y avait jamais eu accord de volonté au sens civiliste de l'expression entre l'étranger naturalisé et l'État français, la matière de la naturalisation par faveur étant de droit public et non de droit civil. En outre, on ne pouvait faire ici application de l'adage utilisé en matière de donations civiles : « Donner et retenir ne vaut ». Le même parlementaire, très applaudi, faisait valoir que ce texte avait tout son intérêt, puisque justement, pour les infractions portant atteinte à la sûreté intérieure et extérieure de l'État, le droit pénal (articles 75 et 76 du code pénal) n'avait pas prévu la possibilité de retirer la qualité de Français à l'étranger trop généreusement naturalisé. De plus, les députés venaient de voter les dispositions de l'article 9-4 permettant la dénaturalisation d'un Français et même de sa famille ; *a fortiori* cette déchéance individuelle devait être encourue par l'étranger naturalisé et déloyal¹³²². Le garde des Sceaux Louis Barthou, quant à lui, liait le sort de la loi toute entière, au rejet de l'amendement déposé par E.Lafont visant à supprimer l'article 9-5 : « J'ai le sentiment très profond et j'ai le devoir de dire à la Chambre que le sort de la loi se joue sur cette disposition de l'article 9. Si vous adoptez l'amendement de M.Lafon, c'est à dire si vous supprimez l'alinéa 5 de l'article 9, la loi est perdue »¹³²³.

C'est à propos de la déchéance de la qualité de Français organisée par cet article 9-5 et pour la plupart de commentateurs comme P.Louis-Lucas « conséquence à peu près forcée du nouveau régime admis en matière de naturalisation », que le risque d'arbitraire apparaît le plus tangible¹³²⁴. Dans l'appréciation des faits qui pouvaient donner lieu à déchéance, nous

¹³²² Déclaration de G.Pernot, *Journal Officiel*, 8 avril 1927, *op. cit.*, p.1219. Ce parlementaire ajoutait un argument qui, quoique usé à force d'être employé, produit toujours un effet dans un discours politique : seuls les coupables ou ceux qui craignent une sanction, ont des raisons de s'opposer à des dispositions de sauvegarde de la société en prétextant qu'elles seraient dérogoratoires aux principes juridiques du droit. Cette argumentation appliquée ici, faisait dire à G.Pernot : « il y aurait des naturalisés qui seraient vraiment indésirables s'ils considéraient comme une épée de Damoclès suspendue sur leur tête le fait qu'ils ne doivent pas commettre d'acte contraire à la sûreté de l'État français ».

¹³²³ Finalement cet amendement fut repoussé par 385 voix sur 416 votants.

¹³²⁴ Cf. P.Louis-Lucas, *op. cit.*, p.272-273 où cet auteur, envisageant l'avenir, estimait que cette déchéance serait inappliquée et donc inutile, ou qu'elle multiplierait les incertitudes sur la nationalité des individus. L'étude de l'évolution juridique du droit de la nationalité postérieur à la loi de 1927, notamment pour la période des années 30, démontrera que cette procédure de déchéance a contribué à la création de nombreux cas irrésolus d'apatridies et a ouvert la porte aux premières dénaturalisations du régime de Vichy. Lors de la discussion de l'article 9-5, le député L.Baréty, visant de nouveau le cas « des Levantins ou des Orientaux » naturalisés, avait insisté pour que le jugement relatif à un crime ou un délit d'un étranger naturalisé français

l'avons vu, le pouvoir de l'administration et surtout des tribunaux –puisqu'ils prenaient la décision définitive- était pratiquement sans limite¹³²⁵. L'action en déchéance était si peu fondée légalement, que la circulaire de 1927 tentera de lui trouver une base générale supposée plus solide : la dénaturalisation serait la conséquence d'une naturalisation obtenue de manière frauduleuse, l'intéressé prouvant par sa conduite son attachement à sa nationalité d'origine. Justification considérée par tous les principaux commentateurs de cette instruction comme très discutable, car l'intéressé pouvait en effet être d'une parfaite bonne foi lors de sa demande de naturalisation¹³²⁶. Dans le domaine de la perte de la qualité de Français et notamment avec la procédure de déchéance, le législateur de 1927 se trouvait encore une fois -comme nous avons pu le constater au cours de notre étude de l'évolution du droit de la nationalité- à la limite de l'illégalité et de l'arbitraire en édictant les dispositions relatives à l'application temporelle de la loi. Le principe de l'alinéa 1 de l'article 10, très clair, semblait ne soulever aucune difficulté en apparence: l'action en déchéance devait être exercée dans un délai de 10 ans à partir de l'acquisition de la qualité de Français. Mais le texte ajoutait que ce délai ne commençait à courir qu'à dater de la promulgation de la présente loi, lorsque l'acquisition de la qualité de Français était antérieure à la mise en vigueur de la loi. La lecture attentive de ces dispositions permet de saisir l'intention du législateur : ce dernier a bel et bien entendu englober des naturalisations antérieures à la loi de 1927, tout en évitant le reproche de violer un des principes généraux et fondamentaux du droit français, celui de la non rétroactivité des lois. Ainsi un individu ayant acquis la nationalité française sur sa demande en 1920 par exemple -mais pourquoi pas plus tôt encore?- était menacé de perdre cette

« puisse ordonner la dénaturalisation ». Cette proposition visait essentiellement ces Levantins ou Orientaux que L.Baréty considérait, sauf rares exceptions, comme inassimilables, ne sachant pas un mot de français, s'exprimant « avec une mentalité qui n'est pas et ne sera jamais la nôtre », tout le contraire pour lui des Italiens, Belges, Espagnols, « plus assimilables que les individus de n'importe quelle autre race », et dont la naturalisation devait être facilitée. Il demandait au contraire que des instructions soient envoyées par la Chancellerie pour les naturalisés juridiquement coupables de crimes ou délits. Le garde des Sceaux, sans relever la distinction de L.Baréty entre les naturalisés, précisait qu'il était parfaitement d'accord avec ce dernier sur l'«atmosphère morale» dans laquelle la loi devait être appliquée. Comme nous l'avons vu, on retrouvera certaines expressions de L.Baréty dans la circulaire en matière de naturalisation. Cf. *Journal Officiel*, 8 avril 1927, *op. cit.*, p.1221.

¹³²⁵ Selon la circulaire, partie V : « En ce qui concerne les faits, la juridiction saisie n'est nullement liée par les qualifications pénales des chapitres I^{er} et II du livre III du code pénal ».

¹³²⁶ Cf. circulaire du 13 août 1927, partie V : « Il ne faut pas, notamment, admettre comme une acquisition de nationalité française sincère de la part de l'impétrant, celle qui n'est sollicitée que dans la pensée de mieux nuire à l'État, dont il aspire, en apparence seulement, à posséder la citoyenneté, en réalité pour se mieux garder des mesures de police et de sûreté prévues à l'égard des étrangers.[...] Au reste, il a semblé qu'en réduisant dans de notables proportions le délai de stage préalable à la naturalisation, il convenait précisément que l'État fut mieux défendu désormais contre ces naturalisations frauduleuses ». Ici la circulaire cite expressément l'adage « *fraus omnia corrumpit* » soutenant la théorie de la fraude à la loi. Cf. pour la critique de ce fondement de la déchéance pour déloyauté, C.Salmon-Ricci, *op. cit.*, p.102, P.Louis-Lucas, *op. cit.*, p.272. Ce dernier considère d'ailleurs qu'il était paradoxal de sanctionner ainsi les étrangers naturalisés mais pas les « individus qui, étant plus profondément Français, devraient aussi être plus pleinement fidèles ». Cf. également ce même auteur p.231-236, lorsqu'il examine les conditions de perte volontaire de la qualité de Français et critique la théorie de la fraude à la loi dont il considère le fondement (l'adage « *fraus omnia corrumpit* ») « un peu incertain » et la mise en œuvre par les tribunaux « très délicate ».

nationalité jusqu'en 1937. Étaient donc pleinement visées de nombreuses personnes touchées par le traité de Versailles¹³²⁷. Sans doute les naturalisés français, même à une époque très lointaine, ne pouvaient invoquer un quelconque droit acquis, prétendre que leur condition devait être régie par les lois en vigueur au moment de leur acquisition de la qualité de Français. Mais l'on conçoit facilement la surprise de ces personnes qui se pensaient définitivement françaises depuis le jour de la parution du décret de leur naturalisation, en apprenant que leur nationalité se trouvait subitement comme en suspens pendant dix ans à dater de la publication de la loi nouvelle. D'ailleurs l'existence même de droits en quelque sorte acquis pour les anciens naturalisés pouvait être discutée. Le législateur n'avait-il pas pris lui-même la peine de préciser (article 14c) que les naturalisés avant 1927 échappaient à l'interdiction générale de toute fonction ou mandat électif édictée par la loi nouvelle pour les futurs naturalisés ? Ce qui avait été ici expressément prévu¹³²⁸, afin de limiter la portée dans le temps et d'atténuer la rigueur de la loi nouvelle, aurait pu parfaitement être réaffirmé en matière de déchéance. Mais dans ce cas, il n'aurait pas été possible de revenir sur la qualité de Français de certaines personnes, notamment celles concernées par des dispositions du traité de Versailles¹³²⁹.

¹³²⁷ Cf. sur ce point la partie V de la circulaire visant précisément le paragraphe 2 de l'annexe de la section V, partie III du traité de Versailles et l'alinéa 6 du même paragraphe (conjoint des Alsaciens-Lorrains). Cette circulaire citait les propos du rapporteur Mallarmé au cours des débats, lequel justifiait cette déchéance par un raisonnement *a fortiori* : si la déchéance judiciaire était admise pour des naturalisés ayant fait l'objet d'une enquête individuelle, à plus forte raison devait-on l'admettre pour « des individus qui profitent de la clause d'un traité en vue de réclamer, par plusieurs dizaines de mille, une nationalité et dont, manifestement, il a été impossible d'examiner individuellement les antécédents de vie ou la sincérité de sentiments ». Le législateur de 1927 avait été conduit à cette solution car, même s'il n'avait pas abrogé la loi du 18 juin 1917, celle-ci était devenue inutilisable pour les bénéficiaires du traité de Versailles. En effet elle ne pouvait s'appliquer qu'en période de guerre. Surtout le délai d'exercice de l'action en déchéance de la nationalité était de 5 ans à partir de la cessation des hostilités. Cette cessation ayant été fixée au 23 octobre 1919, le dernier jour pour agir sur le fondement de cette loi de 1917, le 23 octobre 1924, était bien loin désormais.

¹³²⁸ Après de longues discussions à la première séance du 31 mars 1927 à la Chambre des députés (*Journal officiel* du 1^{er} avril 1927, *op. cit.* p.1109-1111) entre E.Lafon, R.Schuman, G.Pernot, d'un côté et le garde des Sceaux, le rapporteur Mallarmé de l'autre, le député C.Frey s'interrogeait déjà sur le caractère rétroactif de la loi nouvelle dont le texte originel prévoyait une interdiction pour les naturalisés de toute fonction élective. C'est l'insistance de R.Schuman qui permit d'apporter l'exception ci-dessus.

¹³²⁹ Si l'on s'en tient aux débats à la Chambre des députés lors de la première séance du 7 avril 1927, la question peut paraître controversée. Alors que le texte initial de l'article 10 prévoyait simplement en matière d'application dans le temps le seul alinéa 1 de l'article 10 définitif, les députés Schuman et Frey avaient déposé chacun un amendement visant tous les deux à supprimer « l'effet rétroactif de la présente loi » comme le déclarera Charles Frey lors de cette séance. Selon ces amendements, pour l'un l'action en déchéance ne pouvait s'exercer que contre les personnes naturalisées ou ayant demandé la nationalité française après la promulgation de la loi, ou pour l'autre après le 1^{er} janvier 1927. Le même député visait très expressément « la situation spéciale à l'Alsace-Lorraine » en demandant qu'il ne soit pas fait application de la nouvelle procédure de déchéance aux étrangers déjà devenus français sur demande. Le rapporteur lui rétorqua qu'il n'y avait pas eu « d'intention spéciale pour l'Alsace-Lorraine », et que la loi n'avait pas de caractère rétroactif. Ce à quoi C.Frey répondit que la loi avait « tout de même un effet rétroactif vis à vis de ceux qui ont été naturalisés par application du traité de Versailles ». Le garde des Sceaux s'empessa d'indiquer que, pour donner toutes les garanties en matière de non rétroactivité, il acceptait par avance un amendement d'Ernest Lafon selon lequel, pour les personnes ayant acquis la nationalité française antérieurement à la mise en vigueur de la loi de 1927, la déchéance ne pouvait être encourue que pour des faits postérieurs à cette mise en vigueur. C'est cette intervention habile, car énonçant une proposition minimale pour rendre la loi juridiquement non rétroactive, qui

S'agissant des personnes concernées par cette dénaturalisation, l'on sait qu'il s'agissait de tous les individus ayant acquis la qualité de Français sur leur demande ou sur celle de leurs représentants légaux. Or l'application de cette règle conduisait inévitablement à des situations non prévues légalement, introduisant un déséquilibre et ouvrant la porte à l'arbitraire. Pour ne citer que quelques exemples, la femme et les enfants majeurs (ou mineurs mais mariés) naturalisés sur leur demande en même temps ou après le chef de famille, pouvaient donc, en principe, être déchus de leur qualité de Français, mais pas les enfants mineurs qui, eux, étaient devenus Français de plein droit¹³³⁰. De même l'enfant né en France de parents étrangers et domicilié sur ce territoire, qui aurait réclamé la qualité de Français avant 21 ans, pouvait être déchu, mais pas celui qui, dans les mêmes conditions, serait devenu Français automatiquement à l'âge de 21 ans sans l'avoir réclamé¹³³¹. Les personnes naturalisées ou ayant réclamé la qualité de Français en application du traité de Versailles pouvaient encore être déchues mais les réintégrés de plein droit, en application de ce même traité, ne pouvaient l'être. D'autre part en droit commun les réintégrés en général (article 11) et les femmes mariées réintégrées (article 14a) qui étaient redevenus Français sur leur demande, pouvaient, eux, être déchus de la qualité de Français. Enfin il était difficilement compréhensible que la déchéance de la qualité de Français puisse être étendue, sans faute personnelle de leur part, à la femme et aux enfants du chef de famille qui aurait conservé un emploi dans un service public à l'étranger malgré l'ordre contraire du gouvernement français, alors que la femme et les enfants d'un chef de famille ayant accompli des actes de déloyauté vis à vis de la France ne pouvaient encourir la déchéance de la qualité de Français s'ils n'avaient pas commis eux-mêmes des fautes personnelles¹³³².

fit que C.Frey retira son amendement. C'est l'origine de l'alinéa 2 du texte final de l'article 10. Cf. *Journal officiel*, 8 avril 1927, *op. cit.*, p.1222-1223.

¹³³⁰ Soulignant le caractère arbitraire de cette distinction, résultant du texte, entre majeurs et mineurs au sein de la famille, P.Louis-Lucas l'atténuait cependant en estimant possible la dénaturalisation des enfants mineurs car le mineur ne saurait avoir plus de droits que le parent grâce auquel il a obtenu la qualité de Français. Cf. P.Louis-Lucas, *op. cit.*, p.274.

¹³³¹ On observera qu'en application des principes de la loi de 1927, le premier, à dater de sa réclamation, ne pouvait plus être expulsé mais pouvait être déchu, alors que le second, expulsable en minorité, ne pouvait plus être déchu à dater de 21 ans.

¹³³² Cette dernière observation montre bien que, dans la loi de 1927, tout le domaine de la perte de la nationalité souffrait d'un manque d'équilibre. Simultanément elle souligne plus fortement l'arbitraire du principe de l'extension de la déchéance de la qualité de Français à la femme et aux enfants dans un seul cas particulier. C'est au sujet de cette dernière extension que Charles de Boeck n'hésitait pas à écrire qu'elle lui semblait « non seulement rigoureuse, mais inique ». Pour cet auteur, la justification de cette mesure tirée de la conservation de l'unité de la famille était en outre sans valeur puisque le législateur ne s'était que « médiocrement soucieux » de cette unité s'agissant des règles relatives à la nationalité de la femme mariée. Cf. Charles de Boeck, *op. cit.* p.11. Cf. également nos observations relativement à cette extension à propos des débats au Parlement au moment de l'adoption du texte.

L'illégalité était encore manifeste s'agissant cette fois des formalités à accomplir par la femme mariée relativement à sa nationalité. Jusqu'à son dernier passage devant la commission sénatoriale, le texte du projet de loi prévoyait que la perte de la nationalité d'une femme française épousant un étranger devait résulter d'une déclaration faite dans l'acte de mariage. Mais le texte de la loi finalement votée se contenta d'indiquer que cette déclaration devait être expresse, sans plus de précisions. Par conséquent, juridiquement, cette déclaration pouvait intervenir à tout moment au cours du mariage sans conditions de forme, de délai ni de publicité. Cependant, face aux inconvénients pratiques d'une telle imprécision (possibilité pour la femme de changer de nationalité au gré de son intérêt personnel, aucun moyen pour les tiers de connaître la nationalité de la femme), les articles 8 à 11 du titre III et 12 et 13 du titre 4 du décret de 1927 vinrent régler la conservation ainsi que le changement de nationalité de la femme mariée, en distinguant pour la femme française selon que, d'une part le mariage avait été contracté en France ou à l'étranger et que, d'autre part, le premier domicile conjugal avait été fixé en France ou en pays étranger. Des dispositions symétriques étaient prévues pour les femmes étrangères épousant des Français. Lorsqu'une femme française épousait un étranger en France, que le domicile conjugal y était établi, le principe était, on l'a vu, qu'elle conservait sa nationalité française. L'officier d'état civil devait rappeler cette règle à la future épouse en lui précisant qu'elle pouvait acquérir la nationalité de son époux en souscrivant une déclaration qui, sous peine de nullité, devait spécifier la nationalité exacte que la future épouse entendait acquérir. Il devait en outre exiger du mari « une déclaration écrite relative à la situation du domicile conjugal après la célébration du mariage » (article 9 du décret). Dans la même hypothèse, mais lorsque le mariage avait été contracté hors de France, la femme française qui désirait acquérir la nationalité de son époux devait, avant la célébration du mariage, la réclamer là encore par déclaration. La femme française, mariée à un étranger, devait produire un certificat de coutume attestant que la loi nationale de son époux lui permettait d'acquérir ou lui faisait acquérir obligatoirement par l'effet du mariage la nationalité de son mari. Symétriquement la femme étrangère qui épousait un Français en France ou à l'étranger conservait sa nationalité d'origine sauf pour elle à réclamer expressément la qualité de Française ou encore lorsque, d'après les dispositions de sa propre loi nationale, elle suivait nécessairement la nationalité de son époux. La déclaration de la femme française épousant un étranger (en France ou hors de France) devant l'officier d'état civil ou devant l'agent consulaire ou diplomatique, de même que la déclaration de la femme

étrangère épousant un Français (en France ou hors de France), devaient être souscrites en plusieurs exemplaires : en double exemplaire (un pour l'intéressée et l'autre pour la Chancellerie) pour les mariages contractés en France et en triple exemplaire pour ceux contractés à l'étranger (un des exemplaires étant déposé dans les archives de l'Ambassade). En dehors des principes généraux fixés par la loi, et dont les dispositions de ce décret faisaient application, toutes ces prescriptions « minutieuses », mais muettes quant à la publicité des déclarations, ajoutant au travail de l'officier d'état civil, étaient en outre, selon Charles de Boeck « d'une illégalité certaine » puisqu'elles ajoutaient des conditions de fond et de forme et allaient à l'encontre du législateur de 1927 qui avait supprimé l'exigence d'une déclaration dans l'acte de mariage¹³³³. Avec ces dernières observations, nous entrons dans l'examen des problèmes, solutions, principes, soit oubliés par le législateur de 1927, soit incertains ou incomplets lorsqu'ils avaient été pris en compte par les textes.

B- Les règles oubliées ou temporaires

À la différence de celui de 1889, le législateur de 1927, faisant en cela œuvre codificatrice, s'était efforcé de régler les points obscurs et récurrents apparus dans le passé ou ceux qu'il avait jugés les plus importants lors de la confection de la nouvelle loi. Il s'était notamment attaché à résoudre les difficultés résultant de l'application de la loi dans le temps, en prévoyant par exemple des dispositions transitoires à l'article 14. Toutefois, comme a pu le souligner R.Savatier, même sur ce point, il subsistait bien des interrogations. Si l'on considère par exemple le domaine de la nationalité française attribuée à la naissance et que l'on s'intéresse plus particulièrement à l'enfant légitime né en France d'une Française mariée à un étranger, l'on sait que la nouvelle loi le déclare désormais Français de plein droit en s'attachant à son lieu de naissance et surtout à la nationalité française conservée par sa mère en application de la loi nouvelle. Mais il se pouvait qu'antérieurement à la loi de 1927, ce double critère se rencontre : un enfant légitime avait pu naître en France d'une mère toujours considérée comme française bien que mariée avec un étranger. C'était le cas lorsque la loi personnelle du mari n'avait pas conféré à son épouse sa nationalité étrangère. C'était

¹³³³ De Boeck, *op. cit.* p.10. Cf. également l'analyse de R.Savatier sur le rôle redonné à l'officier d'état civil avant le mariage célébré en France ou à l'agent diplomatique pour les mariages célébrés à l'étranger, et l'ajout de conditions de fond et de forme dans le décret : « il est difficile de nier que le décret, qui n'a reçu pour cela aucun mandat, ajoute à la loi ». R.Savatier, *op. cit.*, p.368.

également le cas lorsque la naissance avait eu lieu postérieurement à la naturalisation étrangère du père français au moment du mariage. Dans cette dernière hypothèse la jurisprudence considérait en effet que la femme française ne suivait pas son mari dans la nouvelle nationalité acquise par ce dernier. Dans ces deux cas, l'enfant était considéré comme étranger avant la loi de 1927 en raison de la nationalité étrangère du père. Avec ce double critère, devait-on le considérer désormais comme Français de plein droit ? La loi de 1927 n'apportait aucune réponse à cette question. La circulaire du 13 août 1927 considérait que la loi nouvelle s'appliquait à cet enfant s'il était mineur au moment de la promulgation de la loi, mais pas à celui déjà majeur à cette date. Solution toute temporaire et en tous les cas controversée, puisque R.Savatier, dès 1927, critiquant fortement la circulaire, estimait quant à lui que l'« équité » commandait de laisser, au moins aux enfants mineurs, la faculté de choisir la qualité de Français ou de conserver leur qualité d'étranger, sans qu'aucun délai ne puisse leur être imposé pour ce choix¹³³⁴.

Sans doute, comme on l'a vu, le législateur de 1927, se saisissant du problème devenu évident des rapports entre la reconnaissance, la légitimation, et le droit commun de la nationalité, avait bien tenté de le résoudre en pratique, et en tenant compte de surcroît de la conservation par la femme française de sa nationalité après un mariage avec un étranger ainsi que du critère de deux naissances consécutives sur le sol français. Toutefois, imperfection inhérente à toute loi dépendant des circonstances entourant son élaboration, même ici des lacunes existaient. En effet, on se souvient que la loi attribuait à l'enfant mineur légitimé la nationalité française de son père, s'il ne l'avait déjà (article 1-4 alinéa 3). Le cas visé ici était celui d'un enfant naturel, né d'une mère étrangère, reconnu en premier par elle, puis légitimé lors du mariage de son père français avec sa mère, cet enfant pouvant être déjà Français pour être né en France d'une mère elle-même née en France. Dès l'abord, une première lacune apparaissait. Que décider lorsque, contrairement au cas précédent, l'enfant n'était pas né d'une mère étrangère mais d'une mère française qui l'avait reconnu en premier avant qu'il ne soit légitimé par le mariage contracté entre sa mère et son père étranger ? Les travaux préparatoires à la loi ainsi que la circulaire du 13 août 1927 reconnaissaient à la légitimation

¹³³⁴ « Il nous est impossible de comprendre en quoi la majorité peut entraîner une telle différence. Il est tout à fait faux de dire, avec la circulaire, que la nationalité est, au regard de notre loi, essentiellement variable pendant la minorité, et se trouve essentiellement fixée après la majorité. » R.Savatier, *op. cit.*, p.337. L'auteur précisait que la solution qu'il préconisait ne saurait s'appliquer aux enfants nés de mères devenues étrangères par mariage, même lorsque celles-ci recouvreraient leur qualité de Française en application de l'article 14. Elle ne s'appliquait pas non plus aux enfants nés d'Alsaciennes-Lorraines à l'époque où elles étaient Allemandes, et qui seraient redevenues Françaises ensuite.

son plein effet en matière de nationalité et donc considéraient que cet enfant devenait étranger comme son père. Tel n'était pas l'avis d'une partie de la doctrine. Ainsi R.Savatier, commentant la loi de 1927 et examinant ce problème particulier, affirmait qu'il était certain que cet enfant, qui jusqu'à sa légitimation était Français, ne perdait pas sa nationalité. Pour parvenir à sa conclusion cet auteur invoquait le silence de l'article 9 qui énumérait les causes de perte de la qualité de Français sans mentionner la légitimation¹³³⁵.

Une autre difficulté plus sérieuse tenait à l'application temporelle du principe de l'effet de la légitimation. En vertu de l'article 1-4, alinéa 3, les enfants naturels, en tous cas les mineurs, légitimés postérieurement à la publication de la loi devaient voir leur nationalité fixée à la date du mariage de leurs parents. Mais il restait une interrogation pour les enfants naturels légitimés antérieurement à cette publication. À suivre la solution de la Cour de Chambéry du 2 novembre 1927 dans l'affaire Mareschal, si ces enfants étaient déjà majeurs lors de la promulgation de la loi, leur nationalité avait été fixée par l'application des anciens principes. Mais qu'en était-il des enfants naturels encore mineurs et déjà légitimés au moment de l'entrée en vigueur de la loi de 1927 ? Toujours à suivre la solution de l'affaire Mareschal, par un raisonnement *a contrario*, il semblait que désormais ils étaient Français si le père était Français. C'était du reste l'interprétation de la Chancellerie, dont les instructions aux préfets et aux parquets, relatives à l'application de la loi, indiquaient que l'article 1^{er}- 4 alinéa 3 devait être appliqué aux mineurs. Or ce point de droit, cette distinction juridique, entre légitimés majeurs ou mineurs au moment de la promulgation de la loi était des plus discutables, comme le faisait observer E.Audinet en commentant l'arrêt rendu dans l'affaire Mareschal. À s'en tenir à cet arrêt de la Cour de Chambéry, l'inapplication de la loi aux légitimés majeurs au moment de la promulgation, s'expliquait par le nécessaire respect de la non rétroactivité des lois : statut « fixé selon la législation antérieure » et « droit définitivement acquis ». S'agissant des mineurs, cette minorité et l'absence de statut définitivement fixé pouvait justifier l'application de la loi nouvelle sans porter atteinte au principe de non rétroactivité. C'est ce qui avait, dans d'autres cas, justifié l'application de lois nouvelles en matière de nationalité à des enfants encore mineurs au moment de leur promulgation, et ayant pendant toute cette minorité une possibilité d'exercer une option à leur majorité, bref une nationalité sous condition, non définitivement fixée. Mais E.Audinet, à

¹³³⁵ Lors des débats à la Chambre, le rapporteur Mallarmé avait rappelé que la rédaction finale du texte avait été modifiée justement pour rendre possible l'effet de la légitimation du père étranger sur la nationalité de l'enfant initialement français. Souligné par R.Savatier *op. cit.*, p.339, note 50, avec son analyse critique telle que nous l'avons rapportée.

juste raison selon nous, faisait observer qu'en matière de légitimation la situation n'était pas comparable ; les mineurs dont il est question n'avaient pas une nationalité sous condition. La distinction entre majeurs et mineurs, tous légitimés avant la promulgation de la loi, était « certainement mal fondée »¹³³⁶. R.Savatier soulevait encore une dernière question relative elle aussi à la rétroactivité, non plus la rétroactivité de la loi elle-même, mais celle relative au changement de nationalité. L'enfant légitimé pouvait-il revendiquer les droits attachés à sa qualité à compter de sa légitimation ou également avant cette date ? L'article 12 de la loi de 1927 visant les personnes relevant des articles 3 (Français sur réclamation), 4 (Français sauf répudiation) et 11 (réintégration) et prévoyant que les droits attachés à la qualité de Français ne pourraient être invoqués qu'une fois la nationalité acquise, était resté muet sur la légitimation. Pour R.Savatier la réponse découlait donc du principe général de droit civil selon lequel la légitimation ne rétroagit pas¹³³⁷.

La question de la rétroactivité relative au changement de nationalité se retrouvait encore s'agissant des personnes considérées par la loi comme françaises de naissance sauf faculté pour elles de répudier cette qualité. Cette répudiation devait-elle produire des effets rétroactifs de sorte que l'intéressé aurait été considéré comme n'ayant jamais eu la qualité de Français ? En pratique cette question concernait essentiellement l'enfant légitime né en France d'une mère étrangère qui y était elle-même née (article 2-1), cas prévu dans l'ancienne législation par l'article 8-3 modifié par la loi de 1893. Cette question relevait d'une théorie juridique plus générale au point de vue civil, celle de la rétroactivité des conditions. C'était cette règle, très débattue s'agissant du droit de la nationalité à propos d'autres articles de la législation ancienne, qui était généralement suivie par la jurisprudence. Sous la législation ancienne, la question de la rétroactivité des conditions s'était posée pour les enfants nés en France (de parents étrangers nés à l'étranger) mais domiciliés à l'étranger, relevant de l'ancien article 9. En effet si l'on admettait que la règle de la rétroactivité de la condition était applicable à l'enfant usant de sa faculté de répudiation il fallait admettre cette même règle s'agissant de ceux qui pouvaient réclamer la qualité de Français. Ce faisant, l'éventuel arrêté d'expulsion qui avait pu frapper pendant sa minorité l'enfant né et résidant en France (futur bénéficiaire de

¹³³⁶ E.Audinet, *op. cit.*, p.155. D'autant plus que l'on pouvait, comme E.Audinet, considérer que l'article 1^{er}-4, alinéa 3, n'était pas une réelle innovation, mais comme nous l'avons signalé, le retour à une bonne interprétation d'un principe de la loi de 1889, et que par conséquent, ce principe pouvait et devait s'appliquer aux individus majeurs au moment de la promulgation de la loi de 1927. Pour une analyse similaire, cf. également R.Savatier qui considérait de même que les nouvelles dispositions étaient ici interprétatives. « Or, les lois interprétatives rétroagissent nécessairement », si bien que les dispositions sur la légitimation dans la nouvelle loi étaient parfaitement applicables aux enfants légitimés devenus majeurs. R.Savatier, *op. cit.*, p.340.

¹³³⁷ R.Savatier, *ibid.*, p.340.

l'ancien article 8-4) devenait caduc et ce mineur qui revenait en France, en violation de cet arrêté d'expulsion, en réclamant la qualité de Français (en application de l'ancien article 9), ne pouvait être condamné pour infraction à la loi : une fois la réclamation effectuée, il devait être considéré comme ayant toujours été Français. La loi nouvelle avait modifié la teneur des anciens articles 8-4 et 9. La loi affirmait désormais que l'enfant né et résidant en France n'était pas Français durant sa minorité avant de réclamer cette qualité. Quant à celui résidant hors de France, il ne pouvait que demander sa naturalisation. La controverse était ainsi arrêtée s'agissant de ces deux cas, mais la loi était restée muette pour le fils né en France de l'étrangère elle-même née en France¹³³⁸. De plus dans le second cas, un nouveau problème se posait.

S'agissant des personnes pouvant devenir françaises par le bienfait de la loi, l'on se souvient que selon l'ancien article 9, les enfants d'étrangers nés en France et domiciliés à l'étranger au moment de leur majorité appartenaient à cette catégorie. Nous venons de rappeler que la loi nouvelle considérait que ces jeunes majeurs, s'ils n'avaient pas réclamé la qualité de Français en minorité, avaient perdu cette faculté de devenir Français par simple réclamation (et autorisation de fixer son domicile en France). Seule la naturalisation par faveur leur était ouverte. Mais ce changement était-il rétroactif ? Les fils d'étrangers nés en France avant la promulgation de la loi de 1927 devaient-ils se voir appliquer les dispositions législatives nouvelles, ou pouvaient-ils invoquer un droit acquis ? Là encore la loi était muette sur cette question. Pour R.Savatier, qui regrettait ce silence « fâcheux » en matière de nationalité, c'était la loi en vigueur qui déterminait les personnes susceptibles d'appartenir au peuple français. Si la loi nouvelle décidait que « l'assimilation française n'est plus possible après la majorité, au cas où elle n'a pas été déjà faite auparavant », ce principe devait être

¹³³⁸ Sachant les controverses qui s'étaient développées concernant la rétroactivité de la condition (option de réclamation) au sujet de l'article 9, R.Savatier regrettait l'oubli de la loi s'agissant du problème de la rétroactivité de la répudiation de la qualité de Français par des enfants nés en France de mère étrangère elle-même née en France. Il concluait au caractère rétroactif de cette répudiation pour trois raisons. La première était d'ordre sociologique : si cet enfant répudiait à sa majorité la qualité de Français, c'était la marque de la volonté d'une personne qui ne veut pas être assimilée dans l'avenir, mais aussi le témoignage d'une absence d'assimilation dans le passé. Les deux autres raisons étaient d'ordre juridique. L'une était textuelle : l'article 12 qui prenait soin d'enlever toute rétroactivité pour certaines options ne le prévoyait pas dans ce cette hypothèse. L'autre était une application du principe général de droit civil reconnu en jurisprudence: celui de la rétroactivité des conditions. Cependant R.Savatier évoquait cet argument avec précaution, en rappelant que des auteurs (Pillet et Niboyet) avaient pu douter de l'application de ce principe général s'agissant du droit de la nationalité considéré comme matière de droit public. Ici encore avec cette dernière analyse, on touche du doigt les rapports étroits et profonds du droit commun de la nationalité avec le droit civil, rapports qui ne pouvaient donc être totalement et instantanément détruits en dépit de la qualification de droit public, désormais reconnue au droit de la nationalité, par la jurisprudence et une majorité de la doctrine. R.Savatier, *op. cit.*, p.345-346.

respecté. Aucun droit acquis ne saurait être invoqué, d'autant qu'il s'agissait d'une matière de droit public¹³³⁹.

En matière de naturalisation par faveur, nous ne dirons que quelques mots à propos des règles temporaires et des oublis que nous avons déjà analysés à travers les risques d'illégalité ou d'arbitraire. Si l'on considère les effets de la naturalisation, l'on sait que l'étranger naturalisé se trouve frappé de dix ans d'incapacité pour toute fonction publique, soit électorale soit rémunérée. Mais l'on sait également que ces enfants mineurs, non mariés étaient, d'après la loi de 1927, Français de plein droit. Ces enfants parvenus à leur majorité devaient-ils être frappés comme leurs parents de la même incapacité ou au contraire y échappaient-ils ? La circulaire de 1927, les assimilait sur ce point à leurs parents, solution à la limite de la légalité et tout au moins particulièrement précaire. Cette même circulaire précisait que cette « *minutio capitis* » serait levée pour ceux accomplissant leur service militaire actif en France, puisque il fallait envisager la forte probabilité que le jeune homme ait reçu une convocation au service militaire émanant du pays d'origine de son père. Toujours selon cette circulaire, ces mêmes enfants considérés par la Chancellerie comme des naturalisés, pouvaient en tant que tels, encourir la déchéance de la qualité de Français. Enfin, s'agissant de la réintégration dans la qualité de Français, on notera que la loi de 1927 a, ici encore, oublié d'indiquer que cette réintégration impliquait une enquête, même si, en pratique, la nécessité en était évidente.

S'agissant de la nationalité de la femme mariée, nous ne reviendrons pas sur les oublis de la loi de 1927 et leurs corrections par le décret. Nous avons vu plus haut qu'elles constituaient par elles-mêmes des illégalités. Nous relèverons simplement avec P.Louis-Lucas quelques points concernant la femme étrangère mariée avec un Français. Le décret, on le sait, exigeait de cette femme qu'elle remette à l'officier d'état civil un certificat de coutume précisant quels étaient les effets, au regard de sa loi nationale, du mariage contracté avec un

¹³³⁹ R.Savatier, *op. cit.*, p.347-350. Cet auteur, comme la plupart des commentateurs de la loi de 1927, soulignait également dans ces pages d'autres difficultés, oublis, de la loi s'agissant des personnes pouvant acquérir la nationalité française par déclaration. Ainsi d'après la nouvelle loi, les enfants nés et domiciliés en France en minorité, pouvaient réclamer la qualité de Français par déclaration (souscrite en leur nom avant 16 ans ou par eux-mêmes après), sous réserve d'une autorisation du parent exerçant la puissance paternelle, ou à défaut du tuteur habilité par le conseil de famille. Mais ici, la loi avait été faite « comme si le régime de l'incapacité du mineur intéressé était toujours le régime français. Or, il pourra en être très différent. On sait, par exemple, que, dans plus d'une législation étrangère, le conseil de famille n'est pas connu. [...] Ces difficultés seront en fait résolues par une sorte de jurisprudence administrative qui s'établira au ministère de la Justice chargé d'enregistrer les déclarations d'option ». Justement, autre problème, la Chancellerie pouvait refuser ces déclarations en cas d'indignité. Mais ici encore, comme d'ailleurs sous la législation ancienne, la notion d'indignité n'était pas explicitée. Il revenait donc au juge de paix en France ou au Consul à l'étranger d'en décider après enquête. Ce qui est certain d'après la suite du texte de la loi de 1927, c'est que les individus ayant fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ne pouvaient obtenir la qualité de Français par simple réclamation.

homme de nationalité différente. Mais « qu'est-ce que le certificat de coutume »¹³⁴⁰? La production de ce certificat était pourtant rendue nécessaire par les dispositions mêmes de la loi de 1927, puisque la femme étrangère conservait sa nationalité sauf déclaration de volonté contraire de sa part et surtout lorsque sa loi nationale lui faisait perdre sa nationalité originelle en raison de son mariage, pour acquérir automatiquement celle du mari français. Or, la compétence des officiers d'état civil n'allait sans doute pas jusqu'à la connaissance parfaite des dispositions de toutes les lois étrangères. Ils ne pouvaient pas davantage apprécier en toutes circonstances la valeur des documents fournis. C'est pourquoi, deux mois après la publication de la loi, le garde des Sceaux établissait, le 16 octobre 1927, une circulaire, complément indispensable au texte légal, comprenant en annexe des tableaux avec les principales dispositions des législations étrangères relatives aux femmes mariées¹³⁴¹. Cependant les législations étrangères étaient amenées à évoluer au cours du temps. Donc si cette circulaire avait utilement complété de manière temporaire les dispositions de la loi concernant la femme mariée, dès 1927, des auteurs regrettaient l'absence de conditions permettant de contrôler l'accession à la qualité de Française de cette femme étrangère. Par exemple P.Louis-Lucas relevait déjà que la France était « amenée à faire crédit au choix que le mari français a fait d'une épouse étrangère ». Selon cet auteur cela n'était ni très prudent ni très logique, puisque en l'absence de contrôle, des « indésirables acquerront par surprise la nationalité française, comme le fit autrefois la fameuse M^{elle} de Sombreuil ». Le même auteur soulignait qu'ici la loi aurait pu, comme elle en a énoncé le principe ailleurs, refuser l'accession à la qualité de Française pour la femme ayant fait l'objet d'un arrêté d'expulsion. P.Louis-Lucas en conclut que « La seule ressource pourra peut-être consister, pour les tribunaux, dans une application de leur théorie de la fraude à la loi, dont on sait combien le maniement en est délicat et parfois même discutable »¹³⁴².

¹³⁴⁰ S'agissant d'une pièce à obtenir d'une autorité étrangère, le gouvernement français n'avait pas qualité pour déterminer ni pour exiger un tel document. Il lui faudrait donc accueillir tout document qui paraîtrait « suffisamment probant ». P.Louis-Lucas, *op. cit.*, p.189.

¹³⁴¹ Le tableau précis fourni par *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.386, donne la liste des États dans lesquels la femme française conservait ou perdait sa nationalité dans le cas où le premier domicile conjugal était fixé à l'étranger. Quoi qu'il en soit, en 1927, le garde des Sceaux estimait que, dans les cas douteux, il était préférable d'exiger de la femme une déclaration de sa volonté de devenir française. Cf. P.Louis-Lucas, *op. cit.*, p.189 avec la note 2 et p.190.

¹³⁴² Cf. P.Louis-Lucas, *op. cit.*, p.192-193 et *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1889, p.247 pour l'affaire qu'il cite. Les craintes exprimées ici par cet auteur seront largement reprises à la fin des années 1930 et sont une des premières manifestations de ce qui est aujourd'hui encore dénoncé comme des « mariages gris » et une volonté frauduleuse à l'égard de la France. Ajoutons enfin que la femme étrangère ne pouvait acquérir la nationalité française par un tel mariage que s'il était juridiquement valable (respect des conditions de fond déterminées pour chaque époux par sa loi nationale, respect des conditions de forme précisées par la loi du lieu de célébration), mais que, selon cet auteur, la femme étrangère de bonne foi pourrait parfaitement invoquer la théorie du mariage putatif. On sait que les articles 201 et 202 du Code civil réglementant le mariage putatif faisaient survivre les effets civils du mariage pour l'époux de bonne

Si l'on considère maintenant le domaine de la perte de la nationalité, force est de constater que cette loi, présentée comme une codification générale de la nationalité française, donc englobant en principe les dispositions les plus essentielles du droit commun, avait laissé de côté certains textes. Si ces textes ne semblaient pas avoir un intérêt pratique en 1927, ils avaient cependant été décisifs à une époque et, par leur importance, continuaient à donner une orientation, un sens, à la notion de nationalité donc aux règles de droit commun. C'est d'ailleurs pourquoi la loi de 1927 ne les abrogeait pas, alors que l'article 13 de cette loi précisait que la loi de 1889 ainsi que les différents articles du Code civil concernant le droit commun de la nationalité étaient, eux, abrogés. Ainsi demeurait en dehors de la nouvelle loi codificatrice le décret du 27 avril 1848 sanctionnant par la perte de la qualité de Français la possession ou le commerce d'esclaves. Demeurait encore la loi du 18 juin 1917, pouvant être réactivée en cas de besoin, autorisant le gouvernement à rapporter les décrets de naturalisation obtenus par des anciens sujets des puissances en guerre avec la France. Mais cette observation sur la codification partielle des règles de perte de la qualité de Français était applicable à d'autres domaines du droit commun de la nationalité. Ainsi demeurait en vigueur la quasi totalité des dispositions de la loi du 3 juillet 1917, visant à accélérer l'exercice de la faculté d'option des fils nés en France de parents étrangers. Seules étaient abrogées pour les jeunes gens ayant servi dans les armées françaises ou alliées, les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 7 qui prévoyait que ces fils nés en France de parents étrangers, domiciliés à 18 ans sur ce territoire et ayant décliné la nationalité française à cette date, étaient déchus de leur droit d'option ultérieur et ne pourraient jamais être naturalisés par faveur. Il faut encore ajouter tous les textes de droit international public qui continuaient d'exister en dehors de la loi de 1927 et de s'appliquer, autrement dit le traité de Versailles et les différentes conventions précédemment étudiées¹³⁴³. Cette dernière remarque nous conduit à analyser la loi de 1927 dans ses lacunes en rapport avec la procédure et avec les droits spéciaux.

foi. En d'autres termes, les droits et obligations nées dans le passé au moment où ce mariage était considéré comme valable étaient conservés. Mais que devait-on décider s'agissant de la nationalité française de l'épouse étrangère placée dans cette situation ? La notion de nationalité et les dispositions juridiques relatives à son acquisition et à sa conservation n'étaient-elles pas de droit public et nullement un effet civil du mariage ? P.Louis-Lucas considérait dans cette situation que la femme devenue française devait conserver cette nationalité après annulation du mariage car, « si la nationalité appartient au premier chef au droit public, elle appartient aussi au droit civil puisqu'elle constitue un élément de l'état des personnes ». P.Louis-Lucas, *op. cit.*, p.197.

¹³⁴³ Sur tous ces points cf. R.Savatier, *op. cit.*, p.329-330. « La loi présente une codification générale de la nationalité française. [...] Cependant il ne faudrait pas croire que la loi nouvelle renferme absolument tous les textes concernant l'attribution ou la perte de la nationalité française ». S'agissant plus particulièrement de l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article 7 de la loi de 1917, cf. de Boeck, *op. cit.*, p.12. Cet auteur approuve cette mesure car il serait « excessif » selon lui de ne pas tenir compte du service accompli dans les armées alliées par ces jeunes gens. Cette exception que le législateur s'est senti obligé d'adopter nous permet de souligner une

L'un des principaux reproches qui fut adressé à la forme codifiée du droit commun de la nationalité est de ne pas avoir prévu et organisé la preuve de la nationalité française. Sans doute cette appréciation n'est-elle pas tout à fait exacte, puisque nous avons pu relever à maintes reprises le caractère précis voire pointilleux de certaines dispositions, bien tangibles même si elles étaient situées dans des textes complétant cette loi. Elles contribuaient toutes nécessairement, quoique indirectement, si ce n'est à prouver la qualité de Français attribuée ou non à la naissance, tout au moins à distinguer le Français de l'étranger. En ce sens on peut contester l'affirmation générale selon laquelle la loi de 1927 n'a pas réglementé la preuve de la nationalité qui n'aurait été organisée que par le code de 1945 dont l'apport majeur se réduirait d'ailleurs à ce seul aspect. Cependant il était désormais affirmé que le droit commun de la nationalité était à caractère public et cette matière avait été extraite du Code civil. Elle se trouvait de la sorte détachée des principales dispositions de fond et de forme qui la soutenaient et qui lui avaient donné pendant plus d'un siècle son assise juridique concernant tout au moins les règles de procédure et de preuve. Nous ne nous étendrons pas sur la lacune de la loi de 1927 relative à la preuve de la nationalité d'origine, abondamment soulignée par tous les commentateurs contemporains de ce texte ; nous avons vu qu'elle existait déjà dans le Code civil. Il nous paraît en revanche plus intéressant de revenir sur la question de l'action en reconnaissance de nationalité puisque ce sujet, concentrant en lui les principales difficultés procédurales, faisait mieux ressortir de manière générale les lacunes des règles de forme liées au problème de la qualification du droit commun de la nationalité tel qu'il était organisé par la loi de 1927. L'étude de cette action en reconnaissance de nationalité¹³⁴⁴, non prévue légalement, vient souligner le foisonnement de principes encore controversés et permet à notre sens de mieux relativiser le titre revêtu par la loi de 1927, celui d'une codification de droit public. Enfin cette question était évidemment en étroite relation avec la notion de preuve en matière de nationalité. Puisque rien n'avait été prévu par la loi de 1927 à propos de cette action en reconnaissance de nationalité, il nous suffira de dresser un état des solutions auxquelles était parvenue la jurisprudence et de souligner les lacunes de la loi de 1927 sur les différentes questions qui se posaient.

nouvelle fois, qu'en réalité et quelles que soient les époques, une grande partie de ces jeunes gens présents en France mais dont la nationalité française ou étrangère n'était pas fixée, ne visait nullement à se soustraire aux obligations d'un service militaire français ou étranger ainsi qu'aux dangers de la guerre.

¹³⁴⁴ Il est préférable d'écarter l'expression « action en déclaration de nationalité » afin d'éviter toute confusion avec les options de nationalité supposant des déclarations même si cette expression est parfaitement justifiée juridiquement : aucun jugement en matière de nationalité n'est constitutif et tous sont déclaratifs.

Tout d'abord l'action en reconnaissance, qui devait aboutir à une preuve de la nationalité, était-elle tout simplement recevable ? On se souvient que dès 1888 le tribunal de la Seine avait répondu affirmativement en accueillant une telle action considérée utile par la doctrine. Faute de précision légale, on en restait donc en 1927 aux arguments doctrinaux et à la pratique des juridictions étudiés précédemment. D'un côté on pouvait dire que les tribunaux civils n'avaient été institués que pour trancher les litiges entre particuliers, et que l'absence d'intérêts (nés et actuels) confortait la règle « pas d'intérêt, pas d'action ». D'un autre côté, on invoquait le fait que cette action avait en pratique été reconnue recevable par les tribunaux lesquels acceptaient déjà de statuer « *in abstracto* » par exemple lorsque la question de nationalité était considérée comme une question préjudicielle. Il était ajouté qu'il y aurait pour les juges déni de justice à ne pas se prononcer dans de telles situations où l'intérêt ainsi que le caractère contentieux, quoique sous-jacents, étaient manifestes. Il existait, à l'état latent mais certain, un litige entre un particulier et la société tout entière. Quant aux intérêts en jeu, celui du particulier était évident (fixation de son état) et celui de la société pas moindre, puisque c'était pour l'État une question d'ordre public que l'état des personnes ne demeure pas incertain. La Cour de cassation avait apporté cette précision dans sa décision du 9 janvier 1924¹³⁴⁵. À partir de cette position, à laquelle étaient arrivées doctrine et jurisprudence, plusieurs remarques peuvent être faites. On voit d'abord tout l'intérêt de la reconnaissance de liens étroits entre droit commun de la nationalité et droit public, établie par la loi de 1927. Pour autant, cela ne voulait pas dire que ce droit était sans rapport avec le droit civil. Au contraire il s'agissait bien de l'état des personnes, et l'absence de dispositions légales sur ce point continuait même à plaider pour un rattachement du droit commun de la nationalité au droit civil. Toujours est-il que les positions ou solutions adoptées étaient donc indéniablement temporaires. Sur ce point, loin d'être négligeable en raison des fondements juridiques en jeu et des implications pratiques, la loi de 1927 ne satisfaisait pas, à notre sens, à la qualification de codification qu'on lui attribuait, *a fortiori* celle de codification de droit public.

Nous retrouvons tous ces aspects à propos des conditions d'exercice de l'action en reconnaissance de nationalité. En effet, à supposer l'action recevable, il convenait encore de déterminer quelle était pour le particulier soucieux d'établir sa nationalité, l'entité juridique ou la personne qu'il devait saisir. Devait-on se appliquer et étendre la règle classique à

¹³⁴⁵Pour cette raison, la plus haute juridiction considérait que la nationalité devait « pouvoir être établie en elle-même, indépendamment de tout intérêt particulier et immédiat ». Chambre civile de la Cour de cassation, 9 janvier 1924, *Revue de droit international privé*, 1925, p.231.

nouveau posée par la toute dernière loi militaire en matière de recrutement, selon laquelle les questions d'état ou de droit civil sont jugées contradictoirement avec le préfet (article 26, alinéa 2 de la loi du 31 mars 1928) ? Devait-on suivre l'évolution jurisprudentielle qui, recherchant quel était le représentant normal de l'État en matière de nationalité -puisque c'était en quelque sorte l'État lui-même qui était concerné- avait conclu que c'était le ministère public ? Celui-ci s'était déjà vu reconnaître la capacité de contester la nationalité d'une personne et même de relever appel d'une décision rendue dans une affaire où il n'était initialement que partie jointe. Contre l'extension des dispositions prévues par la loi militaire, l'on pouvait opposer le fait qu'il y avait là un texte d'application restreinte visant de surcroît un contentieux ouvert, ce qui n'était pas le cas s'agissant d'une action en reconnaissance de nationalité. L'on pouvait surtout suivre le chemin progressivement tracé par la jurisprudence dans l'interprétation extensive de l'article 46 de la loi de 1810 : en l'absence d'un texte légal spécifique, par exception au principe de non intervention du ministère public dans des litiges à caractère privé et parce que l'ordre public était intéressé, ce ministère public chargé de surveiller en matière civile l'exécution des lois intéressant l'ordre public était valablement assigné par celui qui voulait faire reconnaître sa qualité de Français ou d'étranger. C'est cette solution qu'adoptait encore la Chambre civile de la Cour de cassation le 15 décembre 1925¹³⁴⁶.

Une autre question se posait, relative aux conditions d'exercice de l'action en reconnaissance de nationalité : de quelle manière saisir ce représentant normal de l'État ? Devait-on suivre la voie gracieuse, c'est à dire introduire l'action par voie de requête devant la Chambre du Conseil du tribunal civil, juge de droit commun en matière gracieuse, puisqu'en apparence tout au moins il n'y avait pas de litige et que l'action en reconnaissance semblait parfaitement correspondre aux tout derniers principes dégagés en doctrine en jurisprudence¹³⁴⁷ ? Cette solution semblait d'ailleurs trouver appui dans l'article 22 du décret du 2 février 1852 relatif à la confection des listes électorales, dans les articles 2 et 6 de la loi

¹³⁴⁶ Cf. *Revue de droit international privé*, 1925, p.231 ou *Répertoire de procédure civile et commerciale*, Dalloz, t. II, 1956, p.310.

¹³⁴⁷ Selon les ouvrages des autorités doctrinales en matière de procédure civile, tels que référencés par M.Ancel, une affaire relèverait de la juridiction gracieuse lorsqu'elle ne renfermerait pas un litige et que l'on n'y rencontrerait pas « d'adversaire connu ou présumé ». (Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 1904, 3^{ème} édition revue par César-Bru, t.V, n°64 ; t.VIII, n°136, ou encore Glasson, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire et de procédure*, Paris, 1902, (réédité par A.Tissier et Morel), t.I, n°12, ou enfin Japiot, *Traité élémentaire*, 2^{ème} édition, n°169). Le 19 juin 1923, la Chambre civile de la Cour de cassation (*Dalloz*, 1926, I, p.8) posait comme principe qu'il n'y avait matière à juridiction gracieuse que dans le cas où la mesure réclamée ne constituait pas une demande et n'appelait pas de contradiction. Auteurs relevés et décision soulignée par M.Ancel, « L'action en reconnaissance de nationalité, un mode de constatation judiciaire de la nationalité », *Revue de droit international privé*, 1932, t.XXVII, p.439, note 3.

du 18 juin 1917 sur le retrait des naturalisations, ou encore dans l'alinéa 2 de l'ancien article 9 du Code civil (loi du 22 juillet 1893) organisant la procédure à suivre par le particulier auquel la Chancellerie refuserait d'enregistrer la déclaration d'option en faveur de la nationalité française (article 855 et suivants du code de procédure civile). Avec quelques modifications de détail (délais passant de deux à trois mois pour notifier au déclarant le refus d'enregistrement), l'alinéa 4 de l'article 5 de la loi de 1927 se référait à nouveau expressément aux articles 855 et suivants de procédure civile, c'est à dire à la voie gracieuse, par une requête comme en matière de rectification de l'état civil. Enfin, l'article 10 de la loi nouvelle de 1927 sur les actions en déchéance de nationalité semblait encore confirmer cette solution puisqu'on le sait, il renvoyait, s'agissant de la procédure à suivre, aux articles 2 à 12 de la loi du 18 juin 1917. Cependant on pouvait relever que le même article 10 dans son alinéa 3 déclarait qu'une telle action en déchéance devait être portée devant le « tribunal civil » et la circulaire du 13 août 1927 précisait que, pour plus de garanties, l'action en déchéance « se déroulera dorénavant devant le tribunal civil, et non pas seulement devant la Chambre du Conseil ». Alors que cette question n'était toujours pas tranchée en 1932, M. Ancel faisait encore observer que les protestations d'un particulier contre le refus d'enregistrement de sa déclaration ou le retrait de naturalisation étaient des domaines dans lesquels se rencontraient et s'affrontaient des adversaires¹³⁴⁸. Les textes précités donnaient de manière exceptionnelle compétence à la Chambre du Conseil pour trancher des affaires en réalité contentieuses, mais ces exceptions ne pouvaient être étendues en l'absence d'une disposition légale formelle. À la suite d'E. Audinet, M. Ancel, défendait la recevabilité de l'action en reconnaissance de nationalité en raison de son caractère contentieux. Malgré l'abondante jurisprudence ayant accepté la voie gracieuse, il considérait que l'action en reconnaissance de nationalité relevait de la juridiction contentieuse du tribunal civil et devait être intentée par voie d'assignation. L'analyse de cette dernière question permet de souligner au passage que le contentieux du droit commun de la nationalité relevait donc bien par principe des tribunaux civils.

Restait encore à déterminer quelle était l'autorité des jugements déclaratifs rendus par ces tribunaux. Étant déclaratifs, nul doute qu'ils produisaient leur effet tant dans le futur que dans le passé, mais quelles conséquences en tirer vis à vis des tiers ? Rappelons que la majorité de la doctrine ainsi que la jurisprudence considéraient, à propos de la question plus générale de l'autorité des décisions judiciaires en matière de nationalité, que ces décisions

¹³⁴⁸ M. Ancel, *op. cit.*, p.441.

n'avaient qu'une autorité relative. Quel que soit l'inconvénient de cette solution, en l'absence de textes contraires, le principe établi par l'article 1351 du Code civil (autorité relative de la chose jugée au civil) se devait d'être appliqué¹³⁴⁹. Ce principe on le sait, interdisait de reprendre sous une autre forme, par d'autres moyens, un litige identique dans son objet et dans sa cause entre deux mêmes parties puisque un procès devait avoir une fin, l'ordre public, la paix sociale l'exigeant. En outre, la solution dégagée par les juges était présumée vraie selon la formule latine « *res judicata pro veritate habetur* », les juges rendant d'ailleurs leurs décisions au nom de l'État garant de l'ordre public. C'est ce qui d'ailleurs conduisait à considérer que lorsqu'une décision en matière de nationalité avait été rendue à la suite d'un litige portant sur une éventuelle infraction pénale, non seulement les juridictions pénales pouvaient déterminer la nationalité d'un individu, mais encore leur solution s'imposait à tous. En somme deux points étaient pratiquement acquis : la question de nationalité tranchée au cours d'un procès devant les juridictions répressives avait une autorité absolue ; en matière civile, la décision judiciaire semblait bien n'avoir qu'une autorité relative, entre les seuls particuliers acteurs au procès¹³⁵⁰. En dehors de ces deux points, auxquels il fallait sans doute ajouter l'effet en principe absolu d'une décision de déchéance de nationalité, la question de l'autorité des jugements en matière de nationalité demeurait controversée, et était appelée à se développer, à devenir plus sensible, en raison des nombreuses innovations apportées par la loi de 1927. Les décisions rendues par les tribunaux à la suite d'une action en reconnaissance de nationalité étaient en tous cas directement concernées par cette controverse générale. À considérer le droit commun de la nationalité comme matière de droit public (comme tendait à le faire la loi de 1927) et l'évolution doctrinale et jurisprudentielle sur le caractère contentieux de l'action en reconnaissance de nationalité, la solution se présentait aisément : de telles décisions devaient avoir une autorité absolue, ce principe devant d'ailleurs être étendu de manière générale à toute décision judiciaire en matière de nationalité. Peu importait l'article 1351, réservé à des litiges entre particuliers sur une question de droit civil, spécifique aux « contrats et obligations conventionnelles en général », et à la limite, peu importait même que cet effet absolu des jugements en matière de nationalité ne soit inscrit nulle part dans une loi, puisque comme le fera remarquer en 1932 M. Ancel, « l'effet absolu de la chose jugée au criminel n'est inscrit nulle part expressément dans nos lois ». Cette règle était pourtant

¹³⁴⁹ Le 23 avril 1925, la Chambre civile de la Cour de cassation reconnaissait encore aux jugements rendus en matière d'état des personnes une autorité relative. Cf. décision au *Sirey*, 1927, I, p.97 avec la note d'E.Audinet.

¹³⁵⁰ Cf. Cour de Rabat, 29 février 1928, *Journal du droit international*, 1929, p.713, souligné par M.Ancel, *op. cit.*, note 2, p.447.

régulièrement appliquée. Néanmoins, au plan juridique, cette lacune était forte de conséquence, puisque à supposer la règle de l'effet absolu adoptée, l'individu reconnu Français par un tribunal civil, ne pourrait plus être condamné par exemple pour infraction à un arrêté d'expulsion. Ceci conduisait à reconnaître l'autorité de la chose jugée au civil sur le criminel, contrairement à un principe fondateur du droit français.

Remontait aussi à la surface un problème mal réglé d'harmonisation des rapports entre règles de droit international privé et droit de la nationalité du fait de l'arrêt de la Cour de Chambéry dans l'affaire Mareschal exposé précédemment en matière de légitimation. On se souvient que Mareschal était né à Genève et que son acte de naissance mentionnait le nom de sa mère suisse, ce qui semblait suffisant pour déterminer sa nationalité selon le droit suisse et non selon le droit français qui exigeait une reconnaissance volontaire ou judiciaire. Comme l'indiquait la Cour de Chambéry, le juge français se devait, pour déterminer la nationalité de cet enfant, d'établir la filiation de ce dernier. Mais sur quelle base ? Devait-il se référer au droit français ou au droit étranger ? Le droit étranger, devait-il comme la Cour le prétendait à la suite d'autres décisions jurisprudentielles antérieures, être choisi en application de la règle de droit international privé *locus regit actum*, c'est à dire tenir compte du lieu où l'acte de naissance avait été établi ? Ou bien comme le pensait E. Audinet devait-il être plus justement fait application de la loi personnelle du parent étranger de cet enfant, loi relevant de l'état des personnes ? Dans l'affaire Mareschal, comme dans la plupart des cas, cette distinction n'entraînait pas de conséquences, mais le problème retrouvait son acuité par exemple pour un enfant naturel né en Suisse d'une mère française ou pour un enfant naturel né en France d'une mère suisse¹³⁵¹.

La loi de 1927 avait également oublié les droits spéciaux. Apparemment, comme l'affirmait la circulaire, cet oubli était volontaire. Il pouvait s'expliquer logiquement par le but poursuivi par cette loi, celui de codifier uniquement le droit commun de la nationalité, et aussi par la nécessité de conserver en dehors du droit commun des règles spécifiques, adaptées aux

¹³⁵¹ En outre, pour le cas Mareschal, il n'était pas exact d'affirmer, comme la Cour de Chambéry le faisait, que, en 1895, selon le droit suisse, la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance de son enfant valait reconnaissance volontaire de cet enfant. À cette époque, dans le canton de Genève, c'étaient les principes du Code civil français qui étaient encore en vigueur en matière de preuve de filiation illégitime: une reconnaissance volontaire ou un jugement étaient nécessaires. La mention obligatoire du nom de la mère naturelle dans l'acte de naissance avait été établie par une loi du 24 décembre 1874 mais ne valait pas reconnaissance. Ce n'est que le code civil suisse, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1912 qui attribuera une valeur de reconnaissance à cette mention. À bien y regarder, c'était donc la double reconnaissance du père français et de la mère originellement suisse effectuée lors de la légitimation de Mareschal qui avait prouvé la filiation de l'enfant. En toute rigueur juridique, il était donc Français.

particularités de chaque territoire hors métropole, ainsi qu'aux besoins de la France. Mais nous avons souligné précédemment à plusieurs reprises qu'en réalité la loi de 1927 s'était efforcée de prendre en compte ces droits spéciaux. Comme sa devancière, la loi de 1889, elle tentait ça et là, en fonction des nouveaux impératifs de l'État, d'intégrer les besoins, les solutions, de certains droits spéciaux. Elle recherchait et atteignait une harmonisation entre droit commun et droits spéciaux sur les quelques points qui étaient apparus cruciaux au législateur au moment de son élaboration. Si bien que l'on peut conclure que les difficultés ou les rapports entre droit commun et droits spéciaux, non explicitement traités par la loi de 1927, tiennent plutôt d'un oubli involontaire ou en tous les cas d'une réflexion peut-être insuffisamment poussée sur ces questions. Nous illustrerons nos propos par quelques exemples.

Si l'on se tourne du côté du droit international et des traités, la circulaire indique elle-même que certaines modifications essentielles de la loi de 1889, opérées par la loi de 1927, comme l'importante transformation des anciens articles 9 et 10 du droit commun de la nationalité, ont été effectuées en vue de faire échec à certaines conséquences néfastes du traité de 1814 ! Ce qui est une contradiction, puisque, on l'a noté, le même texte affirmait que la loi de 1927 ne s'occupait nullement des droits spéciaux. Mais surtout démonstration était ainsi faite, une fois encore, de l'importance des règles et des solutions en droit international public de la nationalité sur l'évolution du droit commun, de leur effet sur ce droit. Quant au traité de Francfort, nous avons souligné ses rapports directs avec le traité de Versailles, dont certaines dispositions ont été elles-mêmes prises en compte par la loi de 1927. Donc, en s'efforçant d'intégrer certaines conséquences du traité de Versailles, la loi de 1927 était encore en prise avec le traité de Francfort quoique de manière indirecte. Depuis 1919, une jurisprudence abondante s'était développée, qui soulignait essentiellement les difficultés d'application du traité de Versailles dans sa relation avec le traité de Francfort, mais qui également bien souvent, montrait la complexité des rapports entre ces derniers traités et les règles du droit commun. Peu de temps après le vote de la loi, l'affaire Lindauer en est un exemple parmi bien d'autres, car ici était réactivé le problème général de l'autorité de la chose jugée en matière de nationalité. Selon la Chambre civile de la Cour de cassation, un individu ayant obtenu la nationalité française sur réclamation en application du traité de Versailles (paragraphe 2), qualité qui lui avait été reconnue par un jugement du tribunal cantonal de Strasbourg, pouvait ultérieurement demander à être réintégré de plein droit en invoquant les dispositions du traité

relatives à cette réintégration (paragraphe 1^{er}), et ce, contrairement à la décision du tribunal civil de Strasbourg qui avait rejeté cette demande en considérant que le jugement du tribunal cantonal était irrévocable car il était revêtu de l'autorité de la chose jugée¹³⁵². L'on peut encore consulter l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 21 novembre 1927 dans l'affaire Preiss, qui concentre selon nous toutes les notions et difficultés juridiques persistantes après la loi de 1927 : conséquences indirectes du traité de Francfort, spécificité (y compris procédurales) des dispositions du traité de Versailles, rapports avec le droit commun (nationalité de la femme mariée), caractère de droit public de la notion de nationalité, rapport avec le droit étranger, etc. Ainsi selon la Cour de cassation, la dame Preiss, Suisse d'origine, dont l'époux avait été réintégré de plein droit dans la nationalité française en application du traité de Versailles, devait voir sa réclamation de nationalité française rejetée parce que trop tardive, alors même qu'elle avait pu être induite en erreur par la législation suisse qui attribue à la femme la nationalité du mari et par le passeport français que lui avait délivré la préfecture de Colmar. Mais pour la Chambre civile, l'on ne pouvait déroger, sous prétexte d'erreur, aux dispositions du traité de Versailles et du décret du 11 janvier 1920 qui touchaient « manifestement à l'intérêt national et sont d'ordre public »¹³⁵³. En définitive, seul le traité du 24 mars 1860 restait totalement étranger à la loi de 1927. Mais, à la différence du cas précédent, les tribunaux n'avaient que peu de litiges à trancher en relation avec ce traité et son fameux décret d'application du 30 juin 1860¹³⁵⁴.

Puisque les traités étaient en principe laissés hors du champ de la loi de 1927, les conventions l'étaient également. En dehors du droit commun, continuaient donc à recevoir

¹³⁵² Chambre civile de la Cour de cassation, 19 octobre 1927, *Journal du droit international*, 1928, p.731 pour le texte de l'arrêt et p.732 pour le commentaire signé Marcel Nast. La Chambre civile considérait qu'il y avait là, entre la réclamation et la réintégration, deux situations juridiques différentes, plaçant les bénéficiaires respectifs dans des situations inégales. Commentant et approuvant cette décision, Marcel Nast estimait que pour pouvoir opposer l'exception de chose jugée, il fallait en effet que : « les deux instances aient la même cause, c'est-à-dire le même fondement juridique ; or en l'espèce il n'en était pas ainsi ».

¹³⁵³ Chambre civile de la Cour de cassation, 21 novembre 1927, *Journal du droit international*, 1928, p.730-731, solution qui, bien que jugée « rigoureuse » est approuvée par Marcel Nast, lequel insiste sur le caractère de droit public des règles relatives au droit de la nationalité et en particulier celles du traité de Versailles.

¹³⁵⁴ L'affaire Mashi, du 25 février 1927 (Justice de paix du canton ouest de Nice), est sans doute un des derniers exemples de contentieux relatif au traité de 1860 (appliqué ici), au décret de la même année (écarté) et aux conditions de perte de la qualité de Français par prise de service militaire à l'étranger en minorité, y compris lorsque ce service était continué en majorité (perte refusée en l'espèce). *Journal du droit international*, 1928, p.1012. Alors que persistaient des difficultés juridiques et pratiques au sujet des Alsaciens-Lorrains en application des traités de Francfort, de Versailles et du droit commun, la disparition du contentieux relatif au traité de 1860 n'est pas étonnante pour deux raisons. D'une part la primauté du traité sur le décret avait été reconnue de longue date en jurisprudence (Cour de cassation, Chambre criminelle, 26 mars 1897, affaire Milani, cf. *supra*, Partie III, Chapitre I, §2, I, A) et ce principe constamment appliqué depuis. D'autre part la loi de 1927, en supprimant l'article 17-4, tarissait une importante source de contentieux qui était venue s'agréger aux conséquences de cette annexion territoriale.

application les conventions précédemment conclues entre la France et différents pays étrangers, comme celle entre la France et la Suisse du 23 juillet 1879 ou celle passée entre la France et la Belgique du 30 Juillet 1891, auxquelles on peut ajouter les deux arrangements relatifs au service militaire vus précédemment entre la France et l'Argentine et entre la France et le Pérou. Quelques jours après la publication de la loi de 1927, le 30 août, un nouvel arrangement était conclu dans les mêmes termes que les précédents, entre la France et le Paraguay. Puis le 9 juin 1928 un accord, toujours relatif au service militaire, était passé entre la France et le Chili¹³⁵⁵. L'ancienne convention franco-belge dite « Carlier » fut dénoncée le 16 novembre 1927, et les gouvernements des deux États, pour ne pas « retomber sous l'empire de l'ancienne anarchie »¹³⁵⁶, avaient négocié une nouvelle convention, apparaissant « comme très voisine de la convention de 1891 ». On notera encore la divergence d'interprétation entre le gouvernement belge et le gouvernement français. Le premier considérait qu'il ne s'agissait que d'un accord sur le service militaire, le second estimait qu'il tranchait au fond une question de nationalité, puisque remplir les obligations militaires était le symbole même et l'une des conséquences les plus certaines de la nationalité¹³⁵⁷. Bien que les articles 3 et 5 de cette convention employassent le terme de nationalité, la Belgique ne voulut pas changer de position. Pour éviter toute crise, cette divergence fut mise de côté, la convention signée le 12 septembre 1928, le Parlement approuva l'accord par le vote d'une loi le 31 août 1929, les ratifications furent échangées le 16 septembre 1929, et enfin un décret présidentiel du 17 septembre de la même année permit sa mise en vigueur. Nous ne pouvons étudier ici toutes les dispositions de cette convention dans tous ses rapports avec le droit commun et le droit militaire français. Nous renvoyons aux études citées en indiquant simplement de manière générale que le mécanisme de cette convention était le même que celui vu en 1891 : les jeunes gens susceptibles de relever de deux nationalités différentes en application des lois de chaque État en présence, étaient dispensés d'accomplir le service militaire dans un des pays lorsque ils l'avaient effectué dans l'autre (article 3 de la convention). Il suffit par exemple de suivre quelques analyses de P.Louis-Lucas pour

¹³⁵⁵ Cf. *La nationalité française*, La documentation française, 2002, *op. cit.*, p.353 pour l'arrangement avec le Paraguay et p.344 pour l'accord avec le Chili.

¹³⁵⁶ P.Louis-Lucas, « La nouvelle convention franco-belge sur les conflits en matière de recrutement militaire », *Revue de droit international privé*, 1930, p.193.

¹³⁵⁷ « De telle sorte qu'imposer à un étranger de servir en France, c'est avouer que nous le tenons pour Français, de même que permettre à un Français de ne pas servir en France, c'est avouer que nous le tenons pour étranger ». P. Louis-Lucas, *op. cit.* p.195. C'est pourquoi cet auteur souligne de manière critique les dispositions des articles 3 et 12 de la nouvelle loi sur le recrutement (31 mars 1928) qui, tout en prescrivant l'incorporation dans l'armée française des jeunes hommes résidant en France et ne justifiant d'aucune nationalité, ne leur reconnaissait pourtant pas de manière formelle la nationalité française au moment de leur incorporation.

percevoir immédiatement l'importance de ce texte de droit international public dans sa relation avec le droit commun de la nationalité ou les règles du service militaire français. Ainsi, selon l'article 2 de la loi du 31 août 1929 votée par le Parlement et approuvant la convention : « Les Français qui auront été dispensés du service militaire en France en vertu des dispositions de la convention susvisée perdront la nationalité française ». C'était donc accorder à un régime spécial en matière de nationalité le pouvoir de modifier « également le régime général de la nationalité française, en y introduisant un nouveau cas de perte de cette nationalité ». Ce nouveau cas n'était pas prévu par la loi, sauf à considérer que l'article 9-3 de cette loi de 1927 aurait pu pallier à l'absence de ce principe. En effet, ce dernier article, on le sait, prévoyait la possibilité pour un Français, même mineur, qui aurait acquis une nationalité étrangère sans manifestation de volonté de sa part, de conserver cette nationalité, à condition toutefois de demander et d'obtenir l'autorisation du gouvernement français. Quoiqu'il en soit, ceci souligne l'interpénétration entre les dispositions internationales et le droit commun. D'ailleurs, cette convention de 1928 pouvait-elle être encore qualifiée juridiquement de droit international ? Ne s'agissait-il pas plutôt ici d'un droit public interne, compte tenu de l'interprétation qui lui était donnée par le Parlement français¹³⁵⁸ ? Le texte de l'article 2 de la loi de 1929 était extérieur au droit commun de la nationalité et adopté pour l'application d'un texte international lui-même extérieur à ce droit, mais il modifiait pourtant ce droit commun. Il introduisait une nouvelle difficulté dans l'application du droit commun de la nationalité, puisqu'il fallait également tenir compte d'un autre principe régissant l'application temporelle des lois, celui de la non rétroactivité. Les Français qui, avant la précision du Parlement du 31 août 1929 et la mise en vigueur de la nouvelle convention franco-belge, auraient été dispensés du service militaire en France pour avoir servi en Belgique, conservaient sans doute leur titre de Français. S'ils désiraient acquérir la nationalité belge, ils devaient donc satisfaire aux prescriptions de la loi du 10 août 1927 sur le droit commun¹³⁵⁹. Dans l'application concrète de

¹³⁵⁸ P.Louis-Lucas considère en effet qu'il y a trois solutions face à un tel problème mêlant conflit de nationalité et conflit d'incorporation. L'on peut trancher conventionnellement, donc par accord international, le seul conflit d'incorporation, sans évoquer ni dans la convention, ni dans une loi interne, le conflit de nationalité. C'est la solution qui, selon cet auteur, était celle de la convention de 1891 et qu'aurait encore adopté la Belgique ici. C'est la solution qu'aurait également adoptée la France si elle s'était contentée des dispositions du droit commun de l'article 9-3. Le même auteur regrette que ce soit la solution qui ait prévalu dans les conventions récentes signées par la France avec l'Argentine et le Paraguay. La deuxième possibilité est de trancher conventionnellement le conflit de recrutement, tout en tranchant simultanément et de façon unilatérale par des dispositions de droit interne ce conflit spécifique de nationalité. « C'est ce que, faute de mieux, a fait la France, en posant dans l'article 2 de la loi du 31 août 1929, le principe que nous connaissons ». La troisième solution consiste à trancher de manière conventionnelle le conflit de fond concernant la nationalité. P.Louis Lucas, *op. cit.*, p.216-217.

¹³⁵⁹ Avis de P.Louis-Lucas, *op. cit.*, p.210 et avis conforme de R. Dreyfus dans son étude : « Convention du 12 septembre 1928 entre la France et la Belgique, ayant pour objet de régler les conflits en matière de recrutement militaire », *Journal du droit international*, 1929, p.949.

cette convention, l'article 5 de cette dernière est encore un bon exemple d'influence de cette norme à caractère international sur les principes du droit commun français de la nationalité, voire leur transformation. Selon cet article 5 les jeunes gens dont l'un des ascendants étaient français et l'autre belge ou qui étaient nés en France d'un ascendant belge qui lui-même y était né, ne devaient pas être appelés au service militaire en Belgique. Par ces dispositions la Belgique enregistrerait donc les nouveaux principes du droit commun français, puisque la loi du 10 août 1927 déclarait Français ces jeunes gens (article 1^{er}-3^o et 1^{er}-2^o). Toutefois, un tempérament était apporté à cette reconnaissance par la Belgique du droit commun français, puisque le même article 5 indiquait que si ces individus avaient eu, entre 16 et 21 ans leur résidence habituelle hors de France ou hors des territoires relevant de l'autorité française (d'où une relation avec le droit colonial), et que pour cette raison ils n'avaient pas satisfait à la loi sur le recrutement en France, ils devaient être incorporés dans l'armée belge. Ce service ne devait plus leur être imposé en France¹³⁶⁰. Par conséquent, si « des faits précis et concordants, tels que la vie hors de France et que le désir de ne pas servir en France démontrent ou, au moins, donnent à penser que l'intéressé est Français malgré lui, et qu'il préfère la nationalité belge dont il est investi par ailleurs, alors la présomption de notre droit interne apparaît comme fautive et, au point de vue de l'incorporation tout au moins, la Convention l'écarte ; le service militaire sera accompli en Belgique »¹³⁶¹. En somme, par l'application de l'article 5 de la Convention couplé avec l'article 2 de la loi du 31 août 1929, certaines attributions de plein droit de la nationalité française prévues par la loi de 1927 étaient empêchées.

Faute d'une séparation claire dans la loi de 1927 entre les principes du droit commun et le droit international, en l'absence de critères, de règles générales, permettant de délimiter le champ respectif de ces deux droits, l'on peut considérer que la codification du droit commun de la nationalité n'était donc pas pleinement réalisée en 1927. Le droit commun de la nationalité devait composer malgré lui avec les solutions du droit international, leur céder, souvent de manière imprévue une place. Certains principes essentiels s'en trouvaient même modifiés. Le droit commun de la nationalité et les règles de la loi de 1927 se trouvaient en quelque sorte débordés par le droit international (traités ou conventions).

¹³⁶⁰ En conséquence l'inscription sur les listes françaises de recrutement de ces jeunes gens susceptibles d'être incorporés en Belgique devait être différée jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de 22 ans révolus, à moins qu'ils ne demandent eux-mêmes à être inscrits sur ces listes avant cet âge, principe conforme à la loi militaire française du 31 mars 1928 (article 12).

¹³⁶¹ P.Louis-Lucas, *op. cit.*, p.207-208.

Qu'en était-il au regard du droit colonial ? Ici, on assistait à un processus inverse de celui que nous venons de décrire : le droit commun, ses principes, tendaient à envahir le droit colonial, les règles ou les solutions éminemment spécifiques propres à chaque territoire. En effet, malgré une première tentative infructueuse d'unification des règles de droit de la nationalité relatives aux indigènes¹³⁶², le législateur de 1927 n'avait pas renoncé à l'idée d'unifier le droit colonial de la nationalité, au moins s'agissant des règles de nationalité applicables aux étrangers présents dans les colonies françaises. Poursuivant la même démarche que le législateur de 1889, approfondissant et accélérant ce processus, le législateur de 1927 avait laissé de côté le droit colonial, mais un an après la promulgation de la loi sur le droit commun, le décret du 5 novembre 1928 était publié. Ce texte, unifiant les règles du droit colonial de la nationalité (excepté pour le cas des indigènes), était en principe applicable dans toutes les colonies françaises. La plus simple analyse montre qu'il était cette fois la copie presque conforme de la loi de 1927 qui l'avait précédé et qui contenait les règles du droit commun. Or, nous l'avons montré tout au long de notre étude, les règles du droit colonial de la nationalité des différents territoires colonisés par la France, en même temps qu'elles tendaient à s'unifier entre elles, affirmaient de plus en plus leur singularité vis à vis du droit commun. C'est d'ailleurs ce qui avait expliqué l'apparition du décret de 1897 et ses différences avec la loi de 1889. Le décret de 1928, lui, restait bien comme celui de 1897 hors du droit commun, mais il reprenait presque mot à mot les formules de la loi de 1927 ainsi que ses solutions. C'était bien là le problème. Les solutions du droit commun étaient dans certains cas pratiquement inapplicables en tenant compte des difficultés soulevées par les particularités

¹³⁶² En effet, nous nous souvenons que la doctrine et le législateur avaient tenté, par plusieurs moyens, de trouver une solution au faible nombre de naturalisations des indigènes. En doctrine, l'idée d'une naturalisation dans le statut avait été évoquée, puis le législateur, au cours de l'élaboration de la dernière grande loi de 1919 en Algérie, avait débattu de la possibilité d'une naturalisation automatique, de droit. C'est cette même idée qui avait été reprise en 1924 dans un projet d'unification des législations du droit colonial de la nationalité relatif aux indigènes. Ce projet de loi du 24 novembre 1924, présenté par le gouvernement devant l'Assemblée nationale (*Journal Officiel, Documents parlementaires*, annexe du 24 novembre 1924, n°723), très critiqué en doctrine, ne devait jamais voir le jour. Pour la critique de ce projet jugé irréalisable en raison des grandes différences entre les territoires coloniaux français et inopportun -voire dangereux- tant au plan juridique qu'au niveau politique, cf. H. Solus, *op. cit.*, p.119-125 ou encore Merimée, *op. cit.*, p.75-80. Si bien qu'au plan normatif (lois décrets), aucun changement notable n'était intervenu, et, sauf un nouvel inconnu, inclassable juridiquement, « l'administré français », apparu à la suite du traité de Versailles s'agissant des individus présents dans les anciennes colonies possédées par l'Allemagne ou dans certaines provinces possédées par la Turquie placées sous mandat international, la situation au plan légal était restée telle que nous l'avons décrite en 1921, après la guerre. Sur les catégories A, B, C, de mandats territoriaux résultant de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, et sur les difficultés de qualification des administrés, cf. l'étude de P.Lampué, « De la nationalité des habitants de pays à mandat de la Société des Nations », *Journal du droit international privé*, 1925, p.54, et H.Solus, *op. cit.*, p.56-59. Sur le plan idéologique, mais également en jurisprudence, l'heure était plutôt à la sélection particulière, et du moins en Indochine, à une politique restrictive à mi-chemin entre la politique de la « porte ouverte », et la naturalisation « au compte gouttes ». Cf. Merimée, *op. cit.* p.81-85.

de chaque territoire. Ainsi, le gouverneur général de l'Indochine refusa de promulguer ce décret, pour éviter que les étrangers asiatiques assimilés aux indigènes puissent, par application de certaines dispositions de ce texte, se voir attribuer la nationalité française à leur naissance : enfant né dans la colonie de père qui y était lui-même né ou encore enfant né sur le sol colonisé de parents inconnus ou de nationalité inconnue. Ce dernier cas venait raviver le problème plus général des enfants métis légitimes ou naturels.

Conclusion de la troisième partie

Les deux mesures les plus novatrices et emblématiques de la loi de 1927 -la conservation de principe à la femme mariée, française ou étrangère, de sa nationalité d'origine et la possibilité de dénaturaliser un Français- témoignent des profondes mutations opérées entre 1921 et 1927 par les règles de fond du droit commun de la nationalité française. Elles renseignent également sur les deux grands mécanismes qui, de manière générale, ont présidé à l'évolution de ces règles, quelle que soit la période étudiée dans l'histoire de ce droit. De ces deux processus évolutifs, l'un, classique, se fondant sur des faits politiques ou sociaux, est en général seul retenu pour expliquer et retracer l'évolution des règles du droit commun de la nationalité. L'autre, plus juridique, faisant appel à la vie interne de ce droit, souvent ignoré, compte pourtant à notre sens tout autant dans les causes de cette évolution. Et c'est ce que nous avons tenté de mettre en évidence particulièrement dans cette troisième partie.

Ainsi, l'origine du principe de dénaturalisation est indubitablement en rapport direct avec un évènement extérieur au droit commun, la grande guerre, même si l'ambiguïté entre volonté ou nécessité d'accueil de l'étranger et méfiance ou exclusion à son endroit a été, on l'a vu, une constante inscrite dans l'ensemble des règles du droit de la nationalité française. De ce fait, cette constante ne pouvait que conduire juridiquement, et de proche en proche, à ce type de mesure. Comme d'autres domaines du droit français, le droit commun a donc évolué en fonction de faits imprévus extérieurs à son domaine, ou d'exigences nouvelles de plus en plus pressantes de la part de la société française elle-même en évolution. Cependant, plus encore que sous les périodes précédentes, nous avons constaté entre 1889 et 1927 à quel point cette mutation du droit commun de la nationalité était dû aux conséquences que la pratique administrative ou judiciaire ainsi que la doctrine avaient tirées des règles initialement fixées, ou encore de l'influence sur les dispositions du droit commun de la nationalité des principes et des évolutions d'autres domaines juridiques du droit français. En somme, les règles du droit commun de la nationalité ont également évolué pour des raisons éminemment juridiques. Si les données purement historiques, politiques ou sociologiques ont une importance dans

l'explication de l'évolution de ce droit, elles ne sont déterminantes que lorsqu'elles ont été précédées ou accompagnées d'un travail juridique de fond qui a suivi sa propre logique.

Par exemple, bien que généralement présentées comme telles, les solutions proposées par les lois de 1889 ou de 1927 pour satisfaire aux exigences sociales de service militaire de la part des étrangers et de leurs fils dans le premier cas, ou des revendications féministes dans le deuxième cas, n'auraient sans doute jamais répondu avec l'efficacité qu'on leur prête à ces impératifs sociaux, s'il n'y avait eu au préalable de lentes et profondes évolutions juridiques dans de nombreux textes, avec leurs interprétations et leurs applications pratiques. C'est, nous l'avons vu, l'abandon de la théorie de la rétroactivité en droit international a pu redonner efficacité à certaines dispositions anciennes. Cet abandon, couplé à d'autres dispositions nouvelles telles que l'article 8-4, la pratique de la renonciation anticipée ou de la renonciation à renonciation ou enfin au double droit du sol intégral ajouté à une modification des lois sur le recrutement, permit ainsi d'atteindre l'objectif visé : exiger le service militaire français du fils de l'étranger né en France en l'intégrant à la nation. Mais le chemin juridique vers ces solutions fut long, progressif et empruntait les voies du droit international. En témoignent les échecs des lois de 1851 et 1874, même si ces lois contribuèrent à leur manière à identifier les difficultés et les solutions qui devaient être finalement adoptées. De même la conservation par la femme mariée de sa nationalité d'origine provient en réalité de multiples évolutions juridiques à partir du texte de la loi de 1889, notamment la pratique tout autant administrative que judiciaire de la réintégration dans leur nationalité d'origine des femmes mariées simplement séparées de corps, l'importance des variations de la législation sur le divorce, les controverses sur la reconnaissance et la légitimation, qui toutes attiraient l'attention sur la nationalité de la femme.

En droit, et en tous les cas en droit commun de la nationalité, il ne suffit pas qu'une exigence sociale, qu'un fait imprévu survienne, pour que cela constitue la cause immédiate et en tous les cas unique d'un changement de législation. La solidité de tout édifice juridique rend ce dernier beaucoup moins malléable que le voudraient les remous de la société. Et si on peut parfois le regretter, c'est quelquefois heureux, car il en va de la stabilité et de la sécurité juridique, et par conséquent de l'équilibre de la société elle-même.

Si l'on se tourne maintenant vers les règles de forme, qui, comme on l'a vu, n'étaient pas totalement absentes de la loi de 1927, même si la majorité d'entre elles prenaient corps en dehors du cadre de cette loi, l'on ne peut qu'aboutir aux mêmes conclusions. Sans doute la guerre de 1914-1918 avait rendu urgente la résolution du problème de la preuve de la nationalité, notamment celle de la nationalité française d'origine. Mais, nous l'avons constaté, les controverses et débats, autour des différentes questions procédurales en matière de nationalité, qui toutes touchaient donc plus ou moins directement au domaine de la preuve (juridiction compétente, détermination du représentant de l'État et rôle du ministère public, autorité des jugements ou action en reconnaissance de nationalité), avaient déjà pris naissance avant la grande guerre, et ceci à l'occasion de contentieux les plus divers mettant en jeu des textes ou des principes juridiques les plus variés de droit privé ou de droit public.

Cette analyse semble encore vérifiée s'agissant des droits spéciaux puisque les remaniements territoriaux sont évidemment à l'origine des traités internationaux. Mais une guerre n'explique pas à elle seule et entièrement le contenu juridique du traité qui y met fin. La rédaction de ce texte et surtout ses interprétations -qui en principe devraient être invariables- évoluent également au fur et à mesure que les difficultés juridiques surgissent dans des domaines divers lors de l'application de ce traité. Les conséquences induites par ce texte, les solutions répondant aux problèmes posés, apparaissent alors au cours du temps et ne se stabilisent que très lentement comme en témoignent encore des décisions intervenues postérieurement à la loi de 1927 sur le traité de Versailles¹³⁶³. Sans aucun fait extérieur

¹³⁶³ On peut citer en ce sens une décision rendue peu après la loi de 1927, l'arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation du 27 juin 1928, selon lequel, un Alsacien-Lorrain, Delevieuleuse, bien qu'ayant perdu sa nationalité française en application du traité de Francfort, ne pouvait bénéficier d'une réintégration de plein droit en vertu du traité de Versailles (Paragraphe 1 de l'annexe, Section V, Partie III) dès lors que cet individu, incorporé dans les rangs de l'armée allemande, avait volontairement continué à appartenir à cette armée et même avait été promu colonel le 5 mai 1920. L'article 17-4 du Code civil, remis en vigueur dans les départements de la Moselle, du Haut-Rhin et du Bas-Rhin, lui faisait perdre sa nationalité française et donc s'opposait au texte du traité de Versailles. L'on voit par cet exemple l'évolution juridiquement autonome des règles d'un texte de droit international ainsi que la relation complexe et encore ambiguë entre droit commun et dispositions de droit international. Cf. *Recueil hebdomadaire Dalloz*, 1928, p.413. Pour d'autres exemples, intervenus avant l'adoption de la loi de 1927, mais qui eux aussi illustrent bien nos propos sur le caractère autonome, essentiellement juridique, du processus d'évolution des normes internationales par la découverte de solutions progressives, voir les quatorze espèces de 1921 à 1927 relatives aux traités de Versailles et de Francfort, citées et commentées au *Recueil périodique et critique Dalloz*, 1926, p.155-161. Voir également la décision de la Chambre des requêtes du 13 juillet 1927, où, selon le rapport du conseiller Cécile, se présente pour la première fois devant la Cour de cassation un problème juridique aux origines anciennes. Elisabeth von Brocke était née de parents français dont la mère avait rejoint tardivement son époux en France sans opter comme le conseillait la circulaire de la Chancellerie du 30 mars 1872, alors que le traité et la convention additionnelle étaient restés muets sur la nationalité des femmes mariées originaires des territoires annexés. La Chambre des requêtes décidait dans cet arrêt que cette mère était restée française en application du droit commun français (son époux étant français) et n'avait pas perdu sa nationalité par l'application du traité de Francfort. Par conséquent sa fille ne pouvait bénéficier des dispositions du traité de Versailles sur la réintégration de plein droit invocable par les descendants d'un parent ayant perdu la nationalité française par le traité de Francfort. Elisabeth de Ring

déterminant, la conclusion de conventions interétatiques résulte des oppositions ou de la concurrence des droits communs de chaque État : question certes politique mais également juridique. La modification ou le développement de ces conventions dérivent des antagonismes persistants entre les diverses législations étatiques également en évolution. En 1927, la singularité et l'intérêt de ces conventions paraissaient définitivement acquis, leur développement irréversible. C'est pourquoi à cette date, le droit international des traités comme le droit conventionnel ne pouvaient que très difficilement être réunis au droit commun même s'ils participaient eux aussi à la détermination du Français.

Toujours dans les droits spéciaux, et complétant une fois encore les principes du droit commun dans la définition de la nationalité française, on trouve en 1927 le droit colonial dont la complexité et le développement, résultat de données factuelles mais également de caractéristiques juridiques de plus en plus affirmées, avait logiquement conduit le législateur à le placer hors du cadre de la loi nouvelle. D'ailleurs, même si le droit colonial de la nationalité relatif aux colons occidentaux avait bien reçu une base d'unification avec le décret de 1928, il était apparu impossible d'opérer de la sorte s'agissant des indigènes de tous les territoires coloniaux. L'exemple des indigènes des quatre communes du Sénégal, est bien représentatif de l'évolution rapide et complexe du droit de la nationalité dans les colonies. On se rappelle que pour différentes raisons politiques mais aussi juridiques, leur qualité de citoyen en principe anciennement acquise mais jamais clairement établie, poursuivait son chemin difficile vers une reconnaissance sans ambiguïté. La guerre et la loi de 1916 avaient amené le basculement vers cette reconnaissance. Toutefois cette transformation était apparue bien trop rapide et surtout trop importante dans ses conséquences juridiques donc pratiques, et c'est pourquoi très vite, en droit, l'effort avait porté sur la réduction de cette reconnaissance de principe inscrite dans un texte législatif. Ni la loi de 1927 ni même le décret de 1928, n'avaient réglé cette situation. En outre, si la cohésion juridique entre le texte du décret de 1928 et la loi de 1927 avait pu déjà susciter la perplexité et pouvait donc faire douter d'une intégration prochaine de ce décret dans une codification complète du droit de la nationalité française, que dire des textes relatifs aux seuls indigènes ?

En tenant compte de toutes ces analyses en droit commun, sur les droits spéciaux et sur la codification, il nous paraît maintenant possible de tirer une conclusion pour qualifier la loi

n'avait perdu la nationalité française que par son mariage avec un Allemand. Cf. *Recueil périodique et critique Dalloz*, 1928, p.107-109.

de 1927, et plus généralement le droit de la nationalité. Il nous semble que la meilleure fut donnée en 1946 par le principal rédacteur du futur code de la nationalité française, Raymond Boulbès. Cet auteur, en insistant sur la précision légale de plus en plus grande atteinte par le législateur, écrivait : « Cet effort de précision et cette tendance à ne rien laisser en dehors de ses propres dispositions se retrouve dans la loi du 10 août 1927, qui crée un véritable droit de la nationalité, distinct du droit civil, avec ses sources, sa technique et ses effets.[...]. Avec la loi du 10 août 1927, la nationalité apparaît donc comme une institution autonome, et une institution de droit public, bien que son existence distincte et ses caractères propres soient encore confus et discutés. Mais déjà, il est certain que la nationalité, considérée maintenant en soi, et non plus à travers ses conséquences, doit être strictement définie, organisée et contrôlée par la loi, qui est l'expression de la souveraineté publique ». Sans doute comme sa devancière la loi de 1889, mais à notre sens mieux que cette dernière, la loi de 1927, pouvait être qualifiée de « premier essai de codification »¹³⁶⁴ d'une matière juridique naissante et probablement indépendante.

¹³⁶⁴ Raymond Boulbès, « Commentaire du code de la nationalité française », *Recueil Sirey*, 1946, p.3.

CONCLUSION

Au tout début de cette étude, nous nous demandions : qu'est-ce que le droit de la nationalité française ? Et si la réponse immédiate à cette question était l'ensemble des critères ou règles permettant de définir et de déterminer le Français, pourquoi ces critères et cette définition *a priori* intangibles avaient-ils évolué ? Nous pensons avoir montré que les règles du droit commun de la nationalité ont été modifiées en fonction de certains faits historiques en relation avec des effets juridiques souhaités, de droit privé comme de droit public, que la Nation, l'État, le législateur attachaient à la qualité de Français. Cette relation entre règles du droit de la nationalité et effets juridiques, eux-mêmes dépendants de certaines fluctuations politiques et historiques a souvent été faite par les auteurs spécialistes du droit de la nationalité ou de son histoire. Elle nous paraît avoir été particulièrement bien mise en lumière à notre époque par Christian Bruschi dans « Droit de la nationalité et égalité des droits, de 1789 à la fin du XIX^e siècle »¹³⁶⁵.

Nous avons également mis en évidence que les critères du droit de la nationalité pouvaient évoluer de manière interne, par le simple jeu de leurs dispositions, conduisant alors à des précisions ou même à des changements importants soit des règles elles-mêmes, soit des effets juridiques. Ce dernier point peut paraître évident à certains auteurs, aux juristes et plus particulièrement aux historiens du droit. Toutefois la place de ce processus dans l'analyse de l'évolution du droit de la nationalité française, la recherche de ses manifestations et des conséquences juridiques qui en découlaient ne semble pas, à notre connaissance, avoir été décrite avec l'importance que nous lui avons accordée. En somme, critères du droit de la nationalité et effets juridiques attachés à la qualité de Français ont été, et demeurent sans doute, dans une constante interaction : de nouveaux effets juridiques souhaités provoquent la modification de certains critères ; or la simple application de quelques règles ainsi remaniées amène parfois les effets escomptés mais aussi des conséquences, des effets juridiques imprévus, lesquels à leur tour entraîneront d'autres modifications.

¹³⁶⁵ Christian Bruschi, « Droit de la nationalité et égalité des droits, de 1789 à la fin du XIX^e siècle », *Questions de nationalité- Histoire et enjeux d'un code*, Smaïn Laacher (dir.), éd. L'Harmattan, 1987, p.21-59.

Cette quête d'équilibre sans fin se double d'un autre processus évolutif. En effet, puisque tel ou tel critère fait partie d'un ensemble juridiquement cohérent, il suffit qu'un seul des principes de définition du Français soit modifié pour que cela influe plus ou moins directement sur d'autres règles. Et c'est ce qui a caractérisé particulièrement la période 1789-1849 où l'on a vu le cœur du droit de la nationalité restructuré dans une adéquation entre critères, effets de droit public et de droit privé. Ce processus va se poursuivre et s'accroître par la suite, les effets recherchés portant tout autant sur la citoyenneté au sens strict (droits politiques) ou plus large (le service militaire ou l'expulsion par exemple), que sur les droits civils eux-mêmes, comme le soulignera le débat sur la jouissance des droits civils par les étrangers en France et sur leur admission à domicile.

Pour suivre et comprendre l'évolution du droit de la nationalité française, nous avons également intégré dans notre étude les quatre grandes questions qui, selon Jean Michel Belorgey, ont dominé « les flux et les reflux du droit de la nationalité », conditionné l'évolution de ce droit. Il s'agit de la question de la place du *jus soli* et du *jus sanguinis*, celle de l'unité ou de l'indépendance de nationalité des époux, en partie liée à celle de la nationalité de enfants naturels ou légitimés, et enfin la question de la nationalité des personnes nées dans les territoires sous souveraineté française¹³⁶⁶. Nous n'avons évidemment pas hésité à utiliser ces axes classiques d'étude, en nous efforçant d'en faire ressortir les apports tout au long du XIX^e siècle. Ne serait-ce qu'avec la question de la place du *jus soli* au sein du droit commun de la nationalité d'origine, fertile en controverses et induisant des modifications juridiques qui s'enchaînaient, l'on comprend que les principes du droit de la nationalité française aient été dispersés et paraissaient manquer d'unité à la fin du XIX^e siècle. D'autant que, nous le rajoutons, les règles et les conséquences juridiques des droits spéciaux de la nationalité française se faisaient de plus en plus sentir tout au long de ce XIX^e siècle, d'où la nécessité de regrouper, rassembler et tenter de donner cohérence à toutes ces règles dès 1889. À cet égard la loi de 1889 semblait bien constituer l'ébauche d'un corps de droit, étape intermédiaire avant que n'apparaisse la loi de 1927 qualifiée de code de droit de la nationalité. La grande loi de 1889 et sa genèse apportaient déjà des éléments de réponse à une autre de nos questions liminaires : pourquoi une codification en droit de la nationalité, quelles en furent les étapes et quelles sont les caractéristiques de cette codification ?

¹³⁶⁶ J.M. Belorgey, « Le droit de la nationalité : évolution historique et enjeux », *Questions de nationalité- Histoire et enjeux d'un code*, Smaïn Laacher (dir.), éd. L'Harmattan, 1987, p.61-80.

Entre 1889 et 1927, différentes circonstances historiques, politiques, mais aussi des raisons juridiques, techniques, amenaient les règles du droit commun de la nationalité à devenir autonomes par rapport au droit privé, civil. Durant cette période, l'attraction du droit commun de la nationalité par le droit public fut évidente mais à notre sens elle ne peut entièrement expliquer l'extraction des règles du droit commun de la nationalité du Code civil. Pour expliquer cette extraction, il ne faut pas négliger, selon nous, l'apparition et l'essor des règles de procédure qui contribuaient déjà à faire du droit de la nationalité française, tout au moins du droit commun, une matière juridique peut-être spécifique, autonome tant au regard du droit privé que du droit public. En effet, dans l'explication de l'évolution du droit commun de la nationalité, il ne faut jamais perdre de vue que les règles de ce droit, non seulement formaient un ensemble en constante évolution pour rester cohérent, mais que cet ensemble était inscrit lui-même dans un champ juridique plus étendu, celui du droit civil. Les principes de détermination du Français, s'ils pouvaient parfois se distinguer des règles du droit civil, se devaient cependant de conserver une certaine harmonie avec ces règles. D'autre part, il ne fallait pas oublier les droits spéciaux dont le développement ne faisait que s'accroître en se complexifiant. Attraction du droit public, techniques particulières des règles du droit commun, dispositif singulier et complémentaire des droits spéciaux dans la définition du Français, c'est tout cela qui, selon nous, a préparé l'apparition du premier essai de codification que fut la loi de 1927. C'est d'ailleurs un des principaux intérêts de ce texte que de porter en lui cette interrogation aiguë sur la nature juridique des règles du droit commun de la nationalité. Probablement cette loi manifestait-elle pour la première fois, et mieux que ses devancières, son double caractère de droit public et privé, que les règles du droit commun de la nationalité ont sans doute toujours possédé, et que l'on retrouvait même dans l'Ancien régime, ce qui rend cette matière rétive à la grande division entre droit public et droit privé¹³⁶⁷.

¹³⁶⁷ On sait que l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 a fixé la nature législative du droit de la nationalité française puisqu'il a classé le droit de la nationalité parmi les matières dont « la loi fixe les règles » tout comme l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux ou les successions. Cependant la question de la nature publique ou privée de ce droit, avec ses conséquences sur les règles de fond ou de forme, et donc le document juridique qui a vocation à recueillir ces dernières, reste posée. Nous voulons rappeler ici l'analyse de P.Lagarde qui souligne que les partisans de la théorie selon laquelle le lien de nationalité serait de droit public « insistent sur l'idée d'allégeance à l'État qui est contenu dans le concept de nationalité et sur le fait que c'est l'État et lui seul qui détermine souverainement les conditions d'accès au statut du national. Ils avaient pu s'appuyer, en droit positif, sur un arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation de 1921. [...] C'est l'opinion contraire qui prévaut aujourd'hui. L'accent est mis davantage sur le fait que la nationalité, comme la majorité, fait accéder l'individu à un certain statut, et constitue donc un élément de son statut personnel. [...] La loi du 22 juillet 1993 a cru pouvoir tirer la conséquence ultime de ce changement de perspective en abrogeant la Code de la nationalité et en réintégrant dans le Code civil l'ensemble des textes législatifs sur la nationalité. Elle a omis par là que le droit de la nationalité, en faisant souvent dépendre celle-ci d'une décision de la puissance publique, comporte aussi de nombreux éléments de droit public. La nature du contentieux en la matière montre bien la double appartenance du droit de la nationalité au droit public et au droit privé ». P.Lagarde, *op. cit.*, p.6-7.

Arrivé à ce stade, l'on aimerait poursuivre l'étude des évolutions des règles de fond et de forme du droit commun, insister sur la relation entre les textes sur la condition juridique (en droit civil et droit public) des étrangers et le droit de la nationalité¹³⁶⁸. Il faudrait retracer dans l'entre deux guerres la tension croissante vis à vis de ces étrangers, par exemple retrouver les origines juridiques et étudier précisément le contenu du décret-loi du 12 novembre 1938, premier grand texte modifiant profondément la loi de 1927. Ce décret-loi apportait des précisions sur l'expulsion et l'assignation à résidence des étrangers, donnait au gouvernement la possibilité de refuser l'acquisition de la nationalité française par mariage et, à l'instar des déclarations acquisitives, permettait un contrôle de dignité par l'administration (modification de l'article 8). Mais pour que le gouvernement puisse exercer en pratique ce contrôle, l'acquisition de la nationalité française par mariage était différée de six mois. En outre la déchéance de nationalité pouvait être prononcée pour un simple délit. Enfin un point souleva une critique doctrinale unanime, comme le soulignera R.Boulbès. Ce texte relatif au droit des étrangers et plus précisément à la police des étrangers exigeait « un permis de séjour d'une durée supérieure à un an pour bénéficier des droits qui avaient comme condition le domicile ou la résidence en France », ce qui revenait à enfermer « dans les limites étroites et arbitraires d'une mesure de police, le droit de la nationalité, comme d'ailleurs le droit du mariage entre étrangers ». Dès 1938, cette conséquence fut jugée inadmissible par une frange de la doctrine, et en tout cas, à la Libération, par R.Boulbès, lequel estimait que « Si, comme la Cour de cassation l'a toujours exigé, il faut que la résidence de l'étranger en France soit régulière, on ne devait pas faire dépendre irrévocablement la légalité d'une acquisition de la nationalité française, indépendamment et en violation de la loi qui l'institue, d'une décision administrative préalable¹³⁶⁹. Sur le durcissement du regard porté sur l'étranger et sur les conséquences juridiques postérieures qui ne pouvaient manquer de se produire, il faudrait

L'ensemble de notre étude peut sans doute illustrer ces propos, en insistant d'autre part sur le fait que les règles du droit de la nationalité française dépassent souvent le cadre du Code civil et sont en interaction avec bien d'autres textes.

¹³⁶⁸ Ne serait-ce que sur la notion de domicile, si importante en droit de la nationalité et liée au droit civil, et sur les bouleversements introduits par l'abandon par la loi de 1927 de l'admission à domicile, voir Jules Valéry, « Un étranger peut-il acquérir un domicile en France depuis la loi du 10 août 1927 sur la nationalité ? », *Journal du droit international*, 1928, p.592-597.

¹³⁶⁹ Cf. R.Boulbès, « Commentaire du code de la nationalité française », *Recueil Sirey*, 1946, p.3-4. Sur le contexte jurisprudentiel dans lequel est intervenu ce décret cf. M.Ancel « Chronique de jurisprudence en matière de nationalité », *Revue critique de droit international*, 1938, Partie doctrine et chroniques, p.614-625. Sur la relation entre le code de la nationalité et le droit des étrangers, cf. ordonnance du 2 novembre 1945 relative à la police, à l'entrée, au séjour, à l'expulsion des étrangers, à la compétence exclusive de l'Office national d'immigration en matière de recrutement des travailleurs étrangers, et même (article 34) au principe de francisation du nom de l'étranger en cas de naturalisation. Texte de l'ordonnance, *Dalloz*, 1946, partie législative, p.24-25.

faire revivre les discussions politiquement et juridiquement riches d'enseignement en matière de déchéance de la qualité de Français et d'apatridie, entre des auteurs comme J.P.Niboyet, M.Ancel, L.Lucas, lors des séances du Comité français de droit international privé, notamment en 1937 et 1938¹³⁷⁰. Après avoir rappelé la législation de Vichy puis son abandon avec un retour aux principes républicains, il faudrait encore expliquer comment et de quelle manière le législateur de 1945 revint en partie sur le principe d'indépendance de nationalité des époux, retrouver comment la doctrine et la jurisprudence élaborèrent des critères de droit international privé pour tenter de résoudre les conflits de nationalité rendus de plus en plus aigus en raison précisément de la dualité de nationalité des époux¹³⁷¹. Il serait également nécessaire d'expliciter les rapports toujours délicats entre les droits spéciaux, la nationalité et le droit commun, c'est à dire faire, entre 1927 et l'ordonnance du 19 octobre 1945 « portant codification du droit de la nationalité française », une étude similaire à celle que nous avons conduite. Mais il s'agirait alors d'une nouvelle histoire juridique et d'un autre travail. Cependant il n'est pas interdit de nous livrer à une brève comparaison entre la loi de 1927 et le code de 1945, pour satisfaire pleinement la curiosité du lecteur, mais aussi pour clore notre propos, en apportant quelques ultimes précisions, et en remettant en perspective les questions essentielles que nous posions au début de ce travail sur le droit de la nationalité et sa codification.

Tout au moins, nous avons vu au cours de notre étude se présenter tour à tour les différentes notions, caractéristiques, qui permettent d'identifier un code. Elles ont été particulièrement bien révélées et étudiées par Rémy Cabrillac¹³⁷². Reprenons en quelques unes, avec les concepts dégagés par cet auteur, mais dans l'ordre chronologique de leur apparition pour notre étude. En 1804, les critères du droit commun de la nationalité insérés dans le Code civil présentaient, tout comme le Code civil lui-même, à la fois une « rupture »

¹³⁷⁰ Voir encore l'étude de Louis Lucas, « La réforme de la nationalité effectuée par le décret-loi du 12 novembre 1938 », *Travaux du Comité français de droit international privé*, 6ème année 1938-1939, Librairie Dalloz, 1946, p.33-52.

¹³⁷¹ Prenant, comme l'a souligné J.P.Niboyet, le contre-pied du décret de 1938, le code de la nationalité adoptera comme principe que la femme étrangère mariée à un Français acquiert par principe et sauf refus exprès de sa part, la nationalité française. R.Boulbès explique l'adoption en 1927 du principe de l'indépendance de nationalité des époux et du maintien de la femme étrangère dans sa nationalité d'origine par une mauvaise interprétation du principe de l'autonomie de la volonté. R.Boulbès, *op. cit.*, p.6. Indépendamment de cette analyse, certaines difficultés en droit international privé, soulevées par cette indépendance de nationalité des époux, figuraient déjà dans l'étude de J.Champcommunal, « Un conflit de lois à l'ordre du jour. Le ménage à nationalités différentes », *Revue de droit international privé*, 1929, t. XXIV, p.1-24. Cet auteur y démontre la nécessité pour les époux de nationalités différentes d'adopter une seule loi pour régler leurs rapports personnels, celle du « ménage », c'est à dire du lieu de fixation de la famille. L'analyse reprend en détail, jusqu'en 1929, toutes les controverses doctrinales, les grands arrêts de la jurisprudence française, ainsi que des travaux et textes en droit international privé en la matière.

¹³⁷² R. Cabrillac, *Les codifications*, Collection Droit, éthique et société, PUF, 2002.

(*jus sanguinis*) et une « continuité » (*jus soli*) avec le droit d'Ancien Régime. Le droit civil, tout comme les règles du droit de la nationalité, étaient « rationalisés », « harmonisés » par rapport à une certaine désorganisation, dispersion des principes, qui entraînaient une « incertitude juridique ». L'œuvre réalisée, issue de la « volonté politique » permettait d'asseoir l'« idéologie sociale » du régime en place tout en conditionnant durablement les temps à venir. Mais le droit ainsi fixé, « cristallisé », semblait ne plus laisser de place aux inévitables évolutions, hypothèses et solutions, dégagées par la pratique. C'est donc principalement en dehors du Code que le droit de la nationalité évoluait (dans la jurisprudence ou dans des textes spéciaux) jusqu'à la retranscription d'abord parcellaire de ces évolutions (par exemple les lois de 1851 ou de 1874). Vint alors la loi de 1889 qu'il est difficile de qualifier de code mais qui, incontestablement, visait à prendre en compte tous les résultats précédents, réalisant mieux ainsi l'idéal de « complétude » et d'ordonnement (« plan général » avec des « subdivisions » et une « numérotation » de plus en plus précise) de ce qui, pour nous, commençait à apparaître comme une matière. Car selon nous, c'est sans doute là que réside l'explication de la qualification de code que reçut la loi de 1927 sur le droit de la nationalité française. L'éclosion de règles de forme, la précision plus grande de règles de fonds, toutes attirées par le droit public sans rompre avec le droit privé, signaient l'existence d'une matière autonome. Dès lors, la loi de 1927 constituait bien une première manifestation de codification, si l'une des caractéristiques d'une codification est de rassembler et d'édicter de la manière la plus exhaustive possible les dispositions d'une matière juridique bien déterminée, c'est à dire tendre vers une précision légale maximale, ce qui, par contre coup, laisse de moins en moins de place à la jurisprudence, tout au moins en apparence au moment de sa publication. Cette loi, on l'a vu, s'inscrit dans cette tendance¹³⁷³. Si l'on ne peut affirmer qu'il s'agit là d'une codification pleine et entière¹³⁷⁴, définitive, elle en constitue bien les bases.

¹³⁷³ Ce processus, initié par la loi de 1889, faisait dire à R.Boulbès, principal rédacteur du code de la nationalité de 1945, que l'on pouvait déjà voir dans cette loi de 1889 « un premier essai de codification ». Toujours dans la même optique, parce que la loi de 1927 tendait à un rassemblement exhaustif et précis des principes du droit commun, nous avons vu, dans la conclusion de la Partie III, que cet auteur voyait là une manifestation certaine d'une matière juridique distincte du droit civil. Cf. R.Boulbès, *op. cit.*, p.3.

¹³⁷⁴ En ce sens, la loi de 1927 ne répond qu'imparfaitement aux diverses définitions données au mot « code », mais aucune ne lui est complètement étrangère. Celle de R. Cabrillac, *op. cit.*, p.63 : « un ensemble de règles juridiques mises en forme, la codification étant alors cette opération de mise en forme de règles juridiques en un ensemble » ; celle de C.Beudant (*Cours de droit civil français*, Paris, 1896, n° 32) soulignée par R.Cabrillac, *op. cit.*, p.60 : « on donne le nom de Code à quelques lois qui renferment un système de législation sur une matière déterminée. Un Code est une loi qui ne diffère des autres que par une étendue et une importance plus grande ». Ou enfin celle de G. Cornu, *op. cit.*, p.165 : « 1 (formellement). Recueil officiel de dispositions législatives et réglementaires qui régissent une matière. 2 (intellectuellement). Ensemble cohérent des règles qui gouvernent une matière ». Le même auteur distingue (p.166) deux opérations dans la codification. Celle dite réelle donne « naissance à une œuvre nouvelle destinée à rassembler, fixer, clarifier, rénover, systématiser,

Poursuivant encore plus loin dans cette voie de la précision -irréalisable dans l'absolu- le texte de l'ordonnance de 1945 sur le droit de la nationalité, sera, lui, qualifié légalement et expressément de code de la nationalité. À cela plusieurs raisons. Tout d'abord l'ordonnance de 1945 bénéficiait des évolutions du droit de la nationalité française enregistrées par la loi de 1927 et dont la principale avait été de considérer que le droit commun de la nationalité française appartenait au droit public et devait donc se trouver en dehors du Code civil. Pour justifier l'établissement de son code de la nationalité, Raymond Boulbès pouvait ainsi s'appuyer sur la reconnaissance antérieure de l'appartenance du droit de la nationalité au droit public. Mais surtout, il ajoutait, avec le recul du temps, que la nationalité, tout en relevant du droit public, était une matière juridique sans doute autonome, c'est à dire qu'elle possédait des caractéristiques qui lui étaient propres. On pouvait désormais appréhender la notion de nationalité à partir de ces caractéristiques plutôt qu'au regard de ses seuls effets¹³⁷⁵, ce qui n'avait pu être formulé en 1927. Sur les apports du code de 1945 par rapport à la loi de 1927, mais aussi sur la difficulté de classer définitivement ce droit dans le droit public ou dans le droit privé, on peut rappeler brièvement quelques solutions adoptées par le code, s'agissant par exemple du problème de la rétroactivité des lois ou de la preuve par présomption. En supposant que le droit de la nationalité ait été une institution autonome de droit public, et que la nationalité ne puisse plus être considérée comme un simple élément de l'état des personnes, en principe il n'aurait alors pas été possible d'apporter la preuve de la qualité de Français par tout moyen et notamment par présomption. Or le code de la nationalité admet ces présomptions qui constituent la possession d'état, nouveau mode de preuve utilisable dans plusieurs hypothèses. Les articles 3 et 4 du nouveau code de la nationalité française réglaient la question de l'application des lois sur la nationalité aux personnes déjà nées et venaient déroger au principe général de non rétroactivité des lois de droit civil énoncé à l'article 2 du Code civil. Plus précisément l'ordonnance de 1945 donnait un effet immédiat à la loi nouvelle lorsqu'il s'agissait d'attribution de la nationalité en excluant toutefois la rétroactivité en matière d'acquisition ou de perte de la nationalité. Toujours à propos de la difficulté de ranger le droit commun de la nationalité soit dans le droit public, dans le droit civil ou même dans le droit international privé, l'on peut citer l'article 27 du code selon lequel « la filiation ne

unifier les règles relatives à une matière en les ordonnant en un nouveau corps de droit ayant valeur de loi ». Celle purement formelle, dite à droit constant, est une « cofication administrative (par décret) de textes préexistants reclassés selon leur nature (partie législative, partie réglementaire) non modifiés en substance ».

¹³⁷⁵ Voir la conclusion de notre partie III pour les citations de R.Boulbès sur ce point précis.

produit effet en matière d'attribution de la nationalité française que si elle est établie dans les conditions déterminées par la loi civile française ». Or si cette règle, que nous avons rencontrée lors de l'examen de l'affaire Mareschal, paraissait traditionnelle et fut justifiée par R.Boulbès en raison du caractère de droit public attaché à la matière de la nationalité, cet auteur reconnaissait qu'elle heurtait les principes du droit international privé. En outre nous pouvons remarquer que ce caractère de droit public vient au secours de l'application de règles de pur droit civil¹³⁷⁶.

Mais l'apport de l'ordonnance de 1945, qui justifie sa qualification de code de droit de la nationalité française, tient également au fait que ce texte trace plus nettement les relations entre droit commun et droits spéciaux. En effet, plutôt que de réaliser, comme en 1927 et même déjà en 1889, des harmonisations partielles entre droit commun et droits spéciaux, et puisque une harmonisation générale ne pouvait être atteinte compte tenu de la différence originelle entre ces divers textes, il aurait été sans doute préférable d'établir une séparation nette entre ces droits, d'énoncer les principes de leur répartition, de délimiter leurs champs d'application respectifs. C'est cette précision réalisée par le code du 19 octobre 1945 qui, selon nous, était l'une des conditions nécessaires pour que l'on puisse pleinement atteindre la codification du droit commun de la nationalité, et même pour que l'on puisse être tenté d'y voir le code du droit de la nationalité française. L'ordonnance du 19 octobre 1945 organisait en effet minutieusement les rapports entre droit commun et droits spéciaux. L'article 2 du titre préliminaire (dispositions générales) indiquait : « les dispositions relatives à la nationalité contenues dans les traités ou accords internationaux dûment ratifiés et publiés s'appliquent, même si elles sont contraires aux dispositions de la législation interne française »¹³⁷⁷. Dans les articles 11 à 14 du chapitre I^{er} (Des traités d'annexion ou de cession de territoire) du titre I^{er} (Des traités et des accords internationaux) il est même fait mention du traité de Paris du 30 mai 1814 et de la loi du 14 octobre 1814. Les articles 15 à 16 du Chapitre II (Des conventions internationales) insistent sur les modes d'application des conventions internationales¹³⁷⁸.

¹³⁷⁶ Cf. *supra*, affaire Mareschal, Cour de Chambéry, 2 novembre 1927, Partie III, Chapitre II, Section 2, §2, I, A. Sur la justification de la règle posée par l'article 27 du code de la nationalité, cf. R.Boulbès, *op. cit.*, p.15, note 21.

¹³⁷⁷ Sur la force et la faiblesse de ce principe, cf. R.Boulbès, *op. cit.*, p.7, note 3 : « L'art. 2 n'est que l'affirmation dans un document législatif du principe incontesté du droit international selon lequel les textes internationaux doivent prévaloir sur les dispositions différentes du droit interne. Sans doute n'a-t-il pas le caractère d'une loi constitutionnelle, et dans l'avenir le législateur, qui est souverain, peut-il s'inscrire en faux contre ce principe ».

¹³⁷⁸ L'existence de ces articles fut critiquée dès leur publication par une partie de la doctrine qui estimait, soit qu'ils étaient inutiles, soit qu'ils pouvaient constituer une sorte de provocation vis à vis des autres États en prenant en compte une hypothèse d'annexion de territoires. Cf. R.Savatier, « Commentaire de

Ce sont les articles 6 à 10 du titre préliminaire qui donnent les grands principes à suivre en matière de nationalité en droit colonial : détermination du territoire métropolitain ou colonial à la naissance, et surtout primauté de ces textes spéciaux du droit colonial sur le droit commun¹³⁷⁹. Il était prévu à l'article 13 de l'ordonnance elle-même que tous ces traités ou accords internationaux passés ou futurs, mais également les textes de droit colonial concernant la nationalité, devaient être « publiés à la suite du code de la nationalité française, dans une édition spéciale »¹³⁸⁰. R.Boulbès, commentant les règles permettant de répartir, d'harmoniser les principes du droit commun et ceux du droit colonial, donnait d'ailleurs les raisons pour lesquelles les règles du droit colonial, bien que devant être incluses dans un même volume, devaient être regroupées dans une partie séparée. Il précisait que « Le code de la nationalité ne pouvait pas édicter les conditions d'attribution, d'acquisition et de perte de la nationalité française aux colonies, dans les pays protégés et sous mandat, parce que les conditions d'assimilation et même de civilisation variant suivant ces pays, il était souhaitable que le gouvernement continue à y légiférer par simples décrets conformément à l'article 18 du *sénatus-consulte* du 3 mai 1854 »¹³⁸¹. Enfin, et pour la première fois dans l'histoire du droit de la nationalité française, théorisé et surtout codifié ce qui fut appelé le principe de spécialité¹³⁸².

Sur la politique et le droit colonial de la troisième République, comme matrice du régime de Vichy par l'habitude prise de s'écarter des fondements juridiques et théoriques de

l'ordonnance du 19 octobre 1945 », *Recueil Dalloz*, 1946, partie législation, p.17 ou J.P.Niboyet, « Le code de la nationalité », *Recueil Dalloz*, 1946, partie chronique, p.5-8. Dans le commentaire de son code, R.Boulbès justifiera alors ces précisions en considérant que le code de 1945 « ne pouvait laisser en dehors une cause aussi importante de changement de nationalité que les traités et les accords internationaux ». Il ajoutait que la doctrine ainsi que la jurisprudence avaient donné des interprétations divergentes dans leurs solutions encore à la veille de la seconde guerre mondiale. Enfin il notait que les cessions et annexions de territoires n'étaient pas nécessairement la conséquence d'une guerre, comme ce fut le cas pour le traité de Turin. Pour justifier l'existence des articles 15 et 16 traitant des conventions, il citait plus particulièrement les deux conventions franco-belges du 12 septembre 1928 concernant le service militaire pour l'une et pour l'autre la nationalité de la femme belge qui épouse un Français. Cf. R.Boulbès, *op. cit.*, p.11-12.

¹³⁷⁹ Selon l'article 10 du titre préliminaire : « L'attribution, l'acquisition et la perte de la nationalité française aux colonies et dans les pays placés sous protectorat, ou sous mandat français, sont régies par des dispositions spéciales ». Commentant cet article, R.Boulbès insiste cependant sur la portée de cet article 10 « qui ne doit pas être considéré comme une exclusion générale et absolue des dispositions du Code, dans les pays qui y sont désignés ». Cf. R.Boulbès, *op. cit.*, p.10.

¹³⁸⁰ Cette œuvre monumentale et précieuse fut effectivement réalisée : Ministère de la Justice, *Code de la nationalité française suivi de documents annexes, (Exécution de l'article 13 de l'ordonnance du 19 octobre 1945)*, T.1 et T.2, Imprimerie administrative, Melun, 1946. Néanmoins J.P.Niboyet, commentant le code de la nationalité de 1945, formulera une des critiques les plus acerbes à propos de cet article 13 et du rassemblement de tous les textes concernant la nationalité française, puisqu'il jugera que les auteurs de ce code ont manifestement confondu une œuvre de codification avec une « édition de librairie ».

¹³⁸¹ R. Boulbès, *op. cit.* p.10.

¹³⁸² Sur ce principe et ses développements, cf. R. Boulbès, *Droit français de la nationalité, op. cit.*, p.33-46.

la République, grâce à des aménagements et des violations successives aboutissant à créer en dehors de la métropole un régime d'exception, à connotation raciste, nous ne saurions mieux faire que de renvoyer le lecteur à l'étude et aux conclusions de Gérard et Jean-Claude Fritz. « La colonisation n'a pas exporté les principes de la République, elle les a ignorés ou les a bafoués. Ils n'étaient que d'usage interne, laissant place à l'extérieur à l'arbitraire et au racisme. Un simple déplacement de cette frontière abstraite et artificielle et ces deux monstruosité se retrouvaient en métropole : il suffisait d'élargir la notion de non-citoyens. L'antisémitisme participe d'une logique analogue, il est d'ailleurs compatible avec l'esprit colonial et les deux ont pu être pratiqués ensemble »¹³⁸³.

L'autre point permettant d'asseoir définitivement cette codification était la publication des règles et principes relatifs à la procédure en matière de nationalité¹³⁸⁴. En publiant ces règles de forme (preuve et contentieux), le législateur de 1945, à notre sens, faisait mieux que combler une lacune. L'importance des règles de preuve et de contentieux et donc du code de 1945 ne se résumait pas à cette innovation. Selon nous, les dispositions procédurales de ce code font nettement apparaître des caractéristiques, une technique propre au droit de la nationalité et donc démontrent l'existence probable d'une matière juridique spécifique. En effet, si en droit, l'un des critères permettant d'isoler une matière juridique est l'existence de règles particulières de forme à côté de règles de fond, (Code civil et code de procédure civile, code pénal et code de procédure pénale), la publication de règles procédurales, propres au droit de la nationalité, signalait bien l'avènement d'une telle matière et partant, pouvait justifier une codification distincte. En outre, le caractère à la fois de droit privé et de droit public de la procédure ainsi codifiée pouvait, selon nous, amener à la conclusion que cette nouvelle matière n'était ni uniquement, ni même principalement de droit public. À caractère fortement public dans son esprit, le droit commun de la nationalité française ne pouvait se départir d'une technique de droit privé. Pour s'en convaincre il suffit de rappeler brièvement en suivant Robert Plaisant¹³⁸⁵ les principales dispositions de cette procédure telle qu'elles résultaient des

¹³⁸³ Gérard et Jean-Claude Fritz, « "Indigènes" et "métis" sous la III^e République », dans *Le Droit antisémite de Vichy*, Collection Seuil, Le genre humain, 1996, p.73-84. À la note 38 de leur étude, ces auteurs précisent que le mot d'ordre de l'abrogation du décret Crémieux de 1870 sera lancé depuis l'Algérie en novembre 1938 par Jacques Doriot, ex dirigeant du Parti communiste français et fondateur du Parti populaire français.

¹³⁸⁴ Pour une vue synthétique de l'évolution des règles de procédure et de leurs controverses, qui toutes mettaient en exergue le débat sur la nature juridique privée ou publique du droit de la nationalité, cf. R. Boulbès, *Droit français de la nationalité*, op. cit., p.373-484 : 4^{ème} partie : Du contentieux de la nationalité.

¹³⁸⁵ Cf. R.Plaisant, « Le contentieux et la preuve de la nationalité (commentaire du titre VI de l'ordonnance du 19 octobre 1945 portant code de la nationalité) », *La semaine juridique, doctrine, jurisprudence, documentation*, partie I, doctrine, 1946, n°516.

évolutions passées en ce domaine et dont nous avons suivi la progression jusqu'en 1927, date à laquelle les principales questions importantes avait été déjà posées et en partie résolues. Le code de 1945 pouvait répondre aux dernières incertitudes. Concernant les instances en matière de nationalité, l'article 124 du code de 1945 établissait définitivement que la juridiction civile était seule compétente s'agissant du contentieux de la nationalité. Pour toutes les autres juridictions, y compris répressives, la question de nationalité s'analysait comme une question préjudicielle. L'article 125 précisait même qu'il s'agissait là d'une exception d'ordre public¹³⁸⁶. L'article 128 précisait que le mode de saisine du juge civil était toujours celui de l'assignation, sauf cas particuliers où la loi prévoyait une saisine par requête en application de l'article 855 du code de procédure civile. L'article 129 instituait l'action en reconnaissance de nationalité. Les articles 129 à 133 déclaraient que le ministère public était partie principale aux procès en matière de nationalité. Dans les instances où une question de nationalité était posée, à titre principal ou même à titre incident, il représentait seul l'État, la société, et n'était donc plus en concurrence avec les représentants de diverses administrations. Lui seul devait intenter l'action ou être saisi par les intéressés.

On se rappelle qu'une des grandes difficultés qu'avait rencontrée le droit commun de la nationalité dans son évolution était celle de la détermination de l'autorité attachée aux jugements en matière de nationalité. Contrairement à l'article 1351 du Code civil et en vertu de l'article 136 du code de la nationalité, il était maintenant reconnu que cette autorité était absolue. La chose jugée par les tribunaux civils en matière de nationalité s'imposait à tous, valait « *erga omnes* »¹³⁸⁷. Ce principe était selon R. Boulbès, la « clé de voûte » du contentieux, puisque, de lui, dépendaient toutes les autres règles : « l'unité de juridiction, l'exception préjudicielle, l'obligation pour le ministère public d'être partie à l'instance, la centralisation à la Chancellerie de toutes les demandes en justice ». Enfin concernant la preuve, l'ordonnance du 19 octobre 1945 l'organisait de manière très soignée. Ce sont les articles 139 et 140 qui prévoyaient les modalités de preuve dans les domaines où la nationalité se démontrait par des actes juridiques : déclaration de nationalité, naturalisation par faveur, ou réintégration. L'article 140 apportait une innovation pour répondre à certaines situations plus

¹³⁸⁶ Aux termes des articles 126 et 127, seules les juridictions répressives comportant un jury criminel n'avaient pas l'obligation de surseoir à statuer et de saisir le juge civil (par le ministère public) dans les trente jours afin que celui se prononce sur la question de nationalité.

¹³⁸⁷ Seules avaient autorité relative (article 137) les décisions des juridictions répressives comportant un jury criminel devant lesquelles la question préjudicielle n'avait pas été posée, ainsi que les décisions des juridictions répressives lorsque le juge civil n'avait pas été saisi. L'on notera que dans ces deux cas, le principe de l'autorité des décisions pénales sur le civil était écarté.

déliçates. C'était le cas lorsque par exemple un naturalisé ne pouvait matériellement produire copie de son décret de naturalisation, ou encore quand un individu devait prouver qu'il n'avait pas répudié la nationalité française. Dans ces hypothèses, la Chancellerie délivrait une attestation¹³⁸⁸. S'agissant de la preuve de la nationalité attribuée à la naissance, c'est à dire celle résultant des rapports de famille (filiation, mariage) ou de la naissance en France, l'article 142 posait le principe que cette preuve se faisait par la production des documents relatifs à ces faits. Les articles 143 et 144 organisaient par exception un nouveau mode de preuve répondant aux situations où cette preuve était impossible, « diabolique ». Dans ce cas, la possession d'état de Français pendant trois générations -y compris celle de l'intéressé- valait présomption simple de la qualité de Français (article 143). En sens inverse (article 144) la possession d'état d'étranger de trois générations d'ascendants et leur fixation pendant plus d'un demi-siècle hors de France faisait présumer de l'extranéité d'un individu¹³⁸⁹. Enfin les articles 149 à 151 organisaient légalement la pratique administrative de la délivrance des certificats de nationalité instituée par une circulaire du 12 octobre 1941, permettant aux individus de justifier de leur état vis à vis d'une administration¹³⁹⁰. La production d'un tel document, délivré par le juge de paix accomplissant un acte administratif ou de juridiction gracieuse, valait, pour le demandeur, présomption simple de la nationalité française. Terminons ce bref examen comparatif en rappelant que la présence de ces règles de procédure n'est pas sans relation avec le retour aux principes républicains en 1945, comme nous l'avons signalé plus haut.

Enfin soulignons que le code de 1945, atteignant son ambition initiale, contiendra bien l'ensemble des textes relatifs au droit de la nationalité française, ce qui, en pratique, aura permis, selon nous, de matérialiser l'existence d'un Code de la nationalité française. À partir de cette dernière remarque, on peut donc s'interroger sur les raisons et la pertinence du retour du droit de la nationalité dans le Code civil en 1993¹³⁹¹. Mais ce serait là ouvrir encore

¹³⁸⁸ Une seule lacune en ce domaine : aucune voie de recours n'avait été prévue en cas de refus de la Chancellerie de délivrer cette attestation.

¹³⁸⁹ Comme le soulignait R.Plaisant, il s'agissait donc là de la création d'un nouveau mode d'acquisition de la nationalité française d'une part, et d'autre part d'un nouveau cas de perte de la nationalité française par écoulement d'un délai, donc par prescription.

¹³⁹⁰ Origine de ces articles soulignée par J.P.Niboyet, qui, le plus souvent très critique dans son commentaire de l'ordonnance du 19 octobre 1945 « qualifié quelque peu pompeusement : *Code de la nationalité* », approuve cependant la légalisation de cette pratique. Cf. J.P.Niboyet, « Le Code de la nationalité », *Recueil Dalloz*, partie chronique, 1946, p.2-8.

¹³⁹¹ Pour une analyse critique de cette réintégration dans le Code civil ainsi qu'un commentaire de la loi du 22 juillet 1993, voir notamment Pierre Guiho, « La nouvelle révision du code de la nationalité...et son abolition », *Recueil Dalloz*, 1994, édition Sirey, partie chronique, p.1-12. Ne serait-ce que dans sa forme actuelle, le droit de la nationalité française (avec les articles 17 à 33-2 sous le titre I^{er} bis du livre I intitulé « De la

d'autres débats, une autre histoire juridique, qui nécessiterait une analyse méticuleuse de l'évolution du droit de la nationalité française dans toute sa complexité de 1945 à nos jours. Si, par notre étude, nous avons quelque peu atteint notre but initial, le lecteur se sera probablement posé cette ultime question. Peut-être entrevoit-il même déjà quelques explications auxquelles nul n'avait songé jusqu'à aujourd'hui, ou des solutions aux problèmes apparus ces dernières années. Faut-il par exemple revenir sur l'abrogation opérée par le législateur de 1998 (loi du 16 mars) des adaptations réalisées en 1993 afin de mettre en œuvre les recommandations de la commission de nationalité ?¹³⁹² Puisse le lecteur trouver dans le passé du droit de la nationalité analysé ici des enseignements sur les problèmes d'actualité que nous avons évoqués.

Alors, d'autres interrogations s'imposeront sans doute à lui. Par exemple, comment concilier le droit de la nationalité française avec la construction européenne ? Peut-on en pratique et durablement envisager une citoyenneté européenne en maintenant, pour les États de l'Union européenne, les règles du droit de la nationalité de ces derniers, toutes empreintes d'une histoire singulière, unique ? Mais posséder le titre de citoyen et exercer les droits qui en

nationalité française ») semble bien à l'étroit dans le Code civil : « Il n'y a donc plus de Code de la nationalité, mais un droit de la nationalité, élément de l'état des personnes, qui se retrouve à une place étriquée (l'article 21 est affecté de 27 indices !) dans le Code civil. » Jean-Pierre Laborde, *Droit international privé*, Mémento Dalloz, 16^{ème} édition, 2008, p.20.

¹³⁹² Sur le contexte politique et les évolutions juridiques des lois du 22 juillet 1993 jusqu'à la loi du 16 mars 1998, on trouvera un aperçu complet et synthétique de Hugues Fulchiron dans *La nationalité française*, Collection Que-sais-je, PUF, Paris, 2000, p.44-47. Faut-il aujourd'hui revenir sur l'abrogation opérée par le législateur de 1998 des adaptations réalisées en 1993 afin de mettre en œuvre les recommandations de la commission de nationalité ? Faut-il notamment, comme le suggèrent fortement Yves Lequette et Bernard Audit, rétablir le principe selon lequel l'enfant né en France de père étranger (né à l'étranger) doit déclarer son intention d'acquérir la nationalité française (loi du 22 juillet 1993) ? Selon ces auteurs cette disposition avait l'avantage de correspondre à une conception *élective* de la nationalité, de dissiper tout doute (s'agissant essentiellement des enfants d'émigrés maghrébins) en matière d'intégration par cette manifestation de volonté : acceptation des principes de laïcité et de l'égalité de l'homme et de la femme. De la sorte l'on ferait coïncider nationalité de droit et de fait, plutôt que de les affubler d'une identité qu'ils n'ont pas choisie. Cette solution permettrait enfin de résoudre de manière simple et traditionnelle (primauté de la nationalité du for) les conflits qui pourraient apparaître entre nationalité française et nationalité étrangère, plutôt que d'user d'une approche *fonctionnelle* de la nationalité, c'est-à-dire rechercher la fonction que remplit la nationalité dans l'hypothèse considérée : par exemple quand une instance a pour objet la reconnaissance en France d'une décision obtenue à l'étranger par une personne possédant la nationalité de l'État d'origine du jugement et celle de l'État où est demandée cette reconnaissance, faire prévaloir la première. Une telle approche ravalerait « au rang de simple instrument fonctionnel, la nationalité française » qui « ne saurait dès lors prétendre transcender les différences propres à chaque groupe ». Sur tous ces points cf. Y.Lequette, « Réflexion sur la nationalité française », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, N°23, Dalloz, 2007, p.75-81 et B.Audit, « Le Code civil et la nationalité française », *Le Code civil, 1804-2004, Un passé, un présent, un avenir, Livre du bicentenaire*, Dalloz, 2004, p.731-748. Pour des développements sur le concept de nationalité *fonctionnelle*, cf. P.Lagarde, « Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités », *Revue critique de droit international privé*, 1988, p.29. Faut-il au contraire maintenir les dispositions actuelles (loi de 1998, art. 21-7 à 21-11) : acquisition automatique de la nationalité française par cet enfant (sans déclaration) à la majorité en cas de résidence effective et habituelle d'au moins 5 ans depuis l'âge de 11 ans ou acquisition pendant la minorité par déclaration souscrite au nom de l'enfant à partir de l'âge de 13 ans en cas de résidence habituelle en France pendant 5 ans à partir de l'âge de 8 ans ? Faut-il rétablir la faculté d'opposition du gouvernement pour indignité ou défaut d'assimilation supprimée en 1993 et non rétablie en 1998 ?

dérivent, n'est-ce pas déjà revêtir, au moins pour partie, la qualité de national ? En ce sens, la citoyenneté européenne¹³⁹³ impliquerait une nation, du moins un État, et donc une nationalité à l'échelle de l'Europe. Cependant, dans une première approche, la citoyenneté européenne ne peut manifestement pas s'accorder aux critères classiques d'identification et de définition de l'État¹³⁹⁴. Est-ce à dire que le droit international, notamment le droit européen, par exemple la Convention européenne sur la nationalité (C.E.N.)¹³⁹⁵, ouverte à la signature le 6 novembre 1997, entrée en vigueur le 1^{er} mars 2000 et que la France a signée le 4 juillet 2000, serait sans effet -tant sur la forme que sur le fond- sur le droit de la nationalité française ? Certes cette Convention ne s'analyse évidemment pas comme un texte énumérant des critères de détermination d'une nationalité européenne précise, mais comme un ensemble de règles constituant autant de principes juridiques fondamentaux auxquels les États parties à la Convention doivent soumettre leurs propres législations en matière de nationalité. Dès lors on ne peut que s'interroger sur son impact sur la législation nationale des États membres¹³⁹⁶ et, à

¹³⁹³ On sait notamment que selon l'article 17 alinéa 1 du traité sur l'Union européenne : « Il est institué une citoyenneté de l'Union », que selon l'article 18 alinéa 1 de ce traité « tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres » et qu'enfin les alinéas 1 et 2 de l'article 19 de ce même traité sont relatifs au droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et européennes.

¹³⁹⁴ En effet, si la définition classique de l'État (G.Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p.375-376) implique que celui-ci est un « groupement d'individus fixé sur un territoire déterminé et soumis à l'autorité d'un même gouvernement qui exerce ses compétences en toute indépendance en étant soumis directement au Droit international », alors force est de constater que dans le cadre européen ces critères sont loin d'être satisfaits. Celui de la population par exemple qui, selon Anne-Sophie Michon-Traversac, « signifie avant tout qu'existe un *lien juridique de nationalité* entre l'ensemble des individus présents sur le sol de l'État en cause. Or l'Union est en cela un exemple marquant puisqu'elle reconnaît une citoyenneté qui n'est en rien une *nationalité commune* mais au contraire appuyée sur *des nationalités* diverses, celles que les différents États membres reconnaissent à leurs nationaux. En termes juridiques, une nationalité, postulée comme seule et unique, ne s'applique pas dans le cadre de l'Union ». De même, s'il existe bien au niveau européen une unité territoriale pour l'application de certaines normes, c'est aussi « la pluralité et le fractionnement » qui caractérisent ce territoire. Par exemple tous les États ne participent pas à la « zone euro » et/ou à l'« espace Schengen ». Quant au critère d'autorité politique exclusive et souveraine, c'est à dire celui de la souveraineté, il n'est que très imparfaitement rempli puisque l'on sait que la construction de l'Union européenne repose sur une répartition des compétences entre les États membres et l'Union. Selon l'article 5 alinéa 1, du TCE « la Communauté agit dans la limite des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité ». Cf. Anne-Sophie Michon-Traversac, *La citoyenneté en droit public français*, thèse droit, Paris, Fondation Varenne, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009, p.412-416.

¹³⁹⁵ Texte de la Convention, historique de son élaboration et bilan, actualisé au jour le jour, des signatures et ratifications par les différents États membres du Conseil de l'Europe sur le site : <http://conventions.coe.int>.

¹³⁹⁶ En 2001, dans son étude sur la déchéance de la nationalité française, André Giudicelli, faisait déjà cette analyse. Cet auteur soulignait que l'article 25 du Code civil qui excluait la dénationalisation lorsque celle-ci conduisait à l'apatridie, était conforme aux exigences de l'article 7-3 de la C.E.N. Mais il notait que la déchéance de la nationalité française posait toujours des problèmes et par exemple une difficulté au regard du principe de non discrimination. En effet, dans une décision du 16 juillet 1996, le Conseil constitutionnel avait considéré que la loi, visant à renforcer la répression du terrorisme, qui permettait de déchoir de la nationalité française ceux qui l'avaient acquise, n'était pas contraire au principe d'égalité. Cependant : « La position ne nous semble plus tenable face à l'article 5-2 de la C.E.N. qui vise à éliminer l'application discriminatoire des règles relatives à la nationalité entre les ressortissants dès la naissance et les autres, y compris les personnes naturalisées. L'article 25 du Code civil réalise une discrimination entre nationaux d'origine et d'acquisition à laquelle on ne pourra mettre un terme que de deux manières : soit, en prévoyant que tout Français, sans distinction, peut être déchu de la nationalité française dans les cas prévus par le texte, généralisation qui paraît inimaginable ; soit en supprimant la déchéance ». A. Giudicelli, *op. cit.*, p.349.

terme, sur la possible apparition d'un Code européen¹³⁹⁷ de la nationalité dont la législation française ne pourrait faire abstraction¹³⁹⁸.

Il n'est pas douteux qu'il existe des relations entre principes de droit international (traités, conventions ou principes généraux), droit européen et droit international privé français dans sa conception large dont nous nous faisons l'écho au début de notre étude. Après la seconde guerre mondiale, le droit de la nationalité des États a été de plus en plus marqué par le droit international. Ce dernier leur a certes reconnu l'entière liberté de déterminer leurs ressortissants. Ce principe avait été déjà affirmé dans l'article 1^{er} de la Convention de La Haye du 12 avril 1930, signée mais non ratifiée par la France « concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité »¹³⁹⁹. Toutefois ce principe amenait nécessairement des conflits de nationalités : conflits négatifs générant des situations d'apatridie ou conflits positifs se traduisant par des cas de plurinationalité. Après la première guerre mondiale et même avant comme on l'a vu pour la France, tout l'effort des États fut d'essayer d'éviter ces cas d'apatridie ou de plurinationalité, soit par l'aménagement de leur législation interne, soit par la confection de textes internationaux¹⁴⁰⁰. L'arrêt Nottebohm du 6 avril 1955, en définissant la nationalité comme un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d'existence, d'intérêts et de sentiments, joints à une réciprocité de droits et de devoirs, s'inscrivait dans la tendance des États à éviter les

¹³⁹⁷ L'expression a été utilisée par Hans Christian Krüger, Secrétaire général adjoint du Conseil de l'Europe dans son allocution de bienvenue lors de la 2^{ème} conférence européenne sur la nationalité à laquelle nous avons eu l'honneur d'assister (Strasbourg, 8-9 octobre 2001) : « Selon les conclusions de la première conférence, cette Convention est devenue une sorte de Code européen de la nationalité, encore que sa portée dépasse l'Europe ». Cf. *Défis au droit national et international sur la nationalité à l'aube du nouveau millénaire*, Actes de la 2^{ème} conférence européenne sur la nationalité édités par le Conseil de l'Europe, Strasbourg, décembre 2001, p.7.

¹³⁹⁸ « La citoyenneté européenne dépend donc de l'attribution, de l'acquisition, et de la perte de la nationalité des États membres, chaque État déterminant souverainement quels sont ses nationaux et quels sont, en conséquence, ses citoyens. Il paraît cependant que la construction d'une Europe politique conduira à plus ou moins terme à une harmonisation des droits de la nationalité ou tout au moins à l'affirmation d'un certain nombre de principes communs. Dans cette perspective, l'avènement de la citoyenneté européenne ne constitue peut-être qu'une étape en attendant que la convergence des droits et surtout le sentiment d'appartenir à une même communauté n'ouvre la voie à la création d'une *nationalité* européenne ». Hugues Fulchiron, *op. cit.*, p.119-120.

¹³⁹⁹ Principe réaffirmé par l'article 3-1 de la C.E.N. : « Il appartient à chaque État de déterminer par sa législation quels sont ses ressortissants », article tempéré par l'article 3-2 : « Cette législation doit être admise par les autres États pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales applicables, le droit international coutumier, et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité ».

¹⁴⁰⁰ Ainsi l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (10 décembre 1948) dispose que : « 1. Tout individu a droit à une nationalité. 2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité ni du droit de changer de nationalité ». Même si ce texte et d'autres n'avaient pas valeur contraignante, en raison du principe de liberté des États dans la détermination de leurs nationaux, ils visaient un idéal excluant l'apatridie et l'allégeance perpétuelle.

difficultés nées de la plurinationalité¹⁴⁰¹ pour apporter une solution en cas de conflit entre deux nationalités étrangères.

Actuellement, la tendance s'est inversée et semble être orientée vers la reconnaissance chez les individus d'une plurinationalité. Dans ces conditions, comment concilier la C.E.N. avec le principe général de droit international public dégagé par l'arrêt Nottebohm ? Cette conciliation est-elle possible avec les principes du droit français de règlement des conflits de nationalité, lorsque le juge français est saisi à propos d'un conflit positif entre nationalité française et nationalité étrangère¹⁴⁰² ? Devant la diversité des principes en jeu, ne serait-il pas souhaitable, pour les intéressés comme pour les juristes, que le droit français leur offre, dans un document juridique complet et précis, les différentes dispositions du droit international privé (selon la conception française intégrant le droit de la nationalité) ainsi que les textes de droit international public en relation avec elles ?

Les résultats de la recherche étant toujours perfectibles, les travaux ne cesseront pas en droit de la nationalité, d'autres analyses, d'autres explications, d'autres découvertes sont appelées à voir le jour. Quant à nous, nous voudrions quitter le lecteur avec la pensée de deux auteurs arrivés, eux aussi, aux termes d'une réflexion.

¹⁴⁰¹ Comme a pu le faire remarquer Nuala Mole (représentant le Conseil sur les droits individuels en Europe, Royaume-Uni) dans son rapport intitulé « Multiple nationality and the european convention of human rights » dans les Actes de la 2^{ème} conférence européenne, *op. cit.*, p.148 : « le jugement a été rendu dans un climat où dominait la volonté de veiller à ce que chacun possède une nationalité, une seule de préférence ».

¹⁴⁰² Les articles 14 et 15 de la C.E.N. demandent aux États d'admettre la plurinationalité. Cependant l'application des critères de nationalité effective (donc prépondérante) de l'arrêt Nottebohm pourrait y faire obstacle, ainsi que l'article 7-1-e de la Convention elle-même (perte d'une nationalité « en raison de l'absence de tout lien effectif entre l'État Partie et un ressortissant qui réside habituellement à l'étranger »). Il faut cependant rappeler ici le véritable sens de la solution dégagée par la C.I.J. dans l'arrêt Nottebohm : la nationalité conférée par un État ne peut être opposée dans l'ordre international aux autres États (notamment en matière de protection diplomatique) lorsqu'elle n'est pas effective. Mais cette solution ne saurait imposer à un État d'attribuer à un individu la nationalité de cet État, auquel pourtant cette personne se rattacherait par des liens effectifs, sans pour autant satisfaire aux critères du droit de la nationalité de cet État. Dans cette optique, le critère d'effectivité donné par l'arrêt Nottebohm, toujours utile lorsque un État prétend par exemple imposer sa protection diplomatique à une personne, pourrait également trouver à s'appliquer dans l'hypothèse où le conflit positif de nationalité met en cause une nationalité qui est celle du juge saisi. En effet dans ce cas de figure en France par exemple, la solution la plus établie est que le juge français, pour régler le contentieux qui lui est soumis, ne doit prendre en considération que la loi française à l'exclusion de la loi étrangère, même lorsque se rencontre chez l'individu concerné cette nationalité étrangère « effective ». Certes l'intégration des émigrés à double nationalité en est ainsi facilitée, mais l'arrêt Nottebohm ne serait pas sans intérêt en matière de conflits de lois. L'autorité judiciaire saisie ne retiendrait alors sa propre nationalité que si, et seulement si, cette nationalité serait celle effectivement pratiquée par l'individu. «Convenir que le statut personnel d'un Français puisse obéir à la loi étrangère de sa nationalité active, ce n'est pas, à notre sens, déclarer que le sujet n'est pas français [...]. C'est seulement estimer que la loi de sa nationalité française n'est pas, en la cause, la plus appropriée. Ce n'est pas, en d'autres termes, la détermination de la nationalité véritable de l'intéressé qui est en question, puisqu'au contraire on admet qu'il a deux nationalités différentes, mais bien l'application de la règle de conflit ». J.P.Laborde, « Les conflits de nationalités dans le droit français », *Droit international*, fasc. 502-I, 1984, p.16, également le même auteur, *Mémento de droit international*, *op. cit.*, p.17-18, et aussi P.Lagarde, *La nationalité française*, *op. cit.*, p.20-23.

« Nous sommes cependant bien loin de croire que nous ayons traité la question vaste et difficile que nous nous sommes proposée, un grand nombre d'arrêts qui paraissent loin de notre sujet pourraient encore nous fournir des raisonnements, ou présenter des objections ; beaucoup d'arguments et de raisons pourraient se presser dans une discussion plus féconde, et des mains plus habiles auraient pu tout contenir en sachant tout abréger ; que l'on nous tienne compte de nos efforts »¹⁴⁰³.

« De graves objections peuvent, je ne l'ignore pas, être dirigées contre cette interprétation ; mais c'est elle qui me paraît encore la moins contestable de celles qu'on a proposées jusqu'à ce jour. S'il vient à être prouvé que je me suis trompé, les autres systèmes n'y gagneront rien ce me semble ; on aura simplement réussi à démontrer que la véritable pensée de la loi est encore à trouver »¹⁴⁰⁴.

¹⁴⁰³ Varambon, « Nationalité de la femme mariée », *Revue pratique de droit français, jurisprudence, doctrine et législation*, 1859, p.152-153.

¹⁴⁰⁴ A.Haumont, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1875, t. 4, p.264.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

ABORD (Gaston), *Condition civile des étrangers en France*, thèse droit, Dijon, Imprimerie et lithographie F.Carré, 1881.

ALLAND (Denis) et RIALS (Stéphane) (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Quadriga /Lamy-PUF, 2003.

ANDREANI (A), *La condition des étrangers en France et la législation sur la nationalité française*, Paris, Félix Alcan éditeur, deuxième édition, 1907.

ANCEL (Bertrand), LEQUETTE (Yves), *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Sirey, deuxième édition, 1992.

ARABEYRE (Patrick), HALPÉRIN (Jean-Louis), KRYNEN (Jacques) (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français. XII^e-XX^e*, Paris, Quadriga/ PUF, 2007.

AREXY (Gaston), *Comment on acquiert et comment on perd la nationalité française. Étude suivie de la législation concernant l'accession des indigènes de nos colonies à la qualité de citoyen français*, sixième édition, Paris, Librairie Dalloz, 1924.

AZOULAY (Elie-Edmond), *De la condition politique des indigènes musulmans d'Algérie. Essai critique sur la loi du 4 février 1919*, thèse droit, Alger, Université d'Alger, 1921.

BACHMANN (Paul), *Condition des personnes en Algérie*, thèse droit, Nancy, 1894.

BADINTER (Élisabeth et Robert), *Condorcet. Un intellectuel en politique*, Fayard, 1988.

BANGOU (Henri), *La Révolution et l'esclavage à la Guadeloupe 1789-1802*, Paris, 1989.

BARRIER (André), *La police des étrangers en France et la taxe de séjour*, thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1898.

BATBIE (M), *Révision du Code Napoléon. Mémoire lu à l'Académie des Sciences morales et politiques les 23 et 30 décembre 1865*, Paris, Cotillon éditeur, Librairie du Conseil d'État, 1866.

BATIFFOL (Henri), LAGARDE (Paul), *Traité de droit international privé*, Paris, huitième édition, 1993.

BAUDRY-LACANTINERIE (Gabriel), HOUQUES-FOURCADE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, Paris, Larose, 1902.

BELISSA (Marc), *Fraternité universelle et intérêt national (1713-1795), Les cosmopolitiques du droit des gens*, Paris, 1998.

BÉLY (Lucien) (dir.), *Dictionnaire de l'Ancien régime*, Paris, Quadrige/ PUF, 2010.

BERGE (Stéphane), *La justice française au Maroc*, Paris, Maison Ernest Leroux Editeur, 1917.

BÈS DE BERC (Emmanuel), *De l'expulsion des étrangers*, thèse droit, Faculté de droit de Montpellier, Arthur Rousseau éditeur, Paris, 1888.

BLANCHARD (Pascal) et BANCEL (Nicolas), *De l'indigène à l'émigré*, Paris, Gallimard, collection Découvertes n°345, Histoire, 1998.

BLÉTEAU (Auguste), *De l'asile et du droit d'expulsion en droit français*, thèse droit, Paris, 1886, Chapitre II.

BOECK (Charles de), *L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique*, Extrait du recueil de Cours, Hachette, 1928.

BONNET (Emile), *Étude sur la naturalisation en droit romain et en droit international*, thèse droit, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1887.

BONNET (Félix), *Des Moyens d'acquérir et de perdre la nationalité française*, thèse droit, Paris, Imprimerie de E.Donnaud, 1875.

BOILLOUX (L.A.), *Français ou Argentins ? Conflit de nationalités*, Librairie de la société du Recueil Sirey, Larose et Forcel, Paris, mars 1917.

BOIZET (Jacques), *Les Lettres de naturalité sous l'Ancien Régime*, thèse droit, Paris, 1943.

BOUINEAU (J.), SZRAMKIEWICZ (Romuald), *Histoire des institutions, 1750-1914*, Paris, 1996.

BOULAUD (Joseph), *Douze femmes d'émigrés divorcées à Limoges sous la Terreur*, Limoges, édition Ducourtieux et Gout, 1913.

BOULBÈS (Raymond), *Droit français de la nationalité, les textes, la jurisprudence, les règles administratives*, éd. Sirey, Paris, 1956.

BOUREL (Pierre) et LOUSSOUARN (Yvon), *Droit international privé*, Paris, Dalloz, sixième édition, 1999.

BRUN (Jean), *De la non rétroactivité en matière de nationalité*, thèse droit, Paris, 1904.

CABRILLAC (Rémy), *Les codifications*, P.U.F., Paris, 2002.

CAMPISTRON (Louis), *Commentaire pratique des lois du 26 juin 1889 et 22 juillet 1893 sur la nationalité*, éditeur Arthur Rousseau, Paris, 1894.

CAPORAL (Stéphane), *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799)*, Paris, 1995.

Code de la nationalité française suivi de documents annexes, (Exécution de l'article 13 de l'ordonnance du 19 octobre 1945), T.1 et T.2, Ministère de la Justice, Imprimerie administrative, Melun, 1946.

Codes noirs. De l'esclavage aux abolitions, textes présentés par André Castaldo, éd. Dalloz, 2006.

COGORDAN (George), *La Nationalité au point de vue des rapports internationaux*, Paris, Larose et Forcel, deuxième édition, 1890.

Les constitutions de la France de 1789 à 1870, La Documentation Française n°1.18, édition 1995.

Les constitutions de la France de la Révolution à la IVe République, textes présentés par Ferdinand Mélin-Soucramanien, éd. Dalloz, 2009.

CORNU (Gérard) et Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, première édition 1987, huitième édition, Quadrige/PUF, 2009.

Corps de Droit français, civil, commercial et criminel, présenté par L.Rondonneau, imprimé sur le texte des éditions officielles, Paris, Garnery Libraire, 1810, réédition par Durante, 1997.

COURBE (Patrick), *Le Nouveau droit de la nationalité*, Paris, éd. Dalloz, 1994.

COTXET (Jean), *Du contentieux et du rôle du ministère public en matière de nationalité*, thèse droit, Montpellier, Université de Montpellier, Faculté de droit, 1932.

COTIL (M.), *Le conciliateur en affaires- Explication du code Napoléon (droit civil, commercial, pénal, administratif)*, Paris, Dufet et Cie éditeurs, 1883.

CROTTI de COSTIGLIOLE (Guy), *Les représentants des Colonies au Parlement*, thèse droit, Paris, 1908.

CUBERO (José), *Nationalistes et étrangers, le massacre d'Aigues-Mortes*, 1996, Éditions Imago, ouvrage publié avec le concours du Centre National du Livre.

DANJOU (Colette), *La Condition civile de l'étranger dans les trois derniers siècles de la monarchie*, Paris, 1939.

DELANNOI (G.), TAGUIEFF (P.A.) (dir.), *Théorie du nationalisme. Nation, Nationalité, Ethnicité*, éd. Kimé, Paris, 1992.

DELAUME (Georges-René), *Les conflits de lois à la veille du Code civil. Contribution à l'histoire du droit international privé français*, Librairie du recueil Sirey, Paris, 1947.

DEMANGEAT (Charles), *Histoire de la condition civile des étrangers en France*, Paris, 1844.

DESCHODT (Pierre-Jean), HUGUENIN (François), *La république xénophobe*, éd. J.C. Lattès, 2001.

DESPAGNET (Franz), *Essai sur les protectorats*, Paris, Larose, 1896.

DESPAGNET (Frantz), BOECK (Charles de), *Précis de droit international privé*, Théories préliminaires, Chapitre III, La nationalité, cinquième édition, Paris, Larose, 1910.

DROZ (Jacques), *Histoire diplomatique de 1648 à 1919*, Paris, 1972, troisième édition, (bibliographie mise à jour en 1982).

DUNOYER (L), *Études sur le conflit des lois spécial à l'Algérie*, thèse droit, Paris, 1888.

DUVAL (Eugène-Jean), *Regards sur la conscription, 1790-1997*, Paris, édition Fondation pour les Études de la Défense, Collection perspectives stratégiques, 1997.

EPOIS (Jean), *L'Affaire Corday-Marat, prélude à la Terreur*, Paris, Éditions Jean Huguët, Histoire, Le Cercle d'or, 1980.

FENET (Pierre-Antoine), *Naissance du Code civil. La raison du législateur*. Extraits choisis et présentés sous la direction de François EWALD, Paris, Flammarion, 1989.

FENET (Pierre-Antoine), *Travaux préparatoires du Code civil*, t.4, 1827, Paris, Videcoq, deuxième édition, 1836.

FERRO (Marc) (dir.), *Le livre noir du colonialisme. XVI^e- XXI^e siècle- De l'extermination à la repentance*, Paris, Hachette Littératures, Collection Pluriel, Éditions Robert Laffont, 2003

FLANDIN (Paul), *De la nécessité de réviser nos codes et de codifier nos lois administratives*, Epernay, Imprimerie Doublat, 1876.

FOLLEVILLE (Daniel de), *Un mot sur le cas de Mme la Princesse de Bauffremont, aujourd'hui princesse Bibesco, De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France*, Paris, A.Marescq aîné, Libraire éditeur, 1876.

FÆLIX (Jean-Jacques-Gaspard.), revu et annoté par DEMANGEAT (Charles), *Traité de droit international privé ou du conflit des lois de différentes nations en matière de droit privé*, 4ème édition, t.1er, Paris, A.Marescq aîné, Libraire éditeur, 1866.

FULCHIRON (Hugues), *La nationalité française*, collection Que-sais-je ? PUF, Paris, 2000.

GANTOIS (René), *L'accession des indigènes algériens à la qualité de citoyen français*, thèse droit, Alger, Université d'Alger, 1928.

GARAUD (Marcel), *Histoire générale du droit privé français de 1789 à 1804*, t.1, Paris, 1953.

GARAUD (Marcel), SZRAMKIEWIECZ (Romuald), *La Révolution française et la famille*, Paris, 1978.

GAUTHIER (Florence), *Triomphe et mort du droit naturel en révolution*, Paris, 1992.

GEOUFFRE de LAPRADELLE (Albert de), *De la nationalité d'origine, Droit comparé, droit interne, droit international*, édition Giard et Brière, Paris, 1893.

GÉRARDIN (Lucien), *Des déclarations en vue d'acquérir la qualité de Français*, thèse droit, Paris, Librairie de la Société du recueil général des lois et des arrêts et du Journal du Palais, L.Larose, 1895.

GÉRARDIN (Lucien), *De l'acquisition de la qualité de Français par voie de déclaration, étude sur le bienfait de la loi*, Paris, Larose, 1896.

GLASSON (E.) et COLMET-DAAGE (P.), *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 2^e éd. par A.Tissier, t.1, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1908.

GIRAULT (Arthur), *Principes de colonisation et de législation coloniale*, t.1 et 2, Librairie de la Société du Recueil général des lois et arrêts, Paris, Larose, 1904.

GODECHOT (Jacques), *Les Institutions de la France de la Révolution et l'Empire*, Paris, 1985.

GODECHOT (Jacques), *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris, Garnier-Flammarion, 1994.

GRESLE (François), *Le service national*, Paris, PUF, Que sais-je ? n° 3275, 1997.

GUILLEMET (Marcel), *La procédure parlementaire et les codifications*, thèse droit, Faculté de droit de Université de Paris, Paris, 1903, Imprimerie A.Mellottée.

GUIRAUDOU (Roger), *La preuve de la nationalité d'origine*, thèse droit, Montpellier, Université de Montpellier, Faculté de droit, 1936.

GUEYE (Lamine), *De la situation politique des Sénégalais originaires des communes de plein exercice telle qu'elle résulte des lois du 19 octobre 1915, 29 septembre 191, et de la jurisprudence antérieure*, thèse droit, Paris, 1921.

HARTOY (Maurice d'), *Histoire du passeport français*, Paris, Librairie ancienne Honoré Champion éditeur, 1937.

HUBSCHER (Ronald), *L'immigration dans les campagnes françaises (XIX^e-XX^e siècle)*, Éditions Odile Jacob, Paris, 2005.

HUGHES (Albert), *La nationalité française chez les musulmans de l'Algérie*, thèse droit, Paris, 1899.

JAPIOT (René), *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 2^e éd. Rousseau et Cie éd., Paris, 1929.

KLEIN (Georges) *De la condition juridique des indigènes d'Algérie, sous la domination française*, thèse droit, Paris, 1906.

LABORDE (Jean-Pierre), *Droit international privé*, Mémento Dalloz, 16^{ème} édition, 2008.

LAGARDE (Paul), *La nationalité française*, Paris, Dalloz, 3^e édition, 1997.

LAMPUÉ (Pierre), ROLLAND (Louis), *Précis de législation coloniale*, Librairie Dalloz, Deuxième édition, Paris, 1936.

LARGUIER (Jean), CONTE (Philippe), BLANCHARD (Christophe), *Droit judiciaire privé, Procédure civile*, Mémento Dalloz, 20ème édition, 2010.

LAUMONIER (Jean), *La Nationalité française*, t. I, *La Terre*, Paris, 1889 ; t. II, *Les Hommes*, Paris, 1892.

LAURIÈRE (Eusèbe de), *Glossaire du droit françois*, 1704, (reprenant l'ouvrage de RAGUEAU François, *Indice des droits royaux et seigneuriaux*, 1583), Slatkine Reprints, Genève, 1969, réimpression de l'édition de 1704.

LIAUZU (Claude) (dir.), *Dictionnaire de la colonisation française*, éd. Larousse, 2007.

L'ÉBRALY (Charles), *L'admission à domicile et des droits qu'elle confère à l'étranger qui l'obtient*, thèse droit, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts et du Journal du Palais, L.Larose, 1898.

LECA (Antoine), *La genèse du droit. Essai d'introduction historique au droit*, 3ème éd., Librairie de L'Université d'Aix en Provence éditeur.

LE COUR GRANDMAISON (Olivier), *Les Citoyennetés en révolution, 1789-1794*, Paris, 1992.

LE COUR GRANDMAISON (Olivier), *De l'Indigénat, Anatomie d'un « monstre » juridique, le droit colonial en Algérie et dans l'Empire français*, Paris, La Découverte/Zones, 2010.

LEFEBVRE-TEILLARD (Anne), *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, P.U.F., Paris, 1996.

LENGELLÉ (Maurice), *L'esclavage*, Paris, P.U.F., Collection Que sais-je ? 1967.

LEQUIN (Yves), *Histoire des étrangers et de l'immigration en France*, Paris, 1992.

LEGROS (Ernest), *Nationalité et service militaire*, thèse droit, Caen, Imprimerie Ch.Valin, 1894.

LOISEAU (Victor), *Du domicile comme principe de compétence législative dans la doctrine et la jurisprudence françaises depuis le Code civil*, thèse droit, Paris, 1893, Arthur Rousseau éditeur.

LONGNON (Auguste), *Origines et formation de la nationalité française. Eléments ethniques ; unité territoriale*, Paris, 1912.

LOUIS-LUCAS (Pierre), *La nationalité française, droit positif et conflits de lois*, Librairie du recueil Sirey, Paris, 1929.

MANCERON (Gilles), *Marianne et ses colonies, une introduction à l'histoire coloniale de la France*, Paris, La Découverte/ Poche, 2003.

MARTIN (Xavier), *Mythologie du Code Napoléon, Aux soubassements de la France moderne*, Édition Dominique Martin Morin, Bouère, 2003.

MARTINI (Alexis), *L'expulsion des étrangers*, thèse droit, Paris, Librairie de la société du recueil J-B Sirey et du *Journal du Palais*, L.Larose et L.Tenin, 1909.

MATHIEZ (Albert), *La Révolution et les étrangers. Cosmopolitisme et défense nationale*, 1918.

MATHOREZ (J.) *Les étrangers en France sous l'Ancien Régime*, Paris, 1919.

MAZET (Jacques), *La condition juridique des métis dans les possessions françaises (Indochine, Afrique occidentale française, Madagascar)*, thèse droit, Paris, 1932.

MERIMÉE (J.), *De l'accession des Indochinois à la qualité de citoyens français*, thèse droit, Toulouse, Imprimerie Andrau et Laporte, 1931.

MERLIN (Philippe-Antoine), *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, quatrième édition, Paris, 1828, vis Étranger, vol. 6 ; Français, vol. 7, Naturalisation, vol. 11.

MICHON (Eugène), *Des modes d'assimilation des étrangers aux nationaux*, thèse droit, Paris, 1872, Imprimerie Paul Dupont à Clichy.

MICHON-TRAVERSAC (Anne-Sophie), *La citoyenneté en droit public français*, thèse droit, Paris, Fondation Varenne, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2009.

La nation, une idée dépassée, dans la série des dossiers d'actualité mondiale, problèmes politiques et sociaux, dossier constitué par Brigitte KRULIC, La Documentation Française, n°832, 31 décembre 1999.

La nationalité française, Recueil des textes législatifs et réglementaires, des conventions internationales et autres documents, édition 2002, Ministère de la Justice, La Documentation Française, Paris, 2002.

N'GUYEN-KHAC-VE, *La naturalisation française en Indochine*, thèse droit, Paris, 1921.

NICOT (Edmond), *Étude historique sur la naturalisation à l'occasion de la loi du 29 juin 1867*, Paris, Imprimerie Balitout, Questroy, 1868.

NOIRIEL (Gérard), *La Tyrannie du national. Le droit d'asile en Europe (1793-1993)*, Paris, 1991.

ODIER (P.A.), *Cours d'étude sur l'administration militaire*, t.1er, Éditions Ausalin et Pochard, 1824.

OURLIAC (Paul), GAZZANIGA (Jean-Louis), *Histoire du droit privé français de l'an mil au Code civil*, Paris 1985.

PIAZZA (Pierre), *Histoire de la carte nationale d'identité*, Éditions Odile Jacob, Paris, 2004.

PINAUD (Pierre François), *Cambacérés*, Paris, 1996.

POITRINEAU (Abel), *Ils travaillaient la France, Métiers et mentalités du XVI^e au XIX^e siècle*, Paris, 1992.

- PONTEIL (Félix), *L'Éveil des nationalités et le mouvement libéral (1815-1848)*, Paris, 1960.
- POTHIER (R.) *Traité des personnes et des choses*, dans *Oeuvres*, nouvelle édition par M.Siffren, Paris, 1823, t.13.
- POUTRIN (Isabelle) (dir.), *Le XIXe siècle, Science, politique et tradition*, Paris 1995.
- Principes généraux régissant la condition juridique des Français (métropolitains et d'outre-mer)*, La Documentation Française, n° 2243, 1956.
- RAGON (M.), *La législation des émigrés (1789-1825)*, Paris, 1904.
- RAMBAUD (Alfred), *La France coloniale*, 1888.
- RENAN (Ernest), *Qu'est-ce qu'une nation ?*, éd. Mille et une nuits, 1997.
- RICHARD (Commandant), *Étude des difficultés soulevées par le paragraphe 4 de l'article 17 dans son fondement, dans les conditions de son application, et dans ses conséquences*, thèse droit, Nancy, 1926.
- ROSANVALLON (Pierre), *La Monarchie impossible, Les Chartes de 1814 et de 1830*, Fayard, Paris, 1994.
- ROUARD DE CARD (Edgar), *La Nationalité française*, Paris, 1893.
- RUNNER (J.), *Les droits politiques des indigènes des colonies*, thèse droit, Paris, Librairie Émile Larose, 1926.
- SALMON-RICCI (Charlotte), *La naturalisation des étrangers en France, étude critique des dispositions de la loi du 10 août 1927*, thèse droit, Université de Dijon, Editons Godde, Paris, 1929.
- SAGNAC (Ph.), *La Législation civile de la Révolution française (1789-1804), Essai d'histoire sociale*, Paris, 1898.
- 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*, édité par la Société anonyme du Recueil Sirey, Paris, 1927.
- STOÏCESCO (Constantin), *De la naturalisation en droit français*, Paris, Marescq aîné Libraire éditeur, 1876.
- STORA (Benjamin), *Histoire de l'Algérie coloniale (1830-1954)*, Éditions La Découverte/Repères, Paris, 1991.
- SUEUR (Philippe), *Histoire du droit public français, XV^e - XVIII^e siècles*, Paris, 1989.
- La Symbiose de la modernité : République - nation*. Table ronde (Aix en Provence, 6-7 décembre 1996). Centre d'études et de recherches d'histoire des idées politiques, Aix - Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, collection « Histoire des idées politiques » dirigée par Michel GANZIN, 1997.

TACEL (Max), *Restauration, Révolutions, Nationalités 1815-1870*, Masson, Collection Histoire Contemporaine Générale, Paris, troisième édition, 1981.

VANEL (Marguerite), *Histoire de la nationalité française d'origine. Evolution de la notion de français d'origine du XVI^e siècle au Code civil*, thèse, Paris, Imprimerie de la Cour d'appel, 1945.

VARET (Pierre), *Du concours apporté à la France par ses Colonies et Pays de Protectorat au cours de la Guerre de 1914*, thèse sciences économiques, Paris, Les Presses Modernes, 1927.

VIET (Vincent), *La France immigrée, construction d'une politique, 1914-1997*, Fayard, 1998.

WAHNICH (Sophie), *L'Impossible citoyen, L'étranger dans le discours de la Révolution française*, Albin Michel, Paris, 1997.

WEIL (Patrick), *Rapports au Premier ministre sur les législations de la nationalité et de l'immigration*, La Documentation française, Paris, 1997.

WEIL (Patrick), *Qu'est-ce qu'un Français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, éditions Grasset, Paris, 2002.

WEILL (Georges), *L'Europe du XIX^e siècle et l'idée de nationalité*, Paris, 1938.

WEISS (André), *Traité théorique et pratique du droit international privé. De la Nationalité*, t.1 et II, Paris, 1892.

WEISS (André), *La proposition de loi sur la naturalisation au Sénat*, Paris, Librairie Cotillon, 1887.

WINKLER (Pierre), *Essai sur la nationalité dans les Protectorats de Tunisie et du Maroc*, thèse droit, Strasbourg, Jouve et Cie éditeurs, Paris, 1926.

ZYCHON (Boleslas), *De l'Acquisition de la nationalité par le bienfait de la loi*, thèse droit, Paris, Imprimerie des Écoles, Henri Jouve, 1888.

Articles – Chroniques- Notes

ANCEL (Marc), L'action en reconnaissance de nationalité, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1932, t. 27, p.432-450.

ANCEL (Marc), Chronique de jurisprudence en matière de nationalité, *Revue critique de droit international*, 1938, partie doctrine et chroniques, p.614-625.

ANTONY (A.), Organisation administrative, *Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine*, publié par J.P. Niboyet, T.I, Librairie du Recueil Sirey, p.364-395.

AUDINET (Eugène), Du changement de la nationalité des mineurs, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, XI^e année, nouvelle série tome XX, Paris, 1891, p.27-54 et p.158-174.

AUDINET (Eugène), La nationalité française dans les colonies, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1898, p.23-40.

AUDINET (Eugène), Le prince impérial Louis-Napoléon est-il Français ou Belge ? Nationalité. Conflit de lois. Questions et solutions pratiques, *Journal du droit international*, 1914, p.1219-1225.

AUDINET (Eugène), Le retrait de naturalisation accordée aux anciens sujets des Puissances en guerre avec la France, *Journal du droit international*, 1915, 42^{ème} année, N^{os} I-II, 1915, p.129-140 et p.345-354.

AUDINET (Eugène), Des modifications apportées, durant la guerre, aux droits d'option des fils d'étrangers nés en France (loi du 3 juillet 1917), *Journal du droit international*, 1917, 44^{ème} année, Nos I-II-III-IV, p.1637-1643.

AUDINET (Eugène), Le séquestre des biens des sujets ennemis en France, *Journal du droit international*, 1917, 44^{ème} année, Nos I-II-III-IV, p.1601-1615.

AUDINET (Eugène), Du contentieux et de la compétence en matière de nationalité, *Journal du droit international*, 1917, 44^{ème} année, Nos I-II-III-IV, p.1241-1258.

AUDINET (Eugène), De l'effet du mariage sur la nationalité de la femme, *Journal du droit international*, 1920, p.17-25.

AUDIT (Bernard), Le Code civil et la nationalité française, *Le Code civil, 1804-2004, Un passé, un présent, un avenir, Livre du bicentenaire*, Dalloz, 2004, p.731-748.

AUZIES (M.C.) De la surveillance de la haute police, *Extrait du recueil de l'Académie de Législation de Toulouse*, Séance du 30 décembre 1864, Bonnal et Gibrac, Toulouse, 1864, p.1-43.

AZIMI (Vida), Le suffrage « universaliste » les étrangers et le droit électoral de 1793, dans *La Constitution du 24 juin 1793. L'Utopie dans le droit public français ? Actes du colloque de Dijon*, 16-17 septembre 1993, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, 1997, p.203-239.

BARRAULT (H.E.), Dans quelle mesure la nationalité est-elle une matière de droit public ? *Revue critique de droit international privé*, 1921, p.147-155.

BELORGEY (Jean-Michel), Le droit de la nationalité : évolution historique et enjeux, Questions de nationalité- Histoire et enjeux d'un code, Smaïn Laacher (dir.), Éditions L'Harmattan, 1987, p.61-80.

BERNEY (J.) La nationalité à l'Institut de droit international, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, t.7, 4^{ème} année, 1897, (Janvier à Juin), p.1-41.

BERTHEAU (Charles), De la police des étrangers en France, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1887, p.583-587.

BEUDANT (Ch.), De la naturalisation, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, tome VII, Paris, 1855, p.1-32.

BEUDANT (Ch.), De l'effet de la naissance en France sur la nationalité (loi du 7 février 1851), *Revue critique de législation et de jurisprudence*, tome IX, Paris, 1856, p.57-86.

BLONDEAU (Hyacinthe), Essai sur ce que l'on appelle l'effet rétroactif des lois, *Thémis*, 1826, tome VII, p.289 et suivantes.

BLUNTSCHLI, De la naturalisation en Allemagne d'une femme séparée de corps en France et des effets de cette naturalisation, *Revue pratique de droit français*, 1876, p.303- 334.

BOECK (Charles de), La naturalisation des indigènes musulmans et l'accession aux droits politiques en Afrique du Nord, dans la *Revue indigène*, juillet - août 1911, p.1-18.

BOECK (Charles de), Commentaire de la loi du 10 août 1927, *Recueil périodique et critique Dalloz*, Quatrième partie, 1928, p.1-13.

BOULBÈS (Raymond), Commentaire du code de la nationalité française, *Recueil Sirey*, 1946, p.3- 44.

BOULET-SAUTEL (Marguerite), L'exégèse, la Glose et leurs corps de référence, *Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique, La codification /1*, n°24, Paris, PUF, 1996, p.17-29.

BOULET-SAUTEL (Marguerite), L'aubain dans la France coutumière du Moyen-Âge, dans *l'Étranger*, Recueils de la société Jean Bodin, Bruxelles, 1958, t.10, 2e partie, p.65-97.

BROCHEUX (Pierre), Le colonialisme français en Indochine, dans *Le livre noir du colonialisme. XVI^e- XXI^e siècle- De l'extermination à la repentance*, sous la direction de Marc Ferro, Paris, Hachette Littératures, Collection Pluriel, Éditions Robert Laffont, 2003, p.467-500.

BRUSCHI (Christian), Droit de la nationalité et égalité des droits, de 1789 à la fin du XIXe siècle, *Questions de nationalité- Histoire et enjeux d'un code*, Smaïn Laacher (dir.), Éditions l'Harmattan, 1987, p.21-59.

BRUSCHI (Christian), La nationalité dans le droit colonial, *Procès, Cahiers d'analyse politique et juridique*, Centre d'épistémologie juridique et politique, Université Lumière Lyon 2, 1987-88, n°18.

de BYANS (J.), L'indigénat en Cochinchine, *Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales*, P.Daresté, G. Appert, M. Legendre, L.Rotureau-Launay, XIV^{ème} année, Marchal et Godde, Librairie de la Cour de cassation, Paris, 1911, p.1-20.

CABOUAT (Jules), Du retrait des naturalisations conférées aux anciens sujets de puissances en guerre avec la France, d'après la loi du 7 avril 1915 et le règlement d'administration publique du 24 avril 1915, *Les lois nouvelles, Revue de législation et de jurisprudence et revue des travaux législatifs*, 1915, p.245-311.

CHAMPCOMMUNAL (J), Une réforme législative nécessaire. La preuve de la nationalité à organiser, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1919, p.234-261.

CHAMPCOMMUNAL (J), Un conflit de lois à l'ordre du jour. Le ménage à nationalités différentes, *Revue de droit international privé*, 1929, tome XXIV, p.1-24.

CHAVEGRIN (Ernest), Note sur la condition juridique des Alsaciens Lorrains nés depuis l'annexion, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1885, p.169-174.

CHÉRON (Albert), Organisation judiciaire, *Répertoire pratique de droit et de jurisprudence d'Alsace et Lorraine*, publié par J.P. Niboyet, T.I, Librairie du Recueil Sirey, p.396-408.

CLÈRE (J.J.), Merlin Philippe-Antoine, dit Merlin de Douai, *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle*, sous la direction de Patrick Arabeyre, Jean-Louis Halpérin et Jacques Krynen, Paris, Quadrige/ PUF, 2007, p.559-561.

CLUNET (Édouard), Les internés civils, sujets ennemis, dans les « camps de concentration » français, *Journal du droit international*, 1916, 43^{ème} année, Nos I-II-III-IV, p.478-482.

CLUNET (Édouard), La Française devenant étrangère par le mariage, *Journal du droit international*, 1919.

CLUZEL (Georges), La jurisprudence de la Chancellerie en matière de nationalité, *Journal du droit international*, 1908, p.395-406 et p.713-724.

DAIN (Alfred), Étude sur la naturalisation des étrangers en Algérie, *Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, tome 1er, année 1885, partie doctrine et législation, p.1-22.

DARESTE (P.), Les nouveaux citoyens français (loi du 29 septembre 1916), dans *Recueil Dareste de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniale*, 1916, p.1-16.

DEMANGEAT (Charles), Du statut personnel, *Revue pratique de droit français, jurisprudence, doctrine, législation*, tome 1er, Paris, 1856, p.49-66.

DESPAGNET (Frantz), L'enseignement du droit international privé en France, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.785-794.

DESPAGNET (Frantz), La théorie des statuts dans le Code civil, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Paris, Librairie Cotillon, F.Pichon successeur, imprimeur éditeur, librairie du Conseil d'État et de la Société de législation comparée, 1884, p.3-23.

DREYFUS (R.), CROS-MAYREVËILLE (F.) Les conflits de nationalité et leur solution par la jurisprudence de la Chancellerie, *Journal du droit international*, 1914. p.799-816.

DURAND (Yves), Nation, nations, *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, Bély Lucien (dir.), Paris, Quadrige / PUF, 2010, p.882-883.

ESPERSON (P.), De la rétroactivité de la loi française du 26 juin 1889, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1894, p.26 et suivantes.

FALCIMAIGNE (M.), Introduction historique, Dareste, Répertoire pratique de la législation et de la jurisprudence coloniale formant les tables générales des 13 années 1898-1910 du Recueil de législation, de doctrine et de jurisprudence coloniales, 1910, p.VII-XXV.

FERRO (Marc), La conquête de l'Algérie, dans *Le livre noir du colonialisme. XVI^e- XXI^e siècle- De l'extermination à la repentance*, Ferro Marc (dir.), Paris, Hachette Littératures, Collection Pluriel, Éditions Robert Laffont, 2003, p.655-674.

FRITZ (Gérard et Jean-Claude), « Indigènes » et « métis » sous la III^e République, *Le droit antisémite de Vichy*, Collection Seuil, Le genre humain, 1966, p.73-84.

GALLET (Jean), Droits féodaux et seigneuriaux - Servitude, *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, Bély Lucien (dir.), Paris, Quadrige/PUF, 2010, p.437-445 et p.1160-1163.

GAUDEMET (Eugène), Les codifications récentes et la révision du Code civil, dans *Le Code civil, 1804-1904, Livre du centenaire*, publié par la Société d'études législatives, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1904, p.967-986.

GAUDEMET (Jean), Code, Collection, Compilation, les leçons de l'histoire, de Grégorius à Jean Chapuis, *Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, n°24, La codification /1, Paris, PUF, 1996.

GAUDEMET (Jean), L'étranger : de l'image au statut, *Histoire des étrangers et de l'immigration en France*, Lequin Yves (dir.), Paris, 1992.

GIUDICELLI (A.), La déchéance de la nationalité française, dans *Mélanges offerts à Pierre Couvrat, La sanction du droit*, Publications de la Faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, Paris, PUF, 2001.

GLASSON (E.), Les sources du droit, À propos de l'ouvrage de M.Gény, professeur à la faculté de droit de l'Université de Dijon, intitulé : Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, dans *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, 60^e année, Tome 53, 1900, Paris, Alphonse Picard et fils éditeurs, p.493-505.

GLASSON (E.), Mémoire sur la condition civile des étrangers en France, dans *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, 64^e année, t.61, 1904, Paris, Alphonse Picard et fils éditeurs, p.393-489.

GLASSON (E.), La codification en Europe au XIX^e siècle. État actuel de la question en France, *Revue politique et parlementaire*, t. 2, n° 5 et 6 (novembre-décembre), 1894, p.201-221 et p.402-426 ; t.3, 1895, p.198-228.

GRUFFY (Georges), De la nationalité de l'enfant légitimé, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1895, p.982-993.

GRUFFY (Georges), Naturalisation et francisation, *Journal du droit international*, 1916, p.1106-1121 et p.1526-1538.

GRUFFY (Georges), La naturalisation et le préjugé de la race, *Revue politique et parlementaire*, tome C, juillet, août septembre 1919, p.37-51.

GUIHO (Pierre), La nouvelle révision du code de la nationalité...et son abolition, *Recueil Dalloz*, 1994, édition Sirey, partie chronique, p.1-12.

HAMEL (L.), De la naturalisation des indigènes musulmans de l'Algérie, *Revue algérienne et tunisienne, de législation et de jurisprudence*, 1886, I, p.111 et s. continué en 1887 puis 1890 dans la même revue.

HAMEL (Joseph), Notes parlementaires de droit civil, *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1922, tome 21, p.443-451, année 1924, tome 23, p.763-770, année 1926, t. 25, p.229-230, année 1927, t. 26, p.529-531 et p.737-749.

HERBAUX (Jules), Étude critique de jurisprudence (Affaire Carlier contre M. le Préfet du Nord), *Revue pratique de droit français*, 1882, p.155-176.

HUBERT (Raymond), De la nationalité et du droit d'expulsion, *Journal du droit international privé de la jurisprudence comparée*, 1895, p.524-548 continué en 1896, p.320-334.

HUBERT (Raymond), De la preuve de la nationalité en droit français, *Lois nouvelles*, 1902, p.1-28.

JAPIOT (R), La répudiation de la nationalité pendant la guerre, *Revue politique et parlementaire*, 1917, tome XC, janvier –février –mars, p.334-345.

JÈZE (Gaston), Les lois rétroactives, à propos de la loi du 7 avril 1915, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, t. XXXIII, N°1, 23ème année, Janvier-Février- Mars, 1916, p.26-51.

JORDAN (Camille), Examen des pouvoirs de la Chancellerie en matière de naturalisation, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1917, 1918, t. 47, p.313-347.

JORDAN (Camille), De la perte de la qualité de Français par la prise de service militaire à l'étranger sans autorisation du gouvernement, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1911, p.289-315 ;

JORDAN (Camille), De la juridiction compétente en France à l'effet de statuer sur les questions de nationalité, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1919, p.355-383.

JOUANNET (Emmanuelle), Droit des gens (du droit des gens au droit international), *Dictionnaire de la culture juridique*, D.Alland et S. Rials (dir.), Paris, Quadrige/ Lamy- PUF, 2003, p.463-467.

LABBÉ (Joseph-Émile), Étude sur l'arrêt Bauffremont, *Journal de droit international privé et de jurisprudence comparée*, novembre-décembre, 1875, p.409-422.

LABORDE (Jean-Pierre), Les conflits de nationalité dans le droit français, *Droit international*, fasc. 502-I, 1984.

LAFERRIÈRE, Des voies de recours contre les décrets en matière de nationalité. À propos d'un arrêt récent du Conseil d'État, 13 juillet 1923, dame Inglis, *Revue de droit international privé*, 1924, tome XIX, p.161-191.

LAGARDE (Paul), Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités, *Revue critique de droit international privé*, 1988, p.29 et s.

LAHMER (Marc), Séparation et balance des pouvoirs, *Dictionnaire de la culture juridique*, Alland.D., Rials S. (dir.), p.1406-1411.

LAÎNÉ (Armand), La rédaction du Code civil et le sens de ses dispositions en matière de droit international privé, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, t. 1, 1905, p.1-60 et p.413-479.

LAÎNÉ (Armand), Étude sur la Convention conclue le 30 juillet 1891 entre la France et la Belgique et relative à l'application des lois qui règlent le service militaire dans les deux pays, au *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1892, tome 21, p.229-275.

LAÎNÉ (Armand), De l'expulsion des étrangers appelés à devenir Français par le bienfait de la loi, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1897, p.449-466 et 1898, p.57-73.

LARNAUDE (Ferdinand.), Le Code civil et la nécessité de sa révision, *Le Code civil, 1804-1904, Livre du centenaire*, publié par la Société d'études législatives, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1904. Tome premier, Généralités, Études spéciales, p.225 – Tome second, Le Code civil à l'Étranger, la question de la révision, Documents, p.901- 931.

LEFEBVRE-TEILLARD (Anne), *Jus sanguinis* : l'émergence d'un principe. Eléments d'histoire de la nationalité française, *Revue critique de droit international privé*, 1993, p.223-250.

LEGAL (Pierre), Forêts, *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de Denis Alland et Stéphane Rials, Paris, Quadriga /Lamy-PUF, 2003, p.742-745.

LENOBLE, Observations sur l'arrêt du 22 décembre 1894, dans *La Loi des 15,16 et 17 septembre 1895*.

LEPOINTE (Gabriel), Le statut des étrangers dans la France du XIX^e siècle, *l'Étranger*, Recueils de la société Jean Bodin, Bruxelles, 1958, t.10,

LEQUETTE (Yves), Réflexion sur la nationalité française, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, N°23, Dalloz, 2007, p.75-81

LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (Paul), La loi du 10 août 1927 sur la nationalité, *Recueil hebdomadaire de jurisprudence*, Dalloz, 1927, p.73-80.

LEROY-BEAULIEU (Paul), La question des étrangers en France au point de vue économique, étude publiée au *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1888, p.169-179.

LEVY (Edouard), L'état civil et la nationalité, *Revue politique et parlementaire*, 1920, tome CIII, p.108-115.

LEVY-ULLMANN (Henri), Rapport sur le projet de loi portant refonte des textes relatifs à l'acquisition et à la perte de la nationalité française, *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1918, 4^{ème} partie, p.256-282.

LONG (Marceau) et MONIER (Jean-Claude), *Portalis, l'Esprit de justice*, éd. Michalon, Collection le bien commun, Paris, 1997.

LOUIS-LUCAS (Pierre), La nouvelle convention franco-belge sur les conflits en matière de recrutement militaire, *Revue de droit international privé*, 1930, p.193- 217.

LOUIS-LUCAS (Pierre), La réforme de la nationalité effectuée par le décret-loi du 12 novembre 1938, *Travaux du Comité français de droit international privé*, 6ème année, 1938-1939, Librairie Dalloz, 1946, p.33-52.

MALHERBE (Marc), Défenseur de Thémis et serviteur de Marianne : Frantz Despagnet, juriste polyvalent (1857-1906), dans *Thémis dans la cité, contribution à l'histoire contemporaine des facultés de droit et des juristes*, Études réunies par Nader Hakim et Marc Malherbe, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2008, p.107-136.

MASSENAT-DÉROCHE (A.O.), Loi du 22 mars 1849, au sujet de l'affaire Sioen, dans *Revue pratique de droit français, jurisprudence, doctrine, législation*, t. 29, Paris, 1870, p.19-35.

MAURY (Jacques), Étranger dans *Répertoire de droit civil*, Dalloz, t. 2, Paris, 1952, p.619-684.

MAZEAUD (Léon), De la distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs de droit, *Revue trimestrielle de droit civil*, t. 28, année 1929, *Recueil Sirey*, p.17-56.

MIRKINE-GUETZÉVITCH (B), Les sources constitutionnelles de la nationalité, dans *La nationalité dans la science sociale et dans le droit contemporain*, Librairie Sirey, Institut de droit comparé de l'Université de Paris, 1933, p.69-86.

MOLE (Nuala), Multiple nationality and the european convention of human rights dans *Défis au droit national et international sur la nationalité à l'aube du nouveau millénaire*, Actes de la 2ème conférence européenne sur la nationalité édités par le Conseil de l'Europe, Strasbourg, décembre 2001.

MONDONICO-TORRI (Cécile) Aux origines du Code de la nationalité en France, dans la revue *Le mouvement social*, avril-juin 1995, n° 171, Paris, Les Éditions de l'Atelier / Éditions ouvrières, p.31-46.

MOURLON (Frédéric), Correspondance, dans *Revue pratique de droit français*, t. 5, Paris, 1858, p.246-256.

NIBOYET (Jean-Paulin), Questions de droit international privé, en Alsace-Lorraine, durant l'armistice (nationalité et condition des étrangers), *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1920, p.78-113.

NIBOYET (Jean-Paulin), Le code de la nationalité, *Recueil Dalloz*, 1946, partie chronique, p.5-8.

ORTOLANI (Marc), La durée du service militaire dans le discours parlementaire 1888-1914 : variations sur « l'impôt du temps », dans *Le temps et le droit*, Actes des Journées internationales de la Société d'Histoire du droit, Nice, Université de Nice-Sophia Antipolis, Centre d'Histoire du droit, laboratoire E.R.M.E.S., 2000, p.195-234.

PACTEAU (Bernard) Discrétionnarité, *Dictionnaire de la culture juridique*, D.Alland et S.Rials (dir.), Paris, Quadrigue/ Lamy- PUF, 2003, p.374-377.

PAILLOT, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur les résultats de l'application pendant l'année 1904 des dispositions du Code civil relatives à la nationalité, ainsi que des décrets sur la naturalisation dans les colonies et les pays de protectorat, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1905, p.401-413.

PENA (Marc), Nation et république dans les constitutions de 1791 et de 1795 dans *La symbiose de la modernité : République- nation*. Presses universitaires d'Aix- Marseille, 1997, p.16-41.

PICHON (Adolphe), Du libre salaire de la femme mariée et de la contribution des époux aux charges du ménage (loi du 13 juillet 1907), *Revue critique de législation et de jurisprudence*, tome XXXVII, 1908, p.17-32 et p.92-111.

PILLAUT (Julien), Du caractère politique de la notion de nationalité, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1915-1916, t. 21-22, p.14-33.

PILLAUT (Julien), Essai d'un projet de loi sur la nationalité, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1917, t.13, p.5-30.

PILON (Eustache), Réforme du Code civil par voie de révision générale, son utilité, son opportunité, les caractères qu'elle devrait avoir, *Le Code civil, 1804-1904, Livre du centenaire*, publié par la Société d'études législatives, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1904, p.935-951.

PLAISANT (Robert), Le contentieux et la preuve de la nationalité (commentaire du titre VI de l'ordonnance du 19 octobre 1945 portant code de la nationalité), *La semaine juridique, (doctrine, jurisprudence, documentation)* partie I, doctrine, 1946, n°516.

PLANIOL (Marcel), Inutilité d'une révision générale du Code civil, *Le Code civil, 1804-1904, Livre du centenaire*, publié par la Société d'études législatives, Paris, Arthur Rousseau éditeur, 1904, p.955-963.

PORTALIS (Jean-Étienne-Marie), Discours préliminaire de présentation du Code civil devant le Conseil d'État, dans *Naissance du Code civil, la raison du législateur, Travaux préparatoires du Code civil* rassemblés par P.A.Fenet, Extraits choisis et présentés par François Ewald, Préface de Guy Canivet, Flammarion, 2004 ou dans *Discours et rapports sur le Code civil*, précédés de *L'Essai sur l'utilité de la codification* de Frédéric Portalis (1844), Centre de philosophie politique et juridique, URA-CNRS, Université de Caen, 1992.

PORTEMER (Jean), Le statut de la femme en France (depuis la réformation des coutumes) jusqu'à la rédaction du code civil, dans *l'Étranger*, Recueils de la société Jean Bodin, Bruxelles, 1958, t.10, 2ème partie, p.448-497.

PORTEMER (Jean), L'étranger dans le droit de la Révolution française, dans *l'Étranger*, Recueils de la société Jean Bodin, Bruxelles, 1958, t.10, 2ème partie, p.534-550.

RÉMY (Philippe), La recodification civile, *Droits, Revue française et théorie de philosophie et de culture juridiques, La codification /2*, n°26, Paris, P.U.F., 1998, p.3-18.

RENAULT (Louis), Examen doctrinal, Droit international, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1882, p.705-724.

RENUCCI (Florence), Confrontation entre droit français et droits indigènes : le cas des mariages mixtes en Afrique du Nord (1870-1919), *Cahiers Aixois d'Histoire des Droits de l'Outre-Mer Français*, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, Collection d'Histoire des Institutions et des Idées Politiques (dir. Michel GANZIN), n°1, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002, p.147-191.

RIPERT (Georges), Le changement de nationalité des Alsaciens-Lorrains, *Journal du droit international*, 1920, p.25-45 et p.431-449.

ROBINET de CLÉRY, Conflits de nationalités, de législations et de juridictions, *Revue pratique de droit français, jurisprudence, doctrine, législation*, Paris 1874, p.174 à 264.

ROBINET de CLÉRY, Questions concernant la nationalité des habitants de l'Alsace-Lorraine, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. 2, 1872-1873, p.217-232 et p.291-310 et p.396-479 ; t. 4, 1875, p.264-334 et p.459-492; t. 5, 1876, p.15-46 et p.89-122.

ROCHE (Eugène), De la condition en France des petits fils de Belges, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1887, p.303-312.

ROCHE (Eugène), De la convention destinée à mettre fin aux difficultés résultant de l'application des lois sur le service militaire entre la France et la Belgique, dans le *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1888, p.731-738.

ROGUIN (Ernest), Observation sur la codification des lois civiles au *Recueil publié par la Faculté de Droit de Lausanne* à l'occasion de l'exposition nationale Suisse, Genève, 1896, p.10-134.

ROTHSCHILD (James de), De la naturalisation sous la loi du 3 décembre 1849 et des modifications introduites par la loi du 29 juin 1867, dans *Revue pratique de droit français*, 1867, p.305-327.

ROUQUIER (T.), Savoie et Nice, *Revue pratique de droit français, jurisprudence, doctrine, législation*, t.13, Paris, 1862, p.273-295.

SALEILLES (R.), Lettre relative à la question n°10 (révision du code civil) et Compte-rendu des travaux de la Commission de révision du Code civil, (Première sous-commission), *Bulletin de la Société d'études législatives, Quatrième partie, Mélanges, 4^{ème} année*, 1905, p.77-79 et p.248-251.

SAUTERAUD (Marcel), Du maintien de la nationalité de la femme française qui épouse un étranger, *Revue politique et parlementaire*, 1919, 26^{ème} année, t. CI (octobre- novembre - décembre), p.196-205.

SAUTERAUD (Marcel), Du changement de la nationalité en France par le mariage, *Journal du droit international*, 1918, p.494 et s.

SAVATIER (René), La nationalité française d'après la loi du 10 août 1927, *Les lois nouvelles*, 1927, p.321-386.

SAVATIER (René), Commentaire de l'ordonnance du 19 octobre 1945, *Recueil Dalloz*, 1946, partie législation, p.17-24.

SÉVIN, Origines révolutionnaires des codes Napoléon, *Revue pratique de droit français*, tome trentième, 1870, t.30, p.350-384 et 436-490.

STEMLER (Octave), Application pratique de la nouvelle loi sur la nationalité par l'Administration, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.385-405.

TERRÉ (François), Réflexions sur la notion de nationalité, *Revue critique de droit international privé*, 1975, p.197-214.

THALLER (Edmond.), Rapport dans *Bulletin de la Société d'études législatives, Rapports et compte-rendu des séances*, 4^{ème} année 1905, Paris, Arthur Rousseau éditeur, p.24-36.

TRACHTENBERG (B.) La situation des apatrides, *Revue de droit international privé*, tome 28, 1933, p.235-258.

VALÉRY (Jules), Un étranger peut-il acquérir un domicile en France depuis la loi du 10 août 1927 sur la nationalité ? *Journal du droit international*, 1928, p.592-597.

VARAMBON, Nationalité de la femme mariée, *Revue pratique de droit français, jurisprudence, doctrine, législation*, tome 8, Paris, 1859, p.50-91 et p.130-153.

VAREILLES-SOMMIÈRES (Marie-Gabriel-André de la Broûe, vicomte de), Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois, critique de la distinction universellement admise entre les droits acquis et les simples expectatives, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, tome XXII, année 1893, p.444-468 et p.492-519.

VILLERS (Robert), La condition des étrangers en France dans les trois derniers siècles de la monarchie, dans *L'Étranger, Recueils de la société Jean Bodin*, Bruxelles, 1958, t.10, deuxième partie.

WEIL (Patrick), L'histoire de la nationalité française : une leçon pour l'Europe, *Nationalité et citoyenneté en Europe*, Weil Patrick et Hansen Randall (dir.), Éditions La Découverte et Syros, Collection Recherches, Paris, 1999, p.55- 69.

WEISS (André), La nouvelle loi sur la nationalité dans ses rapports avec le recrutement militaire, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.5-27.

WILHELM (A.), Théorie juridique des protectorats, *Journal du droit international et de la jurisprudence comparée*, 1890, p.204-219.

ZORN (J.F.) Abolition de l'esclavage et colonisation, *Le XIX^e siècle. Science, politique et tradition*, Poutrin Isabelle (dir.), éd. Berger-Levrault, Paris, 1995, p.421-438.

Sources

Archives parlementaires, Recueil complet des débats législatifs et politiques des Chambres françaises, De 1787 à 1860, J. MAVIDAL et E. LAURENT, Deuxième série (1800 à 1860), tome XII et tome XIII, Paris 1868 ; tome XIV, Paris 1869, tome XXXIX et tome XL, Paris, 1878 ; tome LIII, Paris, 1883, tome CXXIV, Paris 1911.

Les codes annotés de SIREY, 1^{er} volume, Code Napoléon, Édition entièrement refondue par P. Gilbert, Paris, Cosse, Marchal, imprimeurs éditeurs, libraires de la Cour de cassation, 1867.

Codes et lois en vigueur dans le protectorat français du Maroc, tome 1^{er}, organisation judiciaire, avec une préface de Louis Renault, Imprimerie nationale, Paris, 1914.

Collection complète des lois et décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État, Paris, par J.B. DUVERGIER, année 1819 ; années 1831 et suivantes jusqu'à l'année 1849 ; année 1857 ; année 1865 ; année 1866 ; année 1868 ; année 1872.

Journal officiel ; 14 mars 1924 et 11 avril 1924, Documents parlementaires ; 19 mars 1927, Documents parlementaires ; 1^{er} avril 1927, Débats parlementaires n°38, 8 avril 1927, Débats parlementaires n°41.

Pandectes françaises, Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence, continué par André WEISS, Paris, Librairie Marescq aîné éditeurs, tome trente et unième, 1899.

Recueil des arrêts du Conseil d'État, par Félix LEBON, Paris, librairie de jurisprudence d'Alphonse Delhomme, tome vingt-troisième, 2^e série, année 1853.

Recueil de l'Académie de législation de Toulouse (30 décembre 1864).

Recueil hebdomadaire de jurisprudence, en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, DALLOZ, Année 1927.

Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine, DALLOZ. Année 1834, Année 1835, Année 1845, Année 1846, Année 1847, Année 1848, Année 1849, Année 1855, Année 1857, Année 1858, Année 1860, Année 1861, Année 1862, Année 1863, Année 1867, Année 1875, Année 1890, Année 1891, Année 1892, Année 1893, Année 1905, Année 1907, Année 1914, Année 1916, Année 1920, Année 1921, Année 1928, Année 1938.

Recueil général des lois et des arrêts par J.B. SIREY et continué depuis 1831 par L.M. De Villeneuve et par A-A- Carette. Tome XXIV (An 1824) 1^{re} Partie, Jurisprudence de la Cour de Cassation. Tome XXVIII (An 1828) 1^{re} Partie, Jurisprudence de la Cour de Cassation. Tome XXIX (An 1829) 1^{re} Partie, Jurisprudence de la Cour de Cassation. Tome XXX (An 1830) 1^{re} Partie, Jurisprudence de la Cour de Cassation. Tome XXXI (Année 1831) 1^{re} Partie, Jurisprudence de la Cour de Cassation. Tome XXXII (An 1832) 1^{re} Partie, Jurisprudence de la Cour de Cassation. Tome XXXIII (An 1833) 1^{re} Partie, Jurisprudence de la Cour de Cassation. Tome XXXIV (An 1834) 1^{re} Partie, Jurisprudence de la Cour de Cassation. Tome

XXXV (An 1835) 1^{re} Partie, Jurisprudence de la Cour de Cassation. Tome XXXVI (An 1836) 1^{re} Partie, Jurisprudence de la Cour de Cassation. Tome XXXVII (An 1837) 1^{re} Partie, Jurisprudence de la Cour de Cassation. Tome XXXVIII (An 1838) 1^{re} Partie, Jurisprudence de la Cour de Cassation. Tome XXXIX (An 1839) 1^{re} Partie, Jurisprudence de la Cour de Cassation. Tome XL (An 1840) 1^{re} Partie, Jurisprudence de la Cour de Cassation. Tome XLII (An 1842) Conseil d'État 2^{ème} série, Année 1844, Année 1848, Année 1855, Année 1862, Année 1864, année 1865, Année 1866, Année 1875, Année 1884, Année 1889, Année 1890, Année 1897, Année 1899, Année 1910, Année 1917, Année 1921, Année 1922, Année 1925, Année 1926, Année 1928.

Recueil général des lois et des arrêts fondé par J.B. SIREY, Journal du Palais, Pandectes françaises périodiques, années 1925, 1926, 1927, 1928, 1931, 1935 et 1945.

Recueil général de Jurisprudence, de Doctrine et de Législation coloniales, la tribune des colonies et des protectorats par D. PENANT, années 1908, 1910, 1911, 1912.

Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence DALLOZ, tome huitième, Librairie Dalloz, Paris, 1920.

Répertoire de droit civil, Dalloz, tome II, sous la direction d'Emmanuel Vergé et Georges Ripert, Paris, 1952.

Répertoire de procédure civile et commerciale, DALLOZ, publié sous la direction de Maurice Lemaire, Président de Chambre à la Cour de cassation, Tome I, 1955 et Tome II, 1956.

Répertoire pratique de la législation et de la jurisprudence coloniale- P. DARESTE-G.APPERT- L.ROTUREAU-LAUNAY – Marchal et Godde, Librairie de la Cour de Cassation, Tables générales des 13 années 1898-1910, Paris, 1910, Année 1912 – Année 1914, Année 1924.

Répertoire du droit français, FUZIER-HERMANN, CARPENTIER, Du SAINT, Paris, 1901, vol.28, vis Nationalité, naturalisation, titre 2, ch.1

Répertoire général alphabétique de droit français, fondé par FUZIER-HERMAN, Paris, 1935, publié par Ch. César-Bru, Eugène Godefroy, Jean Plassard. Supplément tome X, Nationalité, naturalisation, peines. Librairie du **Recueil Sirey**.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	5
INTRODUCTION.....	7
PREMIÈRE PARTIE : LE CŒUR DU DROIT DE LA NATIONALITÉ RESTRUCTURÉ (1789-1849).....	27
CHAPITRE I : LE DROIT PRIVÉ DE LA NATIONALITÉ EN RECONSTRUCTION (1789-1804).....	29
Section 1 : L'altération du droit privé de la nationalité (1789-1793).....	31
§ 1 / Le vœu d'une Nation : la citoyenneté (1789-1791)	32
I : L'appel à l'unification des qualités de citoyen et de Français (1789-1790).....	32
A- Les aspirations du mouvement révolutionnaire	33
B- La préparation d'un rapprochement entre nationalité et citoyenneté.....	36
II : La relation constitutionnelle du citoyen et du Français (1791)	40
A- La nationalité d'origine et la naturalisation dans la Constitution de 1791.....	41
B- Les conditions de perte de la qualité de citoyen.....	43
§ 2 / L'œuvre de la Révolution : le citoyen français (1792-1793)	45
I : La confusion des qualités de citoyen et de Français (1792)	46
A- Le contexte politique et juridique	47
B- Le décret du 26 août 1792	48
II : La soumission de la qualité de Français à celle de citoyen (1793)	50
A- Les critères du droit de la nationalité d'origine	51
B- La naturalisation et la perte de la nationalité.....	56
Section 2 : La restauration du droit privé de la nationalité (1794-1804)	62
§1 / L'annonce d'un rétablissement du droit civil de la nationalité (1794-1801).....	64
I : L'initiation d'une séparation entre nationalité et citoyenneté (1794-1800)	64
A- La Constitution de 1795	65
B- La Constitution de l'an VIII (1799) et l'installation de la commission de préparation du premier projet de Code civil.....	70
II : La réapparition d'une relation juridique entre droit civil et droit de la nationalité (1800)	73
A- La dissonance entre certains articles du livre préliminaire et du livre I	74
B- Les observations des tribunaux d'appel	76
§2 / Le renouvellement d'une alliance entre le droit civil et le droit de la nationalité (1801-1804).....	80
I : L'unité juridique affinée entre droit de la nationalité et droit civil (1801).....	82
A- La discussion au sein du Conseil d'État du critère de la nationalité d'origine.....	83
B- La discussion au Conseil d'État des critères de perte, de recouvrement de la qualité de Français et des règles de droit international privé	89
II : L'unité juridique affirmée entre droit de la nationalité et droit civil (1802-1804)	94
A- La présentation aux assemblées politiques des projets relatifs aux effets de la loi et aux personnes ayant la jouissance des droits civils français.....	95

B- L'acceptation des projets de loi et les limites des règles du droit de la nationalité française.....	100
CHAPITRE II : LE DROIT PUBLIC DE LA NATIONALITÉ EN RECOMPOSITION (1805-1849).....	109
Section 1 : Le droit public de la nationalité vivifié (1805-1830).....	110
§1 / La résurgence des critères de droit public (1805-1815).....	111
I : Les adjonctions de Napoléon au droit commun de la nationalité (1805-1814). 112	
A- Les adjonctions à la naturalisation des étrangers.....	112
B- Les adjonctions aux conditions de perte de la qualité de Français.....	114
II : Les modifications du droit commun de la nationalité par la Restauration (1814-1815).....	116
A- L'instauration de principes dérogatoires au droit commun de la nationalité 117	
B- Les contestations prémonitoires de quelques députés.....	120
§2 / La renaissance des effets de droit public (1816-1830).....	123
I : Les droits politiques retrouvés pour les originaires de l'ancienne France.....	124
A- La nouvelle hiérarchisation des Français en fonction des droits du citoyen. 125	
B- Les variations jurisprudentielles dans l'identification des citoyens français 130	
II : Le devoir public réclamé aux fils de l'étranger nés en France.....	134
A- Les preuves partielles d'une thèse majoritaire.....	135
B- Les règles de l'appel au service militaire.....	138
Section 2 : Le droit public de la nationalité fortifié (1831-1849).....	143
§1 / La consolidation du droit public de la nationalité (1831-1848).....	144
I : L'affermissement du droit public de la nationalité (1831-1834).....	145
A- La question du service militaire réactualisée pour la naturalisation par bienfait.....	146
B- Les acceptations de la citoyenneté rassemblées dans la naturalisation par faveur.....	151
II : Le développement du droit public de la nationalité (1835-1848).....	155
A- L'obligation d'un service armé requise de l'étranger.....	156
B- La citoyenneté reprise ou imposée.....	160
§2 / Les confirmations du droit public de la nationalité (1848-1849).....	168
I : Les décrets de 1848.....	170
A- Le décret du 5 mars 1848.....	170
B- Le décret du 28 mars 1848.....	172
II : Les lois de 1849.....	174
A- La loi du 23 mars 1849 : l'entrée du service militaire comme critère explicite de la naturalisation par bienfait.....	174
B- La loi du 3 décembre 1849 : le caractère de droit public du droit commun de la nationalité réaffirmé.....	176
Conclusion de la première partie.....	181
DEUXIÈME PARTIE : LE CORPS DE DROIT DE LA NATIONALITÉ ÉBAUCHÉ (1850-1889).....	183
CHAPITRE I : LE TERME D'UNE DIVISION DU DROIT DE LA NATIONALITÉ (1850-1871).....	187
Section 1 : Les vicissitudes du droit commun de la nationalité (1850-1860).....	188
§1 / Le droit commun de la nationalité concurrencé.....	190
I : L'attribution aux étrangers des droits français.....	191
A- Le réaligement des droits civils du Français et de l'étranger ordinaire.....	192
B- Le nivellement des droits publics et sociaux entre l'étranger admis à domicile et l'étranger ordinaire.....	196

II : L'application aux étrangers de la loi française.....	197
A- La loi civile française régissant l'exercice des droits civils reconnus à l'étranger	198
B- La loi française expliquant la demande par l'étranger du statut d'admis à domicile.....	203
§2 / Le droit commun de la nationalité évincé.....	207
I : L'empêchement des critères de naturalisation en raison du service militaire ...	208
A- Une opinion contestable : le service militaire, cause de l'absence remarquée de naturalisations par faveur ou par bienfait.....	209
B- Une conviction à relativiser : le service militaire cause de rejet de la naturalisation par bienfait.....	213
II : Le dépassement des critères du droit commun de la nationalité en raison du droit de la guerre.	217
A- L'inapplicabilité immédiate des critères de la loi de 1851	218
B- Les critères du droit commun de la nationalité devancés.....	221
Section 2 : Les incertitudes des droits spéciaux de la nationalité (1860-1871)	228
§ 1 / La précarité des définitions en droit colonial de la nationalité	229
I : La qualification imprécise de Français en droit colonial de la nationalité	230
A- L'attribution imparfaite de statuts français distincts.....	231
B- La procédure d'accession au statut de citoyen, incomplète	240
II : La condition indécise des Français relevant du droit colonial	244
A- La condition juridique inconstante des sujets français.....	244
B- La condition juridique hésitante des citoyens français.....	251
§2 / La fragilité des dispositions du droit international de la nationalité	255
I : La réécriture du traité de Turin par un décret annexe.....	257
A- La condition des majeurs selon l'article 6 du traité du 24 mars 1860 et l'article 1 du décret du 30 juin 1860	258
B- La condition des mineurs selon l'article 2 du décret du 30 juin 1860	260
II : Les controverses sur la lecture du traité de Francfort du 10 mai 1871.....	264
A- La question de la nationalité des majeurs	265
B- La question de la nationalité des mineurs	267
CHAPITRE II : LA TRAME D'UNE RÉUNION DES DROITS DE LA NATIONALITÉ (1872-1889).....	271
Section 1 : La confrontation des lois relatives à la nationalité (1872-1881).....	273
§1 / La quête d'une conciliation (1872-1875).....	273
I : Les lois nationales révisées selon les attentes du droit commun de la nationalité	274
A- La loi militaire de 1872	274
B- La loi de 1874.....	277
II : L'entente recherchée entre droit international et droit commun de la nationalité	279
A- La continuité apparente entre les principes du droit commun et les règles du traité de Francfort	281
B- La conservation peu probante des principes du droit commun au regard du droit international	291
§2 / L'épreuve d'une cohésion (1876-1881).....	300
I : Les dissensions soulignées entre droit spéciaux et droit commun de la nationalité	301
A- Les dissensions en matière d'annexion.....	303
B- Les dissensions en matière de démembrement	307

II : Les déficiences rappelées en droit commun	313
A- Le problème récurrent du service militaire de l'étranger ou de son fils	313
B- Le problème dérangeant du service militaire des fils de Français	320
Section 2 : La confection d'une loi sur la nationalité (1882-1889).....	325
§1 / L'esquisse d'une organisation des droits de la nationalité française	326
I : La clé d'un appariement entre droit international et droit commun de la nationalité.....	327
A- L'abandon de la fiction de la rétroactivité en matière de démembrement ou le miracle d'une décision jurisprudentielle	328
B- Les réactions à l'abandon de la théorie de la rétroactivité ou les prolongements de l'arrêt Gillebert	334
II : Le cadre de divers ajustements en droit commun de la nationalité.....	341
A- La reconnaissance et l'intégration.....	342
B- La surveillance et l'exclusion.....	350
§2 / L'épuration d'un corps de droit de la nationalité : la législation de 1889.....	360
I : Les marques d'un corps de droit de la nationalité	361
A- Les marques d'un corps dans la nationalité attribuée et la naturalisation par bienfait.....	363
B- Les marques d'un corps dans la naturalisation par faveur, la perte et le recouvrement de la qualité de Français	371
II : Le manque d'accords en droit de la nationalité.....	374
A- Le manque d'accord dans la nationalité attribuée et la naturalisation par bienfait.....	375
B- Le manque d'accords dans la naturalisation par faveur, la perte et le recouvrement de la qualité de Français	378
Conclusion de la deuxième partie	383
TROISIÈME PARTIE : LE CODE DU DROIT DE LA NATIONALITÉ PRÉPARÉ (1890-1927).....	385
CHAPITRE I : LA FIN D'UNE ARMATURE ANCIENNE (1890-1914).....	387
Section 1 : Les prolongements d'une législation (1890-1903)	390
§1 / La portée des dispositions du droit commun.....	391
I : Les corrections d'une loi.....	392
A- Les transformations administratives de la loi de 1889.....	392
B- Les rectifications progressives	397
II : L'orientation du droit commun	403
A- La dévaluation de certains principes de droit civil	404
B- L'élévation des impératifs d'ordre public	415
§2 / Les précisions apportées aux droits spéciaux.....	421
I : La fixation des dernières normes en droit international	421
A- L'interprétation des traités et l'abandon de la rétroactivité en cas d'annexion	422
B- Les conventions en complément du droit commun de la nationalité	428
II : L'inflexion du droit colonial par certaines réformes	433
A- Les indigènes sujets	434
B- Les autres ressortissants des colonies.....	439
Section 2 : L'achèvement d'une progression (1903-1913).....	443
§1 / La désorganisation des matières du droit commun	445
I : L'unité attendue	446
A- La perte de la nationalité pour service militaire à l'étranger	447
B- La nationalité de l'enfant légitimé et de la femme mariée	452

II : L'unité perdue	458
A- Le renouvellement d'une confrontation	459
B- La pratique administrative du renoncement à renonciation	464
§2 / Les modifications nécessaires des droits spéciaux (1903-1913).....	468
I : L'écueil au droit international passé : l'application des droits communs de la nationalité	469
A- Les atteintes aux conventions	469
B- Les contraintes aux traités	474
II : Le seuil du droit colonial futur : les reconfigurations de la nationalité.....	478
A- Les modulations dans la concession de la citoyenneté	479
B- Les nouveaux modes d'accession à la citoyenneté	486
CHAPITRE II : LES DÉBUTS D'UNE ARCHITECTURE NOUVELLE (1914-1927) 499	
Section 1 : L'annonce d'une prochaine codification en droit de la nationalité française (1914-1920).....	501
§1 / La requalification graduelle du droit commun.....	502
I : Le sceau de reconnaissance d'un droit public	503
A- Les lois d'exception	504
B- La progression vers le droit public dans le choix doctrinal et jurisprudentiel	524
II : Les signes d'appartenance au droit privé	535
A- L'enceinte du droit civil autour du droit commun de la nationalité.....	535
B- L'empreinte du droit civil sur le droit commun de la nationalité.....	546
§2 / La réfection partielle des droits spéciaux.....	562
I : La refondation d'une partie du droit international de la nationalité	563
A- Les précautions à retrouver en droit conventionnel de la nationalité.....	564
B- La protection de la nationalité renouvelée par le traité de Versailles	572
II : Les redéfinitions dans une catégorie de population en droit colonial	581
A- La rupture fortuite concernant le Sénégal	582
B- Les ouvertures réduites.....	587
Section 2 : La naissance d'une première codification en droit de la nationalité française (1921-1927).....	600
§1 / L'aboutissement des évolutions	600
I : La contribution du dispositif juridique des droits spéciaux.....	601
A- La sélection particulière du droit colonial.....	602
B- Les précautions supplémentaires du droit international	614
II : La constitution d'un édifice spécifique au droit commun	620
A- La qualification du droit commun révélée	621
B- Vers l'unification du droit commun	627
§2 / L'aube d'une codification	642
I : Le livre des principes du droit commun de la nationalité.....	643
A- Nationalité attribuée et naturalisation par bienfait dans la loi de 1927.....	644
B- Naturalisation par faveur, perte et recouvrement de la nationalité dans la loi de 1927	650
II : L'ivraie des droits de la nationalité	659
A- L'illégalité et le risque d'arbitraire	660
B- Les règles oubliées ou temporaires	674
Conclusion de la troisième partie	695
CONCLUSION	701
BIBLIOGRAPHIE	719
Ouvrages.....	719

Articles – Chroniques- Notes	727
Sources	738
TABLE DES MATIÈRES	741

TITRE en français : Genèse du code de la nationalité française (1789-1927)

RÉSUMÉ en français

La thèse se propose de retracer et d'expliciter, à travers l'évolution des règles du droit de la nationalité française, la signification et le contenu de la loi du 10 août 1927, qui la première fut qualifiée de code de la nationalité. En adoptant sur le sujet un angle d'étude nouveau et en conduisant une analyse systématique et essentiellement juridique des fondements ainsi que des conséquences de l'adoption de telle ou telle règle du droit de la nationalité, nous montrons comment et pourquoi les critères traditionnels du droit commun de la nationalité furent progressivement modifiés non seulement en fonction de grands événements historiques, mais également en raison des effets juridiques (droits et obligations) que la nation entendait conférer à la qualité de Français. Au cours de cette évolution nous insistons d'autre part sur l'influence décisive de différentes branches du droit français (privé, public, pénal, procédural, international), et sur celle des droits spéciaux de la nationalité (traités, conventions, droit colonial). Ceci conditionne la nature juridique et donc l'architecture du droit de la nationalité depuis la restructuration du cœur de ce droit (1789-1804) jusqu'à l'ébauche d'un corps de droit (1804-1889) et enfin la préparation d'un code (1889-1927). L'ensemble du processus aboutit en 1927 à l'émergence d'une matière juridique autonome, certes non encore parfaitement identifiée, codifiée, harmonisée dans toutes ses branches, mais suffisamment distincte pour qu'elle soit placée en dehors du Code civil.

TITRE en anglais : Genesis of the French Nationality Code (1789-1927)

RÉSUMÉ en anglais

The purpose of this study is to explain, through the evolution of French Nationality rules, the origins and the meanings of the 10 august 1927 Law. This law was the first legal text to be seen as a nationality code. We set out how and why the usual requirements of nationality have been progressively modified since 1789 to 1927, not only under the influence of historical events, but also in relation with legal effects expected (rights and obligations) by the French Nation. Following this evolution, we pay a particular attention to several parts of the French law (private, public, penal, international or procedural) and special rules (treaties, conventions, colonial law) linked to nationality. Since the restructuration of its heart until the making of a code, we examine the evolution of the legal corpus. In 1927, at the end of the general process, a legal and autonomous subject appears: even if it is not yet entirely identified, codified and harmonised in all its parts, it can take place out of the French Civil Code.

MOTS-CLÉS en français

Nationalité française- Citoyenneté- Étranger- Loi du 10 août 1927- Loi du 26 juin 1889- Code de la nationalité- Corps de droits de la nationalité- Droit du sang- Droit du sol- Domicile- Mariage- Service militaire- Droit colonial- Traités- Conventions- Rétroactivité- Procédure.

MOTS-CLÉS en anglais

French Nationality- Citizenship- Foreigner- 10 August 1927 Law- 26 June 1889 Law- Nationality Code- *Corpus Iuris*- *Ius sanguinis*- *Ius soli*- Residence- Marriage- Military service- Colonial law- Treaties- Conventions- Retroactivity- Procedure

INTITULÉ et adresse du laboratoire de rattachement

CAHD Centre aquitain d'histoire du droit. Équipe d'accueil 503.

Université Montesquieu-Bordeaux IV Avenue Léon Duguit - 33608 Pessac Cedex