Olivier Beaud

L'EMPIRE ET L'EMPIRE COLONIAL DANS LA DOCTRINE PUBLICISTE FRANÇAISE DE LA TROISIÈME RÉPUBLIQUE[1]

Première partie

Il peut paraître singulier de consacrer une étude spécifique au thème de l'*Empire* [2] *dans la doctrine publiciste française de la III*e *République* quand on sait que, dans la livraison même de cette Revue, une internationaliste soutient avec de forts arguments que « le concept d'empire comme signifiant une forme politico-juridique spécifique disparaît quasiment de la littérature juridique européenne aux alentours du XVIIe siècle[3] », étant d'ailleurs remplacé par le concept d'État[4]. À cette thèse fait écho une autre affirmation, émanant aussi d'un internationaliste, selon laquelle le « XXe siècle a été le tombeau des empires » car il y aurait « incompatibilité d'humeur entre empire et droit international[5] ». La raison de cette substitution de l'État à l'Empire comme forme politique est bien connue : l'apparition de la souveraineté comme principe structurant le droit public moderne a déclassé ou rétrogradé l'Empire tant les principes qui les

---

[1] Nous remercions très vivement M. Julien Barroche pour sa lecture très précieuse de la version initiale de la première partie de cet article. Ses remarques nous ont permis notamment de reformuler le plan d'une façon qu'on peut espérer plus satisfaisante. Nous sommes également très reconnaissants à Mme Élodie Djordjevic pour sa relecture très fouillée et très pertinente de la première version imprimée du présent article.

[2] Après réflexion, nous avons décidé de conserver une majuscule à l'empire pour tous les cas où cela se rapporte à la notion pour la seule raison que c'est le seul moyen de le mettre dans un rapport égalitaire avec les deux autres formes politiques que sont l'État et la Fédération. En revanche, on gardera la minuscule pour l'empire décrivant des entités empiriques –, l'empire colonial français ou l'empire britannique - afin de bien distinguer le concept de ses réalisations historiques

[3] Voir E. JOUANNET, « La disparition du *concept* d'empire », dans la présente livraison de *Jus Politicum* (article disponible à l'adresse ::http://juspoliticum.com/La-disparition-du-concept-d-Empire.html).

[4] L'État, précise Emmanuelle Jouannet, est devenu la « configuration politique moderne en Europe » (*ibid*.).

[5] Serge SUR, « L'empire comme pouvoir monstre », « Ouverture », *Questions internationales*, n° 26 : « Les Empires », juillet-août 2007. Il justifiait auparavant cette assertion selon laquelle « l'Empire comme forme de domination semble pleinement contraire aux principes organisateurs de la société internationale contemporaine : principe des nationalités, ou droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans sa variante actuelle ; souveraineté et égalité juridiques des États, dont la prolifération voire l'émiettement résultent précisément de la dislocation des empires » (*ibid*.) (article cité d'après sa version sur internet, accessible à l'adresse : http://www.sergesur.com/L-empire-ou-le-pouvoir-comme.html).

animent sont antagonistes : « Le droit international repose sur l'égalité souveraine entre États et l'Empire sur la domination, sur la sujétion[6] ».

En d'autres termes, l'Empire serait pour les juristes de droit public un concept juridique dépassé. Aussi se demandera-t-on à quoi cela « rime » de ressusciter un mort. Toutefois, si l'Empire est un cadavre, c'est un cadavre bien vivant à en juger par la profusion d'études qui lui sont actuellement consacrées dans tous les pays et dans toutes les disciplines[7]. Mais, pour ne parler que de la France, un regain d'études sur l'empire colonial et la colonisation se laisse observer y compris dans le domaine du droit. La France a été, comme on le sait, un empire colonial jusqu'en 1945, date à partir de laquelle on commence à évoquer la décolonisation[8]. Certains historiens du droit – d'abord Pierre Legendre[9], puis plus récemment, Louis-Augustin Barrière[10] ou encore Jacques Lafon[11] – ont publié des études pionnières. Enfin, très récemment, Bernard Durand a publié une véritable Somme avec l'*Introduction historique au droit colonial*[12] qui est la première étude en français aussi ambitieuse sur un projet d'histoire comparée du colonialisme. De leur côté, les politistes ou sociologues[13] ont également investi, à leur façon, le domaine du droit colonial, suivis d'ailleurs par

---

[6] *Ibid*.

[7] Voir O. BEAUD, « Propos introductifs », dans la présente livraison de *Jus Politicum* (http://juspoliticum.com/Propos-introductifs.html).

[8] Dont le premier signe tangible fut sous la IVe République le remplacement de l'empire français par l'Union française, censée avoir une figure plus fédérale qu'impériale. De nos jours, la France a encore des « confettis d'empire ». De ce point de vue, le droit d'Outre-mer, comme on l'appelle, n'est pas compréhensible sans ce passé du droit colonial, dont il est le direct héritier. Si l'on cherchait une actualité impériale en France, il suffirait de se pencher sur les événements de Nouvelle-Calédonie et sur les accords de Nouméa.

[9] Son chapitre sur « La projection coloniale » dans *Histoire de l'administration de 1750 à nos jours*, Paris, PUF, 1968, p. 158-206, est d'une grande richesse et le contraste qu'il dresse dans ce livre avec la situation métropolitaine est plus qu'éclairante.

[10] L.-A. BARRIÈRE, *Le statut juridique des musulmans d'Algérie*, Dijon, éd. Universitaires, 1992.

[11] Voir son cours d'histoire de droit colonial : « Histoire des droits coloniaux », in J. LAFON, *Itinéraires, De l'histoire du droit à la diplomatie culturelle et à l'histoire coloniale*, Paris Presse de la Sorbonne, 2001. Ce cours a été édité par l'un de ses élèves, Bernard Moleur, dont les travaux portent sur l'histoire du droit colonial (voir notamment son article : « L'indigène aux urnes. Le droit de suffrage et la citoyenneté dans la colonie du Sénégal », in G. CHIANÉA & J.-L. CHABOT (dir.), *Les droits de l'homme et le suffrage universel*, Paris, L'Harmattan, 2000, p. 65-97).

[12] « Avant- propos », Paris, Economica, 2014, p. 7.

[13] Voir notamment la thèse de D. DESCHAMPS, *La République aux Colonies : le citoyen, l'indigène et le fonctionnaire. Citoyenneté, cens civique et représentation des personnes, le cas des Établissements français de l'Inde et la genèse de la politique d'association (vers 1848, vers 1900)*, Thèse en Sciences Politiques, Université Pierre Mendès-France, Grenoble, 1998, et la thèse d'E. SAADA, *Les métis de l'empire français entre sujétion et citoyenneté*, Paris, La Découverte, 2007 ; ainsi que les deux articles d'O. LE COUR GRANDMAISON, « Du droit colonial », et « Droits de l'homme, loi(s) et colonies », *Droits*, n° 43, décembre 2006, respectivement p. 123-139 et p. 141-163.

certains juristes de droit public[14]. Ainsi, l'empire colonial peut, lui au moins, faire l'objet d'études historiques de la part des juristes.

Il s'agira donc de recouper une telle histoire avec celle de la doctrine publiciste sous la IIIe République à propos de laquelle il existe désormais des travaux de recherche conséquents. Leur examen montre néanmoins que ceux-ci ne traitent pas de l'empire. Ainsi, dans sa thèse de science politique, où il se livre à un panorama très complet de la littérature des professeurs de cette époque (1870-1914) [15], Guillaume Sacriste ne consacre pas de développements spécifiques au phénomène impérial. Il résulte de ce double constat que, malgré cette double vogue d'études sur l'histoire du droit colonial et sur l'histoire du droit public (au sens de science du droit public), il n'y a pas encore d'étude spécifique sur la façon dont la doctrine *publiciste* a étudié le phénomène impérial ou colonial, même s'il existe un important article sur la doctrine constitutionnelle[16]. L'objet du présent article est de combler en partie cette lacune de l'historiographie, dans une perspective cependant différente de celle de l'historien du droit[17] : il s'agit de rechercher si, dans leurs écrits relatifs à l'empire colonial, des juristes de droit public ont envisagé l'Empire comme forme politique ou comme forme politico-juridique. En d'autres termes, notre enquête se veut moins historique que conceptuelle ou, si l'on veut, le détour par l'histoire doctrinale est un moyen de réfléchir à la forme impériale et de replacer celle-ci dans le cadre plus large d'une « théorie constitutionnelle des formes politiques[18] ».

Cependant, une telle enquête se heurte aux difficultés habituelles qui attendent le chercheur se lançant sur des terres peu explorées, et surtout à propos d'un concept relégué à l'arrière-plan du droit public, voire dissimulé par une doctrine trop pudique pour étudier le thème un peu scabreux de la République impériale. Le premier problème touche à la délimitation temporelle du champ d'études. Certes, on a vu que les empires sont aussi bien antiques que modernes[19], mais le fait d'étudier l'empire colonial aboutit à se concentrer sur l'impérialisme né des Temps Modernes. À cet égard, la principale limitation a consisté à examiner uniquement la doctrine de la *IIIe République* – époque où l'empire colonial français atteint son

---

[14] Voir la thèse de Y. URBAN, *L'indigène dans le droit colonial français, 1865- 1955*, Paris, LGDJ, 2010, ainsi que l'ouvrage collectif dirigé par S. KODJO-GRANVAUX & G. KOUBI, *Droit et colonisation*, Bruxelles, Bruylant, 2005.

[15] *La République des constitutionnalistes*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011.

[16] B. DURAND, « La Constitution de 1875 et les Colonies Françaises : de la perplexité républicaine aux soupçons d'Empire », *Giornale di Storia Costituzionale*, n° 25, (1er semestre 2013), p. 80-115. Cet article sera largement utilisé dans la seconde partie de cet article, il nous a donc été fort utile pour s'orienter dans le maquis du droit constitutionnel colonial.

[17] On pourrait évidemment se dire que s'il n'y a pas d'étude sur ce point, c'est parce que la doctrine constitutionnelle ou administrativiste fut muette sur ce phénomène. Mais ce n'est pas le cas, comme le prouve la suite de nos développements.

[18] C'est l'intitulé de notre programme de recherches retenu par l'Institut Universitaire de France (concours senior).

[19] Voir nos « Propos introductifs » à ce dossier sur l'empire.

étendue maximale et où la doctrine publiciste est littéralement refondée par de très grands juristes. Ce choix a pour effet d'éliminer de l'enquête aussi bien la période antérieure à celle-ci[20] que les périodes ultérieures de la IVe et de la Ve Républiques[21].

Ensuite, il faut commenter l'expression de *doctrine publiciste*. Certes, celle-ci signifie par définition l'exclusion de la doctrine privatiste qui a pourtant étudié le droit colonial[22]. Une fois cette précision faite, les difficultés commencent, car une telle expression englobe aussi bien la doctrine de droit public interne que la doctrine de droit international public. Toutefois, il nous a fallu renoncer à l'examen de cette dernière pour des raisons pratiques, alors que les internationalistes sont appelés à étudier le phénomène impérial, *lato sensu* – non seulement les colonies, mais aussi les territoires sous protectorat ou ceux sous mandat de la Société des Nations[23]. Il en résulte que la locution « doctrine publiciste » doit être comprise au sens de la doctrine « *interniste* », celle qui étudie seulement le droit public interne.

Enfin, toujours à propos de « doctrine publiciste », la question s'est posée de savoir s'il convenait d'y intégrer ou non la doctrine dite « *coloniale* ». Question controversée car les tenants de l'autonomie du droit colonial ont estimé à l'époque que cette matière, transversale par nature, comprenait autant le droit public que le droit privé, et que la spécificité de l'objet – le droit dans les colonies – impliquait l'existence d'une doctrine autonome, devenue indépendante de la doctrine publiciste[24]. Mais deux

---

[20] Parce qu'on considère habituellement que la IIIe République est l'époque de « la science "classique" du droit constitutionnel en France », comme l'écrit Olivier Jouanjan (voir « Histoire de la science du droit constitutionnel », in D. CHAGNOLLAUD & M. TROPER (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, tome 1, 2012, p. 103 *sq*.

[21] La raison en est que l'empire colonial a cessé d'exister en 1946 avec l'Union française.

[22] L'œuvre pionnière en matière coloniale est celle d'un privatiste, Arthur Girault, professeur à la faculté de droit de Poitiers. Sur ce juriste, voir la Notice à paraître dans F. RENUCCI (dir.), *Dictionnaire des juristes ultra-marins*, Paris, PUF, à paraître. Nous remercions l'auteur de ce *Dictionnaire* pour l'envoi de cette Notice.

[23] On peut seulement espérer que d'autres chercheurs, internationalistes de formation, entreprendront une telle enquête Nos rares tentatives pour trouver un collègue internationaliste susceptible d'entreprendre pour ce colloque une telle recherche ont été vaines, en raison du délai trop bref qui leur était accordé.

[24] L'auteur d'une thèse récente sur l'histoire de la doctrine du droit public la IIIe République indique la nécessité d'une telle interrogation en écrivant : « le droit colonial est-il […] un savoir du droit public ou n'en constitue-t-il qu'un angle mort négligé ? Son positionnement disciplinaire complexe, entre droit public, droit privé et économie, en fait-il une matière-carrefour ou une matière des marges ? La cohabitation dans la Faculté du droit administratif et du droit constitutionnel, qui développent les principes de 1789, particulièrement le principe de souveraineté nationale ou d'égalité devant la loi, et du droit colonial, qui repose sur la diversité, la spécialité et l'adaptation des règles applicables aux colonies, peut paraître insolite. Elle se justifie, on l'a dit, par la finalité professionnelle commune, assurer une formation administrative complète. Mais elle ne conduit guère à la confrontation directe entre la situation coloniale et celle de la métropole : le droit colonial fait échec à la logique formaliste et rationnelle (au sens de Weber) qui voudrait dégager et appliquer les mêmes principes aux diverses situations. Plus exactement, comme dans le cas de Rolland,

professeurs de droit public, Louis Rolland et de Pierre Lampué, ont étudié le droit colonial en publicistes : non seulement, ils ont enseigné le droit colonial, aussi bien à l'Université qu'à l'École coloniale, mais aussi ils ont publié des écrits qui ont marqué la discipline du droit colonial, faisant œuvre de doctrine comme on le verra plus loin (Première partie, I, B, 1.). Après réflexion, nous avons décidé d'adopter une solution intermédiaire en intégrant dans notre étude une partie de la *doctrine publiciste coloniale*, à savoir sa fraction *universitaire*. Ce choix a pour effet d'écarter l'œuvre des purs *praticiens* de notre examen de la doctrine coloniale. Tel est le cas de l'œuvre du conseiller d'État Paul Dislère, connu pour le *Traité de droit colonial* qu'il a dirigé. Un tel travail manque de conceptualisation et correspond parfaitement à la description donnée plus haut du droit colonial. En outre, on s'est refusé à prendre en considération la partie « militante » de la doctrine coloniale, notamment représentée par le prolifique avocat Pierre Dareste[25], et qui visait à justifier le colonialisme. Comme il manque à cette partie de la doctrine coloniale le sens critique et la distance par rapport à l'objet qui font, selon nous, le signe infaillible de toute véritable doctrine[26], il a été décidé de ne pas l'étudier, sauf exceptions.

Il existe cependant un problème plus complexe que celui de la détermination des contours de l'expression de « doctrine publiciste ». Ce problème n'est autre que celui de l'appréhension du rapport complexe entre le mot d'Empire et son concept. Si l'on prend le *mot* d'empire dans le vocabulaire juridique courant, on est frappé par sa polysémie qui ressort immédiatement de la lecture des dictionnaires. D'un côté, il désigne, le plus souvent, une forme de gouvernement autoritaire, comme le précise le *Vocabulaire Capitant* qui le désigne comme un « État gouverné par un empereur », et il a pour point de comparaison le royaume ou la Principauté. Pour les Français, l'empire est inévitablement associé aux Bonaparte, Napoléon et Louis-Napoléon. Mais, d'un autre côté, « empire » désigne une forme politique, une forme d'État mais qui vaudrait surtout pour le passé : « Expression jadis employée pour désigner l'ensemble des possessions sur lesquels s'étendait l'autorité coloniale d'une métropole telle que la France ou la Grande Bretagne, etc.[27] ». L'empire comme forme politique serait

---

ces principes sont dégagés pour l'objet spécifique que sont les colonies, à partir de concepts détournés de leur sens habituel. Le droit colonial n'est pas un ensemble se rattachant à des principes communs du droit public, ce qui, didactiquement, conduit le plus souvent à l'énumération des différentes colonies et de leur régime spécifique : le droit colonial est éclaté par territoires et par catégories, sans que des règles communes ne le rattachent aux principes du droit public. Il constitue un champ d'étude distinct du droit public, qui construit son autonomie par la spécificité de son objet » (G. RICHARD, *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République*, thèse, dactyl., ENS, 2013, p. 400-401).

[25] Il a laissé sous son nom un Traité de droit colonial bien connu et une revue qui porte même son nom : le « *Recueil Dareste* ».

[26] En d'autres termes, selon nous, tout juriste qui discourt sur le droit positif ne fait pas forcément de la doctrine. C'est cette conception un peu exigeante qu'on a tenté de défendre dans notre article » Doctrine », in D. ALLAND & S. RIALS (dir.) *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 384-388.

[27] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 6e éd., Paris, PUF, 1996, p. 315. Ce dictionnaire évoque un troisième sens : « Dans un sens dérivé, parfois métaphorique, *syn*. de règne

l'empire colonial. Un *Dictionnaire de droit constitutionnel* signale l'existence d'une acception propre au domaine des relations internationales[28], tout en notant la particularité d'un tel mot qui combinerait forme de gouvernement et forme de domination : « En dehors du titre d'empereur attribué au chef de l'État, un empire se caractérise par la conjonction de deux tendances : l'une à la domination (l'*imperium*) sur des populations réparties sur un vaste territoire : l'autre à l'absolutisme dans l'exercice du pouvoir[29] ». Quant au *Dictionnaire constitutionnel*, plus ancien, il esquive la définition et se contente d'énumérer les cinq traits caractéristiques de l'empire : « un vaste territoire formant une grande entité politique », la diversité culturelle ici appelée « la multiplicité », sa durée « relativement longue », l'unicité du pouvoir « sur tout le territoire par une même autorité », et enfin « la tendance de l'empire à l'hégémonie et à une hégémonie universelle[30] ». Une telle conception revient à privilégier des critères politiques par rapport aux critères juridiques, comme le montre l'insistance sur l'hétérogénéité de la population, la taille du territoire ou encore le *télos* de l'empire (la domination universelle). C'est cette dernière dimension qui est également dominante dans les articles consacrés à l'empire par Marguerite Boulet-Sautel[31].

Comme la moisson issue de la consultation des dictionnaires juridiques s'avère maigre, il faut se tourner vers d'autres auteurs qui ne sont pas nécessairement juristes pour avoir une meilleure compréhension de l'Empire. Ainsi, dans son incisif petit livre sur l'État, le politiste canadien Gérard Bergeron intègre-t-il les empires dans l'échelle des formes politiques qu'il a construite en mettant au centre l'État : à l'une des deux extrémités de ladite échelle figurent les infra-États (sociétés primitives ou micro-sociétés)

(sens 2), souveraineté, domination (l'empire et la loi du Droit) ou d'application (sous l'empire de la législation antérieure) » (*ibid*.).

[28] « Le terme d'empire est aussi bien utilisé en relations internationales pour qualifier l'hégémonie – politique, économique, militaire – d'une grande puissance sur d'autres États plus ou moins satellisés qu'en droit constitutionnel qu'en droit constitutionnel pour désigner une *forme de régime* habituelle sous l'antiquité, mais que l'avènement de l'État - nation à l'époque moderne a plus ou moins condamnée » (M. DE VILLIERS & A. LE DIVELLEC, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 6e éd., Paris, Sirey, 1997, p. 132).

[29] *Ibid*.

[30] Verbo « Empire », in O. DUHAMEL & Y. MÉNY (dir), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 397. La définition est assez proche de celle proposée par Jean Gilissen dans son article de synthèse où il énumère les traits suivants des empires :
- un État souverain,
- un territoire relativement vaste,
- de multiples groupes socio-politiques,
- une certaine durée,
- la concentration du pouvoir entre les mains d'une même autorité, généralement monocratique,
- la tendance à l'hégémonie, voire à l'universalisme.

Voir « La notion d'empire dans l'histoire universelle », in « Les Grandes empires », *Rec. Soc. Jean Bodin*, t. XXXI, 1973, p. 826.

[31] Ph. RAYNAUD & S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, 1996, p. 203-206 *sq*. et D. ALLAND & S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p. 607-609.

– qui sont considérés comme étant « en moins d'États » –, et, à l'extrême opposé, se présentent les empires qui sont des « *extra*-États qui paraissent en *trop*, ce dernier préfixe voulant signaler un trait contraire de débordement[32] ». Contrairement à d'autres auteurs qui mettent en avant l'« extension géographique » de l'empire, Gérard Bergeron insiste sur l'importance de son mode d'organisation, donc de sa structure institutionnelle. Il faut, écrit-il,

> … examiner spécifiquement *l'organisation métropolitaine de l'empire ou ses organismes centraux de domination*. C'est bien de ce noyau dur qu'irradie d'abord ce qui a d'abord été caractérisé comme du "débordement", de l'excès d'État ; et ce centre polarisateur est, tout le temps, nécessaire au fonctionnement et à la croissance des empires[33].

L'empire comme forme politique se caractériserait par une sorte de démesure dominatrice : « il ne peut y avoir de petits ou moyens empires, ni encore moins de modérés[34] ». Cette belle formule a pour écho celle d'« autisme glouton » utilisée par Serge Sur pour décrire la nature impériale[35]. Celle-ci a pour marque de fabrique « l'assujettissement impérial[36] » qui n'est qu'une autre manière de décrire, vue de la périphérie, la domination du Centre.

Du côté des sociologues, Jean Baechler, qui a beaucoup étudié les formes politiques[37], a pu définir l'empire comme étant à la fois une morphologie, une politie et un régime politique[38]. En tant que morphologie, il se caractérise par sa capacité à « absorber les population hétérogènes[39] ». En tant que politie, il se caractérise par sa logique exclusive et permanente de la puissance qui le conduit à aspirer à la domination universelle[40]. Enfin, en tant que régime politique, il se singularise par le fait qu'il est « une

---

[32] *Petit Traité de l'État*, Paris, PUF, 1900, p. 36.

[33] *Ibid*., p. 41.

[34] *Ibid*., p. 45.

[35] S. SUR, « L'empire comme pouvoir monstre », art. cité.

[36] G. BERGERON, *op. cit*., p. 46.

[37] Cet élève de Raymond Aron est trop peu connu des juristes, alors que ses ouvrages sont une mine de réflexions sur le phénomène du pouvoir et de la politique. Voir notamment *Démocraties*, Paris, Calmann-Lévy, 1985.

[38] J. BAECHLER, « Le gigantesque impérial », *Communications*, n° 42, 1985, p. 30.

[39] *Ibid*., p. 30.

[40] « Cette particularité vient de ce que l'empire naît de la puissance et qu'il n'y a aucune limitation interne à l'expression de la puissance. L'empire s'étend indéfiniment, jusqu'à ce qu'il rencontre le désert, des populations définitivement réfractaires ou le bout du monde. Par nature, l'empire vise la politie universelle. Jusqu'à nos jours, cet universel s'identifie au monde connu. Depuis 1945, le monde connu, c'est la planète entière. C'est ce dynamisme interne de l'empire, enté sur la puissance, qui explique son côté gigantesque. Car tout empire est toujours gigantesque par rapport aux bandes, aux cités, aux royaumes. Aux yeux de l'empire, il n'y a qu'une seule politie, le reste n'est que ténèbres extérieures et barbarie promise à la conquête ou à l'anéantissement. C'est pourquoi l'empire ne connaît jamais d'égaux, il n'a que des inférieurs ou des subordonnés » (*ibid*., p. 30).

hiérocratie à tendances autocratiques fortes[41] ». Autrement dit, l'empire est nécessairement une « autocratie impériale [42] ». On pourrait d'ailleurs multiplier les définitions de l'empire proposées par d'autres auteurs – des historiens du droit [43] ou des politistes comme Shmuel Eisenstadt ou Michael Doyle. Il suffit d'observer que la plupart de ces auteurs considèrent l'Empire comme une forme politique autonome. Plus exactement, la démarche de Gérard Bergeron et celle de Jean Baechler se rejoignent en ce qu'ils ne voient pas seulement dans l'Empire un État qui serait étendu presque à l'infini ou au-delà des mers, ou bien une forme de gouvernement autoritaire, mais surtout une forme distincte de l'État : l'empire ne serait pas un type d'*État particulier*, mais une forme politique *autre* que celle constituée par celui-ci. C'est cette hypothèse d'une *autonomie de la forme impériale* que nous voudrions éprouver dans cette étude d'histoire doctrinale où il s'agit de rechercher si et comment les juristes de la grande époque classique du droit public (la IIIe République) ont analysé l'Empire.

La question est d'autant plus légitime que, sous la IIIe République, l'empire colonial français est à son apogée. Un tel fait impérial *se reflète-t-il* dans la littérature publiciste ? La doctrine publiciste française de la IIIe République a-t-elle envisagé la forme impériale et, le cas échéant, comment ? A-t-elle d'ailleurs véritablement pensé cet objet impérial, relativement déroutant pour des juristes français habitués à raisonner dans le cadre de l'État unitaire ? On peut en douter en observant que le terme même d'« empire » est très rarement utilisé dans les écrits de droit public de cette période. Ceux-ci emploient souvent le terme de « colonies » comme si les parties – les « dépendances coloniales » – étaient le mot permettant de cacher le phénomène impérial. Cet *oubli de l'empire* est un fait intéressant en soi et témoigne d'un curieux déni consistant à refuser de nommer le pouvoir central, l'empire, pour ne s'intéresser qu'aux colonies. On doit même se demander si les légistes de la IIIe République, qui se sont globalement désintéressés de ce qui se passait dans ces régions lointaines, n'ont pas laissé aux membres de la doctrine coloniale le soin de se « colleter » avec une réalité déplaisante ou, du moins, avec un matériau informe et complexe.

Enfin, il est impossible de clore cette introduction sans ajouter quelques considérations méthodologiques. Cette étude porte en grande partie sur la façon dont la doctrine a décrit l'empire colonial sous la IIIe République. Or, par la force des choses, notre regard d'aujourd'hui sur la colonisation n'est pas le même que celui des contemporains. D'ailleurs, à titre de test infaillible, il suffit de comparer ce qu'écrivent les auteurs des manuels sur les colonies (IIIe République) et sur l'Outre-Mer (Ve République) à propos du concept de colonisation pour s'apercevoir du changement de perspective. Présentée sous la IIIe République dans le meilleur des cas de façon neutre

---

[41] *Ibid*., p. 31.

[42] *Ibid*., p. 43.

[43] On a vu plus haut la définition proposée par J. Gilissen, dans le volume sur les grands empires.

(ou faussement neutre) par la doctrine universitaire, sous la Ve République, la colonisation est uniquement définie uniquement à travers la domination et évaluée en fonction des « aspirations de la société coloniale[44] », c'est-à-dire des colonisés, jadis relégués au second plan et qui surgissent ainsi – décolonisation oblige – au premier plan. Le risque est donc grand pour l'historien des doctrines de projeter sur les juristes de l'époque un regard rétrospectif qui est très critique, voire polémique. Concernant le fait colonial, le *Dictionnaire des idées reçues* contiendrait aujourd'hui cette mention : « Tonner contre, s'indigner ». On lit parfois dans la littérature contemporaine sur le colonialisme que ce dernier aurait été révélateur d'un « racisme d'État[45] » et que l'appareil mis en place par le droit aurait été « ségrégationniste [46] ». Si l'on peut comprendre que des universitaires engagés usent d'un tel langage pour dénoncer rétrospectivement le sort injuste fait aux indigènes, on évitera, pour notre part, d'adopter la posture, un peu facile, de procureur rétrospectif pour analyser l'œuvre des grands maîtres du droit public de la Troisième République. Autrement dit, même si la plupart de ces derniers ont repris, à propos du colonialisme, les lieux communs en usage à leur époque et qui nous choquent aujourd'hui, on tentera surtout de les comprendre, suivant sur ce point, le judicieux précepte formulé par Bernard Durand :

> C'est peu de dire que l'histoire du droit colonial n'a rien d'un procès, ni à charge ou/et à décharge, mais est simplement une histoire et, pour ce qui nous concerne ici, celle d'un droit et des institutions aux antipodes d'une vision de simplicité que fixerait le choix arrêté d'un modèle[47].

En outre – seconde considération méthodologique –, il a fallu étendre le champ d'investigation à une sorte de réseau sémantique impliqué par l'Empire parce que si l'on s'était borné à étudier uniquement ce que la doctrine publiciste écrivit à son propos, l'article eût été fort court. En effet, le plus souvent, les juristes de l'époque évitent, comme on l'a déjà dit, les mots « empire » et « impérialisme » et leur préfèrent ceux de « colonies » et de « colonisation ». Pour rendre compte du fait impérial, il faut prendre en compte un ensemble de mots ou d'expressions – un réseau sémantique donc – qui sont liés ou reliés aux colonies et à l'empire telles que « possessions coloniales », « dépendances coloniales » ou encore « législateur colonial », « décrets coloniaux » ou « indigènes ». Une telle recherche suppose de travailler sur des morceaux du discours doctrinal dont la particularité est

---

[44] Voir sur ce point les pages consacrées à cette question par F. LUCHAIRE, *Droit d'Outre-Mer et de la Coopération,* Paris, PUF, 2e éd., 1966, p. 20 *sq*. On verra plus loin la définition de la colonisation par Louis Rolland et Pierre Lampué (voir *infra* § 1 B).

[45] La formule est dans le sous-titre du livre, par ailleurs très informé du politiste O. LE COUR GRANDMAISON, *La République impériale. Politique et racisme d'État,* Paris, Fayard, 2009. Voir également son autre ouvrage *De l'indigénat. Anatomie d'un « monstre » juridique : le droit colonial en Algérie et dans l'empire français*, Paris, La Découverte/Zones, 2010.

[46] L. BLÉVIS, « Socio-histoire de la citoyenneté en situation en Algérie coloniale : enjeux et difficulté des études sur l'État colonial », article disponible à l'adresse : http://barthes.ens.fr/clio/revues/AHI/articles/preprints/blev.html.

[47] « Avant-Propos »», Paris, Economica, 2014, p. 7.

d'être disséminés dans les manuels ou les articles, à des endroits souvent inattendus.

D'une telle enquête, il ressort une image légèrement différente de l'Empire que celle imaginée au départ. On aurait pu penser que celui-ci avait été une catégorie totalement éclipsée par celle de l'État. Mais si le jugement d'ensemble reste globalement vrai – la notion d'État et plus encore la notion d'État unitaire ont littéralement empêché la doctrine publiciste de « penser » l'Empire comme forme politique autonome –, l'investigation menée conduit néanmoins à apporter des nuances importantes à un tel constat. Il a existé, sous la IIIe République, quelques tentatives intéressantes dans la doctrine publiciste pour décrire le phénomène impérial avec de nouveaux concepts. Il y eut donc des fragments d'une théorie de l'Empire, mais sans *une* théorie de l'Empire en tant que forme politico-juridique[48] (*Première partie*). En même temps, cette doctrine, largement entendue comme on l'a vu, contient des éléments de nature à construire une opposition structurante entre la constitution métropolitaine et la « constitution coloniale », et d'intéressantes réflexions sur l'oxymore que constitue la notion de République impériale (*Seconde partie*).

PREMIÈRE PARTIE - L'EMPIRE COMME FORME POLITIQUE IMPENSÉE ET ÉCLIPSÉE PAR L'ÉTAT UNITAIRE

La naissance de la discipline du droit constitutionnel est, en France, intimement liée à l'éclosion de la théorie générale de l'État. Il en résulte que la doctrine constitutionnelle perçoit le pouvoir exclusivement à partir de la catégorie d'État. Cela est visible à travers l'étude du phénomène fédéral, qui est presque systématiquement ramené à l'étude de l'État fédéral[49]. Mais c'est aussi vrai pour l'Empire qui, en tant que forme politique, est globalement négligé par la doctrine sous la IIIe République. Celle-ci, pour l'essentiel, l'examine à travers la catégorie de l'État unitaire (I). Il faut néanmoins nuancer cette première assertion en relevant, d'une part, que deux grands publicistes, Maurice Hauriou et Joseph Barthélémy, se sont livrés à quelques importantes méditations sur le phénomène impérial qu'ils ont tenté de penser en juristes et, d'autre part, que les deux meilleurs représentants de la doctrine coloniale, Louis Rolland et Pierre Lampué, ont assorti leur présentation largement « unitaire » de l'empire colonial français de quelques remarques décisives sur la spécificité impériale (II).

---

[48] Il nous semble par exemple qu'il n'y a pas eu l'équivalent en France d'un auteur comme Carl Schmitt qui, comme le montre très bien Céline Jouin dans son article publié dans la présente livraison de *Jus Politicum*, a tenté de penser l'Empire (non pas le *Reich* allemand, mais le « grand espace ») comme une forme politique opposée à l'État et amené à contester ce dernier. Schmitt pense d'ailleurs surtout l'empire sous l'angle des relations internationales, plutôt donc sous l'angle du droit international public.

[49] On se permet de renvoyer à notre livre *Théorie de la Fédération*, Paris, PUF, 2007.

I. La prégnance de l'État unitaire empêche de penser la forme impériale

Une des thèses principales du présent article consiste à soutenir qu'une grande partie de la doctrine publiciste française a éludé la question impériale parce qu'elle est restée largement prisonnière du modèle de l'État unitaire, couplé avec celui de la République indivisible. Certains auteurs de manuels de droit constitutionnel n'en parlent même pas : c'est le cas de Félix Moreau. Certes, les grands auteurs de la doctrine constitutionnelle de l'époque l'évoquent, mais à des degrés très divers. Ainsi trois des quatre grands professeurs de droit public d'avant 1914 – Esmein, Carré de Malberg et Duguit[50] – ne traitent de la question coloniale que de façon incidente en ce qui concerne les deux premiers, et purement « intéressée » en ce qui concerne le dernier (A). D'un autre côté, la doctrine publiciste coloniale, qui devrait normalement être la plus sensible aux spécificités de la forme impériale, continue à raisonner en termes « unitaristes », c'est-à-dire à lire le phénomène colonial à travers le prisme déformant de la théorie de l'État unitaire (B).

A. L'Empire et l'empire colonial négligés par certains grands noms de la doctrine constitutionnelle

Il faut, en ce qui concerne la doctrine constitutionnelle de la III République, bien distinguer les cas d'Esmein et de Carré de Malberg de celui de Léon Duguit. Les deux premiers ont largement négligé le phénomène impérial, tandis que ce dernier s'est intéressé à la forme de l'Empire pour des raisons purement polémiques, en vue de discréditer la théorie de la souveraineté. Dans les deux cas, le résultat est identique : l'Empire n'est pas pensé en tant que tel.

1. Quand Esmein et Carré de Malberg passent à côté de l'empire colonial

a. Quand Esmein, le légiste de la IIIe ignore l'empire colonial

Quand on parle du droit constitutionnel sous la IIIe République, on songe immédiatement à l'œuvre d'Adhémar Esmein, légiste de la IIIe République[51] qui a fondé la discipline du droit constitutionnel en publiant, à la fin du XIXe siècle, son manuel pionnier : *Éléments de droit*

---

[50] On sait que la *Contribution à la théorie générale de l'État* de Carré de Malberg a été écrite avant la guerre de 1914-1918, même si elle ne fut publiée qu'en 1920.

[51] Voir à ce propos les actes du colloque Colloque de Cergy, P.-H. Prélot & S. Pinon (dir), *Le droit constitutionnel d'Adhémar Esmein*, Paris, Montchrestien, 2009 et la version publiée de la thèse de Gu. Sacriste, *La République des constitutionnalistes. Professeurs de droit et légitimation de l'État (1870-1914)*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011.

constitutionnel français et étranger[52]. Il ne s'est guère intéressé à la forme impériale de la République française, ce qui n'a pas manqué d'avoir des effets sur les autres membres de la doctrine constitutionnelle. La lecture de l'index des *Éléments de droit constitutionnel* montre, d'une part, que ce mot renvoie uniquement à l'Empire allemand, c'est-à-dire au second *Reich* qui est décrit comme un État fédératif d'un type particulier[53], et, d'autre part, que l'empire colonial est examiné indirectement à travers l'entrée « colonies », celle-ci renvoyant à la fois au « régime constitutionnel des colonies[54] » et aux « décrets » présidentiels (décrets coloniaux)[55].

Dans aucune de ces hypothèses, Esmein ne discute de l'Empire comme forme politique, pas plus qu'il ne s'interroge sur la nature juridique de la colonie, cet être légal un peu singulier qui est davantage qu'une collectivité locale métropolitaine, mais moins qu'un État fédéré. La raison de cette absence de traitement de la question impériale par le constitutionnaliste le plus réputé de l'époque provient de sa description des formes politiques qui ne laisse aucune place à la forme impériale. En effet, Esmein débute son manuel par une définition de l'État comme « la personnification juridique de la nation, […], le sujet et le support de l'autorité publique[56] ». Il défend la théorie de l'État souverain, c'est-à-dire celle en vertu de laquelle l'État est le « sujet et le titulaire de la souveraineté[57] ». Une telle définition de l'État ne l'empêche pourtant pas de tenter une classification des formes politiques, des formes d'État. Une première classification, oppose ce qu'il appelle « l'État simple » – qui est soit la monarchie, soit l'aristocratie, soit enfin la République – à « l'État mixte » qui est le régime de gouvernement mixte dont la monarchie constitutionnelle est le modèle[58]. Mais au sein de « l'État simple » s'opposent d'un côté, la monarchie, où « la souveraineté réside en

---

[52] La première édition paraît en 1896. On citera ici d'après la deuxième édition, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 2e éd., Paris, Larose, 1899.

[53] *Ibid*., p. 7, note 1.

[54] Le « sénatus-consulte du 3 mai 1854 qui *règle* la *Constitution des colonies* françaises et le sénatus-consulte du 4 juillet 1866 qui modifie le premier, sont considérés comme étant toujours en vigueur et n'étant point tombés avec les Constitutions du second Empire ; mais ils n'ont plus que la valeur des lois ordinaires » (*Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 2e éd., 1899, p. 385). Il cite en note le juriste spécialiste de droit colonial qui a développé cette théorie, Arthur GIRAULT, *Principes de la colonisation et de la législation coloniale*, Paris, Larose, 1895, p. 320 *sq*.

[55] Ils sont examinés dans la discussion importante relativement au pouvoir réglementaire du président de la République. Esmein évoque cette question à deux moments, voir *ibid*., p. 478-479 et note 4 p. 385.

[56] *Ibid*., p. 1.

[57] *Ibid*., p. 3. La théorie de la souveraineté procure l'unité à cet État, tandis que la théorie de la personnalité juridique lui assure la permanence et la continuité, ainsi que la capacité à traiter avec les puissances étrangères. On se permet de renvoyer à un ancien article où l'on a tenté de synthétiser cette question : « La notion d'État », *in* « Vocabulaire fondamental du droit », *Archives de philosophie du droit*, t. 35, Sirey, 1990, p. 119-141.

[58] *Éléments constitutionnels*, p. 4-5.

une seule personne » et, d'un autre côté, la République où « le sujet de la souveraineté est collectif[59] ».

Mais à cette première classification de l'État, qui est en réalité plus proche de l'ancienne classification des formes de gouvernement, Esmein ajoute une typologie des formes d'État. Jusqu'alors, il avait raisonné uniquement dans le cadre des États unitaires. Mais l'étude des droits étrangers l'oblige à affiner son analyse en introduisant le cas du fédéralisme. Il en résulte la *summa divisio* entre « l'État unitaire » et « l'État fédératif ». Dans le premier cas, « il n'y a qu'une seule souveraineté, bien qu'elle puisse avoir plusieurs sujets. La souveraineté y est une, et elle commande à tous égards, à tous les sujets ou citoyens[60] ». Par opposition, l'État fédératif se caractérise par le fait que « la souveraineté est fractionnée[61] ». Il s'agit ici surtout de décrire les nouvelles Républiques fédérales qui ont fait le succès de ce type d'État. Toutefois, Esmein souligne la particularité de l'Empire allemand (le second *Reich*) qui est un État fédératif ayant pour particularité d'être « presque exclusivement composé d'États monarchiques[62] ». Mais alors qu'on pourrait croire épuisée sa classification, Esmein introduit sans crier gare un troisième élément, se situant sur le même plan que l'État unitaire et l'État fédératif : la Confédération d'États[63].

Il ne serait guère utile d'entreprendre une critique de la classification des formes d'État proposée par Adhémar Esmein, dont l'ordonnancement logique est défaillant. On se contentera de démontrer qu'une telle classification barre l'accès à toute compréhension de la forme impériale comme forme singulière. Si l'on en croit Esmein, les formes politiques s'épuisent dans les deux formes que sont la forme étatique et la forme fédérale. Or, l'empire est une forme opposée à la structure fédérale, tout en étant assez similaire à une union d'États. Quand Esmein décrit l'État unitaire, il songe à la France, mais uniquement à la *France métropolitaine*. C'est ce qu'implique nécessairement son assimilation de l'État à la nation puisqu'il la personnifie. Il entend par nation à la fois ce corps collectif qui prend conscience de son identité commune et devient capable de décider de

---

[59] *Ibid*., p. 4. Bien qu'il ne le précise pas explicitement dans cette Introduction, Esmein prépare à partir de ces données théoriques son exposé concret du régime de la IIIe République qui se caractérise par la souveraineté nationale, c'est-à-dire par une souveraineté exercée par le Parlement. C'est justement cette doctrine de la souveraineté nationale, exposée notamment par Esmein (*ibid*., p. 499), qui l'oppose à Duguit et à Hauriou (voir G. SACRISTE, *La République des constitutionnalistes*, p. 496 *sq*.).

[60] *Ibid*., p. 6.

[61] *Ibid*., p. 6. Il faut comprendre par là que tout État fédératif connaît une dualité de puissances publiques : d'un côté, les « États particuliers » dit Esmein – on dirait aujourd'hui les États fédérés ou les États-membres –, et, de l'autre, l'État fédéral, qui possède un gouvernement complet et qui commande aussi directement à des citoyens « dans la mesure de ses attributions » (*ibid*., p. 6).

[62] *Ibid*., p. 7.

[63] Celle-ci n'est pourtant pas un État, mais seulement « une association ou une ligue permanente de plusieurs États indépendants qui conservent néanmoins leur souveraineté intégrale » (*ibid*., p. 7). Esmein introduit dans la littérature française l'idée classique selon laquelle, historiquement, ces confédérations préparent les États fédéraux.

ses « destinées politiques[64] », et cette « collectivité d'individus » pour laquelle les électeurs, cette « nation légale », prennent les décisions concrètes majeures[65]. Un tel concept de nation ne peut pas inclure en son sein les colonies.

Il ressort de la lecture des écrits d'Adhémar Esmein que ce dernier ne peut pas, avec son concept d'État, rendre compte du fait impérial ou du phénomène de colonisation. À lire son *Traité de droit constitutionnel*, on a du mal à percevoir que la République française était également un empire colonial[66]. La même impression se dégage de la lecture de la Somme de Carré de Malberg sur l'État.

b. La myopie de Carré de Malberg relativement au phénomène colonial : quand l'impérialisme allemand dissimule l'impérialisme français

L'Empire n'a pas retenu davantage d'attention de la part de Raymond Carré de Malberg. Dans l'ensemble des index de chacun des tomes de sa monumentale *Contribution à la théorie générale de l'État*, on ne trouve d'autre entrée « Empire » que celle qui renvoie à « Empire allemand », qui est une forme particulière d'État fédéral, et il n'y en a aucune pour les colonies et les indigènes. Pourtant, dans son long chapitre sur la souveraineté qui inaugure le premier tome de la *Contribution*, il évoque cette question, de façon indirecte, à propos du statut particulier des colonies anglaises et de l'Alsace-Lorraine.

Ses développements surgissent après le long exposé de la doctrine de Georg Jellinek définissant l'État – le redéfinissant en fait – par sa capacité d'auto-organisation, la « capacité de s'organiser par ses lois propres[67] ». Par application de ce critère, ni une commune ni un département ne sont des États. Mais deux cas douteux sont examinés par l'auteur : d'une part, l'Alsace-Lorraine et, d'autre part, les *Dominions* britanniques. Contrairement à des auteurs allemands réputés, Carré de Malberg considère que sa région natale, l'Alsace-Lorraine, n'est pas un État pour la raison déterminante que la loi qui régit désormais ce territoire, la loi du 31 mai 1911, est « une pure loi de l'Empire allemand[68] ». Il s'agit donc d'une collectivité qui dépend de l'État allemand, et elle ne peut être

---

[64] *Ibid*., p. 162.

[65] *Ibid*., p. 176.

[66] Il n'est alors pas étonnant que le colloque de Cergy consacré à Esmein n'évoque pas la question de l'empire puisqu'Esmein ne l'a pas thématisée.

[67] Si ce critérium peut s'appliquer à l'État fédéré, il ne vaut pas en revanche pour tous les cas de décentralisation où « une collectivité territoriale […] a reçu son organisation d'un État supérieur, à titre non de loi propre, mais de loi de cet État » (*Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920, Paris, rééd., CNRS 1960, t. I, p. 162 – ce livre a été aussi réédité chez Dalloz, en 2003). Dans ce cas, une telle collectivité « n'est pas un État, quand bien même elle aurait un pouvoir de domination ; car alors ce pouvoir de domination n'est pas pour elle un pouvoir originaire, reposant sur sa propre volonté » (*ibid*., p. 162-163).

[68] *Ibid*., p. 163.

qualifiée d'État, n'ayant pas grand-chose en commun avec un État fédéré, c'est-à-dire avec un *Land* allemand. Le cas des *Dominions* britanniques est un peu plus compliqué, dans la mesure où ces colonies (Canada, Australie) sont régies par des constitutions que les habitants de ces pays se sont données eux-mêmes ; elles jouissent, observe l'auteur, d'une très large autonomie constitutionnelle, en apparence du moins[69]. Dès lors, la question se pose de savoir si, à l'instar des États-membres d'une Fédération, ces *Dominions* ne seraient pas de véritables États. Pour aboutir à une réponse négative, Carré de Malberg dissocie le fait politique de l'analyse juridique[70]. Il s'appuie sur l'exemple australien[71] à propos duquel il prend le contre-pied de la position d'Esmein[72] en se fondant uniquement sur la ratification ultime de la constitution australienne par le Parlement de Westminster afin de dénier à ce *Dominion* la qualité d'État[73]. À ce premier argument, tiré de l'examen du titulaire du pouvoir constituant, Carré de Malberg ajoute, à titre d'autre argument, le fait que ni l'Alsace-Lorraine, ni les « fédérations coloniales » n'ont de forme gouvernementale[74].

---

[69] Il évoque le cas atypique de ces colonies anglaises, « même […] de celles qui possèdent vis-à-vis de la métropole l'autonomie apparente la plus étendue et paraissent le plus complètement émancipées d'elle » (*ibid*., p. 163).

[70] « En fait, écrit-il, ces colonies sont, dans une large mesure, organisées par elles-mêmes ; en droit, leurs Constitutions sont l'œuvre du Parlement d'Angleterre et elles sont consacrées par un acte législatif anglais » (*ibid*, p. 163).

[71] Pour illustrer cette thèse d'une ratification ultime par le Souverain britannique, le professeur strasbourgeois prend l'exemple de l'élaboration de la Constitution australienne qui a été librement élaborée par les États du continent australien ayant décidé de se constituer en république fédérale. Carré de Malberg cite l'article de Moore publié dans la *Revue du droit public* (t. X et t. XI), Moore étant l'objet du manuel de référence en matière de droit constitutionnel australien. Sur la genèse de la Constitution australienne, voir le récent maître-livre de Nicholas ARONEY, *The Constitution of a Federal Commonwealth (The Making and the Meaning of the Australian Constitution)*, Cambridge, Cambridge Univertisity Press, 2009.

[72] La fédération australienne a été qualifiée de « nouvel État » par Esmein qui se fondait sur la raison de sa grande autonomie. Mais selon le professeur de Strasbourg, les apparences sont trompeuses : « Juridiquement, pourtant, elles doivent être placées dans la même catégorie que la simple province : elles ne sont pas des États, parce que leur organisation est fondée en dernier ressort, non sur leur propre volonté, mais sur une concession de l'État dont elles relèvent » (*ibid*., p. 163-164, n° 58).

[73] Mais leur constitution fédérale n'a pu advenir juridiquement qu'avec la sanction donnée par le Parlement britannique, par sa loi du 9 juillet 1900 « qui en la confirmant l'a définitivement érigée en Constitution de la fédération australienne (*CGTE*, t. I, p. 163). La constitution australienne est donc hétéro-déterminée par cette sanction du Parlement britannique, ce qui rend le critère « jellinekien » de l'auto-organisation inapplicable aux *Dominions* dès lors que, en dépit de leur grande indépendance *de facto*, ces colonies ont un pouvoir de domination qui réside, en dernière instance, « non en elles, mais dans l'État anglais » (*ibid*., p. 163).

[74] *Ibid*., p. 164 La première est qualifiée de *Reichsland*, les secondes de *Dominions*. Ces appellations *sui generis* révéleraient le fait « qu'elles ne possèdent point de forme gouvernementale permettant de les ranger dans une catégorie d'États déterminés. À cet égard, on reconnaîtra un État à ceci que, même s'il est non souverain, il est toujours une république ou une monarchie ». L'argument n'est pas entièrement convaincant pour la République australienne qui était une république fédérale dotée à tous les niveaux d'un

Il n'est pas impossible de supposer que, comme dans le cas d'Esmein, la contradiction entre la visée libérale du constitutionnalisme et la pratique autoritaire du colonialisme aurait empêché Carré de Malberg de penser sereinement le cas impérial. Mais, surtout, il est probable que, dans sa situation particulière de « juriste alsacien[75] », le cas de l'Alsace-Lorraine ait fait écran à une perception objective du phénomène impérial. Dans ses écrits antérieurs à 1914, il a voulu essentiellement démontrer que le IIe *Reich* allemand a traité sa région natale comme une sorte de colonie allemande – un *Reichsland*, composé des « sujets » de l'empire allemand – non comme un État-membre de la Fédération, un *Land*. Cette attention particulière portée à l'injustice faite à l'Alsace, rabaissée au rang d'une sorte de colonie allemande, l'a conduit à se désintéresser du fait que la République française était devenue, outre-mer, un acteur important de l'impérialisme européen. Autrement dit, son patriotisme français fait que la perspective adoptée dans la *Contribution à la théorie générale de l'État* revient essentiellement à « défendre le système politique libéral français contre le modèle allemand », ce qui donc « rend problématique l'analyse des colonies[76] ». Il y a donc chez Carré de Malberg la même cécité à l'égard du phénomène impérial que chez Esmein.

2. Duguit ou l'invocation du fait colonial pour réfuter la théorie de l'État-nation : une instrumentalisation du phénomène impérial

On ne trouvera pas de trace de l'Empire comme forme politique dans les premiers livres de Duguit. Dans ses *Études de droit public*, il concentre ses développements sur la nation et l'individu et s'évertue surtout à démontrer que l'unité nationale ne se limite pas à « la communauté de subordination politique[77] », mais réside essentiellement dans la « communauté de traditions, de besoins et d'aspirations[78] ». Une telle conception dynamique

---

gouvernement parlementaire. Mais peu importe car le plus important est la conclusion qu'en tire l'auteur : les *Dominions* « sont des dépendances de l'État anglais » (*ibid.*, p. 104). L'expression de « dépendances » est très souvent utilisée pour décrire les colonies d'un empire, mais Carré de Malberg prend bien soin de parler de « l'État anglais », et non point de l'empire britannique, ce qui est assez surprenant pour un juriste à l'esprit aussi précis. Il ne veut voir dans les empires que des États, des États qui ont réussi en étendant leur puissance de domination à des territoires lointains. Le Parlement de Westminster est un parlement impérial puisqu'il sanctionne ou confirme des constitutions élaborées par les « fédérations coloniales » dépendant de l'empire britannique.

[75] Sur l'importance qu'a revêtue la question alsacienne dans l'œuvre de Carré de Malberg, on se permet de renvoyer à notre article » Carré de Malberg, juriste alsacien. La biographie comme élément d'explication d'une doctrine constitutionnelle », in O. BEAUD & P. WACHSMANN, (dir.), *Science juridique française et science juridique allemande de 1870 à 1918*, *Annales de la faculté de droit de Strasbourg*, Nouvelle Série, n° 1, Presses universitaires de Strasbourg, 1997, p. 219-253.

[76] Y. URBAN, *L'indigène dans le droit colonial français (1865-1955)*, Paris, LGDJ, 2010, p. 453.

[77] Tome I, *L'État, le droit objectif et la loi positive* [1901], Paris, Dalloz, 2003 (préface Moderne), p. 72.

[78] *Ibid.*, p. 74.

de la nation vise à contester les thèses conservatrices de la nation perçue soit comme communauté de race, soit comme communauté de religion. Mais en se concentrant exclusivement sur les différentes manières de concevoir la nation, Duguit passe nécessairement à côté de l'empire qui est une entité pluriculturelle et rebelle à la catégorie de la nation.

Quelques années plus tard, il publie son *Manuel de Droit constitutionnel* dans lequel l'empire est assimilé, dans l'index, à l'empire allemand de sorte qu'il n'est discuté qu'en raison de son appartenance au monde fédératif[79]. Ni le mot de « colonies », ni celui d'« indigènes », ne figurent dans l'index du volume. Pourtant, la question coloniale affleure à deux reprises, en rapport avec la question du pouvoir réglementaire, dans la mesure où l'auteur examine le cas des décrets coloniaux d'abord en vérifiant si une telle compétence réglementaire est « constitutionnelle[80] », ensuite en les étudiant dans un long paragraphe consacré au « pouvoir réglementaire du président de la République[81] ». C'est seulement dans son *Traité de droit constitutionnel*, ici étudié dans sa version la plus développée, la troisième édition en cinq volumes, que Duguit étudie le phénomène colonial. Même si le quatrième tome est celui qui consacre le plus de développements au phénomène colonial – à propos de l'applicabilité de la constitution aux colonies[82] –, la colonie comme entité politico-juridique trouve son lieu d'analyse privilégié dans le deuxième tome. En réalité, lorsque Duguit traite explicitement de l'empire dans le *Traité de droit constitutionnel*, c'est essentiellement pour étudier l'empire britannique et le second Empire, de sorte que ses développements les plus intéressants sur le fait colonial se trouvent, paradoxalement, à un autre endroit du livre, c'est-à-dire dans les développements sur la nation et l'État, dans lesquels il rejette la thèse selon laquelle la Nation serait un élément de l'État, son *substratum* personnel.

L'introduction du thème des colonies – et donc de l'empire colonial – lui permet d'ajouter un remarquable contre-exemple à la liste de ceux destinés à démontrer que la nation ne saurait être un élément déterminant de l'État et à contester l'idée selon laquelle le principe des nationalités se fonderait sur une « communauté de race[83] ». Selon lui, ni l'identité de race, ni l'identité de religion, ni l'identité de territoire ne fondent un État en droit[84]. Inversement, il peut exister un État comprenant plusieurs nations.

---

[79] *Droit constitutionnel*, Paris, Fontemoing, 1907, p. 140-144 (n° 32 : La question de la souveraineté dans l'État fédéral).

[80] *Droit constitutionnel*, Paris, Fontemoing, 1907, p. 193.

[81] *Ibid*., p. 1013 *sq*.

[82] Voir *infra*, IIe partie, § 1.

[83] *Traité de droit constitutionnel*, 3e édition, Paris, de Boccard, tome II., 1928, p. 6. Il reprend donc des idées déjà développée en 1901 dans le premier tome des *Études de droit public*, mais reformulées autour de la critique de l'État -nation.

[84] Ainsi y a-t-il des nations, revendiquant des identités nationales, sans pour autant disposer de la communauté politique correspondante (l'État). Pour illustrer cette idée de nation au sens culturel du terme, et non pas juridique d'État, Duguit cite les cas de la Pologne, de l'Irlande dominée par l'Angleterre et les populations dominées par les Habsbourg de l'empire autrichien (voir *Traité*, *op. cit.*, p. 5).

Duguit prend alors l'exemple de l'Autriche qui apparaît comme un empire multinational[85]. Un tel État plurinational, par sa nature, dément la thèse de l'État-nation[86]. De ce point de vue, le cas de l'empire colonial vient chez Duguit à l'appui de sa critique de l'État-nation. Les colonies sont intéressantes en ce qu'elles révèlent le cas atypique de la domination de l'État sur des non-nationaux que sont les sujets de l'empire colonial. En effet, les indigènes seraient soumis à un pouvoir de l'État sans pour être autant considérés comme des membres de la nation, dans la mesure où ils ne sont pas traités comme des citoyens[87]. Toutefois, si ce passage du *Traité de droit constitutionnel* est instructif pour notre propos (la question impériale), c'est parce qu'il révèle l'incapacité de Duguit à saisir à la fois « la différenciation entre métropole et colonies » et la « distinction entre appartenance à la métropole et l'appartenance aux colonies[88] », condition pourtant nécessaire pour rendre compte des différences marquées à propos du droit de la nationalité et du droit de la citoyenneté que révèle le statut de l'indigène.

Passons maintenant à la seconde série de développements relatifs à la question coloniale figurant dans ce deuxième tome du *Traité de droit constitutionnel*. Cette fois-ci, le problème de l'empire colonial surgit à propos d'une discussion sur la souveraineté et de la puissance publique, au cours de laquelle le cas de l'empire britannique est convoqué par Duguit pour illustrer sa thèse selon laquelle « la conception ordinaire de la souveraineté – une, indivisible et inaliénable – n'est pas tenable en raison de ses « conséquences inadmissibles [89] ». La souveraineté serait ainsi incompatible aussi bien avec la décentralisation qu'avec le fédéralisme[90].

---

[85] *Ibid*., p. 15.

[86] En outre, Duguit prend pour second contre-exemple à la théorie de l'État -nation, ou encore de l'État souverain, la notion de la volonté générale. Il la critique dans la mesure où il estime que laquelle la volonté générale n'est pas nécessairement la volonté nationale en avançant l'argument de « la dissociation entre la sphère d'action personnelle des gouvernants et la nation ».

[87] Pour le détail de l'analyse, voir *infra*, IIe partie, § 2.

[88] Y. URBAN, *L'indigène dans le droit colonial français (1865-1955*), Paris, LGDJ, 2010, p. 450.

[89] Titre du § 11, t. II, p. 118 *sq*. En effet, selon lui, « il est incontestable que, l'existence dans un pays de collectivités territoriales distinctes de l'État et investies de droits de puissance publique, est en contradiction avec la conception française de la souveraineté – une et indivisible. Cette contradiction existe non seulement lorsque ces collectivités locales sont déclarées être des États souverains, comme les États-membres de l'Union américaine ou les Cantons de la Suisse, mais encore même lorsqu'elles sont considérées comme des circonscriptions administratives décentralisées » (*ibid*., p. 120).

[90] Titre du § 12, t. II, p. 126 *sq*. Pour illustrer cette thèse, Duguit doit réfuter la thèse de « la souveraineté conçue comme un caractère particulier de la puissance publique » (*ibid*., p. 127) qui a été inventée par des auteurs allemands pour tenter d'adapter la théorie de la « souveraineté unitaire » (inventée pour les États unitaires) à des formes politiques hétérodoxes, comme les formes fédérales ou les États sous protectorat, ou encore à « des cas analogues » (p. 131), cas dans lesquels on peut faire rentrer celui de l'Empire britannique composé de *Dominions* indépendants. Ainsi, le fait impérial est perçu comme relativement autonome, mais il n'est pas isolé comme une catégorie à part : il est analogue au fédéralisme et au protectorat.

Par ailleurs, Duguit réfute l'ingénieuse thèse de Jellinek sur la possibilité d'États non souverains – ils auraient la puissance publique, sans jouir de la souveraineté – en choisissant d'abord l'exemple des collectivités décentralisées comme les communes qui sont investies de puissance publique, mais sans pour autant être des États[91] et, ensuite, l'exemple du fédéralisme allemand sous Weimar[92]. C'est, enfin, après avoir examiné ces exemples qu'il cite le cas de l'Empire britannique, non sans évoquer la thèse « formelle » défendue par Carré de Malberg[93] :

> Aujourd'hui, remarque-t-il, la question ne se pose plus. La conférence impériale tenue à Londres au mois de novembre 1926 […] a reconnu le caractère d'État aux *Dominions* britanniques, et spécialement à l'Irlande. Leur indépendance est consacrée par la reconnaissance d'une complète égalité[94].

Mais la particularité du système de l'empire britannique serait de concilier cette indépendance des *Dominions* avec un système dont « l'unité subsiste en la personne du roi[95] ». Aussi y aurait-il avec un Empire britannique une sorte d'union personnelle d'États. Duguit n'approfondit cependant pas le cas de l'empire britannique, car il ne le mobilise que pour démontrer l'inanité de la théorie de la souveraineté.

Ainsi, dans ce deuxième tome du *Traité de droit constitutionnel* qui analyse les formes d'État, Léon Duguit ne s'intéresse pas à l'Empire en soi, car sa seule visée est polémique : discréditer l'État souverain. C'est donc seulement « par ricochet[96] » et de façon très allusive que sa théorie constitutionnelle saisit le fait impérial ou colonial. Il est très curieux que ni lui, ni Carré de Malberg, ne discutent les thèses de Georg Jellinek sur la nature de la colonie – qualifiée de *Nebenland*, concept que l'on examinera plus bas (voir *infra*, II, B) – alors qu'il se réfère à sa théorie de la souveraineté. Cela confirme le fait que, tout comme Adhémar Esmein, ils n'ont pas pris au sérieux le phénomène colonial. On verra plus loin qu'il faut se tourner vers les œuvres de Maurice Hauriou et de Joseph Barthélémy pour lire des vues plus audacieuses et un peu plus systématiques sur

---

[91] L'ingénieuse théorie de Jellinek débouche, selon lui, sur une impasse car il est impossible de distinguer en droit ces d'États non souverains des « circonscriptions territoriales décentralisées » (*ibid*., p. 138).

[92] Il veut par là montrer la difficulté de concilier fédéralisme et souveraineté, déduisant d'ailleurs de ces cas la tendance à « *l'unitarisation* » de l'État fédéral : « J'incline à croire que dès maintenant en droit, comme d'ailleurs en fait, le *Reich* allemand est bien plutôt un État unitaire décentralisé qu'un État fédéral » (*ibid*., p. 140).

[93] Selon laquelle, avant 1926, les *Dominions* n'étaient pas des États car leurs constitutions n'étaient pas leur œuvre, mais celle du Parlement anglais. Il renvoie au livre de Carré de Malberg, *Contribution*, t. I,, p. 163.

[94] *Ibid*., p. 140-141.

[95] *Ibid*., p. 141.

[96]. Nous avons déjà employé cette expression pour montrer comment Carré de Malberg avait traité de la citoyenneté dans sa *Contribution* : voir « Fragments d'une théorie de la citoyenneté chez Carré de Malberg », *Jus Politicum*, n° 8, disponible à l'adresse : http://juspoliticum.com/Fragments-d-une-theorie-de-la.html.

l'empire colonial (voir *infra*, II, A). En revanche, et de façon un peu surprenante, la doctrine publiciste coloniale reste fidèle au schéma de l'État unitaire pour rendre compte de l'empire colonial français.

B. La doctrine publiciste coloniale, attirée par l'aimant de l'État unitaire

Dans l'introduction générale à cet article, on a « ramené » la doctrine publiciste coloniale aux écrits de deux auteurs, les professeurs Louis Rolland et de Pierre Lampué. Ils dominent en effet la matière. Non seulement ils ont publié en 1931 la première édition du seul grand manuel universitaire de l'époque en la matière – le *Précis de législation coloniale* –, mais ils ont encore rédigé d'innombrables articles ou notes de jurisprudence se rapportant à l'empire colonial français et sur lesquels ils fondent leur ouvrage didactique à l'usage du public étudiant de la faculté de droit et de l'École coloniale. Comme ils sont moins connus que les autres juristes publicistes, il convient d'abord non seulement de les présenter en tant qu'auteurs, mais aussi de donner un aperçu de leurs œuvres. Il faudra ensuite montrer que leur analyse juridique du phénomène colonial est surdéterminée par leur tropisme « unitariste », c'est-à-dire leur utilisation de la théorie de l'État unitaire pour rendre compte du fait impérial.

1. Rolland et Lampué ou la spécificité de la doctrine coloniale par rapport à la doctrine constitutionnelle

a. Si l'on a choisi d'étudier Rolland et Lampué comme un bloc, et un couple d'auteurs, il demeure néanmoins que c'est un couple asymétrique en raison de la différence d'âge et de notoriété à l'époque de l'écriture commune de leur manuel. Louis Rolland (1877-1956) est le plus connu des deux, car ce très bon administrativiste est professeur à la faculté de droit de Paris depuis 1918[97]. Bien que moins réputé qu'un Gaston Jèze, il est souvent cité, aujourd'hui encore, pour avoir été l'« inventeur » des trois règles essentielles du service public (continuité, égalité, mutabilité) qu'on appelle d'ailleurs les « lois de Rolland ». Il mériterait d'ailleurs d'être reconsidéré, car ses talents de juriste sont indéniables comme le prouvent ses remarquables cours de doctorat à la Faculté de droit de Paris[98]. En matière de droit colonial, il a une œuvre conséquente[99].

---

[97] Après avoir été professeur à Nancy depuis son agrégation réussie en 1906. Voir la notice de J.-L. HALPÉRIN, in P. ARABEYRE, J.-L. HALPÉRIN ET J. KRYNEN (dir.), *Dictionnaire des juristes catholiques*, Paris, PUF, 2007 p. 676.

[98] Ils ont une portée bien plus vaste que le droit administratif, comme on le verra plus loin en citant son cours de 1934-1935 qui portait largement sur le phénomène des décrets-lois. L'importance de ses cours de doctorat a été relevée par M. TOUZEIL-DIVINA dans sa Notice consacrée à Louis Rolland, in F. RENUCCI (dir.), *Dictionnaire des juristes ultra-marins (XVIIIe-XXe siècles)*, Paris, 2012, p. 254-257.

[99] Qu'il a commencé à élaborer quand il était à Alger où il enseigne durant trois années (1904-1906), et qu'il reprendra après la première guerre mondiale en enseignant la

En outre, Louis Rolland fait partie de ces professeurs de droit public qui, comme Joseph Barthélémy ou Paul Bastid, ont mené parallèlement une carrière politique en ayant eu successivement deux mandats de député entre-deux-guerres[100]. Ce cumul des fonctions – de professeur et de député – explique probablement le fait que, comme son collègue Barthélémy, il eut besoin de se faire aider par un collègue pour rédiger son Manuel tant la charge de travail accumulée lui rendait impossibles de lourds travaux d'écriture. Ce collègue n'est autre que Pierre Lampué (1899-1987)[101]. S'il forme un couple avec Rolland, c'est celui qui lie l'élève au maître. En effet, Lampué fait partie des très rares professeurs de cette génération qui ont soutenu une thèse portant sur le droit colonial, et il l'a faite sous la direction de Louis Rolland[102]. Malgré ce sujet de thèse peu porteur pour la carrière académique, Lampué est agrégé quatre ans plus tard, en 1928[103]. C'est lui qui reprendra le flambeau de son maître pour ce qui est de l'enseignement du droit colonial et d'Outre-Mer qu'il professera à la faculté de droit de Paris jusque dans les années 1960.

La collaboration entre les deux professeurs sera très féconde. Elle commence à porter ses fruits au début des années 1930. Le premier résultat de leur travail en commun est la publication, en 1930, d'un texte long de près de deux cents pages sur « l'organisation administrative et judiciaire (Introduction) » de l'Empire colonial. Il s'agit de la première partie d'un Traité collectif publié par des enseignants de l'École de législation

---

législation coloniale aussi bien à la faculté de droit de Paris au cours de l'année scolaire 1920-1921 qu'à l'École coloniale (voir M. TOUZEIL-DIVIANA, art. cité, p. 255-256).

[100] Ce catholique démocrate, proche des idées du Sillon devient « député de Maine et Loire » en 1928 et siégera au Palais-Bourbon jusqu'en 1936, où il sera particulièrement actif dans certains commissions. Voir sa notice dans J. JOLLY, *Dictionnaire des parlementaires français*, consultable sur le site internet de l'Assemblée nationale à l'adresse : htp://www.assemblee-nationale.fr/sycomore/fiche.asp?num_dept=6065.

[101] Voir la longue notice consacrée par Silvia FALCONIERI, à Pierre Lampué dans F. RENUCCI (dir.), *Dictionnaire des juristes ultra-marins (XVIIIe-XXe siècles), op. cit.*, p. 167-172. On le connaît en dehors du droit colonial pour son article de 1962, où il soutenait la licéité du recours au référendum pour réviser la constitution de 1958 et modifier les conditions d'élection du président de la République.

[102] Il soutint, en effet, le 30 mai 1924, à la faculté de droit de Paris une thèse sur *Les Conseils de contentieux administratif des colonies*, publiée sous ce titre à Paris, Librairie Duchemin, 1924, 242 pages. Les membres du jury étaient, outre le Président (Rolland), Bertrand Nogaro et Achille Mestre. Cette thèse porte sur l'histoire d'une juridiction administrative coloniale et relève du droit administratif, mais d'un droit administratif applicable aux colonies. Dans son Introduction, Lampué décrit bien la principale difficulté de faire des recherches dans ce domaine, qui est celle de la complexité de ce droit dont il est toujours difficile de connaître le droit positif. Il cite un vieil auteur de l'époque de l'Ancien Régime, Émilien Petit, auteur du *Droit public ou Gouvernement des Colonies françaises*, 1771 (réédité par Girault en 1911).

[103] Il est affecté à l'Université de Caen, puis il rejoindra la faculté de droit de Paris où il occupera la chaire d'économie et de sociologie coloniale, créée en 1944. Sa vie durant, il enseignera le droit colonial, puis d'Outre-mer, publiant presque exclusivement dans les revues spécialisées et devenant aussi l'un des plus grands connaisseurs du droit africain francophone, comme il ressort des hommages appuyés qui lui sont rendus à sa mort en 1987 dans les deux grandes revues, le *Recueil Penant* et la *Revue juridique de la coopération*.

professionnelle et de pratique coloniale, et publié sous le titre, un brin austère, de *Législation et Finances Coloniales*[104]. Ce n'est cependant pas dans cet ouvrage là qu'il faut rechercher une œuvre de doctrine[105]. Celle-ci apparaît seulement en 1931 lorsque Rolland et Lampué publient chez Dalloz leur manuel : *Précis de Législation coloniale (Colonies, Algérie, Protectorats, Pays sous mandat).* Il fera l'objet de trois éditions, la dernière datant de 1939. Bien qu'il soit essentiellement tiré du cours de Rolland professé à la faculté de droit de Paris en 1920-1921 et pris en note par celui qui était à cette époque son élève[106], il est co-signé par les deux auteurs (la hiérarchie entre les deux étant cependant marquée par le fait que l'ordre alphabétique est inversé au profit de Louis Rolland)[107]. La présente étude se fondera surtout sur l'analyse du Manuel de droit colonial, mais elle se référera, si nécessaire, à d'autres de leurs écrits, ainsi des trois articles importants que Pierre Lampué a publié sur la question coloniale, de la partie des cours de doctorat que Louis Rolland a consacré à la question coloniale, parmi la quantité de notes de jurisprudence sur les questions coloniales qu'ils ont par ailleurs tous les deux publiés.

---

[104] Avant-Propos d'Eugène Perreau, Préface d'Octave Homberg, Paris, Sirey, 1930, 784 pages. Comme l'écrit avec lucidité son préfacier, cet ouvrage « n'est ni un recueil de textes, ni un Esprit des lois », mais un « livre conçu dans un esprit essentiellement pratique » visant à orienter les jeunes ou futurs administrateurs coloniaux dans la « jungle » législative et réglementaire » (O. HOMBERG, « Préface ». p. 7).

[105] Les deux universitaires ont joué le jeu didactique qui leur était imposé puisqu'ils ont surtout décrit l'organisation administrative et judiciaire des colonies, se contentant de faire précéder une telle description par une courte introduction où étaient analysées successivement la direction d'ensemble des colonies et « le régime législatif des colonies » (« Introduction », p. 41-49).

[106] On apprend cette origine seulement dans l'Avant-Propos du livre de Lampué, *Précis du droit d'Outre-mer*, publié en 1959 : « Cet ouvrage est tiré du cours de législation coloniale professé par Louis Rolland à la Faculté de droit de Paris pendant l'année scolaire 1920-1921. Les notes prises à cette époque formèrent la première substance du *Précis de législation coloniale* qui fut publié en 1931 par Louis Rolland et Pierre Lampué et qui devint en 1949 le *Précis de droit des pays d'Outre-mer*. Si son contenu n'est plus le même, le livre que nous publions aujourd'hui a conservé les divisions empruntées au cours ancien. On y retrouve un cadre général qui a pu résister à tous les changements survenus dans les idées et les institutions. Nous pensons qu'on y retrouvera aussi l'esprit de l'enseignement de Louis Rolland. » (P. LAMPUÉ, *Droit d'Outre-Mer*, « Avant-Propos », Paris, Dalloz, 1959, p. 1).

[107] Ce premier grand manuel de droit colonial fera l'objet de trois éditions jusqu'en 1940 (1936, puis 1940) (désormais noté « PLC[1] »). Puis après la seconde guerre mondiale, sous la IVe République, il fut publié en 1949 sous un titre légèrement différent : *Précis de droit des pays d'Outre-Mer* (*Territoires, Départements, États associés)*, Paris, Dalloz, 1949, qui devait prendre en compte la fin de l'Empire français et son remplacement par l'Union française. ; Ce livre fit aussi l'objet de plusieurs éditions. La troisième édition fut publiée, par Lampué seul en 1959, sous le titre encore plus court : *Droit d'Outre-mer*. Comme on le voit, l'œuvre commune de ces deux juristes enjambe trois Républiques, de la IIIe à la Ve République. Beaucoup de développements sur la colonisation (la notion) et l'histoire de celle-ci sont restées inchangées, tout comme ceux, plus théoriques, sur la notion de colonies, même si le contenu du manuel décrivant le droit positif évolue nécessairement en fonction des évolutions institutionnelles qui ont fait passer la France de l'Empire colonial à l'Union française (1946) et à la Communauté (1958).

Si l'on a tenu à évoquer un peu longuement la genèse de leur œuvre commune, c'est qu'elle est postérieure à celle des grands auteurs de la doctrine classique (Duguit, Hauriou Carré de Malberg) et à la première édition du *Traité* de Barthélémy (1926). Ce décalage chronologique fait que la doctrine constitutionnelle, sous la IIIe République du moins, n'a pas pu s'alimenter aux sources de la doctrine coloniale d'origine publiciste, à l'exception de Barthélémy pour la seconde édition de son *Traité* (1933). C'est fort dommage, car les grands juristes de droit public avaient une connaissance imparfaite du matériau empirique, le droit positif, sur lequel Louis Rolland et Pierre Lampué travaillaient. En d'autres termes, il n'y a pas eu de fécondation mutuelle entre les deux types de doctrine : la doctrine constitutionnelle et la doctrine coloniale.

b. Après avoir cerné les auteurs et leur production scientifique, il est utile de souligner la particularité de leur doctrine par rapport à la doctrine constitutionnelle quant à l'examen du même objet (le fait colonial ou impérial). La première différence marquante est l'ampleur du volume consacré à la question coloniale. Dans les manuels de droit constitutionnel ou administratif de la IIIe République, les colonies n'occupent qu'une part infime des développements et quand ceux-ci existent, ils sont souvent relégués dans des notes de bas de page, ce qui constitue un indice perceptible de la marginalité de la question coloniale. Au contraire, dans un manuel de législation coloniale comme celui de Roland et Lampué, la matière exclusive est le fait colonial, de sorte que l'examen est particulièrement exhaustif, comme le prouve le volume de l'ouvrage, long de plus de quatre cents pages.

La seconde différence, aisément perceptible, est la compréhension différente de l'étendue de l'objet colonial ou impérial. Dans les manuels de droit public, l'empire colonial est exclusivement appréhendé uniquement à travers les colonies (et parfois à travers l'Algérie). En revanche, dans les manuels de droit colonial, il est perçu de façon plus extensive, car Rolland et Lampué y incluent davantage d'entités que les colonies, y ajoutant « les pays de protectorat, les pays soumis au régime de *condominium*, les pays soumis au régime du mandat international[108] ». Une telle acception large de l'empire colonial se retrouve en particulier dans l'article de Pierre Lampué sur « les relations d'ordre constitutionnel et administratif entre la métropole et les territoires d'Outre-mer[109] ». Ainsi, ces diverses entités relèvent de ce qu'on appelle « les dépendances coloniales » qui entrent dans le domaine de « l'empire colonial français[110] ».

Cette différence entre la doctrine constitutionnelle et la doctrine coloniale provient du fait que le droit colonial est une matière *transversale* qui enjambe les branches du droit. La science du droit constitutionnel ne

---

[108] PLC[1], p. 46.

[109] *Annales de droit*, 1937, n° 2, t. 9, p. 134 *sq*.

[110] *Ibid.*, p. 134.

s'occupe pas des pays de protectorat ou des pays de mandat parce que ses représentants considèrent que ces matières relèvent du droit international public. Il faut donc ouvrir un manuel de droit international public pour lire un exposé sur ces pays-là. Les membres de la doctrine coloniale ignorent ces clôtures disciplinaires et doivent étudier *l'ensemble* de l'empire colonial qui se décline selon une sorte d'échelle graduée en fonction du degré de dépendance de ces entités par rapport à la métropole. Ainsi, l'unité de la matière donne aux écrits de la doctrine coloniale une amplitude que ne peuvent pas avoir les œuvres de droit public, interne ou internationaliste.

Enfin, le dernier grand apport de la doctrine coloniale est qu'elle tente non seulement d'ordonner une matière indéniablement confuse – travail de synthèse – mais aussi de définir les notions, de les préciser donc et de classer leurs objets d'étude – travail d'analyse donc qui complète la synthèse. C'est très visible dans le *Précis de législation coloniale* de Rolland et Lampué qui se caractérise par la tentative de clarification conceptuelle portant notamment sur les mots de « colonisation » et de « colonies », alors que la plupart des praticiens de la chose coloniale contournent presque toujours cette difficulté, ne perdant pas de temps avec de ce genre de contingences « théoriques », comme ils se plaisent en général à les discréditer.

Sur le fond, Rolland et Lampué ont entrepris d'étudier à la façon des universitaires le droit colonial en tentant de classer cette entité territoriale particulière, la colonie, dans une des catégories disponibles du droit public. Comme la plupart de leurs contemporains, ils ont considéré que les colonies n'étaient pas des États, mais qu'elles étaient des personnes de droit public interne, des « personnes administratives » d'un genre un peu particulier (B).

2. Une lecture « unitaire » de l'empire colonial

a. Une définition juridique des colonies

Le propre de la doctrine universitaire est qu'elle tente de définir les concepts qu'elle utilise, à la différence des praticiens. Cette observation vaut pour la notion de colonies qui n'a pas été approfondie par les praticiens, comme ont pu le constater des historiens du droit ayant organisé un important colloque sur la question[111]. À rebours de cette tendance, le *Précis de Législation coloniale* de Rolland et Lampué commence par une définition des colonies « telles qu'elles se présentent actuellement » : « ce sont des territoires, situés le plus souvent outre-mer, qu'un État à civilisation européenne a placés sous sa dépendance[112] ». Ainsi, la définition proposée des colonies suppose de connaître en quoi consistent la colonisation

---

[111] E. GOJOSSO, D. KREMER & A. VERGNE, « La notion juridique de colonie. Lecture diachronique d'un terme polysémique », in E. GOJOSSO, D. KREMER & A. VERGNE (dir.), *Les colonies. Approches juridiques et institutionnelles de la colonisation de la Rome antique à nos jours*, Poitiers, Presses de l'Université de Poitiers, 2014, p. 11-36.

[112] *PLC*[1], p. 1, n° 1.

moderne et son corollaire, l'empire colonial. Il en découle une seconde définition, celle de la *colonisation*, qui est purement analytique puisqu'elle implique la combinaison de trois critères plus ou moins juridiques. La colonisation est, d'abord, « une entreprise d'État » menée par des individus ou par groupements privés – les fameuses compagnies commerciales qui ont été pionnières en la matière. Un tel *critérium* permet de souligner le lien de dépendance étroit entre la métropole et les colonies :

> L'établissement formé par l'action de l'État conserve avec le pays d'origine non seulement des affinités morales, des relations quasi-familiales, mais un lien juridique. Son territoire, les diverses sociétés qui s'y trouvent, sont placés dans un certain degré de dépendance à l'égard des gouvernements de la métropole[113].

La relation entre la métropole et les colonies est donc placée sous la domination de l'État métropolitain sur les colonies. D'une certaine manière, ces dernières sont considérées comme une excroissance territoriale de l'État central – de « l'État impérial » pour parler comme Joseph Barthélémy. C'est ce que reconnaissent plus tard Rolland et Lampué en écrivant que la colonisation, « entreprise publique, relevant des gouvernants », se traduit par « un rattachement politique d'un pays à un autre, [ayant] marqué une extension du pouvoir de l'État[114] ». Concernant ce premier critère, on notera cependant une certaine discrétion des auteurs relativement au « certain degré de dépendance » existant entre les colonies et le gouvernement du Centre, de la métropole. Mais ce point sera précisé dans l'étude du troisième critère de la colonisation.

Le deuxième critère de la colonisation moderne traduit mieux la contingence historique qui résulte du soubassement européen d'un tel impérialisme. La colonisation européenne moderne suppose en effet le déplacement d'une partie de la population « européenne » vers les colonies ; elle suppose « l'existence d'une société locale d'origine européenne », et par « origine européenne », il faut comprendre « originaire d'un pays d'Europe ou d'un pays à civilisation d'origine européenne[115] ». Cette composante sociologique est déterminante, car elle permet de souligner la prépondérance d'une telle population dans les colonies soit parce que les territoires conquis étaient vides, soit parce que les populations autochtones ont été « subjuguées » par les colonisateurs[116]. Cela n'empêche pas les auteurs de faire une distinction d'ordre sociologique entre les colonies d'exploitation et les colonies de peuplement.

Enfin, le dernier critère de la colonisation est le plus juridique, puisqu'il concerne le « *lien de dépendance* » mentionné dans le premier critère : il

---

[113] *Ibid*., p. 2, n° 2.

[114] *Précis de droit des pays d'Outre-mer*, 2e édition, Paris, Dalloz, 1952, p. 11, n° 2.

[115] *PLC*[1], p. 2, n° 2.

[116] Sur la façon dont ce concept se reflète dans la jurisprudence du Conseil d'État, voir l'analyse de L. WAUQUIEZ-MOTTE, « L'idée coloniale au miroir du Conseil d'État », in J. MASSOT (dir.), *Le Conseil d'État et l'évolution de l'Outre-mer français du XVIIe siècle à nos jours*, Paris, Dalloz, 2007 p. 83-84.

s'agit du « lien juridique spécial entre l'établissement colonial et la métropole[117] ». Pour illustrer ce point, les auteurs du Manuel évoquent d'abord le dédoublement institutionnel provoqué par la colonisation moderne : celle-ci « fait apparaître un établissement nouveau, placé dans une situation spéciale à l'égard du colonisateur, celui-ci prenant la qualité de métropole[118] ». Ainsi, l'État qui fait œuvre colonisatrice se métamorphose littéralement dans la mesure où il change en partie de nature, devenant ce que les juristes appellent ici une « métropole » de laquelle dépendent des colonies. Ce changement de statut fait apparaître cet État comme dominateur à l'égard des colonies ; celles-ci sont à la fois le produit de son action de conquête et l'objet de sa domination. Mais le Manuel de Rolland et Lampué suit la tendance unanime des auteurs de droit colonial et de droit public qui consiste à présenter le phénomène impérial principalement sous l'angle des colonies. C'est perceptible dans la description suivante de ce fameux lien de dépendance :

> L'établissement nouveau créé par la société locale s'installant outre-mer est soumis au pouvoir de domination de l'État. Le plus souvent, les habitants de la colonie n'ont pas les mêmes garanties que ceux de la métropole pour réagir contre ce pouvoir de domination. Un droit de cité colonial apparaît qui n'est pas le même que le droit de cité métropolitain[119].

Une telle dépendance se manifeste notamment par la différence de statut entre les citoyens français et les indigènes, qui choque évidemment le sentiment démocratique d'égalité entre les individus membres d'une même communauté politique.

Afin de démontrer cette infériorité juridique des colonies par rapport à la métropole, les deux auteurs du Manuel ajoutent comme autres preuves les éléments institutionnels suivants : la particularité de la législation qui émane du Parlement pour la métropole et du chef de l'État pour les colonies, la composition des organes représentatifs, et, enfin, le droit de suffrage le plus souvent réservé aux colons et refusé aux indigènes[120]. En outre, cette « subordination » des colonies par rapport à la métropole est révélée par le vocabulaire utilisé. Ici comme ailleurs, les mots ne trompent pas : Rolland et Lampué relèvent les expressions de « possessions coloniales » ou « dépendances coloniales » couramment usitées pour désigner les colonies[121]. Toutefois du point de vue juridique, ce lien juridique spécial, c'est-à-dire ce lien de subordination de la colonie à la métropole, est le critère déterminant. La preuve en est que si un tel lien de subordination disparaissait, cela ôterait immédiatement à la colonie son caractère spécial, car elle deviendrait alors « soit un État autonome » – c'est le cas lorsqu'une colonie de peuplement devient un être juridique à part entière, comme les

---

[117] C'est le titre du § n° 5 (*ibid.* p. 4-5).

[118] *Ibid*., p. 2, n° 1.

[119] *Ibid*., p. 4.

[120] Tous ces points capitaux seront étudiés dans la seconde livraison de cet article.

[121] *Ibid*., p. 5, n° 5. On retrouve, comme on l'a vu, l'expression chez Maurice Hauriou.

Dominions britanniques (l'Australie ou le Canada) – « soit une simple partie du territoire métropolitain[122] », c'est-à-dire l'équivalent d'une collectivité territoriale de droit commun, comme sont devenues, en 1946, les Îles des Antilles, la Guyane et l'Île de la Réunion.

Mais, comme on a pu le noter, cette nouvelle définition des colonies par les juristes ne contient plus l'élément finaliste, « l'action civilisatrice », qui était le symétrique de la domination de la métropole sur les colonies[123]. Apporter la civilisation aux non-Européens servait à fonder la légitimité de la colonisation, mais visait aussi à limiter ses effets nocifs en empêchant qu'elle soit uniquement un acte de pure force. Les juristes, par souci de réalisme, abandonnent cet élément finaliste dans leur définition des colonies.

b. Une discussion sur la qualification juridique des colonies

Rolland et Lampué ne se contentent pas de définir les colonies comme étant le produit de la colonisation, même si celle-ci est définie par des critères politico-juridiques. Il leur faut aller au-delà de cette tautologie et confronter le droit colonial à la théorie générale de l'État. Ils entreprennent, dans leur Manuel, de qualifier juridiquement les colonies en recourant à des notions classiques du droit public. Comme les autres membres de la doctrine publiciste (voir *supra*, I, A), ils s'intéressent moins à la métropole qu'aux colonies proprement dites. Leur analyse juridique est classique : ils les qualifient de « personnes morales du droit public soumises à un statut juridique spécial[124] ». Une telle définition contient d'abord une négation, d'ailleurs implicite. Les colonies ne sont pas des États, car elles ne sont pas des sujets du droit international public. Il en découle qu'elles « ne sont pas des entités politiques, ni des États, même embryonnaires ou imparfaits[125] ». Cette thèse, que l'on a déjà entr'aperçue chez Duguit, est illustrée par la différence entre les colonies françaises, qui ne sont pas déclarées admissibles dans la Société des Nations – dont l'article 1er, § 2, déclarait ouvert à la Société « tout État, *dominion* ou colonie qui se gouverne librement » –, alors que les « *Dominions* anglais (Canada et Australie)[126] » le furent.

Mais s'il est assez facile de soutenir que les colonies françaises ne sont pas des sujets de droit international, une telle caractérisation gomme, en raison de sa généralité, une de leurs particularités juridiques qu'est leur dimension « d'internationalité », pour parler comme on le fait à propos du statut des États-membres d'une Fédération[127]. C'est le cas notamment des

---

[122] *Ibid*., p. 5, n° 5.

[123] E. GOJOSSO *et al*., « La notion juridique de colonie », art. cité, p. 36.

[124] *Ibid*., p. 46, n° 62.

[125] *Ibid*., p. 46, n° 62.

[126] *Ibid*., p. 48-49 ; n° 65 et 66.

[127] Voir sur ce point, les développements très éclairants d'Élisabeth Zoller dans son cours de La Haye : « Aspects internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de

« pouvoirs d'ordre diplomatique du gouverneur [128] » qui contrastent singulièrement avec les prérogatives d'un préfet métropolitain.

Quoi qu'il en soit, n'étant pas de sujets de droit international, les colonies sont, en raison de la logique binaire du droit public, nécessairement des « personnes morales du droit public interne [129] ». Plus exactement, précisent les auteurs, « les colonies [...] font partie de la France ; elles sont des subdivisions de l'État[130] ». Une telle définition, qui présuppose l'identité de la France et de l'État, est instructive parce qu'elle contient par là même la négation de ce qu'est un Empire. Les auteurs auraient tout à fait pu écrire : « les colonies sont des subdivisions de l'empire français ». Mais comme l'immense majorité de la doctrine de cette époque, le mot « État » vient faire écran et barre l'accès à la réalité du fait impérial. En réalité, Rolland et Lampué raisonnent à partir d'un cadre d'analyse stato-centré et, surtout l'État qui est la toile de fond de leur démarche n'est autre que l'État unitaire.

Il convient de bien saisir la série de conséquences qu'entraîne une telle qualification des colonies – des « démembrements d'un État » – sur le régime juridique qui leur est applicable. D'abord, parce qu'elles sont des personnes morales du droit public interne, les colonies ressemblent aux autres collectivités territoriales françaises, c'est-à-dire celles qui existent en métropole. Ainsi, « la colonie est dotée de la personnalité morale du droit administratif[131] », comme le sont les collectivités dites « locales ». Il en résulte que, comme celles-ci, celle-là se voit appliquer l'opposition binaire entre le politique (c'est-à-dire l'étatique) et l'administratif qui structure l'État unitaire. Autrement dit, puisque les colonies sont des subdivisions de l'État, elles ne sont pas de nature politique, mais administrative, car, selon la conception unitaire, l'État monopolise la puissance politique. Par conséquent, le droit public objectif s'appliquera à leur égard, et elles sont soumises aux règles en vigueur en matière de personnes administratives pour tout ce qui concerne les compétences, les actes et leur responsabilité. Juridiquement, les colonies sont donc de même nature que les départements métropolitains » et elles sont, comme ceux-ci, des « subdivisions territoriales de l'État[132] ».

Mais un peu comme pour le fédéralisme, il y a en matière d'empire et d'impérialisme, une spécificité dont le juriste doit tenir compte, car une colonie représente bien davantage qu'un département ou une commune. Elle est « soumise à un statut juridique spécial », pour reprendre l'expression utilisée plus haut. Voici comment les deux auteurs présentent la question de savoir en quoi réside la « spécialité du statut juridique colonial » :

---

la fédération d'États », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, tome 294 (2002), n° 126, p. 118.

[128] *PLC*[1], p. 292, n° 403 : « Il peut entretenir des rapports avec les gouvernements des pays étrangers, voisins ou des colonies étrangères voisines […]. »

[129] *Ibid*., p. 46, n° 62.

[130] *Ibid*., p. 46, n° 62.

[131] *Ibid*., p. 46, n° 63.

[132] *Ibid*., p. 46, n° 63.

> Cette personnalité de la colonie, distincte de celle de l'État, permet la décentralisation ou l'autonomie et fait de l'établissement colonial un centre d'intérêts. La colonie est soumise à un statut juridique spécial, différent de celui qui s'applique aux collectivités publiques métropolitaines. Ce statut juridique spécial apparaît sous bien des aspects : l'organisation administrative de la colonie n'est pas la même que celle d'un département métropolitain : l'organisation financière implique une autonomie particulière : enfin le statut des habitants n'est pas le même que dans la métropole et comporte une distinction des individus en deux catégories qui est propre au régime colonial[133].

Les trois éléments ici invoqués – l'organisation administrative, le régime financier et la condition des personnes – sont loin d'être anodins. On verra ailleurs[134] que les dérogations au droit commun des collectivités territoriales sont d'une telle portée qu'on peut avoir l'impression qu'une colonie a davantage de points communs avec un État indépendant qu'avec un département. Quoi qu'il en soit, les auteurs concluent leur étude de l'organisation administrative par cette notation importante : « la colonie a, en matière administrative, une individualité marquée[135] ». Cette dernière observation illustre bien l'oscillation entre deux tendances caractérisant ce manuel de droit colonial : d'un côté, celui-ci souligne constamment la dimension unitaire de l'État en décrivant les colonies comme des subdivisions administratives de l'État français et, de l'autre, il pointe leur spécificité par rapport aux autres collectivités infra-étatiques et indique une autre direction qu'on nomme ici « dualiste » ou impériale (voir *infra*, II, B).

Néanmoins, dans la partie la plus théorique du Manuel, c'est sans aucun doute la première tendance, « unitaire », qui est déterminante. En effet, les auteurs adoptent un raisonnement déductif en partant de la prémisse selon laquelle la France serait un État unitaire. Cela ressort clairement du paragraphe intitulé « les conséquences du caractère unitaire de l'État » où il est rappelé, d'une part, que les colonies ne sont pas soumises au droit international public, mais au droit interne de l'État, et, d'autre part, qu'elles sont « des parties intégrantes d'un État unitaire[136] ». Une telle qualification juridique des colonies françaises « emporte selon les auteurs, plusieurs conséquences d'une importance essentielle. Puisque les colonies font partie de la France, leur territoire est un territoire français comme le territoire métropolitain lui-même ; leurs habitants ont la nationalité française comme

---

[133] *Ibid*., p. 49, n° 66.

[134] On renvoie à la seconde livraison de cet article (Seconde partie, II).

[135] *PLC*[1], p. 64, n° 83.

[136] « Bien qu'elles constituent des centres d'intérêts spéciaux, et qu'elles soient soumise à un à un statut juridique qui peut impliquer une décentralisation plus ou moins accentuée, elles font cependant partie de l'État. Cela résulte de ce fait qu'elles ne sont pas des personnes de droit international. […] Et comme l'État français est un État simple ou unitaire, elles ne sont pas des collectivités composantes d'une union, mais des parties intégrantes d'un État unitaire. En d'autres termes, les colonies françaises ne sont soumises immédiatement et comme telles, qu'à un droit purement étatique ; l'État français dont elles sont des subdivisions ou des démembrements administratifs, étant seul directement régi par le droit international » (*ibid*. p. 50, n° 67).

ceux de la métropole ; enfin, les lois constitutionnelles régissent le territoire colonial comme le territoire métropolitain[137] ».

Un tel raisonnement illustre la démarche consistant à interpréter le statut juridique des colonies à partir de la grille de la théorie générale de l'État, plus précisément de l'idéaltype de l'État unitaire. Certes, une telle démarche semble incontestable si l'on admet, comme les auteurs, le postulat selon lequel l'État français serait un État unitaire, car, dès lors, il faudrait avoir une interprétation « unitaire » non seulement du territoire, de la population, mais aussi de la constitution (qui remplace alors le gouvernement dans le triptyque étatique). Il faudrait alors conjuguer au singulier, et non au pluriel, ces trois éléments (territoire, population et constitution). Mais un tel raisonnement élude une question décisive : *le statut juridique particulier attribué aux colonies, dont on a vu plus haut la portée dérogatoire par rapport au droit commun des collectivités locales, ne remet-il pas en cause cette prétendue unité de l'État français ?* Il est frappant d'observer qu'une telle interrogation n'effleure pas la pensée de Rolland et Lampué qui demeure arc-boutée sur le dogme selon lequel l'État français serait nécessairement un État unitaire. Un tel point de vue est évidemment fondé si l'on se place à l'intérieur de la métropole, mais si l'on déplace le point de vue, en élargissant la focale, en prenant en considération à la fois la métropole et les colonies, la qualification d'unitaire devient très problématique, sauf à modifier les critères d'un État unitaire (que Rolland et Lampué ne spécifient d'ailleurs pas).

Le caractère circulaire du raisonnement des auteurs du Manuel apparaît tant dans la démonstration de l'unicité du territoire que dans la réfutation des doctrines contraires. En effet, en raison de leur prémisse « unitariste », Rolland et Lampué décrivent le territoire colonial comme étant un territoire français. Cela résulte certes non seulement de l'annexion des colonies à la France, mais aussi de certains textes constitutionnels dont le plus connu est l'article 109 de la Constitution du 4 novembre 1848 : « Le territoire de l'Alsace et des colonies est déclaré territoire français ». L'autre preuve serait tirée de la jurisprudence qui a du, dans l'appréciation *in concreto* de certains cas, admettre que ces « faits qui se passaient dans les colonies (naissances par exemple) sont considérés comme se passant en France[138] ». Mais ici, Rolland et Lampué sont bien obligés de concéder une sorte de particularité propre au phénomène impérial. Il faut passer par la fiction du « comme si » pour considérer que le territoire colonial est l'équivalent du territoire métropolitain. Le juge a considéré que le fait d'être né dans une colonie *équivalait* à être né en métropole de sorte que cela entraînait la même conséquence juridique – en l'occurrence, la nationalité. Il y a donc bien un écart que la technique de la fiction vient combler. Ainsi, le droit fait *comme si* le territoire colonial était le même que le territoire continental – il est donc bien un territoire français par l'effet de cette équiparation. C'est à l'occasion de cette analyse du territoire que Rolland et Lampué contestent

---

[137] *Ibid*., p. 50, n° 67.

[138] *Ibid*., p. 51, n° 68. Renvoi en note : Cour de Hanoi, 24 juin 1910, *Rec. Dareste*, 1910, p. 278.

les « théories » rivales qui ont tenté de prendre en compte la spécificité du territoire colonial, considérant notamment que « le territoire colonial est un territoire d'une nature particulière et différente de celle du territoire métropolitain[139] ». Ils se réfèrent d'une part à la théorie des « fragments d'État[140] » imputée à Georg Jellinek et, d'autre part, à la « théorie de la dualité des territoires [141] » imputée à Maurice Hauriou. Cette double controverse, fort intéressante, sera examinée justement plus loin (voir *infra*, II, B).

Ainsi dans la partie théorique du Manuel, le raisonnement de Rolland et Lampué emprunte l'essentiel de son argumentation à la thèse de l'unicité de l'État, c'est-à-dire de ses trois éléments (pouvoir, population, territoire). En effet, à lire cette partie de cet ouvrage, l'État français à l'époque de la République coloniale de la IIIe République serait un État unitaire, tandis que ses colonies seraient des subdivisions de la même nature que les collectivités locales de la métropole. Mais une telle grille d'analyse permet-elle de rendre compte fidèlement de l'ensemble impérial, constitué du couple formé par la métropole et les colonies, et de l'originalité des colonies comme personnes juridiques atypiques ? On peut en douter si l'on examine d'autres auteurs de la doctrine ou d'autres parties du Manuel de Rolland et Lampué.

---

[139] *Ibid.*, p. 51, n° 69.

[140] *Ibid.*, p. 51-52, n° 69.

[141] *Ibid.*, p. 52-54, n° 70.

II. Des tentatives éparses de penser l'Empire comme une forme politique atypique

Il ne faudrait pas croire que l'ensemble de la doctrine publiciste sous la IIIe République aurait raisonné en plaquant sur le phénomène impérial les catégories de l'État unitaire et de la souveraineté. Certains grands juristes se sont aperçus que la forme particulière revêtue par l'Empire, illustrée notamment par la dualité existant entre la métropole et les colonies, nécessitait d'adapter les catégories existantes ou d'en créer de nouvelles. Il est donc indispensable de décrire ces autres manières de saisir l'Empire que l'on a pu discerner chez tel ou tel auteur, chez certains de manière *explicite* – c'est le cas d'Hauriou et de Barthélémy (A) et, chez d'autres au sein de la doctrine publicise coloniale, de manière *implicite* (B).

A. Les riches intuitions de Maurice Hauriou et de Joseph Barthélémy sur l'Empire et l'empire colonial français

Il pourrait sembler assez curieux de réunir sous la même enseigne deux professeurs de droit public aussi différents que Maurice Hauriou et Joseph Barthélémy. Bien que le dernier fût l'élève du premier, ayant rédigé une thèse sous sa direction (sur les droits publics subjectifs), ils n'ont pas du tout la même façon de faire de la doctrine. Pourtant, il s'avère que, pour ce qui concerne la question de l'empire colonial, ils furent les deux observateurs les plus perspicaces de la doctrine publiciste dominante. Ils ont en partie profité de l'épanouissement de la doctrine coloniale après la première guerre mondiale en intégrant, dans leur manuel de droit constitutionnel, les acquis de la littérature juridique coloniale des années 1918-1931[142].

1. Les intuitions fécondes de Maurice Hauriou sur le phénomène impérial

Tout comme Duguit, Hauriou ne consacre ni un chapitre, ni un paragraphe spécifique à l'empire colonial. Le plus souvent, il ne mentionne ce dernier qu'afin d'illustrer des thèses se rapportant à des objets autres que lui. Mais en dépit du caractère « latéral » de ses développements sur l'empire, ceux-ci s'avèrent d'une grande richesse. On tentera de le démontrer en analysant ces trois grandes œuvres principales.

---

[142] On a vu plus haut (voir note 106) que le premier manuel universitaire de droit colonial est publié en 1931

a. Les riches aperçus dans les *Principes de droit public :* la colonie comme « être mixte »

C'est un peu caché dans cette massive théorie de l'État que constitue les *Principes de droit public* (1ère édition, 1910[143]) qu'apparaît le fait colonial. Il faut le dénicher dans le chapitre sur la « centralisation et la loi », où est analysée la centralisation de la nation. Auparavant, Hauriou avait étudié les différentes séparations qui constituent l'État moderne, c'est-à-dire « la nation aménagée en régime d'État ». Selon lui, en raison de ces multiples séparations, il faut retrouver une unité à la nation, et donc trouver des correctifs à la tendance à la division. Pour cela, « le Gouvernement a besoin de s'appuyer sur une force de centralisation qui soit dans la nation et les individus[144] ». Il recourt aux notions d'assimilation et de « similitudes » pour désigner la nation qui est à ses yeux la communauté politique servant de substrat à l'État. En effet, explique-t-il dans son style inimitable, les hommes se distinguent par des similitudes et par des différences. Les populations deviennent « assimilées » lorsque les individus qui la composent ont davantage de similitudes que de différences. Or, « le régime d'État s'établit sur des populations assimilées[145] ». Le recours à ces diverses notions lui permet d'illustrer sa thèse de « l'ordre par les équilibres », notamment en opposant à la décentralisation politique née de l'individualisme (droits individuels), la centralisation née de la supériorité des similitudes sur les différences. En droit, cela signifie que le droit statutaire, fondé sur les similitudes, coexiste avec le droit disciplinaire, plutôt fondé sur les différences[146], et qu'il le contrebalance. Sous des formulations un peu absconses se joue ici la question des conditions sociologiques de l'adhésion au droit positif :

> … il est bien clair […] que les hommes ne peuvent adhérer volontairement à un même précepte juridique que s'ils le comprennent semblablement, le veulent semblablement, et par conséquent, sont mentalement très semblables entre eux[147].

Comme on l'a deviné, Hauriou prétend qu'une telle socialisation doit se faire dans la liberté, comme l'indiquent les trois thèses qui structurent son raisonnement :

> 1° Les similitudes des hommes pour engendrer la forme de droit qui leur est propre doivent se constituer dans la liberté ; 2° elles se constituent autour d'un idéal commun ; 3° elles ont besoin d'une forme politique à l'intérieur de laquelle elles s'élaborent[148].

---

[143] Dont on a pu dire ailleurs qu'il s'agissait d'une véritable théorie de l'État. Voir notre « Préface » à la réédition des *Principes du droit public*, 1ère édition (1910), Paris, Dalloz, 2010, p. IV.

[144] *Principes du droit public*, *op. cit.*, p. 597.

[145] *Ibid.*, p. 598.

[146] *Ibid.*, p. 598.

[147] *Ibid*., p. 599.

[148] *Ibid*., p. 599.

La première de ces propositions consiste à formuler autrement l'idée de la nation aménagée en régime d'État qui existe dans l'État moderne, libéral et démocratique. Dans un tel État, la société existe sur le fondement de la liberté des individus, et non pas sur le fondement de la contrainte ou de la force. On ne crée pas une société par la force, et l'échec des tentatives d'assimilation par la force qui ont existé en « matière coloniale ou en matière d'annexions internationales[149] » est la preuve empirique de cette « loi » sociologique. Certes, parfois la colonisation ou l'annexion peuvent réussir, mais c'est à une condition que ne connaissent pas les sociétés politiques normales (à savoir les États non impériaux) : dans ces cas atypiques, « le gouvernement dans la colonie ou le pays annexé prend son point d'appui dans une métropole extérieure[150] ». En d'autres termes, il faut le recours à la force pour que l'assimilation coloniale réussisse. Par là même, Hauriou identifie le phénomène colonial ou impérial comme un cas atypique, une exception dans le monde moderne des États-nations. Autrement dit, l'empire est une forme politique dans laquelle le rapport de force entre la métropole et les colonies est déterminant, c'est-à-dire dans lequel la première impose sa loi aux secondes. Hauriou est donc loin d'être dupe de la violence intrinsèque à l'expansion coloniale – violence qui met à mal l'harmonie sociale. En revanche, dans les autres États, l'assimilation par la force ne fonctionne pas, même si le gouvernement s'appuie sur un parti dominant. « Un gouvernement n'est fort – ajoute Hauriou – que s'il s'appuie sur ce qui unit tous les citoyens, par conséquent sur les similitudes volontaires qui se sont créées dans la liberté[151] » C'est le consentement de tous les jours qui fait la nation démocratique. Hauriou, comme Duguit, connaît son Renan.

Par ailleurs, seconde proposition, pour qu'il y ait société civile, il faut une communauté d'idées et de sentiments qui soude les individus les uns aux autres. Il y a un lien entre l'assimilation, les similitudes, et l'idée d'une destinée commune. Hauriou introduit alors la notion de « vie civile » pour établir le lien entre les « similitudes » et « le régime civil » qu'il a étudié dans le huitième chapitre des *Principes*. La dimension idéaliste du propos est assez forte dans la mesure où Hauriou pense que « les similitudes des hommes se constituent autour d'un ensemble d'idées qui est, en principe, un idéal de destinée individuelle ou collective[152] ». Ce ne sont pas les intérêts matériels ou la différence professionnelle qui constituent les pôles d'identification des individus.

Enfin, la troisième proposition concerne le lien entre l'assimilation sociale et la formation politique adéquate. L'État n'est pas ici directement visé, mais on peut penser que Maurice Hauriou y songe fortement quand il écrit que les foyers d'assimilation, dans leurs débuts, « y trouvent non seulement une protection extérieure nécessaire, mais même une raison

---

[149] *Ibid.*, p. 599.

[150] *Ibid.*, p. 600.

[151] *Ibid.*, p. 600.

[152] *Ibid.*, p. 600.

interne de se créer, car on s'assimile à l'intérieur d'un groupe en partie pour s'opposer aux membres des autres groupes[153] ». Il y a un lien évident, chez Hauriou, entre la formation de la communauté sociale (la nation) et la communauté politique (l'État).

Une telle théorie sociopolitique de l'État se construit en opposition consciente avec Léon Duguit. Pourtant, Hauriou confesse un certain accord avec ce dernier qui a fondé l'ensemble de sa théorie du droit sur l'idée de « solidarité sociale » et, en partie, sur les thèses sociologiques d'Émile Durkheim, dont l'une consiste à soutenir que la solidarité mécanique (par similitudes) est progressivement remplacée par la solidarité organique née de la division du travail. Toutefois, le juriste toulousain reproche à l'explication du grand sociologue de méconnaître le fait qu'un régime d'État a besoin d'être fondé sur un système social où les similitudes l'emportent sur les différences. Il conteste surtout la vision réductrice des similitudes donnée par les théoriciens de la solidarité mécanique. En effet, selon lui, ceux-ci méconnaissent l'existence des « similitudes acquises et conscientes[154] ». Cette divergence sur la question de l'assimilation et sur les moyens de produire de la solidarité engage un débat plus vaste sur la manière d'interpréter la société et l'État moderne.

Bien que cela puisse sembler surprenant, Hauriou illustre ses thèses socio-juridiques sur l'assimilation et les similitudes par deux exemples apparemment dissemblables : le phénomène colonial et le phénomène urbain des capitales. Ceux-ci seraient, selon lui, deux cas permettant d'observer comment « la force centralisatrice et assimilatrice se marque dans les faits ». Il étudie ce point avant de montrer, à la fin de ce chapitre, comment le droit traduit cette centralisation par la loi. Les deux pages consacrées dans ce passage au phénomène colonial[155] sont hautement instructives. Elles contiennent non seulement une tentative de définition des colonies par rapport au modèle dominant de l'État, mais aussi la mise en en relation du phénomène colonial avec la question du droit de cité :

> La possession coloniale – écrit-il –, est à la fois une administration locale de l'État français et un embryon d'État indépendant. Elle présente ceci de particulier que, tout en étant à de certains égards dans l'État métropolitain, à d'autres égards elle est hors de l'État, puisqu'elle est hors de la métropole qui est le territoire propre de l'État. Si l'on serre de près ce problème, on s'aperçoit que la possession coloniale est soumise au pouvoir de domination de l'État, mais qu'elle ne fait pas partie du "pays légal" organisé pour résister à ce pouvoir de domination et pour y participer, les habitants ne jouissant pas des mêmes droits constitutionnels ni de la même légalité. […] La métropole est donc le territoire où se trouvent réunis à la fois l'empire gouvernemental et ce que les Romains appelaient le droit de cité, le plus haut ; la possession coloniale est un territoire soumis à l'empire gouvernemental, mais où il n'y a point de droit de cité, ou bien, où il n'y a qu'un droit de cité

[153] *Ibid*., p. 602.

[154] *Ibid*., p. 602, note 1.

[155] *Ibid*., p. 603-604.

> inférieur. Finalement la distinction de la métropole et des possessions coloniales doit être tirée du droit de cité[156].

Ces premières observations de Maurice Hauriou sont capitales pour la compréhension du phénomène impérial. L'auteur note l'ambivalence de la colonie qui est davantage qu'une simple administration locale, tout en n'étant pas encore complètement un État – c'est un « embryon d'État ». *La colonie a donc une nature mixte, à la fois politique et administrative*. En outre, Hauriou saisit parfaitement la structure de la construction de l'Empire en tant que forme politique : la différence entre la métropole et les colonies. Certes, il avait fait allusion à « la séparation entre la métropole et les possessions coloniales, à laquelle on peut trouver de sérieuses utilités[157] ». Mais il n'avait pas cru bon d'y consacrer une section dans ce chapitre tout entier consacré aux « séparations ». Cependant, la séparation des deux entités (Centre et périphéries) est moins importante que leur articulation hiérarchisée : *la métropole domine les colonies.* Autrement dit, l'expression de « métropole » fonctionne comme une métonymie pour désigner le Centre dominateur. Toutefois, l'originalité d'Hauriou ne consiste pas seulement à détecter le dualisme hiérarchisé entre la métropole (le Centre) et les colonies (les périphéries) – propre à toute construction impériale –, mais aussi à le décrire à partir du « droit de cité[158] » des individus qui révèle la flagrante inégalité de ce droit entre Français et indigènes (voir Seconde partie, II).

b. La perception de l'originalité impériale dans le *Précis de droit administratif*

Aux yeux d'un professeur de droit public, les colonies relèvent davantage du droit administratif que du droit constitutionnel pour une raison bien simple : elles sont – comme on l'a vu, à propos de la doctrine coloniale (voir *supra*, I, B) – assimilées à des « personnes administratives », et donc des collectivités territoriales à statut de droit public interne. Dans son *Précis de droit administratif*, Maurice Hauriou se devait donc d'analyser la question coloniale et, partant, de traiter, indirectement, du fait impérial. Dans le chapitre sur l'organisation administrative, il consacre une section entière, longue de huit pages, à « l'organisation des colonies[159] ». À la description de la personne administrative, il ajoute des considérations très fines sur la politique coloniale.

---

[156] *Ibid*., p. 603. Voici le passage coupé dans le texte : « Ce n'est point que dans la possession coloniale il ne puisse pas y avoir un certain pouvoir de réaction contre la domination de l'État et un certain droit de cité des habitants, mais ils ne sont pas les mêmes que dans la métropole et ils contiennent moins de garanties. »

[157] *Ibid*., p. 368 (chap. IX).

[158] Pour une analyse plus systématique, voir *infra*, III, B.

[159] *Précis de droit administratif*, 7e édition, Paris, 1911, p. 327 *sq*.

Au début de ses développements, on retrouve presque mot pour mot la définition de la possession coloniale figurant dans les *Principes de droit public*[160]. Mais il a ajouté à cette citation la conclusion suivante :

> Au fond, la possession coloniale fait partie de l'État sans faire partie de la nation, d'autant que les indigènes des colonies ne sont pas de même nationalité ; c'est un cas où l'État déborde la nation[161].

Il fait ainsi basculer les colonies du côté de l'État et la métropole du côté de la nation. Cette scission entre la nation et l'État, qui est propre à sa théorie de l'État, trouve une parfaite illustration dans la question du droit de cité, puisqu'il y aurait des colonies ayant soit un « droit de cité indigène », soit un « droit de cité français[162] », même si Hauriou nuance le propos en relevant que la présence d'éléments français dans les colonies complique la situation du droit positif. Dans l'analyse qui suit, il s'intéresse à la constitution de ces possessions coloniales. Comment sont-elles, en droit, devenues des parties de l'empire colonial ? Il évoque deux « faits[163] » par lesquels les colonies ont été « constituées » : l'annexion du territoire d'une part et, d'autre part, le « régime civil ». Il ne faut pas prendre à la légère de telles expressions – « faits » et « constituées » –, car elles visent à faire sentir ce que Jellinek appelait la « force normative du fait » pour désigner le pouvoir constituant et autres phénomènes du même genre. En l'occurrence, la conquête impériale – un fait massif – a transformé en possessions françaises de tels territoires. L'annexion, explique Hauriou, « transforme en une possession coloniale proprement dite un pays de protectorat ou une possession mal définie[164] ». Une telle annexion a pour avantage de produire des effets au niveau du statut juridique des individus qui deviennent, par l'effet de la loi déclarant l'annexion, soit des nationaux français, soit des indigènes. Mais une telle annexion du territoire colonial

> …produit aussi des effets au point de vue du sol qui devient « terre française » ; une des conséquences est la constitution sur ce territoire d'un domaine de l'État français, une autre conséquence est de donner à la réglementation française l'assiette territoriale indispensable à toute réglementation[165].

On verra plus loin (voir *infra*, B, 1) que les représentants de la doctrine coloniale ont reproché à Hauriou de distinguer deux territoires distincts en

---

[160] « Si l'on serre de près ce problème, on s'aperçoit que la possession coloniale est soumise au pouvoir de domination de l'État, mais qu'elle ne fait pas partie du "pays légal" organisé pour résister à ce *pouvoir de domination*, les habitants ne jouissant pas des mêmes *garanties* constitutionnelles ni de la même légalité » (*ibid.*, p. 328, nous soulignons).

[161] *Ibid.*, p. 327.

[162] *Ibid.*, p. 328.

[163] *Ibid.*, p. 329.

[164] *Ibid.*, p. 329.

[165] *Ibid.*, p. 329. Hauriou cite comme exemple l'article 109 de la Constitution du 4 novembre 1848 : « Le territoire de l'Algérie et des colonies est déclaré territoire français et sera régi par des lois particulières jusqu'à ce qu'une une loi spéciale les place sous le régime de la présente constitution. »

droit, celui de la métropole qui serait un territoire de la nation, et celui des colonies, qui serait un territoire de l'État. Mais une telle dissociation a sa cohérence interne du point de l'œuvre d'Hauriou, puisqu'elle est inséparable de sa distinction entre la nation et l'État, la métropole étant du côté de la nation, et les colonies de celui de l'État. L'autre fait marquant qui illustre la particularité impériale est le « *régime civil* » des colonies dont la signification politique est déterminante : le gouverneur dirige chaque colonie, ce qui signifie politiquement que cette autorité civile a évincé le pouvoir militaire qui est redevenu soumis au pouvoir civil. Un tel régime civil implique aussi des « garanties » qui contrebalancent le pouvoir exécutif ou le pouvoir administratif du gouverneur. Hauriou énonce ici rapidement la représentation des colonies au niveau de la métropole[166].

Avant de passer à la description de la colonie comme une personne administrative dotée d'institutions administratives (gouverneur, Conseil de colonies) plus ou moins calquée sur l'organisation des départements, le Doyen de Toulouse se livre à une fort intéressante méditation sur « l'avenir de l'empire colonial ». Il y dessine, de façon assez remarquable selon nous, les deux « directions » dans lesquelles peut évoluer tout empire colonial : soit la centralisation, soit la fédéralisation :

> … ou bien les possessions coloniales tendront à s'assimiler de plus en plus à la métropole, à acquérir le même droit de cité et elles seront finalement des provinces ou des départements de la métropole ; ou bien, elles tendront au contraire à développer leur droit de cité local, en même temps que leur autonomie, elles deviendront alors des États indépendants, elles ne seront plus rattachées à la métropole que par une sorte de fédéralisation impérialiste. Le type fédéral se dessine dans l'empire colonial de la Grande-Bretagne, plusieurs des colonies s'y sont émancipées au point de posséder un parlement et une législation locale, et par conséquent de mériter le titre d'États ; ce type a pour lui de tenir compte à la fois du caractère lointain des possessions, de la discontinuité territoriale et aussi de la diversité des populations. Le type centralisateur et assimilateur se concevrait au contraire pour un pays dont les possessions se présenteraient sans discontinuité territoriale. Les possessions de la France sont toutes, sinon très lointaines, du moins séparées du territoire métropolitain ; il serait prudent de prévoir des tendances séparatistes lorsque les colonies seront développées et outillées et de préparer dès maintenant un certain relâchement des liens[167].

Cette mise en évidence de deux types-idéaux d'empire, centralisateur ou fédéralisateur, est excellente ; elle ressemble à s'y méprendre à ce que l'on décrit souvent comme les deux tendances de toute Fédération qui s'oriente soit vers la centralisation, soit vers la dissolution par le retour des États-membres à l'indépendance. La Grande-Bretagne et la Russie pourraient être considérées comme les deux représentants historiques des deux tendances, tandis que la France a du mal à opter entre les deux, comme le prouvent les deux exemples pris par Hauriou en note : la tendance à l'assimilation pour le statut des Antilles et la tendance inverse à l'autonomie pour l'Algérie. Ainsi

---

[166] *Ibid.*, p. 330.

[167] *Ibid.*, p. 331.

devine-t-on en lisant Hauriou les raisons pour lesquelles la décolonisation se fera de façon beaucoup plus heurtée en France qu'en Grande-Bretagne.

Ainsi, dans son *Précis de droit administratif*, Hauriou a tenté de penser le fait colonial ; il ne s'est pas contenté de décrire les institutions administratives, mais il a voulu décrire la colonie comme un être politico-juridique à la nature ambiguë, et signaler le devenir nécessairement ambivalent du phénomène impérial. On peut soutenir, sans exagération, qu'il a perçu le caractère dérogatoire au droit commun étatique constitué par le droit colonial. Cette intuition sera confirmée par son étude du droit constitutionnel qu'il va aborder mieux armé que ses autres collègues en raison de ses compétences d'administrativiste.

c. Le phénomène colonial dans le *Précis de droit constitutionnel* ou une conceptualisation incomplète de l'empire

Comme on le sait, Hauriou a publié après la première guerre mondiale un Traité de droit constitutionnel, sous le titre trop modeste de *Précis de droit constitutionnel*. Sa première édition date de 1923 tandis que la seconde, assez considérablement remaniée, est publiée en 1929[168]. C'est dans cette dernière qu'il se concentre davantage sur le fait colonial et qu'il étudie le problème posé par la citoyenneté outre-mer[169].

1° – La première édition du Précis de droit constitutionnel *(1923)*

La première édition ne contient pas de développements spécifiquement consacrés au fait colonial. L'index ne contient d'entrée ni à « colonies », ni d'ailleurs à « possessions coloniales ». Quant au mot « empire », il apparaît bien dans cet index, mais il renvoie à l'histoire constitutionnelle du Second Empire. En fait la seule référence dans l'index qui est reliée à l'empire colonial est le mot « indigènes » – ce qui suggère des développements sur le droit de suffrage. Ainsi la question coloniale n'est-elle pas traitée dans cette première édition là où on pourrait l'attendre, c'est-à-dire dans les paragraphes traitant de la souveraineté, de la nation, de la représentation (il existe une représentation dite « coloniale [170] »), ou encore de la décentralisation administrative[171], ou même du droit de suffrage car la non-citoyenneté des indigènes – certes indiquée – n'est pas du tout discutée, ni théorisée.

---

[168] Alors que la première édition (Paris, Sirey, 1923) n'a jamais été rééditée, la seconde édition a fait l'objet de deux rééditions : une ancienne par le CNRS (1965) devenue introuvable et une seconde toute récente chez Dalloz, précédée d'une belle présentation de Jacky Hummel intitulée « De la fondation de la liberté politique par les institutions constitutionnelles », Paris Dalloz, 2015 (18 pages, non numérotées).

[169] Nous n'étudierons pas dans cette première partie les importants développements d'Hauriou sur la citoyenneté et la nationalité outre-mer qui seront examiné dans la Seconde partie (II).

[170] Voir la Seconde partie de cet article, I.

[171] *Précis de droit constitutionnel* (1ère éd.), *op. cit.*, p. 242 *sq*.

Pourtant, dans cet ouvrage, Hauriou ne se désintéresse pas de la question coloniale. Mais il l'envisage d'un point de vue très politique, en relevant par exemple l'existence de révoltes dans « les possessions coloniales » qui révèlent ici comme en métropole le désordre résultant du fait que la puissance matérielle est placée au-dessus des « puissances morales[172] ». C'est surtout dans « L'histoire politique de la Constitution de 1875[173] » qu'Hauriou se révèle le plus audacieux et le plus critique. Sa thèse polémique consiste à regretter le fait que, dans la première partie de la IIIe République, il y eut une « prédominance de la politique intérieure sur la politique extérieure » à laquelle fait seulement exception « le dérivatif de l'expansion coloniale à partir de 1881[174] », à propos de laquelle il précise toutefois que le « Parlement [y] fut longtemps hostile[175] ». Il rappelle plus loin dans ce court historique les principaux épisodes de cette expansion coloniale : « Tunisie, 1881, Madagascar, 1882-1885 ; Tonkin, 1883 : pénétrations au Soudan et au Congo à partir de 1883[176] ». Mais surtout, il n'hésite pas à désapprouver la politique menée par les républicains de l'époque qui lui apparaît, en tant que témoin désintéressé, d'un « morne ennui » si l'on en juge à l'aune de la grande politique qu'Hauriou décrit ainsi :

> Il n'est pas meilleur pour un pays que pour individu de s'enfermer dans le tête-à-tête avec lui-même. La vie normale d'un grand peuple, c'est la politique d'expansion extérieure, qu'elle soit guerrière ou commerciale. Tous les organismes vivants sont faits pour les relations extérieures ; ils ne s'inquiètent du fonctionnement de leurs organes internes que quand ceux-ci sont souffrants[177].

De telles considérations qui visent à dénoncer la politique pusillanime des dirigeants de la IIIe République laissent penser que le juriste toulousain était loin d'être hostile à la politique impériale de la France sous la Troisième. Le « grand peuple » français aurait témoigné de sa vitalité en s'étendant outre-mer.

Mais l'intérêt de cette première édition du manuel de droit constitutionnel ne s'arrête pas à ces considérations politiques. On y retrouve en effet, sous d'autres formulations, la préoccupation propre à Hauriou de penser à la fois la nation et son rapport aux colonies qu'on a déjà étudié dans les *Principes de droit public*. Se référant à Renan ou, mieux encore, à Michelet, il définit la nation en termes spirituels et non matériels. Sa définition est la suivante : les nations sont « des groupements de populations fixées au sol chez qui un lien de parenté spirituelle développe la pensée de l'unité du groupement[178] ». Ce n'est pas seulement la sédentarité des

---

[172] *Ibid.*, p. 38.

[173] *Ibid.*. p. 372 *sq.*

[174] *Ibid.*, p. 373.

[175] *Ibid.*, p. 373.

[176] *Ibid.*, p. 376.

[177] *Ibid*, p. 374.

[178] *Ibid.*, p. 25.

populations qui fait la nation, mais aussi et surtout le « lien de parenté spirituelle », qui est un produit historique et non pas un donné immédiat. Ici, mais sous une autre forme, Hauriou reprend ses idées sur les similitudes et sur l'assimilation qu'il avait exposées dès 1910, dans la première édition de ses *Principes de droit public*, comme l'indique ce qu'il écrit sur le « lien national » pensé comme « fondé sur la parenté spirituelle » :

> Les nationaux sont des gens qui sentent entre eux une parenté spirituelle, non pas précisément parce qu'ils ont les mêmes croyances, mais parce qu'ils ont les mêmes façons de sentir, de penser et d'agir et, en somme, la même mentalité. Deux Français, inconnus l'un à l'autre, et se rencontrant à l'étranger, se reconnaîtront immédiatement nationaux à leur tour d'esprit, à leur même façon de prendre les événements […][179].

En estimant que les « nations sont des formations spirituelles », Hauriou avoue trancher une « question très discutée ». Mais il ne va pas jusqu'à prôner la thèse d'une communauté fermée, ou d'une communauté organique défendue par les théoriciens de la droite réactionnaire. En effet, s'il admet que toute nation est fondée sur un « noyau coutumier, assimilé par la longue cohabitation sur le territoire », il ajoute tout de suite deux correctifs à cette thèse : les « immigrants » – on dirait aujourd'hui les immigrés – peuvent compléter la population, mais à condition de pouvoir continuer à être assimilés par le noyau coutumier et, second correctif, ce noyau coutumier de population peut être déclaré comme fondé sur une « communauté de race ». Toutefois, cette dernière expression ne doit pas tromper et ne doit surtout pas être interprétée comme une adhésion aux thèses racistes de la communauté raciale, car la « race » française dont parle Hauriou avec son langage de l'époque est une « race mélangée » – « toutes les races nationales sont mélangées[180] » observe-t-il. On est très loin des théories d'un Vacher de Lapouge ou d'un Gobineau (c'est-à-dire des précurseurs français de la pensée raciste), ou encore des thèses raciales de l'hitlérisme[181].

À ceux qui douteraient encore des intentions politiques de Maurice Hauriou, il suffit de lire la suite de ces développements sur la nation. Le lien de parenté spirituelle est envisagé seulement comme l'une des conditions de formation de la nation, mais elle n'est pas la seule. Il en est une seconde, tout aussi importante, que l'on appellerait aujourd'hui le « vivre-ensemble », et qu'Hauriou appelle « la pensée et la volonté d'unité nationale ». Ici, c'est le grand Michelet, penseur républicain s'il en est, qui est appelé à la rescousse pour justifier le fait que, à côté de cet élément matériel, « la population nationale, matière qui est en soi le corps de la nation », il y ait un autre élément, qui est le résultat « "d'un travail de soi sur

---

[179] *Ibid.*, p. 26.

[180] *Ibid.*, p. 27.

[181] Pour une mise au point récente, voir J. CHAPOUTOT, *La loi du sang*, Paris, Gallimard, 2014.

soi" accompli par la "grande âme" de la nation en formation[182] ». Un tel élément permet d'apprécier le « milieu national » et s'exprime sous le nom de l'amour de la patrie. Mais la nation ne peut devenir parfaite sans un troisième élément, à savoir « l'État centralisé » qui transformera cette « individualité amorphe[183] » en une personnalité active et agissante. Ainsi, la nation chez Hauriou n'est autre que « la nation aménagée en régime d'État » : c'est une conception juridique au sens où il entend ici spécifier l'État moderne contemporain.

Il n'est pas surprenant que les colonies ou le fait colonial soient absents de ces développements, tant la définition donnée de la nation par Hauriou les en exclut. Les colonies sont, en un sens, uniquement une extension territoriale de l'État au-delà du « sol » national. Les indigènes ne peuvent pas être considérés comme des nationaux au sens ici utilisé par Hauriou.

2° – La seconde édition du Précis de droit constitutionnel *(1929)*

Ces idées seront reprises et surtout précisées dans la seconde édition du *Précis de droit constitutionnel*[184]. Dans celle-ci Hauriou a considérablement modifié le plan de son ouvrage. Il a refondu sa première partie sur les facteurs constitutionnels et consacré un chapitre entier à l'État, qui intervient après les chapitres sur le pouvoir et l'ordre social. C'est dans le cadre de ce chapitre sur l'État qu'il aborde la question impériale ou coloniale, en discutant du statut des colonies[185] dans une section où sont examinées « les différentes espèces d'États[186] ». Dans ce passage, Hauriou démontre que la question de savoir si une entité donnée est ou non un État n'est pas purement théorique. En effet, selon le droit international public, « les États seuls ou les sociétés d'États sont des sujets juridiques, parce que les relations internationales sont affectées par la forme qu'ils revêtent ». Mais une telle interrogation concerne aussi le droit constitutionnel, « parce les États seuls ont une constitution formelle et que cette constitution est conditionnée par la forme de l'État ». Hauriou ajoute alors : « Observons qu'il s'agit de forme même de l'État et non pas de forme du gouvernement, autre question traitée au chapitre suivant (la liberté moderne) [187] ». Autrement dit, comme le faisait la doctrine publiciste classique, il distingue entre formes d'État (formes politiques) et formes de gouvernement, ou régimes politiques.

Après avoir justifié la légitimité d'une interrogation théorique sur l'État, Hauriou renvoie aux pages antérieures dans lesquelles il a donné sa propre

---

[182] *Précis de droit constitutionnel* (1ère éd.), *op. cit.*, p. 27 (les citations entre guillemets anglais sont extraites d'E. MICHELET, *Histoire de France*, Préface, édition de 1869, cité en note 2, p. 27).

[183] *Ibid.*, p. 29.

[184] *Précis de droit constitutionnel* (2e éd.), *op. cit.*, p. 119 *sq*.

[185] Le mot apparaît dans l'Index des matières alors qu'il en était absent dans la 1ère édition.

[186] Section V.

[187] *Précis de droit constitutionnel* (2e éd.), *op. cit.*, p. 149.

définition de l'État, qui est selon lui une forme moderne et spécifique du pouvoir politique. La voici d'ailleurs :

> *Ce type particulier de l'État le porte à constituer le gouvernement central d'une nation et à développer en celle-ci l'entreprise de la chose publique*. Il y a donc dans l'État, trois éléments essentiels, qui ne se trouvent réunis dans aucune des formations politiques et sociales primaires : une nation, un gouvernement central, l'idée et l'entreprise de la chose publique[188].

Une telle définition analytique, qui énumère des critères d'étaticité, permet à Hauriou d'exclure des « formations politiques ou d'apparence politique » de la catégorie étatique. Parmi celles-ci figurent, en premier lieu, les « pays primitifs », c'est-à-dire ceux qui n'ont pas encore atteint « un niveau de civilisation suffisant » pour espérer « concevoir l'idée de l'État ». Une telle formulation équivaut à décrire des catégories du droit international positif, comme le révèle l'allusion aux « mandats B et C[189] » de la SDN. La seconde exclusion, claire et nette, de la forme étatique concerne les « provinces décentralisées et colonies ». Hauriou les examine à partir de la question suivante : « comment les distinguer des États[190] ? ». La difficulté de ces deux entités, ici rassemblées pour les besoins de la démonstration, tient au fait suivant : ce sont des « territoires dont les populations jouissent incontestablement d'un régime d'État, mais on peut se demander s'ils sont des États constitués, ou si plutôt ils ne seraient pas soit des circonscriptions décentralisées, soit des colonies[191] ». Une telle interrogation qui porte sur la nature juridique de telles entités territoriales ou formations politiques suppose de rechercher le critérium de l'État. Le lecteur pense immédiatement à la souveraineté, Hauriou aussi d'ailleurs. Mais il nuance immédiatement son propos, en relevant que « ce qui fait la difficulté du sujet, c'est qu'on ne peut songer au critérium de la souveraineté conçue comme indépendance complète », dans la mesure où le droit public interne reconnaît comme États des entités qui ne sont pas « pleinement indépendantes » comme le sont les « États particuliers des États fédéraux[192] ». Il évoque alors les divers critères juridiques – autres que celui de la souveraineté – proposés pour spécifier l'État comme forme politique autonome[193]. Il retient comme critère adéquat de « l'étaticité » – la qualité d'État – la possession des droits régaliens. C'est pourquoi il propose sa propre définition « analytique » de l'État, qui est la suivante : On est en présence d'un État lorsque la formation politique envisagée possède en propre les principaux droits régaliens dont l'ensemble constitue la souveraineté intérieure entendue comme Puissance publique ; ces

---

[188] *Ibid*., p. 78-79.

[189] *Ibid*., p. 119.

[190] *Ibid*., p. 119.

[191] *Ibid*., p. 119.

[192] *Ibid*., p. 120.

[193] Hauriou énumère ainsi : « critérium des buts nationaux et des buts territoriaux ; – critérium du pouvoir originaire ; – critérium du pouvoir propre de contrainte ; – critérium de l'auto-organisation ; – critérium des droits régaliens essentiels » qui est selon lui « le véritable critérium » (*ibid*., p. 120-121).

principaux droits sont ceux de législation (constitutionnelle et ordinaire), de justice et de contrainte », au sein desquels « le plus important est le droit de législation exercé par un Parlement[194] ». Selon Hauriou, la détention de ces droits n'interdit pas le contrôle de leur exercice par un tiers, une sorte de tutelle. Il donne comme exemple le droit de législation des États particuliers des États fédéraux qui peut être contrôlé par l'instance fédérale[195].

On notera que la conclusion consiste à dénier le caractère d'État aux colonies qui ne remplissent pas la condition. En effet,

> … il suffit donc pour qu'un pays soit un État, que les droits de législation de justice, et contrainte soient actuellement possédés en propre et exercés par ses organes : ce sont des droits qu'une province décentralisée ou une colonie ordinaire ne possèdent jamais[196].

Le raisonnement est impeccable : est État toute entité qui détient et exerce des droits régaliens qui sont, aux yeux d'Hauriou, des droits de souveraineté « intérieure ». Or, dans les colonies, de tels pouvoirs, notamment celui de la législation, ne sont pas exercés en propre ni exercés par les organes propres aux colonies. Donc, celles-ci ne sont pas des États. Contrairement à ce que pensent certains historiens actuels, la colonie ne peut pas, aux yeux des juristes, être qualifiée d'« État colonial[197] ».

Une telle conclusion n'est certes guère originale. Mais cette façon de décrire les colonies au sein d'un exposé sur la notion d'État révèle, de façon intéressante, un angle mort de la pensée de Maurice Hauriou. En effet, ce dernier examine le phénomène impérial à travers les colonies, qui sont des dépendances de la métropole. Or, celles-ci ne peuvent être alors, du point de vue juridique, que des démembrements de l'État au même titre que les « provinces décentralisées ». Il n'y a donc pas, selon Hauriou, de différence de nature entre un département, une commune française, et une colonie, car toutes deux dépendent de l'État. Pourtant, on a vu plus haut la nature juridiquement mixte de la colonie (mi-politique, mi-administrative), qui la rend différente d'une commune. En outre et surtout, en raison de son

---

[194] *Ibid*., p. 121.

[195] « C'est un principe que le contrôle de tutelle ne détruit pas l'autonomie au point de vue du droit propre. Dans les États fédéraux, le droit de législation des États particuliers peut être restreint par celui de l'État fédéral ou inversement [*i. e.* celui de l'État fédéral par celui des États fédérés]. Chez les *dominions* anglais, les lois votées par le parlement local sont soumises à l'approbation d'un gouvernement représentant le roi d'Angleterre, et cependant les dominions à gouvernement libre peuvent être considérées comme des États» (*ibid*., p. 122). Il élimine un autre critère, celui du pouvoir originaire : « Il n'est pas non plus nécessaire que les droits régaliens appartiennent à l'État d'une façon originale, il suffit qu'il les ait conquis par une émancipation. Le critérium des droits originaires qui a été soutenu est fallacieux, en ce qu'il ne tient aucun compte du fait de l'évolution. »

[196] *Ibid*., p. 122. Il ajoute d'ailleurs : « quant aux droits de souveraineté extérieure, concernant la diplomatie, la guerre et la paix, ils ne sont pas indispensables, et c'est ce qui fait que les pays protégés aussi bien que les États particuliers d'une empire fédéral peuvent conserver la qualité d'État (voir L. POLIER & R. DE MARANS, *Esquisse d'une théorie des États composés*, Toulouse, Privat, 1902, Bull Univ. Toulouse, Série B, n° 2) ».

[197] S. THÉNAUT, « L'État colonial », in P. SINGARAVÉLOU (dir) *Les empires coloniaux*, Seuil, 2013, p. 215 *sq*.

questionnement initial (stato-centré) – les colonies sont-elles des États ? –, Hauriou ne peut pas saisir le fait que l'Empire devrait être compris comme la réunion d'une métropole et des colonies, c'est-à-dire comme l'assemblage du Centre et des périphéries coloniales. Plus exactement, ses propos font comprendre qu'il est réducteur d'examiner uniquement les colonies, sans analyser le second élément de tout empire, à savoir la métropole. *La question décisive n'est pas de savoir si les colonies sont des États – car, évidemment, elles ne le sont pas – mais celle de savoir si un État « métropolitain », c'est-à-dire un État qui « a » des dépendances coloniales, est ou non distinct d'un État « simple », sans colonies*. En d'autres termes, Hauriou élude la question de savoir si un Empire, constitué par une métropole et des colonies, est de la même nature qu'un État sans colonies.

On peut même tenter de poser une ultime question, un peu plus dérangeante : l'empire colonial n'est-il pas autre chose qu'un État, n'est-il pas tout simplement un Empire ? On voit bien la forme tautologique que peut revêtir une telle interrogation : l'empire colonial est-il, juridiquement parlant, un Empire ? Mais on voit par là le poids qu'ont les mots dans la détermination d'une question conceptuelle : le seul fait de réintroduire le vocable d'Empire dans la théorie générale des formes constitutionnelles implique un déplacement du questionnement qui s'avère troublant. Il désoriente le juriste, parce qu'il l'oblige à penser le fait impérial en dehors de la théorie générale de l'État. De ce point de vue, le questionnement impérial rejoint le questionnement fédéral en ce qu'il met en évidence les insuffisances d'une théorie générale de l'État qui n'est en réalité qu'une théorie de l'État unitaire. Par conséquent, il est possible de transposer à l'étude de l'empire les considérations méthodologiques relatives à la Fédération[198].

Malgré les critiques que l'on est en droit d'adresser à cette sorte de conceptualisation incomplète de l'empire colonial, il convient de souligner que, à la différence de ses collègues contemporains (Esmein, Carré de Malberg et même Duguit) étudiés plus haut (voir *supra*, I, A), Maurice Hauriou fait preuve de remarquables intuitions sur le phénomène colonial, c'est-à-dire impérial. Deux d'entre elles méritent d'être soulignées : d'une part, la distinction entre la métropole et les colonies qu'il qualifie, assez judicieusement, de « séparation de la métropole et des possessions coloniales » et, d'autre part, la différence de statut entre citoyens et indigènes c'est-à-dire l'inégalité du « droit de cité » mise en rapport avec une doctrine de la nation, formalisée par l'idée de l'assimilation (voir Seconde partie, II). En revanche, ce que Maurice Hauriou n'a ni perçu, ni médité, à l'instar de Léon Duguit, *c'est l'Empire comme un Tout*, c'est-à-dire comme l'ensemble constitué par la métropole et les colonies. Il a proposé à ses lecteurs *des fragments* d'une théorie de l'Empire colonial ce qui n'est déjà pas si mal et qui confirme son talent de grand publiciste.

---

[198] Pour le dire autrement, l'attention que nous portons à l'empire provient de nos interrogations antérieures relatives à la Fédération.

2. Le Traité *de Joseph Barthélémy ou la découverte de « l'État impérial »*

Joseph Barthélémy a d'abord commencé, avant-guerre, à actualiser le Manuel d'Esmein, mais à partir de 1929, après la mort des deux grands maîtres (Duguit, Hauriou), il devient le *leader* de la discipline du droit constitutionnel, qu'il enseigne aux futures élites politiques du pays, soit à la faculté de droit de Paris, soit à Sciences Po[199]. C'est à partir de cet enseignement, de ses notes de cours, qu'il rédige avec l'aide de son ancien collègue lillois Paul Duez, un manuel de droit constitutionnel. Sa première édition, qui date de 1926, paraît sous le titre modeste de *Traité élémentaire de droit constitutionnel*[200], tandis que la seconde, bien plus étendue, est publiée en 1933 sous le titre plus assuré de *Traité de droit constitutionnel*[201] – ouvrage qui assurera la renommée de son auteur et aussi sa postérité scientifique[202]. Comme pour Hauriou, il convient de distinguer soigneusement les deux éditions.

a. Le fait colonial, discrètement évoqué dans la première édition du *Traité*

En effet, si l'on se bornait à l'étude de la première édition du *Traité* de Barthélémy, la cueillette serait assez mince car, dans cette version de l'ouvrage largement centré sur le principe de la démocratie et les institutions de la Troisième République, l'empire colonial ne surgit qu'à deux endroits fort différents. Une première fois, lorsque les auteurs, étudiant le corps électoral, observent l'extension progressive de sa composition, c'est-à-dire la diminution du nombre d'exclus du suffrage universel. Parmi les vastes catégories d'électeurs qui sont désormais admis, figurent non seulement les femmes dans de nombreux pays, principalement anglo-saxons[203], mais aussi « les indigènes des colonies ». Le manuel décrit et résume l'apport de la loi du 4 février 1919 qui a accordé à certains indigènes musulmans d'Algérie le statut de citoyen français, leur permettant de voter aux élections législatives, en récompense de l'effort de guerre fourni lors de la Seconde Guerre mondiale. Une telle solution n'a pas les faveurs de Joseph Barthélémy qui y voit une chimère « assise sur le dogme sentimental de l'égalité juridique[204] ». Il plaide en faveur d'une solution qui lui semble plus réaliste

---

[199] Dans ses *Mémoires*, Michel Debré raconte qu'il fut séduit par les cours de son professeur de droit constitutionnel. Sur Joseph Barthélémy, voir la thèse de Frédéric Saulnier : *Joseph Barthélemy (1874-1945) : la crise du constitutionnalisme libéral sous la IIIe République*, Paris, LGDJ, 2004 et l'article de Stéphane Rials sur Barthélémy : « *À Vichy. De l'aveuglement* », in S. RIALS, *Oppressions et résistances*, Paris, PUF, 2008, p. 283-362.

[200] Paris, Dalloz, 1926, 714 p.

[201] Paris, Dalloz, 1933, 956 p. Je cite d'après la réédition aux Éditions Panthéon-Assas, de 2004 (qui contient la préface de la Première édition de 1926). Le livre avait été réédité une première fois en 1985 chez Economica (préface F. Goguel).

[202] On se permet de renvoyer pour les détails à notre article « Joseph Barthélémy ou la fin de la doctrine constitutionnelle classique », *Droits*, n° 32 (2000), p. 89-108.

[203] *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 279.

[204] *Ibid.*, p. 280.

et qu'il a eu l'occasion de défendre au Parlement français en sa qualité de député du Gers : c'est la solution de la « citoyenneté coloniale », qui permettrait aux indigènes de voter avec les colons et de participer ainsi au gouvernement de la colonie par la désignation des membres des assemblées locales d'une représentation coloniale spéciale auprès de la métropole[205]. Une telle solution est jugée plus réaliste et plus sage parce que les questions traitées au Parlement français n'intéressent que médiocrement les indigènes d'Algérie, alors qu'il faudrait au contraire les associer à la démocratie locale. Une telle solution équivaudrait, dans un système fédéral, à ne donner un droit de suffrage qu'au niveau des élections fédérées.

La seconde occurrence de la question coloniale apparaît en conclusion du livre qui se présente comme une sorte de bilan de la constitution de 1875. Joseph Barthélémy entend réhabiliter un régime politique souvent attaqué, mais qui, rappelle-t-il, a eu au moins le mérite de gagner la guerre de 14-18. Il loue également l'œuvre de politique extérieure du régime qui conduit à « l'établissement de ce magnifique domaine colonial qui fait l'envie du monde, et l'Indo-Chine, et Madagascar, et l'incomparable balcon sur la Méditerranée[206] ». Dans cette première édition, le traitement de la question coloniale est donc fort modeste, mais il permet au moins de déceler la satisfaction « patriotique » des auteurs qui voient dans l'œuvre coloniale l'une des réussites du régime politique, et qui ne s'inquiètent pas outre-mesure de l'inégalité potentielle contenue dans un régime qui aboutit à hiérarchiser les populations de la métropole et des colonies au détriment des secondes.

b. La géniale intuition de « l'État impérial » dans la seconde édition du *Traité*

La seconde édition du *Traité* de Barthélémy, en 1933, contient deux cents pages supplémentaires par rapport à la première édition. C'est cette version-là de l'ouvrage qu'il faut lire pour savoir ce que pensait la doctrine constitutionnelle française de l'Empire sous la seconde moitié de la IIIe République. Cet épaississement du volume a des effets bénéfiques pour ce qui concerne l'étude du fait colonial.

Comme on l'a déjà vu en introduction, il est presque certain que Joseph Barthélémy et Paul Duez ont pu tirer profit de la publication, deux ans plus tôt, du *Précis de législation coloniale*, de Rolland et Lampué, premier grand manuel de droit public portant sur les colonies et l'empire. En tout cas, dans cette seconde édition de 1933, l'empire colonial est, cette fois, pris au sérieux, comme le prouve l'apparition du thème dans divers passages du livre qui débordent le cas de la théorie générale de l'État, s'étendant à la représentation coloniale et à la citoyenneté. Cela s'explique en partie par le fait que, dans cette seconde édition, les auteurs du Manuel ont voulu « théoriser » davantage, de sorte qu'ils ont fait débuter la deuxième partie

---

[205] *Ibid*., p. 280. Il renvoie à sa propre proposition de loi, 13e législature, n° 5762.

[206] *Ibid.*, p. 703.

sur « les institutions constitutionnelles de la France » par un Titre préliminaire intitulé « Forme et Éléments de la Communauté française ». Ce Titre est certes très court (sept pages seulement), étant composé de deux petits chapitres : d'une part, « Forme de l'État français » dans lequel Barthélémy étudie la classification des formes d'État, des formes politiques, renvoyant à plus loin l'étude de la forme de gouvernement et, d'autre part, « les éléments de l'État », qui est une étude de théorie de l'État.

Le chapitre sur question de « Forme de l'État français », débute par un constat qui découlerait du droit international public :

> L'État français est d'abord un *État souverain*. Il dépend immédiatement du droit international, sans aucune instance intermédiaire, si ce n'est celle de la Société des Nations[207].

Après cette introduction préalable, qui ne résout pas tous les problèmes selon Barthélémy, celui-ci se penche sur la question de savoir « dans quelle catégorie de forme d'État » l'État français doit être placé. Or, rappelle-t-il, il n'y a que deux formes d'État selon la conception traditionnelle du droit public : l'État unitaire et « les États composés[208] ». Il donne une définition assez classique de l'État unitaire, qui serait caractérisé par le fait selon lequel les éléments le composant ont « la même constitution politique et les mêmes lois[209] ». Les exemples donnés de ce type d'État sont pourtant bien curieux, car on n'y trouve que des petits États : les pays scandinaves, les pays baltes, la Pologne la Finlande. Quant aux États composés, ils ne sont pas définis à proprement parler, mais ils correspondent aux États fédératifs, puisqu'ils désignent des États qui, selon la force du « lien qui les unit », vont de l'État fédéral à la Confédération d'États. Les exemples sont classiques : les États-Unis d'Amérique, la Suisse et l'Allemagne. L'étonnement du lecteur un peu averti provient de ce que ni la France, ni le Royaume-Uni ne sont considérés comme appartenant à l'une ou à l'autre de ces catégories d'États. Cela ne se comprend qu'à la lecture du paragraphe suivant, dans lequel l'auteur du *Traité* donne la réponse à la qualification juridique de l'État français. Elle est originale, voire surprenante, puisque Barthélémy invente une catégorie nouvelle, celle de l'État impérial[210]. Il vaut la peine de citer ici ce paragraphe *in extenso*, en respectant la typographie de l'ouvrage :

---

[207] *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 282.

[208] Notons en passant que la démarche est contestable, car il est contradictoire de vouloir subsumer sous la catégorie de l'État souverain les États composés, alors qu'on sait que, dans la théorie usuelle des formes d'État, une confédération d'États n'est pas une entité souveraine. Mais l'intérêt des développements de Joseph Barthélémy réside davantage dans l'analyse des formes d'État que dans la nature de l'État français.

[209] *Ibid*., p. 282.

[210] Peu connue cette idée a cependant été signalée par O. Le Cour Grandmaison dans son article précité « Du droit colonial », p. 147 et dans son livre ultérieur où il observe que cette « catégorie d'État impérial […] complète avantageusement celle de "régime parlementaire" toujours employée, mais impropre à rendre compte des transformations qui ont affecté la Troisième République » (*La République impériale*, *op. cit.*, p. 19).

> **La France est une République impériale** – La France n'est ni un État unitaire, ni un État fédéral, elle est, à l'exemple de l'Angleterre, un *État impérial*. La caractéristique de cette forme d'État est qu'il est composé d'éléments complexes, dont l'un domine les autres.
> On se plaît trop souvent à opposer à la simplicité rationnelle de la structure française la complexité empirique de l'Empire britannique qui serait bien caractéristique du tempérament anglais. L'Empire comprend le royaume d'Angleterre et d'Ecosse, d'Irlande, les *Dominions*, qui ne sont rattachés à la métropole que par un "fil de soie", les colonies de la Couronne, l'Empire des Indes, les protectorats, les mandats.
> Or, la structure de la République impériale française est aussi compliquée que celle de l'Empire britannique. On dit trop souvent : la France est un État unitaire sous une autorité centrale suivant le type napoléonien et soumis par la Convention à un terrible coup de niveau égalitaire. Or, il y a cent millions d'individus soumis à la souveraineté française. Il y en a quarante millions d'individus qui se pressent sur la partie occidentale de l'Europe, entre Rhin et Pyrénées.
> *C'est à ces quarante millions seulement et à ce territoire, dit métropolitain, que s'appliquent exclusivement le droit constitutionnel et tous nos développements :* organisation des pouvoirs publics, règne de la loi, droit de vote, libertés individuelles, droits de l'homme, séparation des pouvoirs, tout cela est européen.
> Au moins est-il juste qu'ici nous rappelions l'existence de soixante millions de *ressortissants* français qui sont soumis, par le droit constitutionnel, à des règles spéciales[211].

Il est nécessaire de citer longuement cette page du *Traité* de Barthélémy, car on y trouve l'idée, que l'on n'a trouvée nulle part ailleurs, selon laquelle il existerait une nouvelle forme d'État, *l'État impérial*. Celui-ci n'est ni l'État unitaire, ni l'État fédéral, et il correspond, empiriquement parlant, à la France et au Royaume-Uni (ici désigné comme « Empire britannique »). Les deux plus grands empires coloniaux européens de l'époque sont donc qualifiés d'États impériaux. Il y a là une intuition fort originale, qui consiste à ajouter aux adjectifs qualificatifs de l'État – ceux d'unitaire et de fédéral – celui d'impérial. Malheureusement, et c'est un bémol qu'il faut immédiatement introduire, Barthélémy n'approfondit pas cette intuition, ne définissant pas vraiment ce nouveau type d'État. Mais il a su dégager cette idée à propos de quelques faits tangibles tirés de l'observation des empires français et britannique. Aussi trouvera-t-on dans les propos de ce manuel sur l'empire colonial, quelques traits caractéristiques d'un tel État impérial.

Dans le passage cité plus haut, au moins deux éléments caractéristiques d'un tel État sont repérables. Le premier, déjà aperçu par Hauriou, est ce que l'on peut appeler la structure complexe et hiérarchiquement duale de toute forme impériale. Celle-ci se compose d'une métropole et de colonies, et le lien entre les deux est un lien de domination, vu du côté de la métropole, ou un lien de subordination, vu du côté des colonies. Barthélémy ne considère-il pas que c'est le trait « caractéristique de cette forme d'État » ?

---

[211] *Traité de droit constitutionnel, op. cit.*, p. 283.

Mais il est un autre trait spécifique que l'éminent juriste analyse, mais sans le nommer : *la dualité de la constitution*. L'empire colonial français est composé de 100 millions de ressortissants, dont 40 millions sont dans la métropole. La population des colonies est donc plus nombreuse que la population métropolitaine. Or, Barthélémy relève ce fait capital que la constitution française ne vaut que pour la métropole. Une telle limitation d'application territoriale de la Constitution est répétée dans le chapitre suivant sur l'État, dans la section relative au territoire de l'État. Celui-ci est soumis à la souveraineté française et il est donc « un » ou « unitaire ». Mais, dans le cas impérial, le territoire est aussi divers, car il y a une différence manifeste entre le territoire continental et les territoires coloniaux, du moins pour ce qui concerne l'application de la Constitution :

> La France continentale est le domaine d'application de la constitution : les lois s'y appliquent automatiquement. Sur les parties extracontinentales domine au contraire le décret. La France continentale est bâtie sur le mode libéral ; la France extracontinentale sur le mode autoritaire[212].

Cela revient à dire que la Constitution de la IIIe République (c'est-à-dire les lois constitutionnelles de 1875) ne s'applique pas Outre-Mer, tout comme la constitution des États-Unis d'Amérique ne s'applique pas à l'île de Porto-Rico alors que, selon la Cour suprême des États-Unis d'Amérique, ce territoire fait partie du « territoire des États-Unis ». On verra dans la Seconde partie de cet article[213] que cette assertion fait l'objet d'une querelle doctrinale entre Duguit – qui soutient la même thèse de l'inapplicabilité de la constitution métropolitaine aux colonies – et Rolland et Lampué – qui défendent la thèse diamétralement opposée[214]. Quoi qu'il en soit, la richesse des analyses de Joseph Barthélémy réside dans l'intuition qu'il a de l'existence d'une double constitution dans toute forme impériale : il y aurait, d'un côté, la constitution métropolitaine, qui est une constitution écrite, libérale et, d'un autre côté, un embryon de constitution « coloniale » qui est « bâtie […] sur le mode autoritaire ».

La poursuite de la lecture de la seconde édition du *Traité de droit constitutionnel* permet de découvrir un troisième élément caractéristique de l'État impérial. Cet élément ressort du lien particulier qui existe dans cette forme d'État entre souveraineté et population. On sait que la population est un élément de tout État, mais en réalité, cette dénomination peu rigoureuse (tirée de la théorie des trois éléments de l'État), renvoie en droit constitutionnel moins à une signification démographique – les habitants – qu'à l'idée de nation qui « devient État lorsqu'elle s'organise sous un pouvoir politique indépendant et s'installe sur un territoire[215] ». Or,

---

[212] *Ibid*., p. 285-286. On retrouve plus loin la même idée : « Éléments territoriaux soumis à la souveraineté française – *La France métropolitaine* – Elle comprend la France continentale, plus la Corse, dont le plus point le plus rapproché est à 200 kms à vol d'oiseau sous d'avion de la cote française. Le droit constitutionnel est fait pour la France métropolitaine » (*ibid.*, p. 286).

[213] Section I.

[214] Voir la Seconde partie de cet article, Section I.

[215] *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 287.

Barthélémy fait observer que, en droit, la population d'un État n'est pas identique à une nation. Il rejoint Duguit pour relever le fait que des États plurinationaux existent, notamment depuis la fin de la Première Guerre mondiale, et cela malgré les nouveaux traités de Versailles ou de Saint-Germain qui ont voulu reconfigurer l'Europe politique sur le fondement du principe des nationalités[216] Or, l'empire français a ceci d'original qu'il introduit une très grande hétérogénéité dans la population française, en raison de la diversité des populations métropolitaine et coloniale. On sait désormais que, dans le système impérial, une grande inégalité de statut[217] résulte pour les personnes de la différence entre les citoyens français et les indigènes[218].

Si les pages consacrées par Joseph Barthélémy à la question coloniale sont peu nombreuses, elles sont néanmoins d'une haute densité. C'est le cas de son intuition d'un État impérial, que l'on peut qualifier de « fulgurante » : elle aurait mérité davantage de réception dans la doctrine constitutionnelle ultérieure, car son « inventeur » a découvert une troisième catégorie de forme d'État entre l'État unitaire et l'État fédéral. Si cette intuition a eu peu d'écho dans la doctrine, c'est peut-être parce que, quelques années plus tard seulement, les empires coloniaux français et britannique s'effondreront, de sorte que les juristes de droit public n'avaient plus besoin de méditer sur la forme impériale. Mais le grand mérite de Barthélémy est d'avoir perçu que la notion d'État unitaire était incapable de prendre en compte la spécificité de la question coloniale. Il est dommage que ses collègues spécialistes de la question coloniale, que nous allons maintenant étudier, n'aient pas tiré profit d'une telle réflexion.

B. La doctrine publiciste coloniale entrevoit le dualisme de l'Empire

On a vu plus haut (voir *supra*, I, B) le tropisme unitaire de la doctrine publiciste coloniale, mais ce serait une erreur de la réduire à cette unique lecture. La première raison est que l'on peut déceler, paradoxalement, à travers la contestation par Rolland et Lampué des thèses hétérodoxes d'un Jellinek ou d'un Hauriou, les limites de leur conception « unitariste » de l'empire colonial (1). La seconde raison est encore plus décisive : ces deux auteurs qui entendent rendre compte de la particularité des colonies aboutissent, non sans contradiction, à remettre en cause le statut théorique de l'État unitaire attribué à l'empire colonial (2).

---

[216] Qu'il suffise de citer, écrit-il, la Yougoslavie qui « est un État et comprend 5 millions de Serbes, 4 millions de Croates, plus de 2 millions qui se réclament de nationalités diverses », ou des « États officiellement polylingues » comme la Belgique et la Suisse (*ibid*., p. 287).

[217] « Tous les individus sur lesquels s'exerce la puissance publique française sont bien loin d'avoir les mêmes droits et devoirs, le même statut. » *Ibid*. p. 287

[218] Voir la Seconde partie de cet article (III).

1. Les leçons paradoxales de la double controverse avec Jellinek et Hauriou

Pour démontrer la validité de leur thèse « unitaire » susceptible d'éclairer le statut juridique des colonies (et donc de l'empire colonial), Rolland et Lampué sont contraints de prendre position par rapport à deux conceptions alternatives, celles de Georg Jellinek et de Maurice Hauriou, qui portent d'ailleurs autant sur le territoire que sur les colonies en général. Puisque la position de Maurice Hauriou a déjà été analysée plus haut (voir *supra*, A), c'est surtout l'étude de la querelle faite par les deux auteurs français à Georg Jellinek qui sera ici privilégiée. Elle montre de façon paradoxale que l'auteur autrichien proposait une autre manière de comprendre les colonies, sans se référer justement à la catégorie de l'État.

a. Comment la doctrine coloniale critique les positions de Jellinek en les déformant

Rolland et Lampué ont eu le mérite de signaler à l'attention du public français la théorie de Jellinek concernant les colonies, alors que de grands connaisseurs de l'œuvre du grand juriste autrichien comme Léon Duguit ou Raymond Carré de Malberg l'ont passée sous silence. Mais selon l'interprétation que l'on voudrait ici proposer, leur présentation est assez unilatérale, largement surdéterminée par la position de Kelsen, et ne rend pas compte de la richesse des propos de l'auteur de la *Théorie générale de l'État*.

1° – La présentation critique de la doctrine de Jellinek

Dans le Manuel du droit colonial, la présentation de la théorie de Jellinek est nécessairement brève, de sorte qu'elle mérite d'être complétée par celle qu'effectue plus longuement Lampué dans un article ultérieur. Selon Lampué et Rolland, le juriste autrichien aurait inventé la catégorie de « fragments d'État » [*Staatsfragmente*] ou « pays annexe » [*Nebenland*][219] pour désigner les colonies, lesquelles auraient pour caractéristique d'être certes soumises à une puissance d'État, mais « en ayant un territoire à elles qui ne serait pas un territoire de l'État[220] ». Le territoire colonial serait donc d'une nature autre que le territoire étatique, de sorte que cette thèse revient à remettre en cause l'unicité du territoire défendue plus haut par les deux auteurs du Manuel. Ceux-ci résument en la généralisant la thèse « jellinekienne », en la formulant ainsi :

> … les territoires coloniaux seraient soumis à la souveraineté de l'État sans faire partie du territoire constitutionnel de l'État : elles [*i. e.* les colonies] seraient une possession de l'État, mais ne constitueraient pas

[219] Nous utilisons ici intentionnellement la traduction des auteurs eux-mêmes de l'expression allemande « *Nebenland* », mais plus loin, nous proposerons une autre traduction plus fidèle que celle de « Pays Annexe ».

[220] *PLC*[1], p. 51, n° 69.

> une partie de l'État ; de sorte qu'elles auraient la qualité de *dépendances* ou d'*annexes*, mais non pas d'*éléments* du territoire étatique[221].

Autrement dit pour Jellinek, la colonie, quelle que soit son nom en allemand, « possède deux des éléments ordinaires de l'État, le territoire ou la population, tout en étant dépourvue de pouvoir étatique propre[222] ». Si l'on laisse provisoirement de côté la question de savoir si ce résumé de la doctrine du juriste autrichien est fidèle à son intention (voir *infra*), il permet en tout cas de comprendre qu'une telle doctrine a pour objectif de proposer une solution intermédiaire pour les colonies, qui ne sont certes pas des États – elles sont bien soumises à la domination de la métropole –, mais qui sont aussi davantage que des collectivités décentralisées, en raison du fait qu'elles ont un territoire et une population différents – géographiquement et sociologiquement – de ceux de la métropole.

Mais Rolland et Lampué réfutent une telle doctrine au nom de la logique de l'État unitaire :

> Cette théorie est logiquement inadmissible car, dès lors que la puissance de l'État s'exerce seule et sans partage sur un territoire, il faut bien admettre que ce territoire est un territoire de l'État ; le territoire de l'État, en effet, n'est pas autre chose que la base matérielle et la limite spatiale de la pleine compétence des agents étatiques[223].

En réalité, une telle réfutation épouse celle qu'oppose Hans Kelsen à la thèse de Georg Jellinek dans son ouvrage de théorie générale de l'État[224]. Le Maître de Vienne a consacré un paragraphe significativement intitulé « Les prétendus fragments d'État ou Territoires[225] » où il conteste, notamment à propos des colonies et des territoires protégés [*Schutzgebiete*], la possibilité de scinder les deux éléments que sont le territoire et la population du troisième élément qui est la puissance publique, ici identifiée à la Constitution. Le territoire n'est que le champ d'application spatial des normes, et ce champ est déterminé par l'État, de sorte que s'il y a *un* État, il ne peut y avoir *qu'un seul* territoire qui ne saurait être divisé juridiquement en un territoire colonial et en un territoire métropolitain, de même qu'il n'y aurait avoir qu'une seule population à l'intérieur d'un seul et même État[226].

---

[221] *Ibid.*, p. 52, n° 69. La note 1 donne la source : G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, trad. fr., t. II, p. 377 et 385.

[222] *Ibid.*, p. 52, note 1.

[223] *Ibid.*, p. 52, n° 69.

[224] *Allgemeine Staatslehre* [1925], p. 189, que les auteurs prennent bien soin de citer en note (voir p. 151, note 1, ils citent aussi Strupp).

[225] « *Die sogennanten Staatsfragemente oder Länder* », *Allgemeine Staatslehre* [1925], Osterreichische Statsdrücke, Wien, 1993, p. 189 *sq*.

[226] « *Mit dieser Einheit der Verfassung oder Staatsgewalt ist aber notwendig die Einheit des gesamten Staatsgebietes und Statsvolkes gegeben, innerhalb dessen man ja ohne weiteres zwei verschiedene Teilgebiete und Teilvöker unterscheiden kann* » (« Cette unité de la constitution ou de la puissance publique entraîne nécessairement l'unité de l'ensemble de la population et du territoire, à l'intérieur desquels on ne peut décidément pas distinguer deux populations ou territoires différents ») (*ibid*., p. 190).

Dans son article ultérieur de 1934, relatif au « régime constitutionnel des colonies », Pierre Lampué décrit plus longuement la théorie de Jellinek et expose clairement la différence entre la conception sociologique et la conception juridique de l'État, telle qu'elle a été théorisée en France par Carré de Malberg dans la *Contribution* et par Kelsen dans sa *Théorie générale de l'État.* Il concède qu'il « n'est pas douteux que, dans tout pays comprenant une métropole et des colonies, il existe entre le *territoire* ***originaire*** *de l'État* et les ***dépendances*** acquises par la suite des différences profondes[227] ». Il y a même, historiquement parlant, un lien évident entre la configuration du territoire et l'organisation de chaque nation[228], de même qu'il y a une grande hétérogénéité entre les territoires et populations métropolitains d'un côté, et coloniaux, de l'autre[229]. Mais le juriste ne se laisse pas tromper par ces différences d'ordre sociologique ou géographique, qui pourraient laisser croire qu'il y aurait « une diversité juridique des territoires », car justement,

> … les groupements juridico-politiques ne répondent pas nécessairement à des groupements sociaux naturels. Rien n'empêche que des groupes sociaux très différents fassent partie d'une même organisation politique, ni que des groupes sociaux très semblables soient soumis à des organisations différentes. L'observation des faits sociaux ne peut ici donner une réponse à un problème de théorie juridique. Or, du point de vue juridique, il suffit que les territoires coloniaux aient été annexés à l'État, soit par l'occupation, par la conquête ou par un traité, pour que ces territoires soient devenus des portions du territoire de l'État[230].

Ainsi, c'est la mainmise de l'État métropolitain qui est déterminante et à partir de laquelle on doit raisonner. Une telle conception suppose d'admettre

---

[227] « Le régime constitutionnel des colonies », 1934, p. 234.

[228] « Ces différences sont de toutes natures, et généralement très tranchées. Historiquement d'abord, c'est sur le territoire de la métropole que s'est formée la nation, envisagée comme une collectivité d'hommes ayant des sentiments ou des intérêts communs. Ce territoire a été le lieu de rassemblement des cités ou des provinces qui ont trouvé dans le lien national la forme actuellement la plus poussée et la plus parfaite de la solidarité sociale. Il y a donc, entre la nation et le territoire de sa constitution historique, des liens évidents.
C'est même par la nature physique du territoire que bien des traits de la collectivité nationale peuvent être expliqués. II est donc légitime de dire, de ce point de vue, que le territoire originaire ou historique est le territoire propre ou le territoire essentiel de l'État. Les *dépendances éloignées* ont presque toujours une histoire très différente et leur union avec la métropole est fréquemment de date récente » (*ibid*., p. 234).

[229] « Si l'on envisage la situation géographique, le climat, la nature des productions et les aptitudes économiques, on constate des oppositions ou des différences aussi tranchées, Il en va de même de l'État social des populations, de leur origine ethnique, de leur genre de vie, de leurs langues, de leurs traditions morales et religieuses. Encore qu'il faille tenir compte de la compénétration résultant du contact des races, de l'adaptation qui se produit toujours avec le temps, et même de l'assimilation réalisée dans certaines dépendances anciennes, il reste vrai, d'une manière générale, que les différences sociales ou humaines sont aussi marquées que les différences géographiques ou physiques. Ces différences sont d'ailleurs souvent aussi grandes entre une dépendance et une autre dépendance qu'entre chaque dépendance et la métropole. Mais, du point de vue métropolitain, ce sont les oppositions de toutes natures qui apparaissent » (*ibid*., p. 234-235).

[230] Voir K. STRUPP, *Éléments du droit international public*, 2e éd., 1930, t. 1, p. 150.

avec la « grande majorité de la doctrine moderne » que le territoire, au sens juridique du terme, doit être compris comme

> … le domaine géographique imparti par le droit international à l'État. Le territoire ne marque donc qu'une limite de compétence ; il est la parcelle du globe affectée à la pleine activité d'un État, le domaine spatial de la validité des lois étatiques et de la pleine compétence des agents de l'État (note 5)[231].

Cette mise en scène du contexte éclaire mieux l'opposition à Jellinek et à Laband. Avec sa théorie du territoire-objet, ce dernier aurait le tort d'avoir une conception patrimoniale du territoire. Quant à Jellinek, il est présenté dans l'article comme ayant une conception particulière, non pas du territoire colonial, mais de la colonie. Voici comment Lampué présente ses thèses, telles qu'elles sont formulées dans *l'État moderne et son droit*[232] *:* Jellinek appartiendrait aux auteurs pour qui « les colonies sont sinon des États distincts, du moins *des États imparfaits ou commencements d'États*, possédant certains des caractères de l'État sans les posséder tous[233] ». En ce qui concerne spécifiquement le territoire, il adhérerait à l'opinion selon laquelle « [l]e territoire acquis conformément aux règles du droit international peut rester fondamentalement distinct du territoire de l'État ». Ainsi, d'après Jellinek, tel qu'il est ici résumé par Lampué, ces territoires « sont soumis à la souveraineté de l'Empire allemand sans faire partie du territoire de l'Empire qui est délimité par la Constitution. Ils sont *une possession de l'Empire, mais ne constituent pas une partie de l'Empire*. Au fond ils sont donc pour l'Empire, au point de vue du droit public, territoire étranger[234] » Leur originalité ne réside pourtant pas dans le statut du territoire ou dans la population, car elles en ont chacun un ou une, comme pour tout État, mais dans le fait qu'elles n'ont pas de puissance étatique autonome[235]. Bref, pour être des États, il manque aux colonies un gouvernement qui leur soit propre (un gouvernement souverain). Lampué ne manque pas de commenter ce vocable relativement péjoratif de « "Pays" annexe » [*Nebenland*] utilisé pour les désigner[236]. Après une telle

---

[231] *Ibid*., p. 236. La note 5 renvoie à l'article de L. DELBEZ, « Du territoire dans ses rapports avec l'État », *RGDIP*, 1932, p. 705.

[232] Édition française, t. II, p. 377 *sq*. et p. 385 *sq*.

[233] « Le régime constitutionnel des colonies », art. cit., p. 236.

[234] *Ibid*., p. 237.

[235] « Jellinek précise ensuite la situation juridique de ces territoires en disant qu'ils présentent deux des éléments essentiels de l'État. Ils ont un territoire propre et une population propre à ce territoire. Mais ils ne présentent pas le troisième élément qui est le pouvoir étatique. En effet, ils n'ont aucune activité politique propre. Le pouvoir étatique qui s'exerce sur eux est exclusivement le pouvoir étatique de l'Empire » (*ibid*., p. 237).

[236] « La colonie est un "fragment d'État " [*Staatsfragment*], au même titre que les "pays" [*Länder*], qui sont des divisions de l'État possédant quelques-uns des éléments constitutifs de l'État, notamment le territoire et la population, parfois même des organes étatique mais ne possédant pas la puissance étatique. Jellinek donne spécifiquement à la colonie le nom caractéristique de "pays annexe" [*Nebenland*] ; ce nom marque à la fois que la colonie a sa vie séparée et qu'elle n'est pas essentielle à l'existence de l'État, dont elle pourrait être

présentation vient la critique centrale adressée par Lampué, qui reprend celle formulée dans le Manuel, mais de manière plus détaillée :

> La conception de Jellinek contient une contradiction évidente. On ne peut dire, en effet, qu'un pays possède un territoire propre qui n'est pas le territoire de l'État, et une population propre qui n'est pas la population de l'État, alors que la puissance publique qui s'exerce sur ce territoire et sur cette population est exclusivement la puissance publique de l'État. Il y a là, dit justement M. Kelsen, une hypothèse logiquement impossible[237].

2° – Le retour aux sources ou ce que Jellinek a vraiment voulu dire des colonies

Il n'est pas inutile cependant de restituer plus précisément la pensée de Georg Jellinek, ce qui suppose de replacer d'abord ses courts développements sur les colonies et les *Schutzgebiete* (protectorats) allemands dans le cadre plus large du chapitre intitulé « La structure de l'État [*Die Gliederung des Staates*] [238] ». Dans celui-ci, il examine la question de « la décentralisation par l'autonomie administrative[239] », qui marque une césure avec l'État absolutiste au sein de l'État moderne. Cette perspective le conduit à étudier « les différentes sortes d'organisations politiques ». Cela revient à passer en revue les différentes sortes de décentralisation au sein de l'État, dont certaines remettent en cause l'unité de l'État.

Il y a deux types-idéaux de décentralisation : d'un côté, « la décentralisation administrative » et, de l'autre, « la décentralisation par l'autonomie administrative [*Selbstverwaltung*][240] ». Mais, ajoute Jellinek, « la décentralisation peut être poussée si loin que l'unité intérieure de l'État, que nous avons supposée ci-dessus, n'existe plus, à raison de l'indépendance réciproque des membres de l'État[241] ». De pareils cas sont « hautement intéressants », car ce sont des cas-limites qui, ajoute-t-il, « nous apprennent à reconnaître les limites de la notion d'État[242] ». Or, ces cas sont justement les « fragments d'État », catégorie à laquelle appartiennent les colonies. Ce que Jellinek nous enseigne ici, c'est à penser en dehors du cadre de l'État unitaire en étudiant le troisième cas atypique de la

---

détachée sans que sa vie intérieure soit atteinte » (« Le régime constitutionnel des colonies », art. cit., p. 237).

[237] *Ibid*., p. 238. Lampué cite le même passage de Kelsen (*Allgemeine Staalslehre* [1925], *op. cit.*, p. 189). Kelsen parle en effet d'une « *Grundvoraussetzung* » (postulat) qui est « *logisch unmöglich* » (logiquement impossible).

[238] *L'État moderne et son droit*, trad. G. Fardis, rééd. Éditions Panthéon-Assas, Préface d'O. Jouanjan, 2005, Chap. 19, tome II, p. 340 *sq*.

[239] *Ibid.*, p. 345.

[240] *Ibid*., p. 351. Il étudie ces deux types classiques dans la suite du volume : voir p. 352-357 pour la décentralisation administrative, et p. 357-372 pour la décentralisation par l'administration autonome (la commune ou les corporations territoriales modernes).

[241] *Ibid.*, p. 351.

[242] *Ibid.*, p. 352.

« décentralisation provinciale [*durch Länder*][243] ». En fait, Jellinek se contente de réintroduire dans son traité sur l'État une monographie antérieure intitulée « *Staastfragmente* » – les « Fragments d'État » – qui a attiré notamment l'attention de la doctrine française[244]. Si cette doctrine mérite une étude, c'est parce que son auteur entend se placer en dehors du cadre de l'État unitaire. Il commence par évoquer l'assimilation constamment faite entre État et État unitaire, et la prégnance des trois éléments unitaires (population, territoire et gouvernement) dans la description juridique de l'État[245]. Mais une telle insistance sur l'unicité de l'État n'a jamais empêché que la théorie puisse s'écarter de la pratique, comme le prouve le contre-exemple de l'union réelle[246]. Un tel constat serait encore plus valable, selon Jellinek, dans le monde contemporain. Il observe en effet qu'il « existe de nombreuses formations dont on ne peut pas rendre compte en partant du type ordinaire de l'État unitaire[247] ». Ces formations démentent la triple unité de l'État (territoire, population, gouvernement) exposée comme inévitable par la « Doctrine » dominante. Il faut alors, explique Jellinek, que les juristes fassent droit à cette « forme de décentralisation qui ne saurait trouver place parmi les types examinés jusqu'ici. Il faut, pour cette décentralisation, créer une catégorie nouvelle, en mettant à profit les données fournies par le matériau empirique[248] ».

Ainsi, dans son Traité sur l'État, Jellinek s'emploie à recenser tous les cas empiriques relevant d'une telle catégorie, atypique dans la mesure où elle déroge à la triple unicité de l'État (population, territoire et gouvernement). Les premiers cas sont ceux qui correspondent à l'absence d'unité concernant le territoire et la population[249] :

> C'est ce qui se produit en cas de changement de domination, lorsqu'il y a cession de territoire ou conquête d'un État, jusqu'au moment de l'incorporation du pays conquis au territoire de l'État conquérant[250].

---

[243] « Dezentralisation durch Länder », *Allgemeine Staatslehre* [1911], Kronberg, Athenaeum, 1976, p. 647.

[244] Voir la note 1 dans *L'État moderne et son droit, op. cit.*, t. 2 p. 372.

[245] « Aujourd'hui, l'État nous apparaît comme essentiellement dotée de l'unité territoriale, de de l'unité de population, de l'unité de pouvoir étatique. Quelles que soient les corporations territoriales, qu'il peut y avoir en lui, leur territoire est toujours en même temps territoire de l'État. Les membres des groupes qu'il embrasse sont en même temps membres de l'État : tout pouvoir du groupe est subordonné à son pouvoir, de telle sorte que l'organe du groupe ne peut jamais revendiquer le caractère d'organe de l'État en tant que dépendant d'un groupe non étatique, mais exclusivement en vertu de la volonté de l'État » (*ibid.*, p. 374-375 ; *Allgemeine Staatslehre*, *op. cit.*, p. 647-648).

[246] *Ibid.*, p. 373.

[247] *Ibid.*, p. 374. On aurait pu traduire par « type habituel » « herkömmlichen Typus des Einheitsstaates » (*Allgemeine Staatslehre*, *op. cit.*, p. 649).

[248] *Ibid.*, p. 374 (*Allgemeine Staatslehre*, *op. cit.*, p. 649). Fardis a traduit « *empirisichen Materials* » par « expérience », mais « matériau empirique » semble meilleur.

[249] « Il y a des États dont le territoire et le peuple [*Volk*], au point de vue du droit public, manquent d'unité » (*ibid*., p. 375).

[250] *Ibid*., p. 375.

Ce premier cas déviant correspond au cas de l'Alsace-Lorraine, dont le territoire est acquis (traité de Francfort du 2 mars 1871) avant l'incorporation par la loi d'empire du 9 juin 1871. Cela permet à Jellinek de proposer une distinction de dogmatique juridique entre *l'acquisition du territoire* et *l'incorporation*, distinction qu'il utilise pour penser cette situation intermédiaire où le territoire est conquis, sans que la population soit encore incorporée. Jellinek donne comme autre exemple le cas de la Bosnie et de l'Herzégovine. Mais il est un cas encore plus intéressant, celui dans lequel « le territoire acquis conformément aux règles du droit international, peut même rester fondamentalement distinct du territoire de l'État conquérant[251] ». Ce cas est illustré par l'exemple des « territoires protégés allemands [*deutsche Schutzgebiete*] », que Jellinek décrit longuement[252]. De tels territoires protégés ne sont pas soumis à la constitution métropolitaine, mais ils ont pourtant « un territoire propre et une population propre à ce territoire[253] ». Pour autant, ils ne sont pas des États, car « on ne voit pas en eux les moindres éléments d'une personnalité politique. Ce ne sont pas des sujets d'activité politique. Le pouvoir étatique, qui s'exerce sur les domaines protégés, est exclusivement le pouvoir étatique qui réside dans l'Empire[254] ».

Le second cas déviant est celui où la dualité ne concerne plus le territoire et la population, mais les « organes », c'est-à-dire les pouvoirs publics. Jellinek prend l'exemple des colonies anglaises de son époque qui ont des organes autonomes de gouvernement[255]. « Ces organes sont le rudiment d'un pouvoir étatique indépendant[256] ». De tels territoires ont pour originalité d'avoir des organes législatifs qui leur sont propres. Le premier

---

[251] *Ibid.*, p. 377 (*Allgemeine Staatslehre*, *op. cit.*, p. 651).

[252] « Ces territoires sont soumis à la souveraineté de l'Empire allemand, sans faire partie du territoire de l'Empire, *tel qu'il est délimité par la constitution*. Ils sont une possession de l'Empire, mais ne constituent pas une partie de l'Empire [*sie gehören dem Reiche, aber nicht zum Reich*]. Au fond, ils sont donc, pour l'Empire, au point de vue du droit public, un territoire étranger [*sie sind für das Reich Ausland*]. Les individus, dépendants comme membres de ces territoires protégés, ne sont pas membres, ne sont pas des nationaux de l'empire allemand [*Ferner sind die Angehörigen der Schutzgebiete nicht deutsch Reichsangehörige*]. La nationalité d'Empire peut bien leur être conférée, mais ce ne peut être jamais qu'à titre strictement individuel par acte administratif spécial. L'indigène non naturalisé ou tout autre membre d'un territoire protégé est et reste, pour l'empire, étranger [*bleibt Reichsausländer*] » (t. II, p. 378 ; *Allgemeine Staatslehre*, *op. cit.*, p. 651-652).

[253] *Ibid.*, p. 378 (« *eigenes Gebiet und eigene Angehehörige* », *Allgemeine Staatslehre*, *op. cit.*, p. 652).

[254] *Ibid.*, p. 378-379. On pourrait reprendre en partie la traduction qui est assez éloignée du texte. La traduction est discutable pour « *einer staatlichen Persönlichkeit* », car on devrait dire qu'il manque de la *personnalité de l'État* que Jellinek associe à l'activité politique… Le texte allemand original est le suivant : « *Sie sind nicht Subjekte staatlicher Tätigkeit. Die Statsgewalt über die Schutzgebiete ruht ausschliesslich beim Reiche* » (p. 652) ; Il faudrait traduire par « La puissance étatique s'exerçant sur les territoires protégés réside exclusivement dans le *Reich* ».

[255] *Ibid.*, p. 379-381 (*Allgemeine Staatslehre*, *op. cit.*, p. 653-654).

[256] *Ibid.*, p. 379 (« *Rudimente einer selbständigen Staatsgewalt* », *Allgemeine Staatslehre*, *op. cit.*, p. 653).

cas est celui du Canada, un exemple de *Dominion* autonome. Mais Jellinek ajoute un second cas qu'il connaît bien, celui l'empire austro-hongrois à l'intérieur duquel la Bohême a un *Landtag* qui « n'est pas un organe de l'État autrichien, mais de la Bohême[257] ». Ce cas déviant relève de l'étude des unions d'États et du fédéralisme. Dans ce cas, « les organes des "Territoires" ne peuvent jamais être en activité sans les organes des États[258] », de sorte qu'il y a une interaction constante entre les deux types d'entités. L'autre singularité de ces cas par rapport aux États unitaires réside dans l'existence de constitutions particulières « qui leur sont octroyées par les États dominants[259] ». Quoi qu'il en soit, ce second type de *Land* s'avère très différent d'une collectivité locale d'un État unitaire en raison du pouvoir législatif ainsi décentralisé.

Après avoir analysé ces deux cas particuliers, Jellinek étudie un troisième cas déviant : qui est celui de la « désintégration de l'État [*Desorganisation des Staates*][260] ». Ici, l'indépendance accordée aux entités membres va si loin « qu'on peut se demander si ces parties qui le composent ne sont pas devenues des États[261] ». Jellinek fait ici référence à la Croatie slave au sein de l'empire hongrois et de la Finlande au sein de l'État russe.

C'est seulement après avoir étudié ces trois cas déviants (par rapport à la norme « unitaire ») que Jellinek traite de façon très incidente du cas des colonies, qu'il désigne en allemand par le terme de *Nebenland*. Jusqu'à présent, on a repris la traduction usuelle de « Pays Annexe », mais il vaut mieux traduire dans ce passage du livre le mot « *Land* » par « Territoire », et le mot « *Nebenland* » par « Territoire colonisé » pour faire ressortir la différence avec la métropole (en allemand « *Hauptland* »)[262]. Quoi qu'il en soit, il est singulier que, au lieu de faire des colonies un quatrième cas de la catégorie du « Territoire » [*Land*] – en tant que notion juridique distincte de l'État [*Staat*] –, Jellinek les évoque à l'occasion d'une discussion de dogmatique juridique sur la qualification juridique à donner aux trois types de formations atypiques qu'il vient d'étudier. Il vaut mieux ici citer un peu longuement le texte original :

> Pour désigner ces formations, le nom qui convient est celui de *territoire ou pays* [*Land*] […]. D'une façon générale, on peut définir le « *Territoire* » [*Land*] (en tant que fraction de l'État, *Staatsfragment*) [comme] une composante de l'État qui, vis-à-vis de celui-ci, possède un ou plusieurs des éléments constitutifs de l'État indépendant (territoire, peuple, organes étatiques) et qui, par là, se distingue des parties de l'État

---

[257] *Ibid*., p. 384.

[258] *Ibid*., p. 382.

[259] *Ibid.*, p. 383.

[260] *Ibid*., p. 655.

[261] *Ibid.*, p. 383.

[262] Une traduction littérale pourrait donner « Territoire principal » pour la métropole et « Territoire accessoire » pour les colonies, mais cela ne rend pas compte du sens précis en français qui est d'opposer la métropole aux colonies. Je remercie vivement Olivier Jouanjan pour ses remarques de traduction que j'ai prises ici en compte.

> ou démembrements de l'État (groupement communal) mais à qui, d'autre côté, il manque une puissance publique reposant sur sa propre volonté[263].

Ces « "Territoires » se définissent à la fois positivement – ils ont des éléments de l'État – et négativement – ils ne sont pas souverains, faute d'être une puissance d'État autonome. Ce concept, illustré par un vocable spécifique – le *Land* – qui vise à le distinguer de l'État [*Staat*] – tend à isoler un nouveau type juridico-politique pour désigner de telles formes politiques originales. Jellinek se propose alors d'opérer une classification de ces *Länder*, qui se divisent en deux types différents : d'un côté, le « territoire colonisé » (le *Nebenland*) et, de l'autre, le Territoire-membre [*Staatsglied*] ou la Province. Le critère juridique de distinction entre ces deux « Territoires » (*Länder*) provient de « leur importance, au point de vue juridique et politique, pour l'État dominant[264] ». De ce point de vue politique, la colonie mérite d'être qualifiée de « territoire colonisé », car elle est étroitement soumise à la domination de la métropole. En effet, la colonie « a une existence politique séparée en ce qu'elle ne peut prendre aucune part à la vie de l'État dominant[265] ». C'est alors seulement que Jellinek introduit, à côté des territoires protégés [*Schutzgebiete*], la catégorie des colonies [*Kolonien*]. La caractéristique de la colonie est qu'elle n'est pas à égalité de droit avec la métropole et qu'elle n'a pas droit à la même représentation politique. Une telle particularité est ainsi décrite par le juriste autrichien : « on ne [leur] reconnaît pas le droit de participer à la représentation parlementaire de l'État dans son ensemble (*parlamentarische Vertretung des Gesamtstaates*] », et leur « administration est séparée de l'administration de l'État, au point qu'elles ne paraissent pas être des parties intégrantes de l'État, mais de simples annexes [*bloße Annexe des Staates*] qui, par suite aussi, peuvent être tout à fait détachées de l'État, sans que sa vie intérieure soit atteinte[266] ». Par une telle définition, l'auteur entend mettre l'accent sur le caractère non démocratique de la colonie qui est privée du droit de participer à la formation de la volonté commune, alors qu'elle est soumise au pouvoir de l'État (métropolitain) qui la domine. Mais ce qui est décisif s'agissant de colonie est qu'elle est une branche qui n'est pas indispensable à la vie de l'État dont elle dépend. Elle peut disparaître tandis que l'État qui la fait naître continue d'exister, car c'est bien la métropole qui

---

[263] *Ibid.*, p. 385 (*Allgemeine Staatslehre*, *op. cit.*, p. 657-658). On a un peu modifié la traduction de Fardis qui est la suivante : « D'une façon générale, on peut définir le *"Territoire"* [*Land*] (en tant que fraction de l'État [*Staatsfragment*] une division de l'État qui possède un ou plusieurs des éléments constitutifs de l'État indépendant (territoire, population, organes étatiques) et qui, par là, se distinguent des circonscriptions administratives ou membres de l'État (groupes communaux) et qui, d'autre part, manque d'une puissance étatique basée sur sa volonté propre » (*ibid.*, p. 385).

[264] *Ibid.*, p. 385-386 (*Allgemeine Staatslehre*, *op. cit.*, p. 658).

[265] *Ibid.*, p. 386 (« *eine gesonderte politische Existenz* », *Allgemeine Staatslehre*, *op. cit.*, p. p. 658). Fardis traduit « *Existenz* » par « vie » alors que nous avons traduit par « existence ».

[266] *Ibid.*, p. 386.

est le centre vivant d'un tel État impérial[267]. Jellinek le confirme sans ambages plus loin dans le texte, en observant que « les Territoires colonisés peuvent être séparés de la métropole [*Hauptland*], sans que sa vie intérieure n'en soit affectée d'une quelconque façon[268] ».

Cette connotation péjorative qui s'insinue dans la description des colonies est accentuée par la définition de l'autre type de « Territoire », constitué par « les territoires considérés *comme faisant partie intégrante de l'État*[269] ». Jellinek ajoute :

> Le *pays* [Land] est ici *inclus*, dans une mesure plus ou moins grande, dans l'État ; il forme, en ce qui touche les affaires exclusivement réservées à l'État, une province, dont la participation à la vie de l'État est mesurée en conséquence. Mais il se peut aussi que les « Territoires », sous cette forme, servent de fondement [*Grundlage*] à tout l'État, l'État lui-même étant formé de ces « Territoires »[270].

Par cette dernière description, Jellinek entend décrire aussi bien le Canada et l'Australie, membres de l'empire britannique[271], que les *Länder* qui appartiennent à l'empire austro-hongrois[272]. Ce second type de « Territoire » décrit donc des territoires qui n'ont rien à voir avec les colonies, car ils participent à la vie démocratique de l'État dans lequel ils sont inclus.

---

[267] D'une certaine manière, ces propos de Jellinek confirment la thèse que nous avons voulu énoncer dans l'autre articlepublié dans cette livraison de *Jus Politicum :* « La France libre, Vichy et l'Empire ».

[268] *Ibid*., p. 389. La traduction de Fardis nous semble fautive sur ce point et constitue un vrai contre-sens : « les territoires annexés peuvent être séparées de la métropole sans que rien en souffre dans leur vie intérieure ». La phrase allemande est la suivante : « *Die Nebenländer können vom Hauptland getrennt werden, ohne dessen inneres Leben irgendwie zu berührren* ».

[269] *Ibid*. p. 385-386 (« *Die andere Form ist die des Landes als integrierenden Staatsgliedes* », *Allgemeine Staatslehre, op. cit.*, p. 658).

[270] On a un peu modifié la traduction de Fardis qui avait traduit la première phrase : « *Hier ist das Land in grösserem oder geringerem Umfange dem Staate eingeordnet* », par « Le *pays* [*Land*] est ici plus ou moins entré dans le système de l'État », ce qui ne veut pas dire grand-chose. Nous avons en outre remplacé le mot de « territoires » par celui de "Territoire" dans la formule « l'État lui-même étant formé de ces pays territoires » (« *indem der Staat selbst aus Ländern zugammensgesezt ist* »).

[271] « C'est ainsi que le Canada se compose de provinces, comme on les nomme officiellement qui ont leur constitution propre [*die ihre eigenen Verfassungen erhielten*] en vertu de laquelle chacune a son parlement provincial […] Ils sont par rapport au Canada dans la même situation que le Canada par rapport à la Grande-Bretagne : ce sont des territoires au second degré. Le Canada est, par suite de son origine, de son organisation et de sa décentralisation, devenu quelque chose comme un État fédéral. C'est un territoire de nature fédérale, un territoire formé par la fédération de plusieurs territoires [Es *ist en Bundesland, ein aus der Föderation von Ländern entstandene* Gesamtland, *ein Land, das wiederum aus Ländern besteht*]. Dans le *Commonwealth* d'Australie, cette organisation quasi-fédérale, a été réalisée d'une façon encore plus remarquable : les membres de la fédération portent le noms d'États » (*ibid.*, p. 386-387 ; *Allgemeine Staatslehre, op. cit.*, p. 658-659).

[272] Jellinek n'hésite pas à décrire l'Autriche depuis 1860 comme un « *Länderstaat*, une sorte de fédération » (*ibid*., p. 387) qui ne peut se comprendre que si l'on intègre la notion de *Land* pour désigner ses entités membres.

Le chapitre se clôt par la réitération de l'idée selon laquelle cette décentralisation par « provinces » est un cas anormal qui n'a rien à voir avec la décentralisation qui résulte de « l'administration autonome », qui est la « forme normale » de la décentralisation. Cette anormalité procède de l'analogie avec la plupart des confédérations d'États où l'on a du mal à ramener à l'unité des populations hétérogènes. Du point de vue juridique, le propre de ces « Territoires », est donc d'osciller entre la « poussée centrifuge » – car ces "Territoires" veulent plus d'indépendance – et « la tendance centralisatrice [273] » des États métropolitains qui veulent les conserver dans leur orbite. On retrouve par là une intuition qu'avait eue Hauriou concernant l'impérialisme.

Il ressort de ce « retour aux sources » que la manière dont Lampué et Rolland rapportent la position de Jellinek ne rend pas fidèlement compte de l'intention de ce dernier. D'une part, le juriste autrichien traite des colonies non pas à partir du territoire au sens spatial du terme, mais des organes de gouvernement. C'est parce que les colonies manquent d'organes propres, politiquement autonomes, qu'elles sont subordonnées à la métropole, de sorte qu'elles ne peuvent pas prétendre avoir le caractère d'État. D'autre part, et surtout, l'interrogation de Jellinek est intéressante en ce qu'elle montre les limites d'une analyse du phénomène colonial ou impérial à partir de l'État unitaire. Les colonies représentent à ses yeux l'un de ces nombreux cas qui s'avèrent rebelles à la catégorie de l'État unitaire ; c'est d'ailleurs pour la raison laquelle il a forgé le concept de *Land* (Territoire), qui se présente comme étant antinomique à celui d'État. Mais on comprend mieux alors pourquoi Lampué et Rolland, qui entendent user d'une grille d'analyse unitaire pour décrire les colonies, doivent combattre les thèses de Jellinek, qui pointent vers une autre direction, non unitaire, et qui, de ce point de vue, ressemblent un peu à celles de Maurice Hauriou.

b. La critique adressée à Maurice Hauriou

Rolland et Lampué résument fidèlement la pensée du maître de Toulouse en observant, d'une part, qu'il a dégagé la spécificité des colonies de la différence concernant le droit de cité et, d'autre part, que, selon lui, « la colonie, tout en étant dans l'État à certains égards, est hors de l'État à d'autres égards parce que la métropole est le territoire propre de l'État[274] », alors que le territoire colonial ne serait pas le territoire de la Nation (voir *supra*, II, B). Mais une telle théorie ne serait pas satisfaisante pour diverses raisons. La première raison est qu'il est impossible de séparer la Nation de l'État. De ce point de vue, les auteurs se bornent à reprendre l'argument de Léon Duguit selon lequel « la Nation n'a pas d'existence juridique distincte de celle de l'État [275] ». Il ne faut pas confondre, explique Lampué, la conception sociologique de la nation (hétérogénéité culturelle par exemple)

---

[273] *Ibid.*, p. 389.

[274] *PLC*[1], p. 52, n° 70.

[275] *Ibid.*, p. 52-53, renvoi à L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, t. II, 3e éd., 1928, p. 4.

avec la conception juridique qui est rattachée exclusivement à l'État[276]. La seconde raison revient à critiquer l'argument fondant la thèse d'Hauriou, celui de l'infériorité des droits politiques dans les colonies, en relevant des contre-exemples à la fois dans certaines colonies (égalité de droit de cité) et dans la métropole (certains nationaux privés de tels droits)[277]. Mais l'argument le plus important est la réfutation de l'idée selon laquelle le territoire colonial serait un « objet de domination ou de puissance » sur lequel l'État exercerait sa domination. Une telle conception serait anachronique dans la mesure où elle ressusciterait la vieille « théorie du domaine ou de la patrimonialité dans l'exercice du pouvoir[278] », qui correspond à la théorie du « territoire-objet ». La conception moderne du territoire est tout autre : « le pouvoir ne s'adresse qu'aux personnes ; et le territoire représente seulement le cadre de la compétence des organes étatique[279] » Carré de Malberg n'avait pas prétendu autre chose, et sur ce point Rolland et Lampué suivent, sans le dire, les pas du maître de Strasbourg, comme, d'ailleurs, ceux de Kelsen[280]. Il en découle nécessairement une unicité du territoire en droit, même si géographiquement les espaces métropolitain et ultra-marin sont différents[281].

Dans cette double réfutation des auteurs (Jellinek et Hauriou) qui ont tenté de cerner l'originalité des colonies, Rolland et Lampué invoquent exclusivement la logique de l'État unitaire[282], comme on l'a vu plus haut. Il y a, dira-t-on, une certaine cohérence. Mais si une telle observation révèle le *tropisme unitaire* de la doctrine publiciste coloniale de l'époque, il n'est pas du tout certain qu'elle soit fidèle au droit positif comme le prouvent, paradoxalement, maints développements du *Précis de législation coloniale*. Il reste à le démontrer.

---

[276] « On peut répondre d'abord que, logiquement, l'idée d'un territoire de la nation impliquerait l'existence d'une nation distincte de l'État. Or, si la nation est une réalité historique et sociale, elle n'a pas d'existence juridique en dehors de l'État. Il ne peut donc s'agir que d'une distinction sociologique, non pas d'une distinction juridique » (P. LAMPUÉ, « Le régime constitutionnel des colonies françaises », *Annales de droit*, 1934, p. 243).

[277] *PLC*[1], p. 52-53, n° 70.

[278] *Ibid*., p. 53, n° 70.

[279] *Ibid.*, p. 53, n° 70.

[280] On a déjà cité plus haut Hans Kelsen. Pour une démonstration de même type dans la doctrine contemporaine, J. COMBACAU, « L'État », in J. COMBACAU & S. SUR, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 6e éd., 2004, p. 227 *sq*.

[281] Pierre Lampué conclut d'ailleurs sa démonstration en 1934 en soulignant ce point : « *Rien ne permet donc de dire qu'il y ait dans l'État dualité des territoires*. Quelles que soient les différences de fait, il n'y a pas de différence de nature juridique entre les fractions territoriales Lampué, « Le régime constitutionnel des colonies françaises » (p. 244).

[282] C'est très net dans l'article de 1934 : pour réfuter la doctrine des « fragments d'État » proposée par Jellinek et utilisée pour rendre compte du caractère « propre » tant du territoire des colonies que de leur population (p. 154-55), Lampué observé que « cette théorie était logiquement incompatible avec la notion de territoire de l'État » (« Le régime constitutionnel des colonies », p. 155, n° 72).

2. Les éléments « dualistes » dans le Manuel de Rolland et Lampué

L'idée des prochains développements est la suivante : le *Précis de législation coloniale* contient de nombreuses preuves du dualisme de la construction impériale (sa structuration en métropole et colonies). Un tel dualisme est perceptible à travers divers indices : la diversité des sources juridiques, ou encore le caractère si particulier du statut des colonies qu'il est impossible de les traiter comme étant de même nature que des collectivités locales métropolitaines, ou, enfin, la dualité de statuts dans la condition des personnes. Mais la première traduction de ce dualisme est illustrée par la « politique coloniale » adoptée par les autorités métropolitaines.

a. Le dualisme, une conséquence de l'abandon de la théorie de l'assimilation

Le *Précis de législation coloniale* contient un chapitre portant sur « Les rapports entre la métropole et les dépendances coloniales[283] », dans lequel sont étudiés « Les grands système de "politique coloniale"[284] ». C'est là que Rolland et Lampué examinent le problème-clé du « régime qu'il convient de donner aux dépendances coloniales [285] ». Ce problème est en réalité l'équivalent de celui qui se pose en métropole à propos des relations entre l'État et les collectivités locales ou, dans une Fédération, en ce qui concerne les rapports entre le gouvernement fédéral et ses États-membres – comparaison peut-être encore plus judicieuse. En effet, pour comprendre, en droit, ce qu'est une commune ou un État fédéré, il faut examiner quel est son rapport par rapport à l'autre pôle du couple : soit l'État pour une collectivité locale, soit l'État fédéral pour un État fédéré. L'autonomie ou la dépendance de telles entités varie en fonction de ce rapport. La même chose vaut pour l'empire colonial au sujet duquel la question « constitutionnelle » (*lato sensu*) par excellence est celle du type de relation entretenu entre le Centre et la périphérie.

C'est pourquoi, dans leur Manuel, Rolland et Lampué identifient d'abord les trois types-idéaux de la relation entre la métropole et les colonies, valables pour tout Empire moderne. Bien qu'ils appellent cela des « tendances », il s'agit d'une théorisation de ce qui s'est historiquement passé depuis l'apparition des empires coloniaux – théorisation qui débouche

---

[283] Titre du Premier Chapitre de cette première partie consacrée aux « principes constitutionnels du droit colonial », *PLC*[1], p. 20–45.

[284] *Ibid*., p. 29.

[285] *Ibid.*, p. 30, n° 37.

sur l'énonciation de trois types-idéaux[286], d'ailleurs empruntée à Arthur Girault[287]. Le premier modèle est celui de « l'assujettissement », dans lequel

> … la colonie est faite pour la métropole : c'est un instrument destiné à procurer à l'État colonisateur de l'influence politique, de la force militaire, des débouchés commerciaux, des richesses, à éviter qu'il se prive d'or et d'argent au profit de l'étranger[288].

Tel est le type « autoritaire » qui correspond aux premiers moments de l'impérialisme moderne ; il vise à décrire la façon dont l'Espagne et le Portugal lors de la *Conquista*, ainsi que la France d'Ancien Régime se sont comportés vis-à-vis des territoires conquis. Dans un tel système, toute autonomie est niée aux colonies, qui sont étroitement soumises au Centre : elles n'ont pas de représentation auprès de la Métropole, ne participent aucunement à la législation qui s'applique à elles, n'ont pas davantage de budget autonome et, en matière économique, elles sont soumises au « pacte colonial », qui réserve les produits coloniaux au marché intérieur de la métropole et qui garantit aux producteurs métropolitains l'exclusivité d'accès au marché colonial. On examinera plus loin le reflet de cette politique dans les textes constitutionnels ayant jalonné l'histoire des colonies[289].

Diamétralement opposé à cette tendance apparaît le type de « l'autonomie », qui est le plus libéral. Il s'agit, dans cette hypothèse, « de laisser les habitants de la colonie gérer aussi complètement et librement que possible leurs propres affaires[290] ». Une telle politique suppose d'admettre que, comme les collectivités locales, les colonies puissent avoir des « affaires propres », c'est-à-dire un cercle d'intérêts distinct du cercle d'intérêts métropolitains. En même temps, leur autonomie doit être conciliée avec la dépendance à l'égard de la métropole, qui reste le point juridiquement central du rapport impérial. Mais ce lien de dépendance est le plus lâche possible. Une telle conception connaît d'ailleurs deux variantes : la variante française, qui est une faible autonomie, et la variante anglaise du *self-government*, qui est représentée par « l'autonomie proprement dite ». Dans ce dernier cas,

> … la colonie est […] considérée comme un centre d'intérêts, si particuliers, si différents de ceux de la métropole, que la mission

---

[286] Mais nos auteurs ne sont pas des sociologues, adeptes de la neutralité axiologique. Ils prennent la liberté d'évaluer de ces de principes de la politique colonial. On le verra plus loin à propos de leur critique de « la politique d'assujettissement » (voir Deuxième partie).

[287] L'auteur du premier grand Traité de droit colonial, *Principes de colonisation et de législation coloniale*, 1ère édition, Paris, 1896, p. 44-56. (n° 10-13). Sur une fine description de l'opposition entre assimilation et autonomie, voir le cours précité de Jacques LAFON, « Histoire des droits coloniaux », in *Itinéraires*, p. 287-343. Pour une présentation plus polémique, O. LE COUR GRANDMAISON, *La République impériale*, *op. cit.*, p. 109 *sq*.

[288] *PLC*[1], p. 30, n° 38.

[289] Voir Seconde partie, I.

[290] *PLC*[1], p. 32, n° 40.

> exclusive de l'autorité métropolitaine est ramenée à l'exercice d'un contrôle[291].

Du point de vue institutionnel, cette tendance se distingue par la grande liberté conférée aux colonies : elles ont leur propre législation, leur propre Parlement, leur propre budget, tout comme elles ont leur propre armée ou système judiciaire. Tel est le système des *Dominions* britanniques, qui sont allés jusqu'à revendiquer, au moins formellement, une égalité de statut entre la métropole et les colonies (Conférence impériale de 1926). La France n'a jamais admis une telle autonomie puisqu'elle s'est ralliée à l'idée moins libérale d'une « autonomie restreinte ». Celle-ci suppose que

> … les centres d'intérêts de la métropole et des colonies peuvent se recouper de sorte que les autorités métropolitaines continuent à diriger les colonies. Dans un tel cas, l'autonomie n'est plus alors qu'une sorte de décentralisation, susceptible d'être plus ou moins accentuée[292].

Que ce soit en matière législative, financière, judiciaire ou militaire, les colonies sont donc sous liberté surveillée et l'autorité de surveillance est le gouvernement métropolitain.

Dans cette typologie, la figure la plus étrange est, sans aucun doute, la troisième tendance : « *l'assimilation* ». Elle a joué un rôle particulier dans l'histoire de la colonisation française, illustrant ce qu'on pourrait nommer une espèce de « jacobinisme colonial ». « Les partisans de l'assimilation – écrivent Rolland et Lampué – partent de l'idée que le territoire de la colonie n'est qu'un prolongement de celui de la métropole. Il doit donc être soumis au même régime ; les habitants qui s'y trouvent et les faits qui se produisent dans la colonie doivent être traités comme se trouvant ou se produisant la métropole. En d'autres termes, la colonie doit tendre à n'être plus une colonie, mais une partie de la métropole[293] ». Ainsi, la politique coloniale de l'assimilation constitue la négation même du dualisme impérial entre la métropole et les colonies, puisqu'elle rabat le statut de celles-ci sur celle-là. La France révolutionnaire a expérimenté cette politique coloniale entre l'An III et l'An VIII, mais elle n'est pas la seule, car l'Espagne a aussi traité les Baléares et les Canaries selon ce modèle, tout comme le Portugal Madère et les Açores. Dans un tel système, les colonies ont le même statut juridique que les collectivités locales de la métropole. C'est ce que l'on a voulu faire d'ailleurs au début pour l'Algérie. Du point de vue institutionnel, la caractéristique la plus marquante est que la législation métropolitaine s'applique automatiquement (de plein droit) aux colonies, mais d'autres traits sont frappants, tels que l'absence d'un régime financier ou d'un régime douanier spécifiques pour ces territoires.

L'histoire de la colonisation a expérimenté ces trois types-idéaux de politique. Toutefois, l'expérience a conduit tous les empires modernes à finalement adopter le régime de l'autonomie. En France, par exemple, les

---

[291] *Ibid.*, p. 32, n° 41.

[292] *Ibid.*, p. 33, n° 42.

[293] *Ibid.*, p. 33, n° 42-43.

gouvernants ont appris que la diversité et l'étendue de l'empire colonial nécessitaient de rejeter l'unicité du régime, et donc le type de l'assimilation. En effet, « une certaine diversité dans l'organisation coloniale est inévitable[294] ». Contrairement à ce que l'on croit d'ordinaire, il n'y a pas un régime commun à toutes les colonies, mais bien plutôt une multitude de statuts qui varient suivant des groupements de colonies. La solution française est toutefois en partie mixte : les colonies sont soumises à une politique relevant de « l'autonomie restreinte », qui se combine avec un certain « souci d'assimilation » pour certaines vieilles colonies (Antilles et Réunion). Mais la France a choisi l'autonomie restreinte, par opposition à la Grande-Bretagne, en raison de certaines particularités propres aux territoires colonisés[295]. Il en résulte un système de décentralisation plus administrative que politique, et une « telle décentralisation est plus facilement admise que l'autonomie proprement dite puisqu'elle laisse à la métropole un pouvoir effectif de direction[296] ». En réalité, selon Rolland et Lampué, l'élaboration de la politique coloniale française est, tout au long du XXe siècle, marquée par un grand pragmatisme. C'est, de ce point de vue, la grande différence avec la Révolution française qui, à partir de l'An III, avait voulu imposer l'assimilation, suivant un raisonnement parfaitement logique de Boissy d'Anglas :

> Il n'y a qu'une bonne manière d'administrer, et, si nous l'avions trouvée pour les contrées européennes, pourquoi celles de l'Amérique en seraient-elles déshéritées[297] ?

Ainsi l'abandon du type de l'assimilation, qui incarnait, jusqu'à l'excès, l'unitarisme impérial, puisque les colonies devaient être traitées comme si elles étaient la métropole, signifie la reconnaissance du phénomène « dualiste » : l'empire est constitué de deux entités différentes : la métropole d'un côté et les colonies de l'autre. Il faut maintenant étudier la première manifestation technique d'un tel dualisme : c'est la diversité des sources de droit.

b. Le dualisme législatif

On pourrait s'attendre à ce que l'on traite d'abord ici de l'éventuel pluralisme constitutionnel, ou du dualisme constitutionnel. Certes, comme on l'a vu, Rolland et Lampué proclament l'unicité de la Constitution et son corollaire, l'applicabilité de la Constitution de 1875 (constitution métropolitaine) aux colonies. Mais on verra que cette question est très discutée[298] et que la thèse contraire, la non-applicabilité de la Constitution métropolitaine Outre-mer, était plaidable. En outre, un auteur comme

---

[294] *Ibid.*, p. 40, n° 52.

[295] *Ibid.*, p. 37, n° 47 : « Avantage et inconvénients de l'autonomie restreinte ».

[296] *Ibid.*, p. 37-38, n° 48.

[297] Cité dans *PLC*[1], p. 34, n° 44.

[298] Seconde partie, I.

Arthur Girault parle de « Constitution coloniale [299] » pour décrire l'originalité d'un système fondé sur « le régime législatif et la représentation coloniale », de sorte que l'on pourrait, avec de bons arguments distinguer la constitution métropolitaine écrite et la constitution coloniale non écrite, ce que fit d'ailleurs Joseph Barthélémy dans la seconde édition de son *Traité* (voir *supra*, II, A)[300].

La dernière partie du Manuel de droit colonial contient une Partie intitulée « Les principes constitutionnels du droit colonial », composée de quatre chapitres [301]. Le dernier d'entre eux, qui porte sur « Le régime législatif des colonies [302] », est d'une importance cruciale pour saisir l'originalité juridique des colonies. Celles-ci ont une législation particulière, c'est-à-dire potentiellement différente de la législation métropolitaine.

Il faut toutefois commencer par préciser que ce régime législatif est hétérogène suivant les colonies, comme le prouve la tripartition de l'exposé, selon que ce régime s'applique en Algérie, dans les Îles des Antilles et de la Réunion, ou dans les autres colonies. Mais, du point de vue juridique, le cas le plus intéressant est le régime législatif des « nouvelles colonies » – colonies les moins assimilées[303]. Avant de le décrire ce dernier, il convient de souligner le sens ambivalent de l'expression de « régime législatif ». Cette formulation ambiguë recouvre, en réalité, deux problèmes bien distincts : un problème de compétence et un problème de fond. Le problème de compétence revient à se demander si, au niveau de la métropole, c'est le Parlement ou le pouvoir exécutif qui doit « légiférer » pour les colonies. Telle est la question dite du « législateur colonial », sur laquelle on reviendra longuement [304] et que Rolland et Lampué examinent dans leur Manuel. Il faut savoir, en l'occurrence, que la pratique constitutionnelle en vigueur pour les colonies est l'inverse de celle valant pour la métropole : la compétence réglementaire est le principe et la compétence législative l'exception. Mais le résumé du droit positif, effectué par les auteurs dans leur Manuel – et dans le détail duquel nous n'entrerons pas – est plus complexe et plus analytique, puisqu'il se décline en quatre règles :

> Les colonies sont régies normalement par des décrets simples ; –
> Néanmoins, le Parlement peut intervenir en toutes matières ; –
> Exceptionnellement, certaines questions sont soustraites aux décrets ; –

---

[299] *Principes de colonisation*, 1ère éd., 1895, *op. cit.*, p. 56, n° 14.

[300] Voir aussi, de manière plus développée, la Seconde partie de cet article, I.

[301] Sur les rapports politiques entre la métropole et les colonies, la structuration juridique des « dépendances coloniales » (déjà étudiée plus haut), l'organisation intérieure du « gouvernement » impérial et enfin « le régime législatif » (déjà examiné aussi).

[302] Dans le cadre du chapitre sur « le régime législatif des dépendances coloniales » (chap. IV), p. 136-184, qui contient aussi le cas de l'Algérie.

[303] D'ailleurs c'est à lui (« le régime législatif des colonies autres que les Antilles et la Réunion ») que le *Manuel* consacre le plus de développements (p. 144-157), laissant seulement trois pages dans *PLC*[1] (voir p. 157-159).

[304] Voir Seconde partie, I, B.

> Exceptionnellement, enfin, certaines lois métropolitaines s'appliquent de plein droit dans les colonies[305].

Dans ce qui vient d'être évoqué, « le régime législatif » propre aux colonies signifie le contraire de ce que ses mots évoquent, puisqu'un tel régime est celui des « décrets », et non celui de la loi.

D'un autre côté, il est possible de donner à l'expression de « régime législatif » une autre signification, qui ne renvoie plus à une question de la compétence (c'est-à-dire qui fait quoi ?), mais au *fond* du droit, en un sens plus technique d'applicabilité des lois – plus exactement de l'applicabilité de la loi métropolitaine dans les colonies. C'est la question symétrique à celle de l'applicabilité des lois constitutionnelles de 1875. Mais à la différence de la Constitution, la réponse du droit positif est, selon Rolland et Lampué, que les lois ordinaires ne s'appliquent pas de plein droit aux colonies. Cette solution est connue, en doctrine, sous le nom du principe de « la spécialité de la législation coloniale » – un des rares principes connus par tous les juristes publicistes en matière de droit colonial. Voici, extraite du Manuel, la présentation de ce principe qui non seulement définit la source et le contenu du principe, mais en mesure aussi les effets juridiques :

> Ce principe […] est un principe coutumier admis de façon universelle consacrée par la pratique et la jurisprudence (1).
> D'après ce principe, les lois du Parlement ne valent que pour la métropole : les matières légiférées ne sont légiférées que pour la métropole. Le parlement peut bien légiférer aussi pour les colonies, soit en faisant pour elles des lois spéciales, soit en ordonnant l'application aux colonies de lois métropolitaines. Mais il faut pour cela une disposition expresse.
> Comme en fait le Parlement a légiféré pour les colonies sur peu de matières, le domaine resté libre pour l'intervention de règlement y est beaucoup plus étendu que dans la métropole.
> En second lieu, la coutume constitutionnelle qui, dans la métropole, réserve au Parlement certaines questions importantes ne s'applique pas dans les colonies. La pratique suivie pendant presque tout le XIXe siècle le montre très nettement (2). La compétence réglementaire est, pour cette raison, moins limitée[306].

Les auteurs expliquent ainsi, par ce principe, « l'empire du décret » dans les colonies, c'est-à-dire le fait que les « décrets coloniaux » sont la principale source de droit colonial. Ils soulignent surtout les effets du principe de spécialité. Mais l'origine de ce principe et son contenu méritent attention. D'une part, ce principe est encore une fois issu d'une « coutume », c'est-à-dire d'une pratique constante et unanimement admise. D'autre part et surtout, le contenu de cette règle indique que la loi métropolitaine ne vaut pas *a priori* pour les colonies. Pour ce faire, il faut une déclaration expresse d'applicabilité, bien qu'il existe des exceptions, c'est-à-dire des cas où les lois métropolitaines s'appliquent

---

[305] *Ibid.*, p. 146, n° 188.

[306] *Ibid.*, p. 145-146.

automatiquement aux colonies[307]. Toutefois, ce principe a une portée bien plus vaste que ne le laisse penser cette idée d'une non-applicabilité de plein droit des lois métropolitaines aux colonies. Il signifie, du point de vue du contenu du droit, que les règles matérielles ou substantielles diffèrent selon que l'on est en métropole ou dans les colonies. C'est ce que laisse entendre une autre définition du même principe de la spécialité de la législation coloniale, proposée par Rolland et Lampué :

> Les dépendances coloniales sont régies, en principe, par des règles particulières qui peuvent être différentes des règles métropolitaines[308].

Un tel principe signifie ni plus ni moins qu'il existe dans l'empire colonial français, une véritable dualité de législations : une législation métropolitaine, d'un côté, et une législation coloniale, de l'autre.

Cependant, le principe de la spécialité des lois coloniales n'est pas la seule caractéristique propre au droit colonial. Il existe une seconde exception qui concerne la promulgation des lois. En effet, comme l'exposent Rolland et Lampué, il existe une « promulgation coloniale[309] » dont l'objet est de redoubler, dans les colonies, la promulgation des lois et décrets qui y sont applicables. Il en résulte une « double promulgation » : celle effectuée par le président de la République (« promulgation ordinaire ») et la « promulgation coloniale » qui est le fait du gouverneur[310]. Cette seconde promulgation a surtout une signification assez différente de la promulgation métropolitaine, car elle s'apparente à une sorte d'enregistrement des lois[311] en ce qu'elle implique un contrôle par le gouverneur non seulement de la forme, mais aussi du fond de la loi. Aussi peut-il, dans les faits, suspendre la promulgation locale s'il voit des objections à la loi qui doit s'appliquer dans la colonie qu'il dirige[312].

---

[307] Ces « exceptions au principe de la spécialité de la législation coloniale » sont énumérées dans le paragraphe consacré aux « lois métropolitaines applicables de plein droit » (*ibid.*, p. 155-156, n° 208). Les auteurs énumèrent les textes votés par le Parlement qui « s'appliquent dans les colonies de façon automatique, sans qu'aucune déclaration d'applicabilité soit nécessaire ». Parmi toutes ces règes, hétérogènes, figurent « certaines règles légales qui sont, d'après les principes du droit public français, applicables de plein droit à l'ensemble du territoire ». Ces règles sont non seulement les règles constitutionnelles, mais aussi toutes les règles gouvernant le fonctionnement d'institutions comme le Conseil d'État ou la Cour de cassation, qui sont « des institutions aussi bien coloniales que métropolitaines » (*ibid.*, p. 156).

[308] *Ibid.*, p. 43, n° 58.

[309] *Ibid*., p. 161 *sq*., n° 214 *sq*.

[310] *Ibid*., p. 161, n° 214.

[311] Lampué parle de l'enregistrement local et fait le lien avec l'Ancien Régime (Note sous Conseil du contentieux administratif de Saigon, 6 juillet 1927, CE *Rec. Penant*, 1928, I, 37).

[312] *PLC*[1], p. 166, n° 219 (voir surtout la note 1 p. 166 qui décrit les circulaires). On notera cependant que Lampué dans une note de 1928 prétend entièrement le contraire : « le gouverneur, lorsque un texte est applicable dans la colonie, est juridiquement tenu de le promulguer » (Note sous Conseil du contentieux administratif de Saigon, 6 juillet 1927, CE *Rec. Penant*, 1928, I, 38).

Qualifié implicitement de « principe constitutionnel », le régime législatif propre aux colonies témoigne d'une indéniable originalité par rapport au droit métropolitain. En effet, mis bout à bout, les développements de Rolland et Lampué prouvent, à l'évidence, que l'empire colonial français se caractérise moins par l'uniformité de législation que par sa *pluralité de législations*. Or, un tel pluralisme juridique (celui des sources, le plus facile à établir) est l'une des dimensions inhérentes au phénomène impérial[313]. Le plus étonnant est la timidité des auteurs par rapport à un tel fait, qui devrait pourtant les dérouter, eux qui ont préalablement défini l'empire colonial comme un État unitaire. Leur traité de droit colonial contient, d'un côté, un chapitre sur « La structure juridique de l'empire colonial », qui peut être interprété comme un hymne à l'État unitaire français et, de l'autre, un chapitre sur « Le régime législatif », qui reconnaît l'existence dans les colonies d'une telle dérogation à la règle de l'unité législative, typique de tout État unitaire. Comment peut-on les concilier ? Revenons au problème de la législation, source principale du droit dans les États modernes. On a rappelé plus haut, à propos de Maurice Hauriou, que l'unité de législation est consubstantielle à la notion d'État unitaire. Or, une telle unité ne se trouve pas réalisée dans l'empire colonial français, où non seulement règne le principe opposé de la dualité de législations, mais où sont aussi présents les deux corollaires techniques de la spécialité législative relevés plus haut (inapplicabilité de plein droit des lois métropolitaines aux colonies et double promulgation). Par conséquent, la doctrine devrait en conclure, *logiquement*, que l'ensemble constitué par la métropole et les colonies, c'est-à-dire l'empire colonial, ne peut pas être qualifié d'État unitaire.

Bref, il y a, sur ce point central, une contradiction manifeste entre les données juridiques rassemblées par Rolland et Lampué et leur conclusion théorique. Telle est ce que l'on peut appeler la *cécité impériale*, le fait de ne pas voir ce qui pourtant « crève les yeux » : l'empire colonial est pluraliste, juridiquement parlant, et non pas unitaire ou « unitariste ». Cette cécité face au phénomène impérial ne s'observe pas seulement au sujet des normes, mais encore s'agissant des institutions.

c. La face institutionnelle des colonies ou un statut vraiment spécial

À la fin de ce chapitre sur les relations entre la métropole et les colonies, dans lequel ont été passés en revue les trois types-idéaux de l'impérialisme, Rolland et Lampué mentionnent, à titre d'exemples de questions institutionnelles traduisant ces tendances, à la fois l'organisation administrative, le régime législatif, la représentation coloniale, le système financier, le régime commercial et douanier[314]. C'est dans ces passages qu'est abordée, de manière certes rapide, la question décisive des modes de réalisation du « lien de dépendance » unissant les colonies à la métropole. Heureusement, les questions institutionnelles sont étudiées de façon un peu

---

[313] Voir sur ce point notamment, C. ANDO, *L'Empire et le Droit. Invention juridique et réalités historiques à Rome*, Paris, Odile Jacob, 2013, p. 13 et p. 26-27.

[314] *PLC*[1], p. 43-45.

plus détaillée dans un chapitre dont le titre n'est guère attrayant – « Les organes centraux de direction ou de représentation des dépendances coloniales[315] » –, mais dont le contenu est riche d'enseignements pour comprendre la « structure impériale », car on y évoque à la fois le contrôle de la métropole sur les colonies et la participation des colonies au gouvernement de l'empire.

Un tel contrôle du Centre sur les périphéries est nécessaire, dès lors que les gouvernants français ont abandonné la politique d'assimilation et adopté le principe de l'autonomie. Celle-ci suppose, comme on l'a vu plus haut, l'existence d'une marge, d'un écart, entre le Centre et la périphérie, car les colonies ont acquis une sorte d'autonomie, d'auto-administration, plus large que celle conférée aux départements ou aux communes. C'est l'autonomie qui appelle le contrôle, tout comme la décentralisation implique la tutelle. En effet, qui dit « politique coloniale » dit « des organes dirigeant l'ensemble de l'empire colonial ». Inversement, qui dit autonomie sans indépendance dit qu'il faut « établir un contrôle sur les organismes qui gèrent les intérêts spéciaux des différentes colonies ». Ainsi, selon une logique typiquement bureaucratique et bien rôdée, le Centre – ici le gouvernement impérial – est censé défendre, « au-dessus de ces intérêts spéciaux », « les intérêts généraux du territoire français et ceux des colonies ». Le mot employé pour désigner un tel contrôle est hautement significatif : il s'agit d'un « contrôle administratif[316] ». Il faut que la métropole, en l'occurrence Paris, supervise l'ensemble des colonies au nom de la défense d'un double intérêt général : celui de la métropole – ici désignée par une périphrase embarrassée (le « territoire français ») – et ceux de toutes les colonies. Chaque colonie représente un intérêt qui peut être égoïste et particulier au regard du double ensemble qui la dépasse : d'un côté, les autres colonies et, de l'autre, l'ensemble métropolitain. On ne peut pas être exhaustif sur cette dimension institutionnelle du contrôle impérial, mais il faut absolument mentionner le fait que le contrôle opéré par la métropole sur les colonies réside aussi dans le contrôle juridictionnel exercé par les deux Cours suprêmes que sont la Cour de cassation et le Conseil d'État, chacune dans leur ordre de juridiction.

Une telle supervision, qui est en même temps une direction, a pour particularité d'être administrative, et non politique. En matière d'institutions, la question de pure science administrative est celle de savoir s'il faut un ministère qui coordonne l'ensemble des colonies – ce sera la solution du « ministère de Colonies » adoptée en France en 1881 (sous-secrétariat aux Colonies) et en 1884 (ministère à part entière) –, ou si l'on peut se contenter de confier la gestion des affaires coloniales à un ministère déjà existant – ce furent au XIXe siècle tantôt le ministère de la Marine, tantôt celui du Commerce. La solution de concentration au profit d'un ministère spécifique fut adoptée par tous les autres empires coloniaux (en Grande Bretagne, le *Colonial Office*). Mais une fois encore, l'empire colonial se différencie de l'État unitaire par le fait qu'un tel ministère ne

---

[315] Chapitre III, *PLC*[1], p. 107-135.

[316] *Ibid*, p. 107, n° 137.

dirige pas vraiment les dépendances coloniales. Le système est très décentralisé avec des gouverneurs aux pouvoirs considérables, y compris en matière pénale. D'un mot, Rolland et Lampué résument le problème :

> La distance est si grande, les affaires si complexes qu'il est ici impossible de faire du ministère l'organe normal de décision. Il ne peut assurer qu'un contrôle des décisions prises par les gouverneurs généraux et les gouverneurs[317].

La panoplie administrative est complétée par des Agences qui sont des établissements publics travaillant en étroite collaboration avec le ministère, et par l'Inspection des colonies, corps spécial qui s'est substitué aux contrôleurs permanents, instaurant une judicieuse « inspection mobile ». Cette institution rend visible le lien rendu nécessaire entre « la décentralisation coloniale » et « un contrôle exercé par des agents impartiaux et spécialisés[318] ». Plus les colonies sont autonomes, plus il est nécessaire pour le Centre de les contrôler régulièrement pour que l'autonomie ne dégénère pas en indépendance. Tout cela est, sur le papier du moins, parfaitement logique. On se doute bien que la réalité historique a dû être différente, et que certains Gouverneurs se sont comportés en véritables proconsuls. L'autre partie du chapitre porte sur la question politique par excellence qu'est « la représentation des intérêts coloniaux dans la métropole [319] ». Elle révèle ce que l'on appellera plus loin l'asymétrie de la constitution impériale, en raison de l'inégalité de représentation entre la métropole et les colonies. Il suffit pour l'instant de relever qu'il s'agit d'une représentation faiblement politique, puisqu'il n'y a de Chambre coloniale ni au niveau de la métropole (comme il y a une Chambre des États fédérés dans les Fédérations), ni même au niveau des colonies. L'institution typiquement représentative est un organisme administratif consultatif[320].

Toutefois, ce chapitre n'est pas le seul lieu où la forte particularité « administrative » des colonies est relevée dans le Manuel de Rolland et Lampué. On retrouve celle-ci exposée dans le chapitre relatif à « La structure juridique de l'empire colonial », qui est une véritable ode à l'unitarisme impérial, et plus particulièrement dans un paragraphe au titre anodin – « La direction des services publics de la colonie[321] » – dans lequel surgissent deux facteurs particulièrement originaux de l'édifice impérial : la constitution de fédération des colonies et l'omniprésence du gouverneur.

Le premier point est l'existence de structures fédératives au sein des colonies. Plus précisément, du point de vue de leur organisation interne, les colonies, en tant que collectivités territoriales dotées de la personnalité

---

[317] *Ibid.*, p. 108, n° 139. Plus loin, la même idée est répétée avec cette formule selon laquelle le ministère des colonies a « surtout des attributions de contrôle » (p. 113, n° 147).

[318] *Ibid.*, p. 120.

[319] *Ibid.*, p. 125-135.

[320] Voir Seconde partie, I, B.

[321] *Ibid.*. p. 62 *sq.*, n° 80-83.

juridique, se divisent en deux catégories : les « colonies unitaires » et les « colonies fédérales ». Celles-ci sont « des groupements de colonies placés sous l'autorité d'un gouverneur général[322] ». Les deux exemples de fédérations de colonies sont l'Afrique occidentale et l'Afrique équatoriales françaises. Comme toute fédération, ces unions coloniales supposent une mise en commun de leurs compétences au niveau fédéral, mais la particularité de ces unions d'un type rare tient au rôle déterminant attribué au représentant du pouvoir exécutif, le gouverneur général qui dirige les services communs. De telles constructions fédérales au sein de l'entité impériale laissent deviner l'importance politique de telles unions rendues nécessaires par l'immensité du territoire colonial et sa diversité. Un tel *fédéralisme intra-impérial* distingue sérieusement le droit colonial du droit des collectivités locales.

Le deuxième facteur particulier, du point de vue institutionnel, est le gouverneur de la colonie. Quel que soit son titre – gouverneur général, lieutenant-gouverneur ou gouverneur –, il cumule un nombre impressionnant de pouvoirs[323]. Ceux-ci excèdent largement ceux d'un préfet et le font ressembler à un proconsul moderne. C'est particulièrement vrai si l'on examine ces « pouvoirs propres », c'est-à-dire ceux qui sont exercés « sans avoir besoin de l'autorisation ou de l'approbation du ministre des Colonies[324] ». Le gouverneur détient un pouvoir de promulgation de la loi (voir *supra*), un pouvoir réglementaire très étendu, bien plus large que celui du préfet, il a un pouvoir disciplinaire, il peut également intervenir dans le cours de la justice et, enfin, il peut déclarer l'État de siège. Non seulement il agit seul en ces matières, mais il n'est pas toujours contrôlé par la justice administrative, puisque le Conseil d'État a parfois considéré que certaines de ses décisions pouvaient être considérées comme des actes de gouvernement insusceptibles de recours pour excès de pouvoir[325]. *Last but not least*, un dernier exemple illustrera cette vaste panoplie de prérogatives : jusqu'en 1879 et 1880, les gouverneurs des colonies avaient « le pouvoir d'expulser de la colonie les citoyens français troublant la sécurité publique[326] ». Ce seul exemple est d'ailleurs très troublant, car dans les États modernes, on n'expulse pas des nationaux, mais uniquement des étrangers. La colonie brouille ainsi la distinction tranchée entre Français et étrangers[327].

---

[322] *Ibid*., p. 63, n° 81.

[323] *Ibid.*, p. 291-293, n° 403. La promulgation des lois, le pouvoir réglementaire, le pouvoir disciplinaire, le pouvoir militaire, le pouvoir diplomatique, le pouvoir de haute police, le pouvoir judiciaire ou encore le pouvoir du Parquet, et le pouvoir administratif… Pour une analyse de « ses pouvoirs propres », voir p. 53-54, n° 83.

[324] *Ibid.*, p. 61, n° 83.

[325] *Ibid.*, p. 64, n° 83. Rolland et Lampué citent CE 13 mars 1898, *Conseil général du Sénégal*, *Rec. Lebon*, p. 233.

[326] *Ibid.*, p. 293, n° 403.

[327] Juridiquement, il faudrait admettre soit qu'un tel citoyen français installé dans une colonie est considéré comme étant un étranger, soit que le territoire sur lequel il était présent – celui de la colonie – est considéré comme un territoire étranger, et non français.

La conclusion tirée de ce paragraphe sur cette organisation administrative mérite d'être soulignée : « la colonie a, en matière administrative, une individualité marquée[328] ».

Ainsi, le Manuel de législation coloniale contient de très nombreux développements dans lesquels la spécificité des colonies par rapport aux autres collectivités territoriales françaises est relevée. Pourtant, dans la partie la plus « théorique » de leur Manuel, Rolland et Lampué privilégient toujours la dimension « unitariste » en vertu de laquelle les colonies seraient des « subdivisions de l'État », c'est-à-dire des « démembrements de l'État » davantage que des « dépendances » de l'empire. Ils recourent constamment, au langage propre au droit public interne en évoquant tour à tour la « décentralisation », « l'autonomie restreinte », le « contrôle administratif ». Cela prouve qu'ils restent prisonniers du cadre théorique fourni par la catégorie de l'État unitaire, alors que le matériau sur lequel ils travaillent (le droit positif colonial) devrait les inciter à remettre en cause de telles qualifications juridiques.

Toutefois, il leur arrive parfois, dans d'autres écrits que le *Précis*, de faire droit à l'idée d'une spécificité impériale ou de raisonner en termes impériaux. Ainsi, dans un article ultérieur sur « Les relations d'ordre constitutionnel et administratif entre la Métropole et les territoires d'Outre-mer[329] », Pierre Lampué souligne l'hétérogénéité de l'empire colonial français composé de trois grandes catégories : « les territoires coloniaux, les pays de protectorat, et les pays soumis au régime de mandat[330] ». Mais il observe que cette diversité juridique est compensée par « l'unité politique » de l'empire colonial, il ajoute à ce propos :

> Cette unité se traduit par le fait que le gouvernement métropolitain est le seul organe des relations internationales pour tout l'empire ; de ce point de vue, il est donc, le gouvernement de l'empire en même temps que gouvernement de l'État[331].

Il signale donc l'espèce de dédoublement fonctionnel assuré par le gouvernement métropolitain : celui-ci représente tantôt l'État, tantôt l'empire. Plus loin, il précise même un point important :

> Nous avons montré, en outre, qu'il existait des organes centraux de participation ou de consultation ayant compétence générale sur *l'ensemble de l'empire* et qui traduisent ainsi sa cohésion politique[332].

---

[328] *Ibid.*, n° 83, p. 64. Bien que fort synthétique, cette description des institutions coloniales permet de réfuter le jugement suivant : « Quant à l'Empire, il n'a jamais eu d'existence institutionnelle » (P.S. « Colonies », in O. DUHAMEL & Y. MÉNY (dir.) *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, p. 16).

[329] *Annales de droit*, juin 1937 (1937, n° 2), p. 134-153.

[330] *Ibid.*, p. 134. En conclusion de son étude, il souligne « la diversité des régimes juridiques suivant les dépendances » (*ibid.*, p. 152) de l'empire. Ce faisant, il néglige quand même leur une unité juridique résultant de leur commune dépendance à la métropole.

[331] *Ibid.*, p. 152-153.

[332] *Ibid.* p. 153 (nous soulignons).

Les idées ici exprimées par Pierre Lampué l'amènent donc à décrire l'empire colonial français sous l'angle de cette unicité de la représentation internationale, et sous celui du phénomène de participation coloniale à la formation de la volonté impériale. Or, une telle description est fortement analogue à celle d'une Fédération où une autorité, le gouvernement fédéral, assure le monopole de la représentation internationale de la Fédération, et où des chambres ont compétence pour l'ensemble fédératif. Dans les deux cas, la logique à l'œuvre est identique. Le dédoublement juridique entre la métropole et les colonies nécessite cependant qu'une autorité incarne, même fictivement, l'unité auprès des tiers. C'est le rôle du gouvernement français de faire office de gouvernement de l'empire.

Une seconde occurrence mérite d'être signalée. Dans une note de jurisprudence où il discute longuement la signification et la portée du principe de spécialité de la législation coloniale, Lampué examine les trois cas différents de règles législatives directement applicables aux colonies. La troisième catégorie est constituée par les « règles légales qui, d'après les principes de notre droit public, sont applicables à l'ensemble du territoire français[333] ». Y figurent évidemment les lois constitutionnelles, mais aussi les lois qui concernent

> … des institutions publiques qui ont leur siège dans la capitale, mais qui étendent nécessairement leur action à l'ensemble du territoire, parce que chacune est seule compétente dans une matière déterminée et que sa compétence y est générale.

Il vise ici le Conseil d'État, la Cour de cassation, le Tribunal des Conflits, la Cour des comptes, le Conseil des Prises, la Caisse des dépôts et consignations et la Caisse d'amortissement de la dette publique. Lampué ajoute alors ce commentaire digne d'intérêt : « Ce sont en quelque sorte des institutions "impériales", aussi bien coloniales que métropolitaines[334] ». C'est une des rares fois où *l'ensemble impérial* (métropole *et* colonies) est pris en considération, et où le représentant de la doctrine coloniale évite de ne considérer que les seules colonies, prend en compte le Tout, et non uniquement les parties de l'empire. D'une certaine manière, Pierre Lampué a donc intuitivement perçu la dimension dualiste qui travaille l'institution impériale, même si, dans l'ensemble, il est resté marqué par la prégnance du schéma unitaire utilisé pour décrire la République française non encore impériale.

Résumons l'interprétation que nous avons ici voulu proposer de l'œuvre de Rolland et Lampué : il apparaît de façon paradoxale que le contenu du matériau empirique analysé dans leur manuel de droit colonial et dans d'autres écrits contredit les définitions et qualifications juridiques proposées dans la partie théorique de leur manuel (sur les colonies et l'État). Tout se passe comme si les deux professeurs étaient restés prisonniers d'un cadre théorique – le cadre « unitariste » de l'État unitaire – totalement inadapté à

---

[333] Note CE 23 fév. 1875, *Piquemal c. Protectorat du Tonkin*, *Rec. Penant*, 1927, I, p. 144.

[334] *Ibid*., p. 145.

la configuration impériale qui est éminemment dualiste. Le paradoxe tient à ce que leur propre description des institutions et du droit positif tendait plutôt à valider l'interprétation en termes dualistes qu'en termes unitaristes, c'est-à-dire en termes impériaux plus qu'en termes étatiques.

De l'ensemble des développements de cette première partie, il ressort que la doctrine coloniale et la doctrine constitutionnelle sont restées chacune au milieu du gué dans l'opération de qualification juridique des colonies et de l'empire. Elles ont très majoritairement plaqué sur le phénomène colonial (ou impérial) la grille d'interprétation tirée de la théorie générale de l'État et, plus spécifiquement, de la théorie de l'État unitaire. Or, le matériau étudié, le droit colonial, résiste au type de l'État unitaire tant il est traversé par l'opposition structurale entre métropole et colonies, et par la différence de régime juridique qui les caractérise. Certains juristes comme Hauriou et Barthélémy en France, Georg Jellinek en Allemagne, l'ont perçu et ont livré des *éléments* – des fragments ? – permettant éventuellement d'élaborer une théorie autonome de l'Empire fondée sur l'idée de la domination métropolitaine sur les dépendances coloniales. La suite de notre étude voudrait montrer que cette lecture « dualiste » de l'empire colonial peut s'appuyer sur d'autres éléments, comme la dualité de constitutions (constitution métropolitaine et une « constitution coloniale » non écrite), ou l'inégal statut entre citoyens et indigènes.

À suivre

Olivier Beaud est professeur de droit public à l'Université Panthéon-Assas et membre de l'Institut Universitaire de France.