

ISABELLE MERLE

L'ÉTAT FRANÇAIS, LE DROIT ET LA VIOLENCE COLONIALE: LE RÉGIME DE L'INDIGÉNAT

Le régime de l'indigénat, connu aussi sous le nom de code de l'indigénat ou réduit à la simple expression d'indigénat est, parmi les dispositifs juridiques attachés à l'Empire colonial français, celui qui a probablement le plus fortement marqué la mémoire des colonisés¹. Aujourd'hui encore, on peut trouver, dans le discours de représentants de pays anciennement dominés par la France, l'évocation de l'indigénat pour rappeler l'esprit et les pratiques d'une époque marquée par la violence, l'injustice et l'humiliation. À cette mémoire du colonisé, répond, en miroir, une mémoire du colonisateur bien plus floue. Car, qui aujourd'hui en France se souvient précisément de l'indigénat, si ce n'est quelques spécialistes ou encore les contemporains de la période, impliqués directement dans les affaires coloniales et surtout ceux qui se sont battus dans les années 1950 pour dénoncer le système colonial. Affaire de spécialistes ou souvenir de quelques anciens, l'indigénat, en France, fait partie de ces dispositifs tombés en désuétude avec le démantèlement de l'Empire colonial, qui ont perdu brutalement sens, dès lors que le contexte dans lequel ils s'inscrivaient disparaissait. L'étude de l'indigénat constituait alors un chapitre important du droit colonial d'avant la Seconde Guerre mondiale, enseigné dans nombre d'universités. Cette rubrique a disparu après-guerre, le régime de l'indigénat perdant tout actualité juridique, et on chercherait, en vain, dans l'historiographie de ces trente dernières années, une étude consacrée spécifiquement à ce dispositif.

Cette absence ne signifie pas ignorance. Le régime de l'indigénat est bien sûr connu des anthropologues, politologues ou historiens qui, spécialistes d'un pays ou d'une aire culturelle donnée, ont pu observer les modalités pratiques et particulières de son application sur tel ou tel terrain colonial². Mais

¹ Deux versions différentes de ce texte ont été publiées dans les revues *Politix* 17 (2004) et *French Politics Culture and Society* 20 (2002).

² Parmi une abondante bibliographie: Charles-Robert AGERON, *Les Algériens musulmans et la France*, Paris 1968; Anthony Ijaola ASIWAJU, *Control through coercion, a study of the indigenat regime in French West African Administration, 1887-1947*, dans: *Bulletin de l'IFAN* 41 (1979) p. 35-71; Alice CONKLIN, *A Mission to Civilize. The Republican Idea of Empire in France and West Africa, 1895-1930*, Stanford 1997; Daniel HEMERY et Pierre BROUCHEUX, *Indochine. La colonisation ambiguë*, Paris 2001; Claude COLLOT, *Les institutions de l'Algérie pendant la période coloniale*. Paris 1987; Isabelle MERLE, *Le régime de*

l'observation reste, dans ce cas, localisée, et ne s'intéresse pas aux logiques et aux principes généraux de ce régime de répression, au-delà du contexte colonial étudié. Le régime de l'indigénat est aussi bien connu des historiens spécialistes de la «France coloniale». Il est toujours signalé comme un pilier essentiel de la politique indigène, mais il est alors rarement étudié pour lui-même et en tant que tel, d'une façon approfondie. L'absence d'intérêt (jusqu'à une date récente) pour ce dispositif juridique renvoie plus précisément, comme le souligne Daniel Rivet en 1992, à «la dissolution [dans les années 1960] de la colonisation en tant qu'objet d'histoire spécifique disposant d'une nomenclature propre»³. Avec la condamnation de «la vieille histoire coloniale» fondée sur les présupposés idéologiques et hagiographiques que l'on connaît, c'est tout un pan de la réflexion historique sur le monde colonial qui a disparu, qu'il s'agisse de la «situation coloniale» dont parlait Georges Balandier en 1951⁴, des dynamiques en jeu dans l'élaboration d'un espace liant la colonie, la nation et l'empire ou encore des spécificités de la «gouvernementalité» impériale pour reprendre une formule de Michel Foucault. L'histoire coloniale française reste, encore aujourd'hui, confinée aux franges d'une histoire nationale sur laquelle elle ne semble avoir aucune prise. Comme longtemps la «France de Vichy», la «France coloniale» est trop souvent considérée comme un épisode borné dans le temps et tout à fait spécifique, produisant des situations et des dispositifs d'exception, sans rapport consubstantiel avec la France en tant que nation. C'est ce qu'affirme par exemple la sociologue Dominique Schnapper lorsqu'elle écrit: «le projet colonial était intrinsèquement contradictoire avec les principes des nations démocratiques [...]. En Algérie, partie intégrante de la France, on a pu voir naître cette monstruosité juridique, par rapport aux principes de la démocratie moderne: la nationalité sans la citoyenneté»⁵. Cette idée qu'il y aurait une exception coloniale au regard des principes républicains et démocratiques en vigueur en métropole n'est pas nouvelle. Elle court dans les milieux parlementaires et juridiques dès la fin du XIX^e siècle pour justifier ou, à l'inverse, pour dénoncer les spécificités du droit appliqué aux colonies aux populations soumises et en particulier à propos du régime de l'indigénat. C'est à ce sujet d'ailleurs que le terme de «monstruosité

l'indigénat en Nouvelle-Calédonie, dans: Alain SAUSSOL et Joseph ZYTOMERSKY (dir.), *Colonies, Territoires, Sociétés. L'enjeu français*, Paris 1996.

³ Daniel RIVET, *Le Fait colonial et nous. Histoire d'un éloignement*, dans: *Vingtième Siècle. Revue d'histoire* 33 (1992) p. 127.

⁴ Georges BALANDIER, *La situation coloniale: approche théorique*, dans: *Cahiers internationaux de sociologie* 11 (1951) p. 44-79. Repris sous une forme développée dans le premier chapitre de *Sociologie actuelle de l'Afrique noire*, Paris 1963.

⁵ Dominique SCHNAPPER, *La communauté des citoyens*, Paris 1994, p. 152. Sur le sujet cf: Patrick WEIL, *Qu'est ce qu'un Français? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, Paris 2002. Laure BLÉVIS, *Les avatars de la citoyenneté en Algérie coloniale ou les paradoxes d'une catégorisation*, dans: *Droit et Société* 48 (2001), p. 557-580.

juridique» est pour la première fois évoqué dans les débats parlementaires des années 1880. Comme le code noir avant lui, le régime de l'indigénat incarne la figure de l'exception juridique au sens où il s'agit d'un ensemble de lois articulant une série de droits et de devoirs d'exception au concert général de la loi française ou, plus modestement, aux usages juridiquement retenus en métropole« selon la définition donnée par Louis Sala-Molins⁶. Le régime de l'indigénat, qualifié d'exception en droit, ne peut être pensé en dehors des normes juridiques en vigueur en métropole et, plus généralement, ne peut être pensé indépendamment du contexte dans lequel il est fabriqué: l'État français et la nation. Sauf à vouloir faire l'économie d'une réflexion sur les conditions mêmes qui ont rendu possible la production conjointe d'une nation et d'un empire, comme tend à le faire Dominique Schnapper, on ne peut ignorer la question fondamentale que soulève l'étude d'un tel dispositif: la continuité de l'État. C'est là l'un des apports majeurs d'un certain nombre de travaux récents consacrés à l'État colonial que d'avoir tenté d'éclairer les tensions et contradictions qui accompagnent le processus de dilatation des États métropolitains lorsqu'ils deviennent impériaux. Plutôt que de situer les colonies dans une zone d'«exceptionnalité» qui suggérerait une radicale discontinuité entre la nation et l'Empire, ces nouvelles perspectives, développées en premier lieu outre-atlantique⁷, insistent au contraire sur les continuités en considérant les colonies non comme des cas à part mais comme des cas limites: des espaces où sont mis à l'épreuve les principes politiques et juridiques fondamentaux de la nation. Parmi les nouveaux dispositifs juridiques créés pour les besoins de l'Empire français, le régime de l'indigénat est indéniablement l'un de ceux qui a soulevé les contradictions les plus aiguës dans la République.

L'objet de ce présent article est de revenir sur les logiques d'un régime trop rarement étudié en soi et pour soi en rappelant ses origines, les principes qui le fondent, les débats qu'il soulève et les modalités de son application. L'objectif ici est cependant resserré, puisqu'il s'agit d'analyser ce dispositif pour tenter de mieux comprendre les formes particulières qu'il a pu prendre dans le contexte singulier d'un terrain marginal et méconnu: la Nouvelle-Calédonie coloniale. C'est à partir de ce terrain, en effet, que la réflexion est née dans une volonté de mieux saisir, à travers les modalités pratiques de ce dispositif, les

⁶ Louis SALA-MOLINS, *Le Code Noir ou le calvaire de Canaan*, Paris 1987, p. 73.

⁷ Pour un aperçu général des nombreuses études américaines: Frederick COOPER, *The Rise, Fall and Rise of Colonial Studies, 1951–2001*, dans: *French Politics Culture and Society* 20 (2002) et dans le domaine français, le dossier «Sujets d'Empire» consacré à la question de la citoyenneté en situation coloniale, dans: *Genèses* 53 (2003). Cf. aussi Emmanuelle SAADA, *La «question des métisses» dans les colonies françaises: socio-histoire d'une catégorie juridique (Indochine et autres territoires de l'Empire français, années 1890–années 1950)*, thèse pour doctorat de sociologie, EHESS, 2001 et Alexis SPIRE, *Sociologie historique des pratiques administratives à l'égard des étrangers en France (1945–1975)*, thèse pour le doctorat de sociologie, université de Nantes, 2003.

formes d'une violence coloniale étatique »régulière et quotidienne«, dont le régime de l'indigénat a été un instrument essentiel. Plutôt que de focaliser l'attention sur les périodes de violence ouverte – guerres de conquête, révoltes et répressions, »événements« –, il s'agit de s'intéresser au processus de »normalisation« qui caractérise les années 1880–1940 au cours desquelles le régime colonial cesse d'être contesté et acquiert, aux yeux de la majorité des colonisateurs et colonisés, la force d'un phénomène perçu comme naturellement inscrit dans l'ordre des choses. Dans le contexte de la Nouvelle-Calédonie coloniale, caractérisé par une situation faite aux indigènes particulièrement oppressive (surveillance rapprochée, enfermement dans les réserves, présence du colonat, déclin démographique), il s'agissait d'analyser les modes pratiques d'application du régime de l'indigénat et d'en mesurer les effets ainsi que les limites. Mais s'interroger sur un tel dispositif réglementaire appliqué à un terrain singulier suppose, au préalable, d'en comprendre les principes et donc de se tourner vers l'Algérie où le régime de l'indigénat a d'abord été expérimenté à partir de 1881. On ne peut saisir ce qui se joue en Nouvelle-Calédonie au moment où s'élabore le décret du 18 juillet 1887 sur le régime de l'indigénat sans avoir connaissance de la filiation dans laquelle celui-ci s'inscrit.

Cette réflexion ainsi organisée cherche à éclairer les enjeux et les tensions que soulève l'exercice de la violence d'État en contexte colonial et la façon dont le droit colonial incarné ici par le régime de l'indigénat vient soutenir, encadrer ou au contraire freiner ce processus. L'enjeu n'est pas seulement de comprendre les principes de la »légalisation de la violence« mais d'en observer les pratiques sur un terrain donné. Mais au-delà de la question de la »violence légale« ou de la »légalisation de la violence«, l'étude du régime de l'indigénat pose le problème de la contradiction qui se trouve au cœur même de l'expansion française entre les principes fondamentaux d'une nation démocratique d'une part et l'exercice de la souveraineté au loin selon des modalités exorbitantes d'autre part. Cette contradiction structurelle crée des tensions non seulement dans les hautes sphères de l'État mais jusque dans les vallées calédoniennes à l'occasion d'affaires relevant de l'indigénat.

L'indigénat en question

Les enjeux de la dénomination

On place communément derrière le terme »indigénat« toute une série de choses (travail forcé, réquisition, capitation, etc.) qui lui sont liées mais qui pour autant ne relèvent pas directement de la législation propre du régime de

l'indigénat. À la confusion de la notion, s'ajoute la confusion du genre. Connue, dans l'usage courant, avant la Seconde Guerre mondiale sous l'appellation de «code de l'indigénat», l'indigénat n'a, en fait, jamais pris la forme d'un «code» regroupant des textes juridiques stabilisés à l'exemple du code civil ou du code pénal. Les juristes spécialistes de droit colonial préférèrent alors utiliser la notion de régime pour qualifier une série de réglementations éparses, spécifiques à chaque colonie et remarquablement instables, qui n'ont jamais été formellement reliées entre elles. On peut s'interroger sur la «non-codification» de fait, d'un régime juridique doté pourtant d'une cohérence interne suffisante dans l'esprit, sinon dans la lettre, pour que s'impose très tôt l'idée de code. La «non codification» est d'autant plus remarquable que le régime de l'indigénat, expérimenté en Algérie en 1881, a été appliqué durablement jusqu'à son abolition en 1946 dans l'ensemble des colonies françaises sous des formes variées, de façon totale ou partielle, selon les périodes et les territoires⁸. Ce régime de l'indigénat aurait pu alors connaître un mouvement de codification dans les années 1920 au même titre que les «coutumes indigènes» que l'on cherche alors à fixer⁹.

Mais c'est oublier que la codification suppose au préalable une volonté de pérenniser des règles juridiques en les mettant au jour sous une forme regroupée, articulée et organisée rationnellement. Or l'indigénat, précisément, n'a jamais été pensé comme un système pérenne. La loi du 28 juin 1881 qui l'instaure en Algérie prévoit une application limitée à sept ans car elle considère ce régime comme transitoire, marquant une étape jugée nécessaire dans l'évolution d'un pays en voie de «pacification»¹⁰. L'exercice de la domination coloniale, au sortir de la conquête, exige, selon l'exposé des motifs, l'usage de règles exceptionnelles et exorbitantes de justice et de maintien de l'ordre qui sont supposées disparaître progressivement avec la «pacification» de la colonie et l'avancée des indigènes sur la voie de la civilisation. Le régime de

⁸ Le régime de l'indigénat a été étendu par décret à la Cochinchine en 1881, à la Nouvelle-Calédonie et en AOF en 1887, à l'Annam, au Tonkin, au Laos et aux Iles-sous-le-vent en 1897, au Cambodge en 1898, à Mayotte et Madagascar en 1901, à l'AEF en 1907, à la Côte des Somalis en 1912 et enfin au Togo et au Cameroun en 1923 et 1924 (Pierre DARESTE, *Traité de droit colonial*, vol.2, Paris 1931 p. 502-512.) La question de la date de son abolition prête à confusion. Certains ouvrages de droit signalent la disparition du régime de l'indigénat en Cochinchine en 1903 et en Algérie en 1927. Disons plutôt que son champ d'application est restreint. Les listes d'infractions spéciales sont maintenues et désormais placées sous la responsabilité du juge de paix. (À propos de l'Algérie, cf. *L'indigénat: Code de l'esclavage*, Paris 1928, Petite Bibliothèque de l'Internationale syndicale rouge). Le régime de l'indigénat sous des formes diverses n'est, de fait, aboli qu'à l'issue de la Seconde Guerre mondiale, en 1944 en Algérie et en 1946 dans les autres colonies françaises.

⁹ On trouve une seule tentative d'harmonisation dans le décret du 15 novembre 1924 qui proroge le régime de l'indigénat en AOF, AEF, Madagascar et Côte des Somalis.

¹⁰ *Journal officiel*, Chambre des députés, Documents parlementaires, 1880, n° 2468, p. 4353. Cf. aussi Jacques AUMONT-THIÉVILLE, *Du régime de l'indigénat en Algérie*, Paris 1906.

l'indigénat est donc d'emblée pensé comme un régime exceptionnel et déroga-toire adapté à une situation transitoire que l'on prétend vouée à disparaître. De périodes transitoires en périodes transitoires cependant, il est prorogé dans toutes les colonies, moyennant parfois des inflexions et des aménagements jusqu'à la Seconde Guerre mondiale. Cet état transitoire qui n'en finit plus de durer signale les contradictions d'un régime juridique qui expliquent son impossible codification, chaque prorogation étant l'occasion pour ses défenseurs d'annoncer non pas la pérennité des textes mais au contraire leur disparition.

De la spécificité des principes et des règles

Dans le principe, le régime de l'indigénat consiste à concevoir une justice répressive »spéciale«, »en dehors des règles communes«, pour réprimer des infractions commises par les seuls indigènes, infractions qui ne sont ni prévues, ni réprimées par la loi française. Il s'agit de créer un espace juridique nouveau, spécifiquement réservé aux indigènes, qui s'ajoute au droit pénal auquel par ailleurs ils sont soumis: un registre dans lequel les indigènes commettent des délits inconnus ou non prévus en France mais qualifiés comme tels en ce qui les concernent dans les colonies, pour lesquels on va prévoir des peines qui entrent, elles aussi, dans aucune catégorie pénale (criminelle, correctionnelle, temporaire ou perpétuelle, politique ou de droit commun, civile ou militaire), peines qui peuvent être individuelles ou collectives. Cette justice répressive n'est pas seulement »spéciale« parce qu'elle ne concerne que les indigènes et crée de nouveaux délits et de nouvelles peines mais aussi parce qu'elle peut être exercée par l'autorité administrative – échelons supérieurs (gouverneurs) ou intermédiaires (administrateurs, chefs de cercle ou de district, chefs indigènes) – au mépris d'un principe fondamental du droit français, à savoir l'exigence d'une séparation des pouvoirs judiciaires et administratifs, garante des libertés publiques.

C'est dans un contexte de guerre – la conquête de l'Algérie par la France – que ce régime prend naissance¹¹. Dès 1834 sont conférés au commandement militaire et au gouverneur des pouvoirs exceptionnels (dits de »haute police«) permettant de prononcer sans publicité, contradiction ou défense trois types de peine: l'internement (emprisonnement, assignation à résidence, déportation), l'amende (individuelle ou collective) et le séquestre (spoliations de biens fonciers ou autres). L'exercice de ces pouvoirs très étendus est alors délégué aux subalternes et aux caïds indigènes que l'on accuse par la suite des pires exac-

¹¹ Cf. Émile LARCHER, *Traité élémentaire de législation algérienne*, Paris 1923; François MARNEUR, *L'Indigénat en Algérie, considérations sur le régime actuel, critiques, projets de réformes*, Paris 1914 et Raoul RUYSSSEN, *Le Code de l'indigénat en Algérie*, Paris 1908.

tions. C'est ce dont témoigne le rapporteur du projet de loi du 20 mars 1890 concernant la prorogation de l'indigénat en Algérie: »Pendant les premières années de conquête, l'Algérie était un camp. Les préoccupations d'une guerre sans cesse renaissante n'avaient point permis de porter l'attention nécessaire sur l'administration des indigènes. Mais, dès que le calme s'établit, on se rendit compte des agissements des chefs arabes et on reconnut les abus de toute nature et les exactions dont ils se rendaient coupables. Pour faire cesser cet état de choses, le maréchal Bugeaud réglementa par un arrêté en date du 12 février 1844 une application des amendes¹². C'est précisément pour encadrer cette violence de conquête et tenter d'en maîtriser les effets, que Bugeaud édicte, en 1844, un règlement qui codifie les »infractions spéciales« des indigènes, soumises à amende, en précisant le montant de l'amende et la qualité de l'agent chargé d'infliger la peine. Cette liste d'infractions spéciales comprend des articles du type refus d'obéissance aux ordres donnés pour les corvées, transports ou convois, refus d'accepter la monnaie française, voie de fait contre les chaouchs¹³, désordres et discours séditeux, révolte et provocation à la révolte. Certains de ces délits n'existent pas en France et sont condamnables en Algérie. Dans le même temps, les peines de prison et d'internement continuent à s'appliquer sur une vaste échelle et dans l'arbitraire le plus total.

Ce principe des infractions spéciales, jusque-là appliqué dans les territoires contrôlés par l'armée, est étendu, en 1854, aux territoires placés sous administration civile, pour doter les préfets – et par délégation les chefs des bureaux arabes (civils) – des mêmes pouvoirs de répression que les officiers, à l'encontre des populations indigènes. La suppression des bureaux arabes en 1868 entraîne, dans le principe tout du moins, celle des pouvoirs disciplinaires en territoire civil. Ceux-ci sont cependant rétablis en 1871, avec la répression qui s'abat sur la Kabylie suite à la révolte dite de »Mokhrani« et sont maintenus alors que s'amorce un mouvement d'expansion des territoires civils au détriment des territoires militaires.

Par le décret du 11 septembre 1874, une liste d'infractions spéciales à l'indigénat est à nouveau préparée mais il est prévu que la répression soit confiée aux juges de paix, disposant en Algérie et plus tard dans les autres colonies, de pouvoirs étendus. Tout en admettant la nécessité d'imposer aux indigènes un certain nombre d'interdictions »spéciales« à des fins de maintien de l'ordre, le général Chanzy entend éviter ainsi les risques de l'arbitraire en exigeant, pour les inculpés, le respect des procédures d'enquête et des droits élémentaires de la défense.

Mais les conditions dans lesquelles s'exerce cette justice, en particulier dans les vastes territoires que l'on appelle les communes mixtes, ne tardent pas à

¹² Journal officiel, Chambre des députés, Documents parlementaires, 20 mars 1890, p. 512.

¹³ Agents musulmans coopérant avec les forces françaises.

être dénoncés par ceux qui entendent renforcer les pouvoirs des administrateurs de ces dits territoires. Les juges, trop peu nombreux, sont accusés de méconnaître les populations qu'ils ont à contrôler et d'exercer la justice selon des procédures trop lentes et trop complexes, rendant le travail inefficace. Les administrateurs civils, à l'inverse, vantés pour la connaissance qu'ils sont supposés avoir des populations qu'ils administrent, apparaissent comme les agents les plus à même d'appliquer avec rigueur et efficacité le régime de l'indigénat. D'autant que ces mêmes populations indigènes, ayant été habituées à la répression immédiate exercée par les officiers, ne sauraient brutalement comprendre les »subtilités« de la justice française. D'où l'importance d'un »stage dans un territoire de transition« placé sous l'autorité de l'administrateur ayant le pouvoir de juger et de punir immédiatement et rapidement, pour assurer l'ordre parmi les indigènes et les faire progresser vers la civilisation incarnée là par l'application du droit commun. Cet argumentaire est présenté dans l'exposé des motifs du projet de la loi du 28 juin 1881 et répété, lors des débats parlementaires à la Chambre des députés et au Sénat à chaque date de prorogation de cette loi.

La loi du 28 juin 1881 confère un cadre législatif au régime des »infractions spéciales à l'indigénat« à partir du cas spécifique des communes mixtes. Une liste de 41 articles est fixée au cours de l'année 1882 sur la base de laquelle les administrateurs civils en communes mixtes et les juges de paix en commune de plein exercice s'appuient désormais. Le décret du 26 août 1881 vient opportunément rappeler que le gouverneur exerce en Algérie des pouvoirs de haute police, c'est-à-dire la possibilité, sans contradiction ni débat, d'interner, de séquestrer ou de soumettre à amende.

Ainsi stabilisé, le régime de l'indigénat recouvre donc un double niveau de répression.

Le premier, exercé par le gouverneur, concerne les actes graves ou jugés comme tels, mettant en péril la sécurité publique. Aucune liste de ces actes graves n'est a priori définie ce qui laisse au gouverneur une très large marge d'appréciation. Celui-ci dispose d'une panoplie de peines lourdes dont la forme et la durée ne sont pas précisées. Ces pouvoirs exorbitants dont on peut voir la puissance et la violence en acte dans la répression de la révolte dite de »Mokhrani« inscrivent le régime dans la continuité de la période de conquête. Comme l'observe le juriste Émile Larcher en 1923, le régime de l'indigénat »n'est que le résidu des pouvoirs militaires dus aux nécessités de conquêtes«. Dans une situation coloniale »qui n'est plus la guerre ouverte mais qui est loin de représenter la paix sociale«¹⁴, ce régime est un instrument et une menace pouvant toujours s'exercer auprès de populations indigènes qui gardent en mémoire les répressions passées.

¹⁴ SAADA, La »question des métisses«, p. 359.

Le régime de l'indigénat s'exerce à un autre niveau, localisé cette fois. Il est aussi un moyen de répression »de proximité« et de »simple police«, placé entre les mains d'agents subalternes de l'administration qui sont chargés de sanctionner les indigènes en fonction d'une liste d'infractions précisées par des peines, en principe strictement définies et limitées. Ces infractions spéciales doivent être différentes de celles prévues par le code pénal – »l'administration ne peut, en effet, se substituer au pouvoir judiciaire pour la répression d'actes que la loi qualifie de contraventions, de délits ou de crimes et qui relèvent exclusivement des tribunaux«¹⁵. Il y a là cependant une source de confusion fréquente, car une partie des comportements prohibés en Algérie comme dans d'autres colonies, du type allumage de feux sans précaution, vagabondage, coupe de bois sans autorisation, port d'armes prohibées relèvent en fait de peines de simple police prévues par le code pénal. Mais la liste d'infractions spéciales établie en Algérie en 1882 témoigne d'une volonté de »surveillance rapprochée« qui touche tous les domaines de la vie quotidienne sous emprise coloniale: le respect de règles vestimentaires, les interdictions de circuler, les retards dans le paiement de l'impôt, l'obéissance aux ordres donnés par les agents de l'administration (gardes de nuit, corvées, réquisitions d'animaux ou de matériels, participation à des transports, etc.) ou encore les comportements obligés de respect envers les forces publiques.

Contradictions et contestations

Si le régime de l'indigénat doit être compris comme un instrument juridique mis au service de la domination coloniale, il est loin pour autant d'apparaître comme un dispositif solidement constitué et parfaitement assumé du fait même de son caractère exorbitant au regard des principes fondamentaux du droit français. Le caractère »monstrueux« de ce montage juridique est dénoncé de façon récurrente, car il ouvre une brèche dans la conception même de la légalité républicaine. En confiant à un agent administratif, gouverneur ou subalterne, le pouvoir de juger et de punir, le régime de l'indigénat fait fi d'un des piliers essentiels du droit, la séparation des pouvoirs judiciaires et administratifs. Cette confusion des pouvoirs est attaquée dès 1881 et revient comme un leitmotiv lors des discussions portant sur le texte avec – au cœur des préoccupations des députés ou sénateurs – la crainte de voir s'épanouir dans les colonies des fonctionnaires dotés d'un pouvoir sans limite, exercé dans le plus total arbitraire. Certains abus de pouvoir caractéristiques d'administrateurs civils sont rapportés au Sénat dès 1888 témoignant de la parfaite impunité et liberté d'actions dans lesquels ceux-ci agissent.

¹⁵ DARESTE, *Traité de droit*, p. 500.

La crainte des agissements arbitraires des agents de l'État préoccupe déjà Bugeaud en 1844 et revient régulièrement lors des débats portant sur l'indigénat, comme si l'arbitraire constituait un risque particulier caractérisant les agissements des autorités coloniales. Cette crainte de l'arbitraire témoigne de la tension que crée un régime comme l'indigénat, entre une volonté étatique de se donner les moyens d'asseoir et de maintenir sur les colonies la domination, et le risque de favoriser, dans le même temps, les abus de pouvoir jusqu'à menacer cette même domination du fait de »l'exaspération des haines«. Cette tension, comme le signale le sénateur Isaac en 1888, est déjà au cœur de la réflexion du législateur en 1881 et explique le caractère transitoire qu'on a voulu lui conférer afin de tempérer les effets du texte¹⁶. En 1888, d'autres limites sont ajoutées: la suppression de la moitié des articles de la liste précédente des infractions spéciales, l'obligation de respecter une procédure d'inscription des actes (carnet de punitions transmis au gouverneur) et la possibilité pour le condamné d'un appel auprès de la hiérarchie administrative, autant de mesures dont certains doutent de l'efficacité pratique mais qui témoignent de la fonction de régulation que joue le régime de l'indigénat.

Pour sortir de cet écueil largement favorisé par la concentration du fait de juger et de punir dans les mains d'un seul agent, les opposants au texte exigent de rendre à la justice ordinaire le soin de traiter les infractions spéciales à l'indigénat. La justice de paix, comme l'explique Isaac en 1888, minimise les risques de l'arbitraire en respectant au moins, »le grand jour de l'audience, l'indépendance des magistrats, le droit de la défense reconnu, le contrôle de l'opinion publique, celui de l'autorité judiciaire. C'était là autant de garanties qui pouvaient au moins limiter l'effet des sévérités du règlement.« Pour la colonie même, l'extension du droit commun à l'ensemble de la population constitue un progrès sur la voie de la »normalisation« qui l'éloigne des mauvais souvenirs liés »aux nécessités de conquête«¹⁷.

Mais l'intervention de la justice ordinaire, si elle supprime l'un des caractères les plus »exorbitants« de la loi, ne suffit pas pour autant à inscrire le régime de l'indigénat, dans la légalité républicaine »normale«. Car il s'agit d'un régime »spécial« qui matérialise et concrétise au jour le jour la coupure sujets/citoyens opérée au sein de la catégorie de »Français« par la construction de l'Empire colonial à partir de 1830. Par le Sénatus-consulte de 1865, les Algériens sont français mais non citoyens et l'une des marques de cette »non citoyenneté«, hormis le statut personnel auquel ils restent soumis, est l'application exclusive qui leur est faite du régime de l'indigénat. Cette question est soulevée dès 1888 par Isaac, qui s'étonne de ce statut de »sujet français«. Il déclare que si »les indigènes musulmans d'Algérie sont Français [...] à moins

¹⁶ Journal officiel, Sénat, Débats parlementaires, séance du 22 juin 1888, p. 994.

¹⁷ Ibid.

que cette qualification ne soit, en ce qui les concerne, un vain titre, elle doit avoir pour effet de leur procurer certains droits, une certaine protection légale qu'on ne peut pas refuser à des Français¹⁸. Dans cette perspective, la création »d'infractions spéciales« est, en tant que telle, condamnable. D'autant que, précise Isaac, ces infractions sont rédigées selon des dispositions particulièrement floues qui prêtent aux interprétations les plus larges des délits. La justice de paix, en dépit des garanties qu'elle offre, aura à juger de ces »infractions spéciales« selon une procédure, elle-même exorbitante, puisqu'elle exclut la possibilité d'appel pour l'inculpé et l'oblige à en payer les frais. Enfin et pour finir, le régime de l'indigénat reste exorbitant du droit français par les peines même qu'il inflige et en particulier les peines lourdes dont les gouverneurs sont responsables, internement et séquestres. L'amende collective relève de l'aberration au nom du principe anciennement acquis de la personnalité de la peine.

L'application du régime de l'indigénat sur le terrain calédonien

Des spécificités locales

Les efforts de formalisation juridique entrepris dans le contexte algérien sont ainsi étendus à l'ensemble des colonies pour donner un »cadre légal« aux pouvoirs exorbitants exercés jusqu'alors par les autorités militaires et administratives. C'est ainsi qu'il faut interpréter le texte du décret du 18 juillet 1887 qui, pour la Nouvelle-Calédonie, stipule en son article 2 que le chef du service indigène et les chefs d'arrondissement »continueront« de statuer par voie disciplinaire sur les infractions commises par les indigènes non citoyens français. Le décret du 25 mai 1881 appliquant l'indigénat en Cochinchine a déjà usé de la même formule en signalant que les administrateurs »continueront« à statuer par voie disciplinaire. L'extension du régime de l'indigénat à l'ensemble de l'Empire à partir du modèle algérien doit donc s'interpréter comme une volonté de l'État français d'étendre son contrôle sur les autorités militaires et administratives locales auxquelles sont confiés des pouvoirs exceptionnels. Cependant, lorsqu'on se penche sur le cas calédonien, on s'aperçoit que la demande d'élaboration d'un texte juridique établissant le régime de l'indigénat ne provient pas du ministère mais des autorités coloniales locales comme l'indique l'avant-propos du décret rédigé par le ministre des Colonies pour le Président de la République: »Monsieur le Gouverneur de la Nouvelle-Calédonie a appelé l'attention du département sur l'utilité qu'il y aurait à ap-

¹⁸ Journal officiel, Sénat, Débats parlementaires, séance du 22 juin 1888, p. 993.

pliquer aux indigènes de cette colonie une législation identique à celle qui régit l'indigénat en Cochinchine. Je ne vois que des avantages à accueillir cette proposition qui doterait le gouvernement de pouvoirs effectifs et resserrerait les liens qui relient les tribus à l'Administration supérieure¹⁹. La Cochinchine plutôt que l'Algérie fait figure de modèle à suivre en matière d'indigénat en Nouvelle-Calédonie. Mais au delà des principes, le projet de décret, soumis au conseil privé de la colonie en novembre 1886 puis transmis au ministre, poursuit à l'évidence des buts strictement locaux.

Le contexte dans lequel l'élaboration de ce texte intervient est celui d'une colonie largement pacifiée sur laquelle ne pèse plus aucune menace de révolte indigène à cette date précise. Certes, le souvenir de la grande révolte kanake de 1878 est encore présent dans les esprits coloniaux ainsi que les insurrections de moindre envergure qui ont émaillé les vingt premières années de la présence française entre 1853 et 1870. Mais la violence des répressions, en particulier en 1878, a laminé les résistances kanakes en dépeuplant la côte ouest du territoire et en annihilant, chez les vaincus, tout espoir de pouvoir un jour se débarrasser de l'occupant²⁰. Ils ne peuvent alors qu'assister, impuissants, à l'extension du bagne et de la colonisation pénale derrière laquelle se cachent des projets d'émigration française que le gouvernement colonial local voudrait de grande ampleur²¹. C'est dans ce contexte pourtant, alors que les Kanaks sont en situation de faiblesse évidente²², que le gouverneur propose en 1886 un long texte qui cherche à asseoir son autorité et celle de son administration sur les groupes et les individus.

Jusque-là, la «question indigène» s'est essentiellement posée au travers du problème des terres et de l'enjeu que constitue la définition de la propriété indigène, enjeu essentiel pour une colonie de peuplement principalement fondée sur une logique agricole visant à enraciner des bagnards et des colons modestes. Le principe d'une propriété collective kanake est posé en 1868 dans une perspective de refoulement qui aboutit à la fin du siècle à la création de réser-

¹⁹ Décret du 18 juillet 1887, Bulletin officiel de la Nouvelle-Calédonie, p. 664-665.

²⁰ Adrian MUCKLE, *Killing the «Fantôme Canaque»*. Evoking and Invoking the Possibility of Revolt in New Caledonia (1853-1915) dans: *The Journal of Pacific History*, 37 (2002) p. 26-43.

²¹ Sur l'histoire générale de la Nouvelle-Calédonie, je permets de renvoyer le lecteur à mon livre *Expériences coloniales. La Nouvelle-Calédonie, 1853-1920*. Paris 1995. Cf. aussi Joël Dauphiné, *Les spoliations foncières en Nouvelle-Calédonie (1853-1913)*, Paris 1989; Michel NAEPELS, *Histoire de terres Kanakes*, Paris 1998; Alban BENSA, *Nouvelle-Calédonie. Vers l'émancipation*, Paris 1998 et Bronwen DOUGLAS, *Across the Great Divide: Journeys in History and Anthropology. Selected Essays. 1979-1994*, Londres 1998.

²² En 1886, les Kanaks sont affaiblis par les maladies. La population subit, au cours de ces vingt dernières années du siècle, un sévère déclin démographique. Estimée à 50 000 en 1853, date de la prise de possession française, elle tombe à 41 500 en 1887 et à 27 768 en 1901. Elle reste cependant très largement majoritaire en 1887. Les Européens ne sont alors que 18 800. Ils seront 22 750 en 1901.

ves indigènes. Il est cependant précédé d'un souci d'organisation administrative des groupes kanaks car il faut attacher cette propriété collective à une base territoriale et sociale légalement instituée. Ainsi est constituée un an auparavant, en 1867, une catégorie juridique nouvelle, la »tribu«, autour de laquelle il est prévu d'organiser »tout ce qui a trait à la propriété du sol, à l'administration, à la police, à la responsabilité et à la soumission envers l'autorité coloniale«. Le principe de la responsabilité collective en cas »de crimes ou délits commis soit par la totalité, soit une partie des membres de la dite agrégation [...] maintes fois appliqué par le Gouvernement colonial«²³ est désormais légalement reconnu comme le sont, par le fait même, les peines collectives, amendes ou séquestres.

Dix huit ans plus tard, en 1886, le projet de décret sur l'indigénat est l'occasion pour les autorités coloniales de parfaire cette organisation administrative indigène en précisant le contour des »tribus« et en fixant les responsabilités des agents chargés de leur supervision²⁴. Il revient au gouverneur de fixer une liste nominative des »tribus«, de définir les frontières de leur territoire et de leur attribuer un chef dont les missions sont précisées: maintien de l'ordre, exécution des ordres, recensement, collecte de l'impôt de capitation (qui apparaît pour la première fois), exécution des corvées, scolarisation des enfants dans les écoles indigènes de gouvernement. Un intéressement financier est prévu (10% des rentrées) ainsi que des récompenses honorifiques. Les chefs indigènes sont placés sous la responsabilité d'un agent de l'administration chargé du contrôle d'un arrondissement²⁵, lui-même soumis à l'autorité d'un inspecteur des affaires indigènes. Ces derniers, avec les chefs d'arrondissement, sont investis de pouvoirs judiciaires sous l'autorité du procureur de Nouméa qui leur permettent d'infliger des peines d'amende et de prison. Le gouverneur peut, quant à lui, décider de l'internement des indigènes et du séquestre de leurs biens.

Le décret, signé par le ministre des Colonies, reprend seulement pour partie le projet du Conseil Privé. Il confirme les pouvoirs confiés au gouverneur pour ce qui est de la délimitation des territoires de tribu, de la nomination des chefs mais refuse de préciser leurs attributions. Le décret ministériel confirme le droit pour les chefs d'arrondissement de statuer par voie disciplinaire sur les infractions commises par les indigènes non citoyens français avec pour limite des pénalités allant jusqu'à 15 jours de prison et 100 francs d'amende. Enfin,

²³ Arrêté du 24 décembre 1867, Bulletin officiel de la Nouvelle-Calédonie.

²⁴ Projet de décret relatif à l'administration des tribus de la Nouvelle-Calédonie et des dépendances et à la répression par voie disciplinaire des infractions spéciales aux indigènes. Conseil Privé, séance du 22 novembre 1886. Archives territoriales, Nouméa.

²⁵ Un projet de création d'un corps d'administrateurs civils a été élaboré en 1898 mais celui-ci n'a jamais vu le jour. Les agents de l'administration chargés d'appliquer le régime de l'indigénat en Nouvelle-Calédonie sont les gendarmes qui sont placés sous les ordres du chef du Service des affaires indigènes.

il confirme le gouverneur dans son droit d'internement et de séquestre. En refusant de préciser les attributions des chefs, le décret fait silence sur la question de l'impôt de capitation qui n'est pas encore voté²⁶, sur la question des corvées, du recensement et sur la scolarité obligatoire des enfants kanaks.

Le 23 décembre 1887 est édictée une liste d'infractions spéciales pour les indigènes non citoyens français: 1. La désobéissance aux ordres. 2. Le fait d'être trouvé hors de son arrondissement sans justifier d'une autorisation régulière. 3. Le port d'armes canaques dans les localités habitées par les Européens. 4. La pratique de la sorcellerie ou les accusations de ces mêmes pratiques portées par les indigènes les uns contre les autres. 5. Le fait d'entrer dans les cabarets ou débits de boisson. 6. La nudité sur les routes ou dans les centres européens. 7. L'entrée chez les Européens sans leur autorisation. 8. Le débroussage au moyen du feu. 9. Le fait de troubler l'ordre ou le travail dans les habitations, ateliers, chantiers, fabriques ou magasins. À cette nomenclature, un arrêté du 21 décembre 1888 ajoute: 10. Le fait de circuler dans les rues de la ville et ses faubourgs après huit heures du soir. Complété en 1892 par: 11. Le fait de troubler l'ordre dans les rues de la ville de Nouméa et des centres de l'intérieur.

Cette liste comprenant onze rubriques est maintenue en l'état jusqu'en 1907 mais, loin d'être réduite par la suite, elle ne cesse au contraire de s'allonger. Le régime de l'indigénat se durcit en 1915 en intégrant le refus de payer l'impôt de capitation, le refus d'exécuter les prestations, le défaut de présentation au Service des affaires indigènes en arrivant à Nouméa, le refus de fournir les renseignements demandés par les représentants de l'autorité, les actes irrespectueux et offensants vis-à-vis d'un représentant de l'autorité ou la tenue de discours publics dans le but d'affaiblir le respect dû à l'autorité française. En 1928, la liste comprend 21 infractions spéciales (dont le port de décorations ou insignes sans droit ni titre et le défaut de déclaration des naissances et des décès).

Des contradictions locales

La prorogation du régime de l'indigénat en Nouvelle-Calédonie en 1897 est l'occasion pour les autorités coloniales de réorganiser le Service des affaires indigènes et les modalités de son fonctionnement. Il est prévu, en particulier, d'imposer une certaine transparence dans le domaine des punitions qui sont infligées au titre des infractions à l'indigénat en exigeant, de la part des gendarmes, la tenue de bulletins sur lequel seront consignés le nom de l'indigène,

²⁶ L'impôt de capitation pesant exclusivement sur les indigènes est voté en Nouvelle-Calédonie en 1899. Le refus de payer l'impôt ou les retards n'entrent cependant dans la liste des infractions spéciales que par la loi du 3 septembre 1915.

la tribu d'appartenance, la faute commise et la punition prononcée. Ce bulletin doit être envoyé sans retard au chef du Service des affaires indigènes qui doit retranscrire les informations sur un registre pour être ensuite archivé²⁷.

Le Service de l'inspection des colonies chargé d'effectuer, à échéances régulières, des tournées dans les colonies pour étudier le fonctionnement des services administratifs et dénoncer les irrégularités, permet une approche des pratiques administratives²⁸. Le passage de la mission d'inspection dite Fillon/Revel – du nom des deux inspecteurs qui la dirigent en Nouvelle-Calédonie en 1907 – rend un rapport particulièrement instructif pour notre propos, dans la mesure où le fonctionnement du Service des affaires indigènes et l'application du régime de l'indigénat se trouvent être la cible de nombreuses critiques révélatrices du contexte local²⁹.

Parmi les problèmes qu'il soulève, Revel dénonce tout d'abord un « régime si commode pour les abus qui, après un long séjour dans cette colonie, paraissent naturels parce que journaliers » et exige une réforme car « le régime de l'indigénat autorise un trop grand nombre de personnes à punir les indigènes ». Il souligne que, parmi les onze infractions spéciales notifiées dans l'arrêté du 23 décembre 1887, quatre seulement sont véritablement spéciales, c'est-à-dire n'existe pas en droit commun: la désobéissance aux ordres légalement donnés par l'autorité compétente, le fait d'être trouvé hors de son arrondissement sans justifier d'une autorisation régulière, le fait d'entrer dans les cabarets ou débits de boissons, le fait de circuler dans les rues et faubourgs de la ville après huit heures du soir. Il écrit:

Les sept autres, y compris la pratique de la sorcellerie, sont prévues par le code pénal: port d'armes prohibées, violation de domicile, outrage public à la pudeur, etc. [...] Elles ne sont spéciales que quant à la façon dont elles sont réprimées; et, si elles ont été soumises au régime de l'indigénat, ce ne peut-être qu'en considération de la nécessité de punir rapidement les faits jugés de nature à troubler gravement l'ordre public ou à mettre en danger les personnes et les biens des colons européens.

Tout en admettant cette nécessité – alors que les infractions prévues par le code pénal devraient relever de la compétence de la justice et non de celle du

²⁷ Organisation du Service des affaires indigènes, décision du Gouverneur, 9 août 1898, Bulletin officiel de la Nouvelle-Calédonie. L'impossibilité de retrouver le fond d'archives du Service des affaires indigènes soulève un véritable problème pour le chercheur qui souhaite étudier la « condition indigène » et les conditions de vie kanakes avant la Seconde Guerre mondiale. La disparition de ce fond dont on sait qu'il était très bien constitué et dûment repéré dans les années 1950, reste une énigme non résolue à ce jour.

²⁸ L'Inspection des colonies est un corps de contrôle de l'Administration, institué en 1879, dont les membres, d'abord issus du commissariat de la Marine, furent ensuite recrutés par concours interne parmi les administrateurs issus de l'École coloniale (créée en 1889).

²⁹ Inspection Fillon/Revel, vérification du service de l'indigénat, Archives d'outre-mer, série géographique, Nouvelle-Calédonie, 209.

Service des affaires indigènes – Revel souligne l'importance, pour ce service et les gendarmes placés sous son autorité, »d'observer rigoureusement le principe qu'en matière pénale tout est de droit étroit et de limiter strictement aux onze infractions prévues la répression disciplinaire par l'amende et la prison«. Or, il observe:

Loin d'user avec ménagement des pouvoirs dont il était armé, le Service des affaires indigènes les a étendus arbitrairement à des cas qui excédaient sa compétence spéciale et à l'application d'une peine de son invention. Pêchant sans doute plus par ignorance ou par tradition que par intention bien arrêtée, les chefs de brigade n'hésitent pas à appliquer les peines de l'indigénat à des infractions qu'ils dénaturent plus ou moins en rédigeant les »motifs« de punition. C'est ainsi que les vols deviennent, sous une plume experte, des »larcins«, que des vols se transforment en »troubles dans la tribu«, se concerter et se réunir pour attaquer et voler un passant s'appellera avoir »détroussé« un indigène. La richesse de la langue française permet parfois de curieuses approximations.

Revel souligne qu'en dépit de ce qui est stipulé dans l'arrêté du 23 décembre 1887, aucun relevé des punitions n'a jamais été établi et transmis au procureur général, »ceci pour dissimuler«, dit-il, »les empiètements évidents faits par les agents du Service des affaires indigènes dans le domaine relevant du droit pénal«.

Ce rapport fait écho au malaise que suscite, depuis sa promulgation, le régime de l'indigénat parmi les responsables politiques et administratifs, qui, soucieux du respect de certains principes de droit et de justice, redoutent les dérives d'un appareil colonial vers des pratiques de domination arbitraires et incontrôlées. Revel, comme Isaac avant lui et d'autres, sont loin de contester la légitimité fondamentale de la colonisation. Ils admettent et soutiennent la nécessité de maintenir des moyens répressifs à l'encontre des populations assujetties et en particulier les pouvoirs exceptionnels accordés aux gouverneurs, quoique ceux-ci se situent en rupture avec le droit en vigueur en métropole. C'est d'ailleurs ce que Revel demande lorsqu'à la fin de son rapport, il explique: »Dans le régime de l'indigénat, une partie pourrait être conservée, celle qui donne au Gouverneur le pouvoir de prononcer en Conseil privé, l'interne-ment, pour des motifs hors de la compétence judiciaire; mais encore serait-il bon que les indigènes ainsi déferés fussent obligatoirement entendus par le Conseil privé«³⁰.

Cette précision révèle le dilemme qui persiste lorsque, s'agissant du plus haut niveau des autorités coloniales, le risque existe toujours de franchir cette frontière fragile et mal définie qui sépare ce que Revel appelle »la légalité et l'arbitraire«. Le dilemme se transforme en contradiction aiguë lorsqu'il s'agit de rapporter sur les pratiques des autorités subalternes en matière d'indigénat. Admettant là encore la nécessité des infractions spéciales pour les indigènes,

³⁰ Inspection Fillon/Revel, vérification du service de l'indigénat, Archives d'outre-mer, série géographique, Nouvelle-Calédonie, 209.

Revel s'insurge contre l'absence totale de respect qu'il constate pour les procédures réglementaires. Au fond, la légalité qu'il défend doit être prise au sens étroit du terme, à savoir conforme aux textes de droit en vigueur: la juste qualification des délits telle que la liste des infractions spéciales les énonce, le respect de la répartition des compétences entre autorités administratives et autorités judiciaires, l'application des peines dans le cadre légalement défini – autant de règles que le Service des affaires indigènes en Nouvelle-Calédonie, en accord avec le gouverneur, est très loin de respecter. C'est pourquoi Revel demande que soient transférées à la justice de paix les compétences que détient, en matière d'indigénat, le Service des affaires indigènes. Comme d'autres avant lui, il voit dans la figure du juge le garant d'une «légalité coloniale», à condition, précise-t-il immédiatement, que «la comparution des inculpés devant le juge se produise dans un délai très court, pour que la punition suive la faute d'aussi près que possible». Cette précision signale cette fois-ci la tension existant entre principe de justice et nécessité répressive.

Au delà des dilemmes et des contradictions qu'il relève, Revel, par son rapport, témoigne des effets pratiques et quotidiens de l'indigénat en Nouvelle-Calédonie. Il témoigne d'un Service des affaires indigènes qui, par le biais de la gendarmerie, exerce sur les populations kanakes, un pouvoir sans appel, arbitraire et sans contrôle. L'imprécision et l'opacité des enquêtes, l'irrespect des procédures et des textes, la fantaisie des qualifications des délits et des peines ne sont pas le résultat de négligences ou d'incompétences mais bel et bien un moyen de gouvernement pour une administration qui entend régner sans conteste sur la population indigène.

Cette enquête sur le régime de l'indigénat ouvre des pistes intéressantes sur les modalités de fonctionnement de l'État aux colonies et éclaire les contradictions fondamentales que soulève l'application d'un dispositif répressif dérogeant du droit commun métropolitain; dispositif qui déroge plus précisément aux principes «républicains» du droit pénal français.

Le régime de l'indigénat ouvre, dans le droit français, un espace juridique nouveau exclusivement réservé aux indigènes pour lesquels sont créés des délits et des peines inexistantes ou inapplicables dans le contexte de la France métropolitaine et républicaine. Certains de ces délits et peines trouvent leur origine dans les situations exceptionnelles prévalant en temps de guerre (internements, séquestres, interdictions de circuler, peines collectives) tandis que d'autres relèvent du contrôle «de proximité» en «situation coloniale» (atteinte à l'autorité et au prestige de l'occupant, interdiction des pratiques locales telles que la sorcellerie ou la nudité, imposition de règles particulières telles que l'interdiction d'entrer dans un cabaret, le fait de faire du feu, de porter des bâtons ou autre). À y regarder de près, comme le souligne l'inspecteur Revel, nombre d'infractions prévues par le régime de l'indigénat existent dans les catégories du droit pénal métropolitain. Il existerait ainsi une continuité entre

la légalité métropolitaine et la légalité coloniale à travers une série de règlements sanctionnant, dans les villes et dans les campagnes française ou dans la »brousse« coloniale, des comportements jugés »séditieux«, »dangereux« ou »irrespectueux« du point de vue de l'ordre public ou de la morale publique.

Le régime de l'indigénat, cependant, impose une radicale discontinuité entre légalité métropolitaine et légalité coloniale en contrevenant à certains principes fondamentaux du droit français. En ne s'appliquant qu'aux indigènes, il contrevient à la règle de l'égalité devant les lois pénales. En interdisant ou en réduisant la libre circulation des individus dans toutes les colonies, il revient sur un acquis essentiel en matière de liberté publique. En conférant aux gouverneurs des pouvoirs de haute police, il autorise l'application de mesures injustifiables en temps de paix. Mais, plus encore, le régime de l'indigénat organise un système fondé sur la confusion des pouvoirs administratifs et judiciaires ce qui est contraire à l'un des acquis essentiels de la Révolution française. C'est sur ce point, comme nous l'avons vu, que se concentrent les critiques les plus virulentes adressées à ce dispositif par ceux qui entendent faire respecter aux colonies l'État de droit de conception républicaine. Tous, le parlementaire Isaac comme l'inspecteur Revel, admettent la nécessité d'un régime spécial de répression en cas de menace grave contre la souveraineté française mais contestent, pour les affaires de moindre importance, la concentration des pouvoirs entre les mains de fonctionnaires civils en charge des affaires indigènes, administrateurs civils dans la plupart des colonies, gendarmes en Nouvelle-Calédonie. La »normalisation« de l'État colonial, à leurs yeux, passe précisément par la réduction de »l'exceptionnalité« de la situation coloniale et le renforcement des continuités de l'État: l'élargissement du droit commun et des compétences de la justice de paix à tous les ressortissants français aux colonies dont les indigènes. Une telle demande vise d'abord à supprimer ou au moins à réduire cette »monstruosité juridique« qui consiste à placer dans les mains d'un seul homme le pouvoir de juger et de punir. Cette demande vise aussi à »normaliser« le fonctionnement d'une justice pénale indigène en la rapprochant des usages en vigueur en métropole, en lui appliquant les procédures et les garanties du droit commun français. Faute de pouvoir obtenir l'élargissement des compétences de la justice de paix en Nouvelle-Calédonie, l'inspecteur Revel exige à tout le moins du Service des affaires indigènes et des gendarmes le respect des règles de droit élémentaires: le respect de la nomenclature de délits prévus par la liste des infractions spéciales, la qualification précise des faits, une définition adéquate des peines. L'enjeu consiste à établir des règles bureaucratiques, au sens weberien du terme, transparentes et prévisibles, pour consolider une administration qui, par sa précision, son rigorisme, sa discipline saura inspirer la confiance en s'appuyant sur la professionnalisation progressive de ses agents. Il y a là l'idéal d'une »bureaucratie coloniale« maîtrisée et impartiale. Mais la réalité est tout autre car

ce que l'inspecteur observe relève de l'arbitraire, de la gabegie, de l'incompétence ou de l'abus de pouvoir. Le régime de l'indigénat laisse, dans les faits, une marge de manœuvre très importante à des agents de l'administration dotés d'un pouvoir considérable. Le fonctionnement du Service des affaires indigènes en Nouvelle-Calédonie, tel qu'il apparaît aux yeux de l'inspecteur, laisse entrevoir l'arbitraire qui pèse sur la population kanake aux prises avec le »bon plaisir« de gendarmes locaux qui semblent accuser à l'aveugle et infliger des peines extravagantes et parfaitement imprévisibles. Ces faits font écho à ceux relevés quelques vingt ans auparavant dans les journaux de l'Algérie coloniale par les parlementaires français qui, à la Chambre ou au Sénat, dénoncent la toute puissance des administrateurs et le type d'arbitraire qu'ils font peser sur la population algérienne. Il y a là une remarquable continuité impériale à la fois par le type de pouvoir exercé sur les populations colonisées et par le type de dénonciation énoncée contre la figure d'un fonctionnaire colonial agissant en dehors de toutes règles et de tout contrôle, indigne représentant d'un État moderne.

Mais les défenseurs de l'État de droit républicain sont eux-mêmes aux prises avec leurs propres contradictions. Car les soucis de »normalisation« sont rapidement suspendus au nom des principes de répression. La réduction de l'»exceptionnalité« coloniale se heurte à l'idée solidement ancrée que la »situation coloniale« est d'une nature instable, perpétuellement menacée par des forces indigènes toujours insuffisamment contenues. D'où l'argument constamment avancé de la nécessité de maintenir un »régime spécial« que certains voudraient voir limité aux mesures dites de haute police. Mais d'autres justifient le régime de l'indigénat, car la »situation coloniale« selon eux a ceci de particulier qu'elle met en contact deux »états de civilisation«, l'un indigène et jugé »inférieur«, l'autre français et jugé »supérieur«. L'exercice de la justice telle qu'elle se pratique en France ne peut être alors appliqué aux indigènes qu'à la suite d'un long et prudent apprentissage via l'imposition d'un ensemble de règles dont l'étude révèle la mise en œuvre d'une »microphysique du pouvoir« pour imposer un code de comportements obligés aux colonisés. Le régime de l'indigénat est alors présenté comme un »sas«, un passage obligé, dans le lent travail que nécessite l'œuvre de la mission civilisatrice. Ainsi la République peut-elle justifier aux colonies l'existence d'un régime répressif en contradiction avec ses propres principes. Dans une de ses lointaines possessions du Pacifique, un chef du Service des affaires indigènes balaye en 1907 d'un revers de main les critiques faites par un inspecteur des colonies en déclarant: »Considérant que l'instruction est encore très peu répandue parmi les indigènes, que leur mentalité n'a guère changé au cours des vingt dernières années, le fonctionnement du régime actuel de l'indigénat paraît devoir être maintenu encore pendant quelque temps«³¹. Le »quelque temps« perdure jusqu'en 1946.

³¹ Inspection Fillon/Revel, vérification du service de l'indigénat, Archives d'outre-mer, série géographique, Nouvelle-Calédonie, 209.

Deutsche Zusammenfassung

Der »code de l'indigénat« oder »indigénat« (Eingeborenengesetz) ist unter den gesetzlichen Regelungen des französischen Kolonialreiches wohl diejenige, die am stärksten die eingeborene Bevölkerung geprägt hat. Ganz gleich, ob man auf die Analyse von Spezialisten oder die Erinnerung einiger Zeitzeugen abhebt, der »indigénat« gehört in Frankreich zu jenen mit dem Untergang des Kolonialreiches endgültig veralteten Bestimmungen, die schlagartig ihren Sinn verloren, als sich der Rahmen, in dem sie bestanden hatten, auflöste. Das Studium des »indigénat« war ein wichtiger Bestandteil des vor dem Zweiten Weltkrieg an vielen Universitäten gelehrt Kolonialrechts. Nach Kriegsende verschwand dieses Fach vollständig, da das Eingeborenengesetz seinen juristischen Aktualitätsbezug verlor. In der Geschichtsschreibung der letzten dreißig Jahre sucht man vergeblich nach spezifischen Darstellungen zu diesem Thema.

Der vorliegende Beitrag analysiert die dem Eingeborenengesetz innewohnende Logik, indem seine Ursprünge und Grundsätze, die dadurch ausgelösten Debatten und Modalitäten seiner Umsetzung aufgezeigt werden. Der Beitrag setzt sich zum Ziel, die besondere Entwicklung, die das Gesetz in einem marginalen und verkannten Gebiet, der Kolonie Neu-Kaledonien, annehmen konnte, zu untersuchen und somit besser zu verstehen. Vor diesem Hintergrund sollen die Bedeutungen und die Spannungen, welche die Ausübung der staatlichen Gewalt im kolonialen Kontext bewirken, beleuchtet werden sowie die Art und Weise, wie das Kolonialrecht, hier durch das »indigénat« verkörpert, diesen Prozeß unterstützt, eingerahmt oder, im Gegenteil, gebremst hat.