

## Décolonisation et nationalité

Paul Lagarde

Professeur de droit international privé à l'Université de Paris I. Auteur de *La nationalité française*, Dalloz, 2ème édition, 1989

**La décolonisation a fait passer d'un seul coup des millions de personnes de la qualité de sujets ou citoyens français à celle d'étrangers. En 1945, cependant, l'indépendance des territoires d'outre-mer, a fortiori celle des départements d'Algérie, n'était pas à l'ordre du jour. De fait, ce n'est pas au code de la nationalité de 1945 que revient le mérite d'avoir réglé convenablement les effets sur le droit de la nationalité de la décolonisation, mais à la Ve République, laquelle a su sinon toujours conduire, du moins accompagner, l'accession de ses anciens territoires à l'indépendance.**

Le concept d'accession à l'indépendance était totalement absent du code de 1945, qui ne connaissait, dans ce contexte, que celui de cession de territoire. La règle de principe était que la nationalité des personnes nées et des personnes domiciliées dans les territoires cédés par la France était fixée par le traité de cession (art. 11). **Dans le cas où le traité n'aurait pas contenu de telles dispositions, les personnes domiciliées dans les territoires cédés perdaient la nationalité française, à moins qu'elles n'établissent effectivement leur domicile hors de ces territoires (art. 13).**

### Des solutions ponctuelles

Cette grille a bien fonctionné pour la décolonisation des anciens comptoirs français de l'Inde. Cette décolonisation a pris la forme d'une cession de ces territoires à l'Inde, et les deux traités de cession (traité du 2 février 1951 pour Chandernagor, traité du 28 mai 1956 pour les quatre autres comptoirs, dont Pondichéry), toujours appliqués aujourd'hui, ont réglé les questions de nationalité et décidé notamment que les nationaux français nés sur les territoires cédés et domiciliés à la date d'entrée en vigueur des traités sur ces territoires ou sur celui de l'Inde acquéraient la nationalité indienne et perdaient la nationalité française, sauf option contraire.

Il n'y a pas eu non plus de grave difficulté de principe pour régler les problèmes de nationalité nés de l'indépendance de la Tunisie et du Maroc. Ces pays étaient en effet placés auparavant sous le protectorat de la France et avaient leur propre droit de la nationalité, qui se combinait plus ou moins bien avec le droit français, notamment pour les enfants d'étrangers nés sur le territoire des protectorats. Si une convention franco-tunisienne du 3 août 1955, aujourd'hui caduque, a réglé certaines questions de nationalité, elle n'était pas rigoureusement nécessaire. De fait, l'indépendance du Maroc n'a été précédée d'aucune convention sur la nationalité et il n'en est résulté aucun problème. Notamment, les personnes de nationalité française domiciliées au Maroc ont conservé de plein droit leur nationalité.

Le cas du Vietnam était plus complexe, car il n'existait pas avant l'indépendance de nationalité vietnamienne. Il fallait donc déterminer qui, parmi les personnes établies au Vietnam au moment de l'indépendance, conserverait la nationalité française et qui prendrait la nationalité vietnamienne. Ces problèmes ont pu être réglés par une convention franco-vietnamienne du 16 août 1955 (aujourd'hui caduque), de sorte que l'insuffisance des dispositions du code de la

nationalité est restée en quelque sorte indolore. La convention faisait prévaloir un critère ethnique, à savoir que, sous réserve de quelques correctifs mineurs, les Français non originaires du Vietnam conservaient la nationalité française, tandis que les anciens sujets français originaires de ce territoire, c'est-à-dire issus de parents de générations vietnamiennes, prenaient la nationalité vietnamienne.

## Un problème massif

Il en fut tout autrement au début de la Ve République, lors de l'accession massive à l'indépendance, à partir de 1960, des anciens territoires d'outre-mer d'Afrique noire et de Madagascar. Le gouvernement français, à l'époque, n'était pas hostile à la conclusion de conventions bilatérales réglant les problèmes de nationalité résultant de l'accession à l'indépendance. Ce sont, semble-t-il, les dirigeants des nouveaux États africains qui firent écarter cette éventualité : ils ne voulaient pas que leur participation à la prochaine session de l'Assemblée générale des Nations unies fût retardée par la négociation d'une convention sur la nationalité. Et sans doute certains d'entre eux n'étaient-ils pas fâchés de conserver ainsi en réserve, au moins provisoirement, la nationalité française.

L'indépendance de l'Algérie devait sur ce terrain poser des problèmes comparables. Les Déclarations d'Évian du 18 mars 1962 prévoyaient une période de trois ans pendant laquelle les Français d'Algérie, de statut civil de droit commun – c'est-à-dire les « pieds-noirs » –, pourraient, sous certaines conditions exercer les droits civiques algériens et accéder à la nationalité algérienne, mais elles étaient muettes sur la situation au regard de la nationalité française des populations vivant en Algérie.

Le gouvernement français était placé devant une situation inédite. Ne pas intervenir signifiait laisser s'appliquer par analogie les dispositions du code de la nationalité sur les cessions de territoire, et donc priver de leur nationalité française toutes les personnes domiciliées sur le territoire des nouveaux États indépendants, à moins qu'elles ne reviennent en France et y fixent leur domicile. Cette solution était politiquement inacceptable pour les Français d'origine métropolitaine, particulièrement nombreux à l'époque en Algérie et dans certains États africains comme le Sénégal. Ces Français ne voulaient évidemment pas perdre leur nationalité française, et d'autant moins qu'en la perdant, ils n'auraient même pas été certains de se voir attribuer la nationalité de leur État de séjour, puisque l'octroi de la nationalité de ce nouvel État ne pouvait dépendre que des dispositions qui seraient adoptées par les organes dudit État.

C'est pourquoi, très vite, le gouvernement français décida unilatéralement d'écarter l'article 13 ancien du code de la nationalité : d'abord pour l'Afrique noire et Madagascar, par un texte soumis au Parlement qui devint la loi du 28 juillet 1960, puis pour l'Algérie, par l'ordonnance du 21 juillet 1962. L'idée était de faire une distinction entre les personnes à qui la nationalité française serait maintenue de plein droit, sans avoir à accomplir aucune formalité – en gros les Français d'origine métropolitaine –, et les autres personnes – en gros les populations locales –, à qui la nationalité française ne serait pas ôtée, mais qui ne pourraient la conserver qu'à la condition de fixer leur domicile en France et d'y souscrire une déclaration dite de reconnaissance de la nationalité française.

Le critère distinctif de ces deux grandes catégories de personnes n'a pas été le même dans la loi de 1960 et dans l'ordonnance de 1962, pour des raisons tenant aux situations particulières des territoires concernés.

## « Origine » ou « statut »

La loi de 1960 s'est montrée particulièrement généreuse. Elle retint, en premier lieu, le critère de l'origine, entendu largement, et maintint de plein droit leur nationalité française, non seulement à tous les originaires de la métropole, c'est-à-dire à toutes les personnes nées en métropole, quelle que fût leur appartenance ethnique, mais également à leurs conjoints, veufs ou veuves, ainsi qu'à leurs descendants. En second lieu, cette loi n'affecta pas, délibérément, la situation des personnes non originaires de la métropole qui, à la date de l'indépendance, n'étaient pas domiciliées sur le territoire de l'un des nouveaux États. Ces personnes, le plus souvent d'origine africaine, conservèrent donc la nationalité française. Enfin, pour éviter des cas d'apatridie, la nationalité française fut maintenue de plein droit aux personnes domiciliées sur le territoire de l'un des nouveaux États au moment de l'indépendance, mais à qui la nationalité du nouvel État n'aurait pas été attribuée par le jeu des dispositions générales.

La mise en œuvre de ce critère se fit sans difficulté majeure, sauf en ce qui concerne les militaires d'origine africaine appartenant à une unité de l'armée française alors stationnée dans un territoire devenu indépendant. Dans une affaire Bokassa jugée en 1985, la Cour de cassation avait jugé, par une interprétation pour le moins hardie de l'article 78 du code de la nationalité, que la présence hors de France dans une formation de l'armée française devait être assimilée à une résidence en France au sens du droit de la nationalité et donc que ces militaires – et par conséquent, pour l'avenir, leurs descendants et les descendants de leurs descendants – devaient être considérés comme ayant conservé de plein droit la nationalité française. La loi du 22 juillet 1993 (art. 43) a mis fin rétroactivement à cette jurisprudence étonnante, sous réserve des décisions passées en force de chose jugée.

On aurait pu penser à utiliser le même critère distinctif de l'origine après l'indépendance de l'Algérie. Il a cependant été écarté car il aurait été difficilement praticable : en effet, l'origine européenne des « pieds-noirs », à qui devait, pour des raisons évidentes, être maintenue de plein droit leur nationalité française, remontait souvent à plusieurs générations et n'était pas toujours française. **L'ordonnance du 21 juillet 1962 a donc préféré prendre pour critère le statut personnel des intéressés : les Français de statut civil de droit commun, c'est-à-dire les « pieds-noirs » et les musulmans ayant renoncé à leur statut de droit local, conservaient de plein droit la nationalité française, tandis que les personnes de statut civil de droit local, même domiciliées lors de l'indépendance hors d'Algérie, ne pouvaient conserver cette nationalité qu'en fixant leur domicile en France et en y souscrivant une déclaration de reconnaissance.**

## Un critère discriminatoire ?

Il a été soutenu, à vrai dire tardivement, que ce critère du statut était discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en tant que fondé sur la race, la langue ou la religion. Certes, reconnaissait-on, la nationalité ne fait pas partie des « droits et libertés » définis par le titre I de la convention et pour la jouissance desquels l'article 14 prohibe toute discrimination, mais on soutenait qu'en privant de sa nationalité française le Français de statut musulman, l'ordonnance de 1962 l'exposait du même coup au risque d'une expulsion et que la non-expulsion de ses nationaux par un État contractant est bien un droit garanti par l'article 3 du quatrième protocole du 16 septembre 1963.

Cette argumentation a été rejetée à juste titre par la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 30 novembre 1990. Celle-ci a jugé que la distinction faite par l'ordonnance du 21 juillet 1962 entre personnes de statut civil de droit commun et personnes de statut civil de droit local, les premières seules conservant de plein droit la nationalité française, n'est pas discriminatoire au sens de l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, car elle vise un but légitime et respecte le principe de proportionnalité entre le moyen employé et le but visé.

Mais en réalité le but du législateur en 1962 n'était pas d'établir une discrimination, mais de trouver une ligne de partage réaliste entre les Français et les nationaux du nouvel État algérien. Quel que soit le critère utilisé, cette ligne de partage ne pouvait que coïncider très largement avec celle des origines, de la langue et de la religion. Ce critère du statut, déjà utilisé par les Accords d'Évian sans qu'on y trouve à redire, a été d'ailleurs repris par la loi du 3 juillet 1975 qui a eu à résoudre le même problème après l'indépendance des Comores.

## Un système transitoire

**Les personnes à qui la nationalité française n'était pas maintenue de plein droit, c'est-à-dire principalement – et quel qu'ait été le critère juridique retenu – les noirs en Afrique subsaharienne et les musulmans en Algérie, ont néanmoins pu conserver celle-ci en fixant leur domicile en France et en y souscrivant une déclaration de reconnaissance.**

On a sans doute peine à comprendre aujourd'hui ce que cette solution avait d'extraordinaire et comme elle allait bien au-delà du droit d'option prévu habituellement dans les traités d'annexion. Ce droit d'option est généralement enfermé dans un délai assez bref et il ne concerne après tout qu'une fraction très limitée de la population de l'État annexant, celle qui était domiciliée dans le territoire annexé. Au contraire, la faculté de se faire reconnaître la nationalité française était ouverte à la totalité des nationaux des nouveaux États et elle n'était enfermée par les textes de 1960 et de 1962 dans aucun délai.

La déclaration de reconnaissance opérait comme une condition suspensive de la conservation de la nationalité française. Tant qu'elle n'était pas réalisée, l'individu qui y était astreint ne pouvait se prévaloir de cette nationalité et il pouvait notamment faire l'objet le cas échéant d'une expulsion ; mais après la réalisation de cette condition, il était considéré comme n'ayant jamais cessé d'être Français. Il est donc vrai que tous les nationaux des nouveaux États possédaient en outre virtuellement la nationalité française.

Cette situation ne pouvait se prolonger indéfiniment. Elle prit fin d'abord en ce qui concerne l'Algérie. En 1965, la France envisageait de négocier un accord d'immigration limitant à un certain chiffre le nombre des Algériens qui seraient autorisés à se fixer en France : il était clair qu'un tel contingentement ne pourrait être respecté s'il suffisait aux Algériens arrivés en France de souscrire une déclaration de reconnaissance pour ne plus être comptés comme tels. Aussi une loi du 20 décembre 1966 mit-elle fin, sauf de menues exceptions qui ont toutes disparu avec la loi du 9 janvier 1973, à la faculté pour les Algériens de statut musulman de se faire reconnaître la nationalité française.

Les choses ont beaucoup plus traîné pour l'Afrique noire et pour Madagascar. La loi du 9 janvier 1973 a certes supprimé à son tour la faculté de reconnaissance prévue par la loi du 28 juillet 1960 ; mais elle lui a substitué une faculté de réintégration – non rétroactive – dans la nationalité française, subordonnée, comme la reconnaissance, au transfert du domicile en France. Mais celle-ci était toutefois soumise à une autorisation préalable qui pouvait être refusée en cas de défaut d'assimilation ou d'indignité.

Déjà en 1973, et bien plus encore avec les années, ce second choix offert aux personnes qui auraient pu entre 1960 et 1973 se faire reconnaître la nationalité française, avait un caractère anachronique. En 1987, la Commission de la nationalité avait proposé son abrogation et son remplacement par la procédure de droit commun de la réintégration par décret. La loi du 22 juillet 1993 a procédé à cette abrogation, tout en laissant subsister une faculté de réintégration en faveur des anciens membres du Parlement de la République, de l'Assemblée de l'Union française et du Conseil économique, ainsi que de leur conjoint et de leurs enfants.

## 1993 : la fin des avantages

Les nationaux des États issus de la décolonisation française, s'ils n'ont pas utilisé les facilités données par les lois mentionnées ci-dessus, sont aujourd'hui soumis au droit commun de l'acquisition de la nationalité française, sous réserve d'une dispense de stage – c'est-à-dire d'une durée de résidence minimum – pour la naturalisation.

Ils ont conservé cependant jusqu'en 1993 un avantage sur les étrangers « ordinaires », pour l'attribution de la nationalité française en vertu du droit du sol, du fait de la règle selon laquelle le territoire français doit s'entendre, au sens du droit de la nationalité, tel qu'il existait à la date des événements de nature à entraîner des effets de nationalité. Le droit français, depuis une loi de 1851, attribue la nationalité française à l'enfant né en France d'un parent lui-même né en France. En conséquence, l'enfant né en France, depuis l'indépendance du territoire dont ses parents sont les nationaux, d'un parent né sur ledit territoire alors qu'il était encore sous souveraineté française, bénéficiait logiquement de l'attribution de la nationalité française.

Mais il faut reconnaître que cette attribution de la nationalité française ne correspondait plus tout à fait à la *ratio legis*. La justification de l'attribution de la nationalité française était la présomption d'assimilation résultant de la présence en France de la famille de l'enfant depuis trois générations (l'enfant compris). Cette présomption d'assimilation était bien moins forte si les parents de l'enfant étaient nés et avaient grandi dans un État indépendant depuis maintenant plus de trente ans.

La loi du 22 juillet 1993 a fait purement et simplement disparaître l'attribution de la nationalité française pour les enfants nés en France après le 31 décembre 1993 d'un parent né dans un ancien territoire d'outre-mer. Ces enfants sont donc aujourd'hui soumis au droit commun des enfants nés en France de parents étrangers qui n'y sont pas nés et doivent donc manifester leur volonté de devenir français entre les âges de 16 et 21 ans, s'ils remplissent les conditions légales.

Pour les enfants nés en France après le 31 décembre 1993 d'un parent né en Algérie avant le 3 juillet 1962 – date officielle de l'indépendance -, la solution est moins brutale, mais très imparfaite. La loi nouvelle subordonne l'attribution de la nationalité française à la condition que ce parent justifie d'une résidence régulière en France depuis cinq ans. Le gouvernement a déclaré vouloir décourager par là le comportement de certaines femmes algériennes qui, a-t-on dit, viendraient en France pour le temps de leur accouchement, à seule fin de donner la nationalité française à leur enfant. Il ne semble pas qu'il ait voulu penser aux difficultés que l'enfant né en France rencontrera, aux approches de sa majorité, pour établir que son auteur, peut-être décédé depuis ou retourné en Algérie, résidait vingt ans plus tôt régulièrement en France.

Sous réserve de cette dernière réforme, marquée par l'esprit de suspicion caractéristique du pouvoir issu des élections législatives de 1993, le législateur français, surtout celui des années soixante, a su faire preuve d'imagination et de générosité pour régler les délicats problèmes de nationalité issus de la décolonisation. Le modèle ainsi mis au point a pu être réutilisé, avec quelques adaptations, lors de l'accession à l'indépendance des Comores et du territoire français des Afars et des Issas (Djibouti). Il est prêt à l'emploi, le cas échéant, pour de nouvelles occasions.