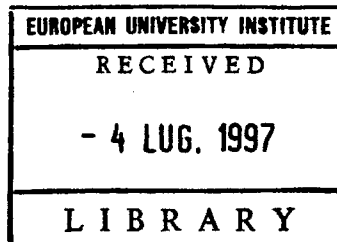




hoso

INSTITUT UNIVERSITAIRE EUROPEEN
DEPARTEMENT DE SCIENCES JURIDIQUES



CITOYENNETE ET NATIONALITE :
LIMITES DE LA RUPTURE D'UN LIEN

Thèse présentée en vue de l'obtention du doctorat
de l'Institut universitaire européen

par

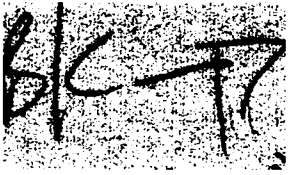
Benoît Guiguet

Membres du jury:

Prof. L. M. Díez Picazo (Directeur, IUE)
Prof. G.-R. de Groot (Rijksuniversiteit Limburg, Maastricht)
Prof. Y. Mény (Centre Robert Schuman, IUE)
Prof. M. Tropèr (Université Paris X - Nanterre)

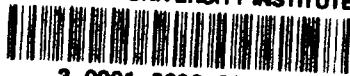
Florence, 12 juin 1997

LAW
Fkd9
GUI



NN Rosso

EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE



3 0001 0026 3902 1



INSTITUT UNIVERSITAIRE EUROPEEN
DEPARTEMENT DE SCIENCES JURIDIQUES

CITOYENNETE ET NATIONALITE :
LIMITES DE LA RUPTURE D'UN LIEN

Thèse présentée en vue de l'obtention du doctorat
de l'Institut universitaire européen

par

Benoît Guiguet

LAW Fkd9
GUI

Membres du jury:

Prof. L. M. Díez Picazo (Directeur, IUE)

Prof. G.-R. de Groot (Rijksuniversiteit Limburg, Maastricht)

Prof. Y. Mény (Centre Robert Schuman, IUE)

Prof. M. Troper (Université Paris X - Nanterre)



Florence, 12 juin 1997

J'exprime ma profonde reconnaissance:

au Professeur L. M. Díez Picazo, qui a accepté de reprendre en mains la direction de cette recherche. Sans son appui ni ses conseils précieux, celle-ci n'aurait jamais pu aboutir;

au Professeur M. La Torre, pour ses remarques, toujours constructives et stimulantes, et pour l'intérêt qu'il porte aux travaux des étudiants de l'Institut;

au Professeur G.-R. de Groot, pour son extrême disponibilité, ses encouragements et la rigueur de ses commentaires;

au personnel des différents services de la bibliothèque, et particulièrement à celui des *inter-library loans*, pour sa compétence et son dévouement;

aux membres de la Division du droit privé et international du Conseil de l'Europe, qui ont mis à ma disposition toutes les informations disponibles au sein du Centre européen de documentation sur la nationalité;

à mes amis Álvaro, Luca, Piero, Marie-José, Pandélis, François, qui tous, à un moment ou un autre, ont contribué à la concrétisation de ce travail;

à Chiara, pour son enthousiasme, sa patience, son soutien permanents et à toute ma famille, désormais plurinationale.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	11
PREMIERE PARTIE: LA RECONNAISSANCE D'UNE CITOYENNETE DECOUPLEE DE LA NATIONALITE: PEUT-ON ETRE CITOYEN SANS ETRE NATIONAL?	
Chapitre 1 - Le couple citoyenneté/nationalité: un héritage de la Révolution française?	19
<u>Section 1 - Formation et évolution des concepts</u>	20
I - La double fonction sémantique de la citoyenneté	22
A - Nationalité et citoyenneté dans l'ancien droit	22
B - 1789 - 1803: la prédominance du politique	27
II - Citoyenneté et nationalité après 1803: une distinction conceptuelle hiérarchisée	41
A - L'apport du Code civil	41
B - La nationalité: des règles régissant une institution inexistante?	48
<u>Section 2 - La citoyenneté conçue comme sous-ensemble de la nationalité</u>	57
I - La nationalité comme condition nécessaire de la citoyenneté	57
A - La mise en valeur d'un lien constitutionnel traditionnel entre citoyenneté et nationalité	57
B - Les fondements de l'exclusion des étrangers du droit ou de la fonction électoral(e)	60
1 - La souveraineté du peuple (ou de la nation)	61
2 - L'étranger, une menace pour les aspirations nationales?	65
3 - L'unicité du corps politique	66

II - La nationalité comme condition suffisante de la citoyenneté?	73
A - Electorat droit ou électorat fonction?	74
B - Des nationaux exclus du corps des citoyens	81
1 - Une lente reconnaissance du suffrage "universel" en France	83
2 - Citoyenneté et nationalité dans les colonies françaises	84
 Chapitre 2 - La citoyenneté européenne et la remise en cause des exclusions traditionnelles	 91
 <u>Section 1 - La citoyenneté de l'Union et ses implications</u>	 91
I - Les contours de la citoyenneté "maastrichtienne"	97
A - Des droits de citoyenneté <i>lato sensu</i> selon l'art. 8 CE	99
1 - La confirmation de droits préexistants	100
2 - Des droits nouveaux	103
B - Les droits électoraux: l'aboutissement de longs débats	104
1 - Les élections dites "européennes"	106
2 - Les élections locales	110
II - L'exemple du droit de vote local: vers un renouvellement des données du problème?	116
A - L'existence d'un déficit démocratique local	117
1 - Une situation juridique marquée par la diversité des législations nationales	118
2 - Une conséquence de la libre circulation fondée sur une communauté d'intérêts	126
B - Les réformes envisagées: commentaire de la directive 94/80/CE du Conseil	131
1 - Généralités	133
2 - Exercice du droit de vote et d'éligibilité	145
3 - Dispositions dérogatoires et transitoires	149
4 - Dispositions finales	153

<u>Section 2 - Le droit de vote municipal: une fausse bonne solution?</u>	
<u>Critique de la dissociation opérée dans le cadre du Traité</u>	155
I - L'émergence de contradictions	156
A - Limites <i>ratione materiae</i> : quelles élections?	156
B - Une citoyenneté limitée <i>ratione personae</i>	163
1- L'aboutissement inéluctable de l'argumentation communautaire fondée sur le critère de résidence	164
2 - Le principe démocratique	169
3 - Le choix d'une stratégie à petits pas?	173
II - Droit de vote et constitutionnalité: une simple dérogation au droit en vigueur	178
A - La voie de l'état civil, indiquée par la Cour constitutionnelle allemande	179
B - La France, autre exemple significatif de verrouillage constitutionnel	187
1 - Le projet initial	190
2 - L'examen à l'Assemblée nationale et au Sénat	192
CONCLUSIONS	197

II - La nationalité comme condition suffisante de la citoyenneté?	73
A - Electorat droit ou électorat fonction?	74
B - Des nationaux exclus du corps des citoyens	81
1 - Une lente reconnaissance du suffrage "universel" en France	83
2 - Citoyenneté et nationalité dans les colonies françaises	84
Chapitre 2 - La citoyenneté européenne et la remise en cause des exclusions traditionnelles	91
<u>Section 1 - La citoyenneté de l'Union et ses implications</u>	91
I - Les contours de la citoyenneté "maastrichtienne"	97
A - Des droits de citoyenneté <i>lato sensu</i> selon l'art. 8 CE	99
1 - La confirmation de droits préexistants	100
2 - Des droits nouveaux	103
B - Les droits électoraux: l'aboutissement de longs débats	104
1 - Les élections dites "européennes"	106
2 - Les élections locales	110
II - L'exemple du droit de vote local: vers un renouvellement des données du problème?	116
A - L'existence d'un déficit démocratique local	117
1 - Une situation juridique marquée par la diversité des législations nationales	118
2 - Une conséquence de la libre circulation fondée sur une communauté d'intérêts	126
B - Les réformes envisagées: commentaire de la directive 94/80/CE du Conseil	131
1 - Généralités	133
2 - Exercice du droit de vote et d'éligibilité	145
3 - Dispositions dérogatoires et transitoires	149
4 - Dispositions finales	153

<u>Section 2 - Le droit de vote municipal: une fausse bonne solution?</u>	
<u>Critique de la dissociation opérée dans le cadre du Traité</u>	155
I - L'émergence de contradictions	156
A - Limites <i>ratione materiae</i> : quelles élections?	156
B - Une citoyenneté limitée <i>ratione personae</i>	163
1- L'aboutissement inéluctable de l'argumentation communautaire fondée sur le critère de résidence	164
2 - Le principe démocratique	169
3 - Le choix d'une stratégie à petits pas?	173
II - Droit de vote et constitutionnalité: une simple dérogação au droit en vigueur	178
A - La voie de l'état civil, indiquée par la Cour constitutionnelle allemande	179
B - La France, autre exemple significatif de verrouillage constitutionnel	187
1 - Le projet initial	190
2 - L'examen à l'Assemblée nationale et au Sénat	192
CONCLUSIONS	197

**SECONDE PARTIE: LES PERSPECTIVES D'UNE PLEINE CITOYENNETE POLITIQUE
DES ETRANGERS PAR LE RECOUPLAGE DES NOTIONS DE CITOYENNETE ET DE
NATIONALITE: ETRE CITOYEN EN DEVENANT NATIONAL**

Chapitre 3 - La reconnaissance des droits électoraux par l'accès à la nationalité: reconsidérer la dimension sociologique de la nationalité?	209
<u>Section 1 - Les contours de la nationalité</u>	210
I - Une affiliation de plein droit à la population constitutive d'un Etat	213
A - Une définition syncrétique de la nationalité	213
B - La compétence de l'Etat dans sa définition du national	219
II - Effets juridiques de la nationalité	226
A - Nationalité et subjectivité légale	227
B - Contenu de la distinction entre nationaux et étrangers	231
1 - Effets verticaux de la nationalité (relations face à l'Etat)	232
2 - Effets horizontaux de la nationalité (relations privées)	238
<u>Section 2 - L'inclusion des étrangers dans la communauté nationale: la nationalité comme reflet de conceptions politiques de la nation</u>	243
I - La nation comme projet politique commun	243
A - La conception ethnoculturelle de la nation	245
B - La conception électorale: volontarisme ou consentement?	252
C - Le patriotisme constitutionnel: une troisième conception de la nation?	257
II - Répercussions de ces conceptions sur le droit et les techniques juridiques de la nationalité (perspectives historique et contemporaine): le degré d'ouverture de la législation sur la nationalité, en France et en Allemagne	263

A - La traduction législative et constitutionnelle de la conception nationale en Allemagne	264
1 - L'actualité de la loi de 1913	265
2 - L'évolution du droit de la nationalité allemand	272
B - Le droit de la nationalité en France	281
1 - Evolution de la technique juridique de la nationalité depuis le Code civil	281
2 - Une réforme du Code de la nationalité anachronique?	288
Chapitre 4 - Le recouplage des notions de citoyenneté et de nationalité et l'harmonisation des législations nationales	297
<u>Section 1 - La reconnaissance juridique de la double ou pluri-appartenance: une évolution à contre courant?</u>	297
I - Une réalité encore contestée	297
A - Formation de la double nationalité	298
1- Caractéristiques générales	298
2- La spécificité ibéro-américaine	303
B - Les raisons de l'hostilité à l'égard du cumul de nationalités	309
1- Les raisons "philosophiques"	310
2- Les inconvénients techniques causés par la double nationalité	314
II - La Convention du Conseil de l'Europe du 6 mai 1963 et sa reconsidération	323
A - Ses objectifs, ses résultats	323
B - La remise en cause de l'intérêt de la Convention de 1963	330
1 - Les atouts de la double nationalité	330
2 - Le Protocole du 2 février 1993 et la Convention européenne sur la nationalité	334

<u>Section 2 - L'hypothèse du recouplage et l'Union européenne: vers un nouveau <i>spill-over</i> intégratif ?</u>	341
I - Incompétence des Communautés en matière de nationalité	341
A - Une compétence exclusive des Etats membres	341
B - Une exclusivité qui n'est pas sans conséquences pratiques	346
II - Les perspectives de communautarisation du droit de la nationalité	349
A - Quelle stratégie adopter?	349
B - Les institutions communautaires et la nationalité: quelles perspectives?	354
CONCLUSIONS GENERALES	365
BIBLIOGRAPHIE	375

INTRODUCTION

La citoyenneté est un concept aux facettes multiples qui, depuis plusieurs années, est omniprésent dans le discours public. Tout semble objet de citoyenneté: on parle de nouvelle citoyenneté, de citoyenneté sociale, économique, civile, politique, écologique, culturelle, européenne, sans que ces expressions répondent à des définitions claires et précises. Le concept de citoyen est devenu un lieu commun, pratique et interchangeable, à tel point que l'on est en droit de se demander si ses multiples dérivés - pour ne pas dire dérives - n'ont pas pour enjeu de satisfaire des tentatives de constructions idéologiques particulières, susceptibles de détourner l'idée de citoyenneté de son acception première, qualifiée par certains de conservatrice.

Nous ne chercherons pas à proposer une nouvelle définition de la citoyenneté, l'entreprise étant à l'évidence controversée, du point de vue même des milieux les plus autorisés. Il serait pour le moins hasardeux de dégager des critères précis, non-contingents de délimitation de la citoyenneté. Notre objectif n'est pas tant d'approfondir les différents types de droits susceptibles de caractériser la citoyenneté¹ que d'en mesurer la nature non pas matérielle mais personnelle: déterminer avant tout la citoyenneté à *propos de qui*, beaucoup plus qu'à *propos de quoi*, en choisissant comme paramètre principal l'accès de l'étranger à ce statut.

¹Voir à cet égard l'essai de l'auteur le plus cité dans les études portant sur la citoyenneté, T. H. MARSHALL, *Citizenship and Social Class*, 1950. Le grand intérêt suscité par ce texte est à l'origine d'une nouvelle publication augmentée d'un essai de T. BOTTOMORE, London, Pluto Press, 1992. T. H. MARSHALL distingue, dans le cadre de la sociologie britannique, trois éléments successifs de la citoyenneté: la citoyenneté civile, apparue au 18^e siècle, la citoyenneté politique (19^e siècle) et la citoyenneté sociale (20^e siècle).

Nous utiliserons le thème de l'immigration en fonction de la dichotomie qu'elle génère en termes d'inclusion et d'exclusion, autour d'un élément traditionnellement considéré comme un attribut de la citoyenneté: les droits politiques ou plus précisément les droits électoraux. Parmi toutes les approches possibles, et sans entrer dans un débat qui porterait sur la définition de priorités², il y a celle du "statut juridique des personnes qui composent le corps politique et qui participent à l'exercice de la souveraineté³", faisant du droit de vote un attribut essentiel de la citoyenneté, chaque citoyen étant ici l'égal de l'autre, en dehors de toute expérience sociale réelle et observable⁴. Pourquoi la question du droit de vote des étrangers pose-t-elle problème? Comment justifier les différences existant entre nationaux et étrangers en la matière? Le contexte des migrations internationales ne conduit-il pas inexorablement à reconsidérer cette exclusion de l'Autre?

Le point de départ de notre réflexion procède d'un constat: le manque de congruence entre, d'une part, l'idée de gouvernements démocratiques issus du suffrage universel et, d'autre part, l'absence de participation des populations établies sur un territoire autre que celui dont elles relèvent par la nationalité. La question est posée: à travers le prisme de la relation pouvoir de l'Etat/légitimation de ce pouvoir, y a-t-il lieu de concevoir une habilitation des étrangers à participer à la légitimation de la puissance publique? De quelle sorte est - ou doit être - composé le corps politique titulaire de la légitimation: quelles sont les *limites de la rupture du lien entre citoyenneté et nationalité*?

²Cf. D. WOLTON, *La Dernière utopie*, Paris, Flammarion, 1993, p. 19.

³J. VIDAL (dir.), *Mise en oeuvre du Traité de Maastricht et construction européenne*, t. 1, Paris, La Documentation française, 1994, p. 325.

⁴D. SCHNAPPER, *La Communauté des citoyens*, Paris, Gallimard, 1994, p. 97.

La citoyenneté, *a fortiori* politique, s'est développée dans le cadre de l'Etat nation, au point d'apparaître structurellement liée à la notion de nationalité. L'étude comparée portant sur les différents aspects de la citoyenneté pris au sens large atteste un certain relâchement de la condition de nationalité - bien que variable selon les Etats -, sauf pour ce qui est des droits politiques⁵.

En France, comme dans de nombreux Etats, la nationalité a traditionnellement été considérée comme la condition *sine qua non* de la citoyenneté *stricto sensu*, relation forte qu'il est d'usage de faire remonter à la Révolution française.

C'est la validité de cette assertion qu'il conviendra tout d'abord de discuter: avant d'envisager la question du découplage de la citoyenneté et de la nationalité, il y a lieu de s'interroger sur le rapport que les deux notions entretiennent entre elles. Cette question aurait-elle un sens, si celles-ci devaient s'avérer comme le reflet d'un seul et même concept?

Les limites de la dissociation des critères de citoyenneté et de nationalité procéderont d'une grille de lecture "française" proposée dans le premier chapitre, grille de lecture qui, à partir d'éléments d'histoire constitutionnelle, permettra non seulement de distinguer entre citoyenneté et nationalité, mais encore de démystifier le rôle dévolu à la Révolution française dans la hiérarchisation des notions.

Le deuxième chapitre aura pour objet l'analyse de la citoyenneté européenne - et particulièrement du droit de suffrage local prévu par le Traité de Maastricht -, afin de montrer en quoi les développements du droit communautaire sont susceptibles de remettre en cause les exclusions traditionnelles dans le domaine de la citoyenneté politique. La citoyenneté de l'Union est souvent présentée comme le fruit d'un *spill-over* intégratif

⁵J. P. GARDNER (ed.), *Hallmarks of Citizenship*, London, British Institute of International and Comparative Law, 1994.

permettant d'envisager le dépassement de l'Etat nation par les réformes qu'elle implique en matière de droit de vote non-national. Il conviendra de montrer que si certaines mesures vont dans le sens de la dissociation de la citoyenneté et de la nationalité, d'autres ne sont que la confirmation d'une relation forte entre les deux notions, replaçant même au premier plan la condition de nationalité des Etats membres.

De par les limites qu'engendre l'idée du découplage, il nous est apparu indispensable de ne pas nous limiter à cette hypothèse. Une attitude progressiste et très prisée dans les milieux académiques ne retient que la solution de la prééminence de la résidence sur la nationalité. Selon nous, il s'agit d'une approche possible mais qui trouve ses limites, dont les ratifications nationales du Traité de Maastricht ont montré l'ampleur.

Au risque de nous exposer à la critique, nous avons entendu ne pas éliminer d'emblée une réflexion relative à la nationalité. La première question "*Peut-on être citoyen sans être national?*" nous invite à ne pas en négliger le pendant: l'accès à l'état politique par l'état civil. Notre analyse de la participation politique des étrangers suppose donc deux lignes directrices que nous placerons sous le signe de la complémentarité. Le découplage ne saurait servir de prétexte pour éviter de considérer la question de la participation politique par le biais de l'intégration des étrangers dans la communauté nationale.

La deuxième partie de notre recherche a donc pour objectif de reconsidérer la nation politique en fonction de l'élément d'extranéité, et d'en mesurer le degré d'ouverture.

Dans le troisième chapitre, nous mènerons une réflexion sur la nature et les fonctions de la nationalité, privilégiée dans sa dimension inclusive, comme appartenance à l'Etat et non pas à une communauté

nationale prise au sens ethnoculturel du terme: un choix qui résulte de la confrontation de deux projets politiques distincts, opposant traditionnellement la France et l'Allemagne, également touchées par l'immigration d'un point de vue statistique. Il conviendra de montrer en quoi le droit et la technique de la nationalité sont le reflet d'une conception politique de la nation. L'absence de certitudes dans ce domaine devraient permettre de relativiser les positions bien ancrées de certains Etats. N'est-il pas possible, dès lors, de fonder la nationalité sur une approche alternative, c'est-à-dire une conception sociologique basée sur une communauté sociale vivante qui, en tant que telle, privilégierait une identité politique au détriment d'une identité privée?

Certes, n'est pas citoyen qui veut. Mais le droit de la nationalité est aussi perméable aux préoccupations et aux évolutions de chaque époque. Pourquoi, dans certains cas, devrait-il rester en marge des mutations liées au phénomène d'une immigration devenue structurelle? Après avoir établi que la nationalité est à même de prévoir des mécanismes d'inclusion, en ce sens qu'elle n'est pas conceptuellement liée à des éléments d'identité, nous examinerons par quels moyens l'incorporation des étrangers dans la communauté nationale est - ou peut être - rendue possible.

Cette question sera envisagée dans le quatrième chapitre, du point de vue - pour le moins ambitieux - de l'harmonisation des législations nationales. L'accent sera tout d'abord mis sur la reconnaissance de la double ou de la pluri-nationalité comme réponse plausible au problème de la participation politique des résidents étrangers, souvent qualifiés de *denizens*⁶.

Le second élément d'analyse portera sur l'hypothèse du recouplage de la citoyenneté et de la nationalité dans le cadre de l'Union européenne. L'Europe communautaire est apparue à l'origine de la reconsidération de la

⁶T. HAMMAR, *Democracy and the Nation State*, Aldershot etc., Avebury, 1990, p. 12.

dissociation - imparfaite - des notions de citoyenneté et de nationalité. Y a-t-il lieu d'aborder l'hypothèse inverse du recouplage sous l'angle d'une éventuelle communautarisation du droit de la nationalité? La nationalité doit-elle être considérée comme une compétence souveraine et intangible des Etats membres? Ou bien est-il possible de concevoir une compétence de l'Union dans ce domaine?

Ici, il semble que les deux logiques, nationale et communautaire, convergent. Une compétence communautaire permettrait tout d'abord de défier l'exclusivité des Etats membres dans la définition de l'accès à leur nationalité, avec les conséquences que cela engendre du point de vue de l'accès à la citoyenneté politique et non plus seulement infra-politique. Mais il est loin d'être établi qu'une motivation de la sorte, d'ordre interne, permette de justifier un approfondissement du droit communautaire en ce sens. En revanche, les conditions juridiques d'une évolution pourraient procéder du fait que l'absence d'harmonisation, en matière de nationalité, constitue un obstacle majeur à la base même du système communautaire, étant donné que la capacité exclusive - et donc relative - des Etats membres, quant à l'inclusion des étrangers dans la communauté nationale, a des répercussions non-négligeables sur les objectifs généraux du cadre communautaire lui-même. Dès lors, il n'est pas exclu d'envisager des solutions qui conduiraient à une nouvelle cession de souveraineté de la part des Etats membres, selon la dynamique de la théorie du *spill-over*⁷.

Ces solutions - de compromis - peuvent être conçues, tant du point de vue de la cohérence du système communautaire, que de la perspective interne de l'intégration des étrangers dans la communauté nationale. Les deux logiques ont des origines diverses, mais convergent autour de l'idée d'inclusion. C'est en ce sens qu'une harmonisation peut paraître

⁷Voir P. SOLDATOS, *Le Système institutionnel et politique des Communautés européennes dans un monde en mutation*, Bruxelles, Bruylant, 1989, chap. 2.

souhaitable. Il conviendra cependant d'examiner les inconvénients potentiels d'une telle évolution, celle-ci étant susceptible d'être interprétée dans le sens d'un *spill-over* exclusif, surtout dans le contexte politique actuel.

PREMIERE PARTIE

LA RECONNAISSANCE D'UNE CITOYENNETE DECOUPLEE DE LA NATIONALITE: PEUT-ON ETRE CITOYEN SANS ETRE NATIONAL?

Chapitre 1

Le couple citoyenneté / nationalité: un héritage de la Révolution française?

La *nationalité* et la *citoyenneté* sont deux concepts juridiques flous mais interdépendants. Cette interdépendance est source de nombreuses incertitudes et confusions, conceptuelles ou terminologiques, qui se retrouvent au coeur des débats contemporains portant sur les questions de citoyennetés, nationale et européenne. Il est, à l'évidence, toujours hasardeux d'oser définir les notions de citoyenneté et de nationalité et particulièrement leur frontière mouvante et, pour le moins, ambiguë. Les expériences historiques nationales, les usages linguistiques, tout comme les approches particulières des différentes disciplines scientifiques, entravent souvent les efforts de clarification en la matière. Les notions de citoyenneté et de nationalité font l'objet d'amalgames, à tel point qu'elles sont souvent appréhendées comme synonymes. Au risque désormais de se faire l'écho d'un lieu commun, le Français reste souvent perplexe devant l'emploi des termes génériques de *citizenship* ou encore de *cittadinanza*, pour ne citer que deux exemples significatifs⁸. Si, en italien, il n'est pas exclu, en dépit des

⁸Leur traduction en français pose souvent problème. Sur les risques de confusion aux Pays-Bas ou en Autriche, voir G.-R. DE GROOT, "The Future of Netherlands Nationality", dactyl., p. 9, à paraître.

apparences⁹, de distinguer deux concepts spécifiques de citoyenneté *cittadinanza in senso lato* et *cittadinanza in senso stretto*¹⁰, la distinction n'est pas sans rapport avec la conception française issue de la période révolutionnaire. Nous proposons ici une grille de lecture française des deux notions mettant en exergue la nature politique de la citoyenneté et permettant, dès lors, de l'isoler d'autres catégories juridiques¹¹, force étant toutefois de constater que la distinction ainsi opérée n'offre qu'une réponse partielle au problème du contenu des notions, et particulièrement à celui de la citoyenneté.

Section 1 - Formation et évolution des concepts

En français, les mots *nationalité* et *citoyenneté* sont récents. La citoyenneté au sens moderne apparaît, à l'évidence, avec la Révolution française, le terme de nationalité étant quant à lui consacré par le droit positif plus d'un demi-siècle plus tard¹². Si les deux termes ont pour objet de déterminer un statut, la nationalité se réfère au statut - passif - de l'individu dans l'Etat, c'est-à-dire du point de vue de l'appartenance (*membership*), comme élément de différenciation entre "nous" et les autres, alors que la

⁹La loi n° 91 du 5 février 1992 sur la nationalité italienne (*Nuove norme sulla cittadinanza*) est très représentative: à aucun moment le terme même de nationalité n'est employé. Cf. en ce sens l'ouvrage de V. LIPPOLIS, *La Cittadinanza europea*, Milano, Il Mulino, 1994.

¹⁰G. BISCOTTINI, voix "Cittadinanza", *Enciclopedia del diritto*, vol. 7, Milano, Giuffrè, 1960, p. 127 s.

¹¹Cf. L. FERRAJOLI, "Dai diritti del cittadino ai diritti della persona", in D. ZOLO (ed.), *La Cittadinanza*, Bari, Laterza, 1994, p. 264 s.

¹²Voir *infra*, p. 48 s.

citoyenneté se caractérise par la participation active de l'individu au façonnement des institutions démocratiques nationales¹³.

La distinction est très marquée, à la différence, par exemple, de la Constitution des Etats-Unis de 1787, et particulièrement de son 14^e amendement, section I, entré en vigueur en 1868 et selon lequel: "Tout individu né ou naturalisé dans les Etats-Unis et soumis à leur juridiction est citoyen des Etats-Unis et de l'Etat où il réside"¹⁴. L'usage britannique, de même, est loin d'être éclairant en la matière¹⁵.

Comme le souligne J. Maury, les mots suivants: *sujet*, *ressortissant* et *citoyen* sont parfois employés comme synonymes de *national*. Mais les acceptions peuvent être fort différentes, si bien que l'auteur conseille de distinguer toujours soigneusement entre *citoyen* et *national*: "Le national

¹³Voir, par exemple, U. K. PREUSS, "Citizenship and Identity: Aspects of a Political Theory of Citizenship", in R. BELLAMY, V. BUFACCHI, & D. CASTIGLIONE (eds.), *Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe*, London, Lothian Foundation Press, 1995, p. 109 s.

¹⁴"All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States, and of the State in which they reside". Ici, le terme *citizen* est à entendre au sens d'appartenance, même s'il est né de manière tout à fait particulière et sans obéir à une catégorie juridique précise. L'apparition de la citoyenneté dans le 14^e amendement intervient en réaction contre un arrêt de la Cour suprême, le *Dred Scott case* (1857) rejetant les descendants d'esclaves du peuple des Etats-Unis. Voir A. BICKEL, "Citizenship in the American Constitution", *Arizona Law Review*, vol. 15, 1973, p. 369-387.

¹⁵En ce sens, voir G. CLOSE, "Definitions of Citizenship", in J. P. GARDNER (ed.), *Hallmarks of Citizenship*, London, British Institute of International and Comparative Law, 1994, p. 5 s., spécialement p. 6, note 8: "The particular usage made by any particular legal system may of course vary from one to the other. British usage now lacks any intellectual clarity and is mainly determined by the problems caused by the dissolution of the British Empire, particularly with regard to immigration problems. The terminology used is a case of *ad hoc*-ery run mad, witness para. 2 of the notes in the British passport: *Citizenship and National Status: British Citizens have the right of abode in the United Kingdom. No right of abode in the United Kingdom derives from the status of British nationals of British Dependent Territory citizens, British Nationals (Overseas), British Overseas citizens, British Protected Persons and all British subjects*" (cf. *infra*, p. 120-121).

n'a pas toujours la jouissance des droits politiques, de tous les droits politiques; le citoyen a toujours la jouissance de ces droits, plus exactement même est celui qui l'a. Le terme national est donc plus large que celui de citoyen: les citoyens constituent une catégorie spéciale de nationaux"¹⁶.

La différenciation conceptuelle retenue n'a pourtant pas exclu une période de confusion, bien au contraire. L'antériorité de la citoyenneté par rapport à la nationalité est à l'origine de cette confusion, car elle a réuni, au moyen d'un vocable unique, deux types d'appartenance, politique et nationale. La citoyenneté contient en germe les données de la nationalité qui apparaîtront essentiellement avec la période napoléonienne pour se développer au cours du XIXe siècle.

I - La double fonction sémantique de la citoyenneté

Cette double fonction, qui caractérise le droit intermédiaire de la Révolution française, résulte également, d'un point de vue plus diachronique, de la période de l'ancien droit.

A - La citoyenneté dans l'ancien droit

Contrairement à une opinion largement répandue et malgré l'extrême hétérogénéité du pays à cette époque, il existait en France, sous l'Ancien Régime, une conception juridique de la citoyenneté, définie et élaborée dès le XVIe siècle. Dans l'ancien droit, on peut dire, malgré

¹⁶J. MAURY, voix "Nationalité" (Théorie générale), in A. DE LAPRADELLE et J.-P. NIBOYET, *Répertoire de Droit international*, t. IX, Paris, Recueil Sirey, p. 253.

l'anachronisme, que le vocable *citoyen* était synonyme de *national*, c'est-à-dire utilisé dans son acception civile. On parlait encore de *naturel*, de *régicole* ou de *sujet*, les termes pouvant être considérés équivalents. La condition de citoyen était éminemment perçue en termes d'allégeance et d'attachement au Royaume¹⁷; d'où toute la place accordée au critère de résidence permanente.

Il est toutefois délicat de déterminer au début du XVI^e siècle qui était considéré comme citoyen ou comme étranger. Cette question semble n'avoir été envisagée par les auteurs qu'incidemment, en fonction de l'application du droit d'aubaine devenu droit régalien à cette époque¹⁸. Ainsi, c'est surtout à partir de l'application pratique de matières relatives aux successions que l'on a pu dégager des principes permettant de définir l'étranger, et par là-même le citoyen¹⁹. H. F. Van Panhuys parle à cet égard

¹⁷Voir R. KIEFE, "L'allégeance", in *La Nationalité dans la science sociale et le droit contemporain*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 47-68; J. BENEDEDOUCHE, *Notion de nationalité et nationalité algérienne*, Alger, SNED, 1974, § 14-16; F. DE CASTRO, "Nationalité, double et supra-nationalité", *RCADI*, 1961, p. 528 s.

¹⁸D'étranger à la seigneurie, l'aubain (*alibi natus*) est devenu étranger au Royaume. Le droit d'aubaine se réfère à l'incapacité successorale, active et passive, qui caractérise l'état d'infériorité de l'aubain. Voir, par exemple, J. BACQUET, *Oeuvres*, t. II, Lyon, Frères Duplain, 1744; J. DOMAT, *Les Lois civiles dans leur Ordre naturel*, t. II, livre I, titre VI, section IV (*Du Droit d'Aubaine*), Paris, La Veuve Cavelier, 1766; ou encore A. WEISS, *Droit international privé*, t. 2: *Le droit de l'étranger*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1908, p. 57 s; C. JANDOT DANJOU, *La Condition civile de l'étranger dans les trois derniers siècles de la Monarchie*, thèse, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1939, 158 p.

¹⁹Tel est le cas de la France et de l'Angleterre. En revanche, F. DE CASTRO souligne la spécificité de l'Espagne où la distinction entre national et étranger n'a pas pour objet des considérations d'ordre fiscal, mais se réfère avant tout au *jus honorum*, à la capacité à recevoir des bénéfices ecclésiastiques et à remplir des fonctions publiques ("Los estudios históricos sobre la nacionalidad", *Revista española de Derecho internacional*, 1955, p. 229).

de nationalité “fonctionnelle”²⁰. Plus que sur une approche théorique, la distinction reposait sur un intérêt fiscal: à qui devait s’appliquer le droit d’aubaine? Pour que le roi puisse le revendiquer sur les biens d’un défunt, il fallait distinguer entre sujet national et sujet étranger. La détermination de la “nationalité” était donc perçue comme une question de droit privé²¹ et la méthode, inductive.

Le critère principal de distinction est resté celui du *jus soli*, ne serait-ce que techniquement. D’une manière générale, les étrangers étaient les individus nés en dehors du Royaume ou ayant rompu leur lien au souverain, en s’installant à l’étranger et, comme tels, incapables de tester et de recueillir une succession en France. La question était alors de déterminer si l’enfant, né à l’intérieur des limites du Royaume, pouvait succéder à son père étranger. Il convient de souligner, à cet égard, qu’une certaine “concurrence” du *jus sanguinis*, inspirée des droits antiques²², est loin d’être exclue à cette époque, sans aboutir toutefois, dans la pratique, à une remise

²⁰H. F. VAN PANHUYS, *The Rôle of Nationality in International Law*, Leyden, A. W. Sythoff, 1959, p. 33.

²¹O. BEAUD, *La Puissance de l’Etat*, Paris, PUF, 1994, p. 113. Cf. aussi M. VANEL qui repère une doctrine de l’allégeance, base de la distinction entre citoyens et étrangers, qui, dans son application pratique, demeure certes une question de droit privé mais n’exclut pas pour autant des préoccupations d’ordre politique, liées à l’achèvement de l’unité du royaume de France (“Place de la première moitié du XXe siècle dans l’évolution du droit de la nationalité”, in *Le Droit privé au milieu du XXe siècle. Etudes offertes à Georges Ripert*, t. 1, Paris, LGDJ, 1950, p. 542-543).

²²Voir par exemple N. BAR-YAACOV qui souligne l’importance du *jus sanguinis* dans les cités antiques et à Rome: “In ancient times the membership of an individual in a society was determined by his blood ties within a particular family, this representing the smallest constituent unit of the tribal organisation. Similarly, in Greece, citizenship at birth was acquired by a child whose parents were citizens. The *jus sanguinis* was also applied in Rome, where the national character of a child followed that of his father, irrespective of the place of birth” (*Dual Nationality*, London, Stevens & sons, 1961, p. 11). Cf. Y. LOUSSOUARN & P. BOUREL, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1996, § 529-531.

en cause de la règle principale²³. La définition donnée par Bodin, selon laquelle “le citoyen naturel est le franc sujet de la République où il est natif, soit de deux citoyens, soit de l’un ou l’autre seulement”²⁴, reflète l’expression de ce courant favorable au *jus sanguinis*²⁵, même si, nous l’avons dit, il est à l’état naissant et sans valeur normative²⁶. Malgré la réception des travaux des post-glossateurs²⁷, liés à la réalité des cités italiennes, permettant de vaincre les effets de l’installation durable et de la naissance à l’étranger grâce, notamment, à l’esprit de retour²⁸ et à la notion

²³L’existence de lettres de naturalité accordées à des Français nés à l’étranger le confirme: J.-F. DUBOST, “Signification de la lettre de naturalité dans la France des XVI^e et XVII^e siècles”, *Working Paper* HEC n° 90/3, Fiesole, IUE, octobre 1990, p. 16-17.

L’apparition ou la réapparition du *jus sanguinis* au XVI^e siècle n’en constituera pas moins une source d’explication du triomphe du critère du *jus sanguinis* avec le Code civil (A. LEFEBVRE-TEILLARD, “Ius sanguinis: l’émergence d’un principe (Eléments d’histoire de la nationalité française), *RCDIP*, vol. 82, n° 2, avril-juin 1993, p. 223-250; cf. aussi, pour une conception “linéaire” de la citoyenneté, C. C. WELLS, *Law and Citizenship in Early Modern France*, Baltimore and London, The John Hopkins University Press, 1995).

²⁴J. BODIN, *Les Six livres de la République*, livre 1, chap. VI, Paris, Fayard, 1986, p. 116.

²⁵On pourra renvoyer au plaidoyer souvent cité de l’avocat Le Maistre dans le célèbre arrêt du *Bail* du Parlement de Paris du 26 juin 1634, reconnaissant l’avantage du lien du sang sur le caractère accidentel de la naissance en France: “Et qui peut douter que ce soit plus d’être né d’un Français que d’être né seulement en France, que le père ne soit plus à son enfant que le lieu où il vient au monde: le père luy est naturel, le lieu luy est étranger. En l’un c’est le sang qui est français, en l’autre il n’y que l’air qui soit de France” (*Archives nationales*, X1A 5577, 22^e plaidoyer), in M. VANEL, *La Notion de Français d’origine du XVI^e siècle au Code civil*, thèse, Paris, Ancienne Imprimerie de la Cour d’Appel, 1945, p. 59. Cf. A. LEFEBVRE-TEILLARD, “Ius sanguinis: L’émergence d’un principe (Eléments d’histoire de la nationalité française), *RCDIP*, vol. 82, n° 2, avril-juin 1993, p. 239-240.

²⁶C. C. WELLS, *Law and Citizenship in Early Modern France*, Baltimore and London, The John Hopkins University Press, 1995, p. 59.

²⁷Voir en particulier les travaux de Bartole et de Balde, in C. C. WELLS, *id.*, p. 2 s.

²⁸Comme le souligne M. VANEL, “En se fixant définitivement en France, celui qui est né à l’étranger supplée au vice de sa naissance. Il devait vivre en France, son retour réalise cette condition: il est donc bien Français” (*La Notion de Français d’origine du XVI^e siècle au Code civil*, thèse, Paris, Ancienne Imprimerie de la Cour d’Appel, 1945, p. 56).

d'*origo*²⁹, le *jus soli* est resté la règle de base³⁰, même si toute controverse n'est pas éliminée³¹.

²⁹Cette notion, qui distingue entre l'origine propre et l'origine paternelle, correspond à la réintroduction du *jus sanguinis* dans le droit français (A. LEFEBVRE-TEILLARD, "Citoyen", *Droits*, n° 17, 1993, p. 36).

³⁰Il est d'usage de citer l'arrêt *Mabile* (1576), dit arrêt de *l'Anglaise*: l'applicabilité de la nouvelle règle du *jus sanguinis* a été reconnue pour la première fois par le Parlement de Paris, mais est restée subordonnée à la résidence perpétuelle en France. Voir le cas d'espèce in M. VANEL, "Le Français d'origine dans l'ancien droit français", *Revue critique de Droit international*, 1946, p. 227. Cf. également C. C. WELLS, *Law and Citizenship in Early Modern France*, Baltimore and London, The John Hopkins University Press, 1995, p. 40-41; A. LEFEBVRE-TEILLARD, "Ius sanguinis: L'émergence d'un principe (Eléments d'histoire de la nationalité française)", *RCDIP*, vol. 82, n° 2, avril-juin 1993, p. 232; F. DE CASTRO, "Nationalité, double et supra-nationalité", *RCADI*, 1961, p. 538-539; P. WEIL, *La France et ses étrangers*, Paris, Calmann-Lévy, 1991, p. 291-294.

³¹Cette thèse est réfutée par M. Vanel qui estime, contrairement à la doctrine française incarnée par Bacquet, Domat, Pothier, qu'au début du XVI^e siècle, trois conditions sont requises pour être citoyen: être né sur le territoire français, d'un parent au moins français, et demeurer dans le royaume (M. VANEL, "Le Français d'origine dans l'ancien droit français", *Revue critique de Droit international*, 1946, p. 222-224). L'auteur se réfère en ce sens à Louet pour qui: "C'est une maxime indubitable qu'un aubein s'étant habitué et marié en France et ayant des enfants de son mariage, tels enfans, légitimes et régnicoles, nez d'un sang français, le titre du mariage joint à la dignité du sacrement leur servant de lettres de naturalité, succèdent à leur père aubein, bien que non naturalisé, à l'exception soit du roi soit du seigneur s'il est fondé en droit d'aubeine" (LOUET, *Arrests Notables des Cours souveraines*, t. 1, p. 58, éd. 1752, in M. VANEL, *La Notion de Français d'origine du XVI^e siècle au Code civil*, thèse, Paris, Ancienne Imprimerie de la Cour d'Appel, 1945, p. 31; les caractères italiques sont de M. Vanel). *Contra*: F. DE CASTRO, "Los estudios históricos sobre la nacionalidad", *Revista española de Derecho internacional*, vol. 7, n° 1-2, 1955, p. 221: "En efecto, el hijo es llamado regnicola (es decir, francés), y respecto a quien sirve el matrimonio (...) de carta de naturaleza es al padre extranjero. La extranjería significaba la carencia de la capacidad de heredar y para ser heredado (con o sin testamento). Esta tacha la tiene, en el caso referido, solo el padre como extranjero, y no afecta al hijo por ser francés (nacido en Francia). Lo que ocurre es que, por equidad, el francés hijo legítimo de un extranjero llega a ser preferido al fisco para la adquisición de los bienes paternos". Si la remise en cause du *jus soli* ne l'a pas emporté au XVI^e siècle, on peut toutefois y déceler les prémises du futur "triomphe" du *jus sanguinis* dans le Code de 1804.

Sans entrer dans les détails du critère de distinction retenu que permettrait l'étude de la jurisprudence - fluctuante³² - des Parlements d'Ancien Régime, on insistera sur le fait que le terme de citoyen est ici réduit à son acception civile. C'est sur cette caractéristique essentielle que nous attirons l'attention, et sur les droits qui s'y rattachent³³. Les droits de citoyenneté définis par Bodin et par les juristes du XVIe siècle³⁴ relèvent davantage de la "nationalité" comme corollaire de la subjectivité. O. Beaud le souligne clairement: "Le terme de citoyen ne doit pas ici faire illusion: il correspond à l'acception prérévolutionnaire qui fait du citoyen davantage le national ou le ressortissant de l'Etat que le membre du souverain jouissant de droits politiques"³⁵.

B - 1789 -1803: la prédominance du politique

La Révolution française, en proclamant que "Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation" (article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen) rompt avec cette tradition féodale et monarchique. Le droit intermédiaire consacre, pour la première fois, la notion politique de citoyenneté, contenue dans le principe démocratique avec la participation individuelle à l'élaboration de la souveraineté nationale. Certes, la Déclaration du 26 août 1789, malgré sa

³²P. WEIL, "Nationalities and Citizenships. The Lessons of the French Experience for Germany and Europe", in D. CESARANI & M. FULBROOK (eds.), *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, London, Routledge, 1996, p. 76.

³³Lorsque, au XVIIIe siècle, Pothier dresse la liste des droits civils réservés aux citoyens, aucune référence n'est faite aux droits politiques, contrairement au modèle romain (*Oeuvres*, t. 8: *Traité des personnes et des choses*, nouvelle éd., Paris, Béchét Ainé, 1825, p. 24).

³⁴Sur Bodin, Choppin et Bacquet, voir C. C. WELLS, *Law and Citizenship in Early Modern France*, Baltimore and London, The John Hopkins University Press, 1995, p. 58 s.

³⁵O. BEAUD, *La Puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, p. 112.

désignation, ne définit pas le citoyen³⁶. Il n'en reste pas moins vrai qu'elle se réfère à ceux qui participent à la formation de la volonté générale, "qui forment la Nation au sens de personne morale titulaire de la souveraineté"³⁷. L'idée d'appartenance nationale ne repose plus sur l'idée féodale, mais, au contraire, sur "la volonté de vivre selon les lois d'un Etat"³⁸, devant lesquelles les individus sont égaux. Ces derniers sont appelés *citoyens*³⁹ et non plus *régnicoles*. Le citoyen remplace donc le citoyen de l'ancien droit, parce qu'il est titulaire de droits, de libertés, d'obligations qui en font "un être politique actif dans un système de gouvernement par la base"⁴⁰.

L'appartenance nationale devient politique. Seule la question de l'attribution des droits politiques préoccupe les hommes de la Révolution. Il importe peu de déterminer qui est Français et qui est étranger; c'est là une simple question de fait⁴¹. Le seul problème à résoudre, c'est l'appartenance non pas à un Etat mais à une communauté politique qui, au demeurant, n'a

³⁶Sur cette question, voir M. TROPER, "The Concept of Citizenship in the Period of the French Revolution", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 34-35 (à paraître).

³⁷F. BORELLA, "Nationalité et citoyenneté en droit français", in D. COLAS (dir.), *L'Etat de droit*, Paris, PUF, 1987, p. 35. Voir G. SOULIER, *Nos Droits face à l'Etat*, Paris, Seuil, 1981, p. 51 s.

³⁸Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1996, § 532.

³⁹Si Rousseau définissait le citoyen par la participation politique, Sieyès le définissait non seulement par cette participation mais encore par la jouissance des droits civils: "Les droits politiques, comme les droits civils doivent tenir à la qualité de citoyen", (*Qu'est-ce que le Tiers-Etat?*, Paris, PUF, 1982, p. 44). Cf. *infra*, note 61.

⁴⁰F. BORELLA, "Nationalité et citoyenneté en droit français", in D. COLAS (dir.), *L'Etat de droit*, Paris, PUF, 1987, p. 40.

⁴¹Voir S. BOUAMAMA, "Petite histoire d'une grande idée", in S. BOUAMAMA, A. CORDEIRO, M. ROUX, *La Citoyenneté dans tous ses états*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1992, p. 39.

pas radicalement transformé les critères qui distinguent un Français d'un étranger. Ainsi, W. R. Brubaker souligne que "la citoyenneté était devenue un statut caractéristique, significatif; mais à la question: 'qui était français', on répondait encore selon la jurisprudence des Parlements d'Ancien Régime, en tenant compte du lieu de naissance, de l'ascendance et du lieu de résidence"⁴². On peut en conclure que le critère de distinction étranger/ "national" existait comme un fait, mais sans véritable importance pour les hommes de la Révolution.

En dépit des dispositions de l'article 1er de la Déclaration des droits du 26 août - "Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits" - l'affirmation d'une égalité juridique universelle devait être compatible avec l'égalité au sein de la nation⁴³. Comment était donc déterminée cette appartenance à la nation, c'est-à-dire au corps politique?

Le critère de résidence occupe ici une place significative. Comme l'explique C. Bruschi, "la résidence sur le territoire est le critère de l'appartenance à la société; c'est la raison pour laquelle elle donne droit à la citoyenneté. On ne peut exclure du corps politique dans lequel se projette la société des individus qui participent justement à cette société. La citoyenneté est donc confirmative d'une vie sociale partagée"⁴⁴.

⁴²W. R. BRUBAKER, "De l'immigré au citoyen", *Actes de la Recherche en Sciences sociales*, n° 99, sept. 1993, p. 9. (L'auteur emploie le terme *citoyenneté* pour désigner l'appartenance formelle à un Etat nation).

⁴³C. BRUSCHI, "Droit de la nationalité et égalité des droits", in S. LAACHER (dir.), *Questions de nationalité. Histoire et enjeux d'un code*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1987, p. 26.

⁴⁴C. BRUSCHI, "Le droit de la nationalité et les principes républicains", *Echanges Méditerranée*, 1987, p. 3.

Cette conception se retrouve tout naturellement dans les Constitutions révolutionnaires, un temps de résidence accordant la citoyenneté aux étrangers sans intervention de l'autorité publique - cinq ans de domicile continu en France sous certaines conditions et après avoir prêté le serment civique⁴⁵ dans la Constitution de 1791⁴⁶, sept dans celle de 1795 (An III)⁴⁷, dix dans celle de 1799 (An VIII)⁴⁸ - et particulièrement dans la Constitution du 24 juin 1793 (An I)⁴⁹, bien que celle-ci ne pût être appliquée⁵⁰.

⁴⁵L'exigence du serment civique "Je jure d'être fidèle à la Nation, à la loi et au roi et de maintenir de tout mon pouvoir la constitution du royaume, décrétée par l'Assemblée nationale constituante aux années 1789, 1790 et 1791" montre que la citoyenneté était essentiellement envisagée comme l'adhésion à un corps politique. Voir C. BRUSCHI, "Droit de la nationalité et égalité des droits", in S. LAACHER (dir.), *Questions de nationalité. Histoire et enjeux d'un Code*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1987, p. 27-28.

⁴⁶Si d'autres conditions s'ajoutent à celle de la résidence, l'étranger qui remplit les conditions prescrites par la Constitution devient citoyen français de plein droit. Voir en ce sens, à propos de la Constitution de 1791, M. TROPER, "The Concept of Citizenship in the Period of the French Revolution", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 38 (à paraître). Parmi les étrangers, deux catégories ont plus particulièrement attiré l'attention de la Constituante: les descendants des protestants français expatriés et les juifs. Pour les premiers, la question fut réglée par le décret des 9-15 déc. 1790 (art. 22), repris dans la Constitution de 1791 (art. 2, titre II). Pour les seconds, il fallut attendre le décret des 27-28 septembre 1791. Voir J. PORTEMER, "L'étranger dans le droit de la Révolution française", *Recueil de la Société J. Bodin*, t. X, *L'étranger*, 1958, p. 538, spécialement note 3; également, S. CAPORAL, *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799)*, Aix-en-Provence - Paris, PUAM - Economica, 1995, p. 50-53.

⁴⁷Art. 10.

⁴⁸Art. 3. Remarquons que la Constitution du 22 frimaire An VIII (13 déc. 1799) rétablit une nouvelle fois le suffrage universel, mais dont le principe est anéanti par le système compliqué des notabilités.

⁴⁹Le projet de Convention girondine, dans son article 1er du titre II (*De l'état des citoyens et des conditions nécessaires pour en exercer les droits*) parlait simplement de *tout homme*: "Tout homme âgé de vingt et un ans accomplis, qui se sera fait inscrire sur le tableau civique d'une

Selon son article 4, "Tout homme né et domicilié en France, âgé de vingt et un ans accomplis - tout étranger âgé de vingt et un ans accomplis, qui, domicilié en France depuis une année, y vit de son travail - ou acquiert une propriété - ou épouse une Française - ou adopte un enfant - ou nourrit un vieillard - tout étranger enfin, qui sera jugé par le corps législatif avoir bien mérité de l'humanité, est admis à l'exercice des droits de citoyen français"⁵¹.

Le décret du 26 août 1792 est significatif en la matière. Utilisant avec une certaine liberté les dispositions de l'article 4 du titre II de la Constitution de 1791⁵², l'Assemblée conféra "le titre de citoyen français" à des étrangers jugés dignes de participer, sans avoir à justifier d'aucune condition, au régime de liberté que "par leurs sentiments, leurs écrits et leur courage, ils avaient contribué à faire triompher"⁵³.

Comme l'explique M. Vanel dans *La Notion de Français d'origine du XVI^e siècle au Code civil*, "L'unité ne se fait plus entre Français à l'exclusion des étrangers mais entre partisans des idées nouvelles, entre révolutionnaires, contre les tyrans". L'important est la lutte pour la liberté, favorable à ce sentiment - évoqué par Lamourette en 1792 - de

assemblée primaire, et qui aura résidé depuis, pendant une année sans interruption, sur le territoire français, est citoyen de la République".

⁵⁰Voir O. JOUANJAN, "La suspension de la constitution de 1793", *Droits*, n° 17, 1993, p. 125-138.

⁵¹J. GODECHOT, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris, Garnier-Flammarion, 1970.

⁵²*Infra*, note 60.

⁵³Au nom de la défense de la cause des peuples contre la monarchie, le titre de citoyen français a été attribué à dix-huit étrangers. (Texte du décret in J. PORTEMER, "L'étranger dans le droit de la Révolution française", *Recueil de la Société J. Bodin*, t. X, *L'étranger*, 1958, p. 542-543, note 3). Il s'agit d'un titre honorifique, mais deux d'entre eux, Anacharsis Cloots et Thomas Paine ont siégé à la Convention; voir S. CAPORAL, "Citoyenneté et nationalité en droit public interne", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 64, note 8. .

“consanguinité philosophique” dans la lutte contre le despotisme⁵⁴. La distinction des Français et des étrangers présente par ailleurs un intérêt moindre, la jouissance des droits civils ayant été acquise avec la suppression du droit d’aubaine, par le décret du 6 août 1790⁵⁵. Cette conception est à l’origine de la définition constitutionnelle du peuple français en termes purement politiques: “On ne se préoccupe pas de définir le Français, mais seulement le citoyen, l’individu ayant le droit de voter et d’élire un représentant à l’Assemblée”⁵⁶.

⁵⁴J. PORTEMER l’indique clairement: “Aussi, l’étranger n’est-il plus seulement celui que la sèche analyse juridique continue de désigner comme tel parce que né hors de France de parents étrangers. S’il est un ami des idées nouvelles, il pourra accéder et même être associé très étroitement à la vie politique de l’époque” (J. PORTEMER, “L’étranger dans le droit de la Révolution française”, *Recueil de la Société J. Bodin*, t. X, *L’étranger*, 1958, p. 542).

⁵⁵Texte du décret in J. PORTEMER, *id.*, p. 540, note 1.

⁵⁶M. VANEL, *La Notion de Français d’origine du XVI^e siècle au Code civil*, thèse, Paris, Ancienne Imprimerie de la Cour d’Appel, 1945, p. 96 et 107 s.

Il est vrai que, à l’intérieur de la période révolutionnaire, il convient de distinguer deux sous-périodes. La première (1789-1793) est nettement marquée par l’internationalisme, la solidarité envers les étrangers, les descendants des protestants immigrés, les juifs - avec cependant quelque hésitation, réglée par le décret du 27-28 septembre 1791 (*supra*, note 46). Nous l’avons dit, après l’esquisse de la distinction entre citoyenneté et nationalité envisagée par la Constitution de 1791, le critère de citoyenneté retenu fut la seule fidélité aux idées révolutionnaires, le décret du 26 août 1792 marquant le point culminant de cette période en décernant le titre de citoyens français à un certain nombre d’étrangers jugés dignes de participer au régime de la liberté. Toutefois, il ne faudrait pas passer sous silence le tournant de l’année 1793, début de la seconde période (1793-1804), caractérisée par l’exacerbation du nationalisme et les premiers décrets hostiles aux étrangers. Sous la terreur, la citoyenneté va se résumer à l’adhésion sans faille aux idées des Montagnards, le peuple étant soumis, selon les termes d’O. LE COUR GRANDMAISON, à “un processus croissant de *déréalisation*” (*Les Citoyennetés en Révolution (1789-1794)*, Paris, PUF, 1992, p. 163). Mais si la France à cette époque se sent menacée, l’Assemblée n’a pas pour autant consacré de véritable système d’exclusion ou d’inclusion (voir les mesures d’exception). Le droit constitutionnel reste favorable aux étrangers, mais l’objectif est d’évincer plus rigoureusement les adversaires des idées nouvelles. Cf. en ce sens J. BENEDEDOUCHE, “Notion de nationalité et nationalité algérienne”, SNED, Alger, 1974, p. 26: “(...) les mesures qui concernèrent les étrangers leur

Mais c'est aussi la porte ouverte à une grande confusion sémantique, liée à l'imprécision du langage employé. Ainsi, dans une acception stricte, le mot citoyen désigne ceux qui sont admis à l'exercice des droits politiques. Or dans l'usage, c'est aussi le terme qui a été utilisé pour désigner le reste du peuple, qu'il ait ou non des droits politiques. D'où la difficulté conceptuelle qui règne en la matière.

Ce double contenu est très net avec la Constitution de 1791, laquelle opérait une distinction entre citoyens *passifs* et citoyens *actifs*, soit une distinction entre une appartenance égalitariste nationale et une citoyenneté politique. Il ne fait aucun doute que la Constitution de 1791, à l'origine de la

furent, au gré des gouvernements et selon les circonstances, tantôt favorables, tantôt défavorables, mais, pendant toute la période révolutionnaire le principe de la vocation à l'égalité de droits avec le national ne fut jamais expressément démenti". L'auteur souligne que le décret du 26 août 1792 conféra le titre de citoyen français à des étrangers, alors que le pays était déjà en guerre (depuis le 20 avril) et que l'Assemblée législative avait déclaré "la patrie en danger" le 11 juillet. Si les droits politiques furent peu à peu retirés aux étrangers, "ils le furent en fait, jamais en droit" (*id.*, p. 27). Comme le souligne J. PORTEMER, aucune assemblée n'a jamais abrogé le décret du 26 août 1792, "au point que le décret des 5-6 nivôse an II (26 décembre 1793) qualifie lui-même de "citoyens", (article II), les membres exclus de la Convention". L'auteur y voit davantage le fruit de l'entredéchirement de factions rivales qu'un véritable revirement idéologique: "Toutes les fois donc où la guerre n'est pas en cause, la Convention reste fidèle à l'esprit universaliste de la Révolution" ("L'étranger dans le droit de la Révolution française", in *Recueil de la Société Jean Bodin*, t. X, *L'étranger*, 1958. p. 545-546 et 548).

théorie de l'électorat fonction⁵⁷, distingue clairement entre *naturel* et *citoyen*, les deux conditions étant traitées séparément⁵⁸. Cette constitution peut être considérée comme le premier code de la nationalité⁵⁹, en ce sens qu'elle précisait les conditions de possession, d'acquisition et de perte de la qualité de citoyen français⁶⁰. C'est dans le titre III (*Des pouvoirs publics*),

⁵⁷Voir notamment les analyses de L. DUGUIT (*Traité de Droit constitutionnel*, Paris, De Boccard, 1928), M. HAURIOU (*Précis de Droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929) et R. CARRE DE MALBERG (*Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, t. 2, Paris, CNRS, 1922), *infra*, p. 74 s.

⁵⁸En ce sens, A. N. MAKAROV, "Règles générales du Droit de la Nationalité", *RCADI*, 1949-1, p. 308-309.

⁵⁹Nous pourrions parler de code de "citoyenneté passive": comme nous l'avons indiqué plus haut, il n'y a pas lieu de surestimer l'intérêt de la notion de nationalité pour la Constitution de 1791, dans la mesure où les Français et les étrangers, en tant qu'hommes, jouissent des mêmes droits civils. La distinction entre citoyens et étrangers porte sur la jouissance des droits politiques. Nous rejoignons donc sur ce point M. TROPER pour qui il n'y a pas lieu, en 1791, d'utiliser un terme supplémentaire "pour désigner ceux qui jouiraient des droits civils des nationaux sans être pour autant citoyens. Une telle catégorie n'existe pas" ("The Concept of Citizenship in the Period of the French Revolution", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 39, à paraître). Mais l'économie de la nationalité peut d'autant plus se concevoir que la Constitution prévoit la distinction entre citoyenneté active et citoyenneté passive, laquelle se confond avec la nationalité.

⁶⁰Titre II, *De la division du royaume, et de l'état des citoyens*:

Art. 2: "Sont citoyens français: Ceux qui sont nés en France d'un père français; Ceux qui, nés en France d'un père étranger, ont fixé leur résidence dans le Royaume; Ceux qui, nés en pays étranger d'un père français, sont venus s'établir en France et ont prêté le serment civique; Enfin ceux qui, nés en pays étranger, et descendant, à quelque degré que ce soit, d'un Français ou d'une Française expatriés pour cause de religion, viennent demeurer en France et prêtent le serment civique.

Art. 3: Ceux qui, nés hors du Royaume de parents étrangers, résident en France, deviennent citoyens français, après cinq ans de domicile continu dans le Royaume, s'ils y ont, en outre, acquis des immeubles ou épousé une Française, ou formé un établissement d'agriculture ou de commerce, et s'ils ont prêté le serment civique.

chapitre I, section II, qu'apparaît la célèbre distinction entre *citoyens passifs* et *citoyens actifs*, ces derniers ayant seuls le droit de former les assemblées primaires⁶¹. En revanche, les constitutions ultérieures n'ont pas repris cette distinction entre appartenance nationale et droits politiques⁶². La méthode suggérée par la Constitution de 1791 afin de définir juridiquement le naturel français est abandonnée. Seule prime par la suite la question de l'état politique des personnes. La Constitution du 24 juin 1793 ne définit plus le

Art. 4: Le Pouvoir législatif pourra, pour des considérations importantes, donner à un étranger un acte de naturalisation, sans autres conditions que de fixer son domicile en France et d'y prêter le serment civique.

(...)

Art. 6: "La qualité de citoyen français se perd: 1° Par la naturalisation en pays étranger; 2° Par la condamnation aux peines qui emportent la dégradation civique (...); 3° Par un jugement de contumace (...); 4° Par l'affiliation à tout ordre de chevalerie étranger ou à toute corporation étrangère qui supposerait, soit des preuves de noblesse, soit des distinctions de naissance, ou qui exigerait des vœux religieux".

⁶¹L'article 2 dispose clairement: "Pour être citoyen actif, il faut: être né ou devenu Français (...)"'. On peut y voir l'emprunte de SIEYES. C'est à ce dernier que revient la distinction entre citoyens actifs et citoyens passifs. Selon lui, "Tous les habitants d'un pays doivent y jouir des droits de citoyen passif: tous ont droit à la protection de leur personne, de leur propriété, de leur liberté, etc., mais tous n'ont pas droit à prendre une part active dans la formation des pouvoirs publics; tous ne sont pas citoyens actifs" ("Reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen", Comité de Constitution, 20 et 21 juillet 1789, in Y. BOSCH et S. WAHNICH, *Les Voix de la Révolution*, Paris, La Documentation française, 1990, p. 42-43). Sur Sieyès et la distinction citoyens actifs/citoyens passifs, voir O. LE COUR GRANDMAISON, *Les Citoyennetés en Révolution (1789-1794)*, Paris, PUF, 1992, p. 34 s. et S. CAPORAL, *L'Affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799)*, Aix-en-Provence - Paris, PUAM - Economica, 1995, p. 41 s.

⁶²Pour ROBESPIERRE, futur chef de la Convention, la distinction entre citoyens actifs et citoyens passifs était une violation manifeste des droits de l'homme, allant à l'encontre de la souveraineté de l'universalité des citoyens français (*Oeuvres*, t. VII, Paris, PUF, 1952, p. 161-163). Sa position - y compris au regard de l'article 101 de la Constitution de 1793 ("Nul citoyen n'est dispensé de l'honorable obligation de contribuer aux charges publiques") - ne semble pourtant pas constante. Sur cette question, voir G. BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, éd. du CNRS, 1985, p. 62-63.

Français d'origine, mais seulement le citoyen français⁶³. Il en va de même pour la Constitution de 1795⁶⁴ et celle de 1799⁶⁵.

Cette suppression eût été légitime si les hommes de la Révolution avaient adopté la nouvelle définition proposée par Rousseau⁶⁶ et immédiatement envisagé un autre terme pour désigner le reste du peuple⁶⁷. Mais la confusion s'est instaurée constitutionnellement: plusieurs articles de la Déclaration des droits de la Constitution de 1793 semblent faire référence au citoyen *lato sensu*, qu'il jouisse ou non de droits politiques, tandis que l'Acte constitutionnel, dans son titre *De l'état des citoyens*, semble préciser davantage les conditions d'exercice de la citoyenneté active. Les décisions de jurisprudence ne permettent pas de tirer de conclusion déterminante dans un sens ni dans l'autre⁶⁸.

⁶³*Supra*, art. 4, p. 31.

Art. 5: "L'exercice des Droits de citoyen se perd: Par la naturalisation en pays étranger; Par l'acceptation de fonctions ou de faveurs émanées d'un gouvernement non populaire; Par la condamnation à des peines infamantes ou afflictives, jusqu'à réhabilitation.

Art. 6: L'exercice des Droits de citoyen est suspendu: Par l'état d'accusation; Par un jugement de contumace, tant que le jugement n'est pas anéanti".

⁶⁴Cf. titre II, *Etat politique des citoyens*, art. 8 à 16.

⁶⁵Voir *infra*, p. 44.

⁶⁶*Du Contrat social*, livre I, chap. VI *in fine*: "Les associés prennent collectivement le nom de *Peuple*, et s'appellent en particulier *citoyens* comme participant à l'autorité souveraine, et *sujets* comme soumis aux lois de l'Etat".

⁶⁷Des juristes comme Lanjuinais interviendront pour établir un peu de clarté dans l'utilisation des termes, mais sans succès et sans compter l'emploi des termes *citoyen*, *citoyenne*, devenus synonymes de *monsieur*, *madame*... (Extraits du discours de Lanjuinais (Archives parlementaires, t. LXIII, p. 561 s.), in M. VANEL, *La Notion de Français d'origine du XVIe siècle au Code civil*, thèse, Paris, Ancienne Imprimerie de la Cour d'Appel, 1945, p. 96-97 et A. LEFEVRE-TEILLARD, "Citoyen", *Droits*, n° 17, 1993, p. 40). Voir aussi le discours de T. PAINE sur la Constitution (7 juillet 1795), *Dissertation on First Principles of Government*, London, R. Carlile, 1819, p. 23-28.

⁶⁸M. VANEL, *La Notion de Français d'origine du XVIe siècle au Code civil*, thèse, Paris, Ancienne Imprimerie de la Cour d'Appel, 1945, p. 95, note 11.

Dès lors, d'aucuns verront dans l'expression *tout homme né et domicilié en France (...) est admis à l'exercice des droits de citoyen français* une condition de nationalité pour être admis à l'exercice de droits politiques; il s'agirait dans cette perspective de tout Français, l'étranger étant considéré naturalisé *ipso facto*,⁶⁹ l'autre interprétation étant, qu'en l'absence de distinction claire, la Constitution de 1793 ne cherche pas à définir le Français, mais seulement le citoyen, c'est-à-dire l'individu *admis à l'exercice des droits de citoyen*.⁷⁰ On remarquera que cette disposition ne prévoit pas l'accès à la qualité de citoyen français, mais *l'exercice* des droits de citoyen français. On peut donc être étranger, tout en étant capable des droits de citoyen⁷¹. Si la superposition entre l'exercice des droits et la qualité de Français existe, elle n'est pas exclusive. La citoyenneté est avant tout entendue comme la qualité de ceux qui forment la nation, la nation étant elle-même "implicitement comprise comme un corps proprement politique et non seulement comme une communauté d'origine, de langue et de culture"⁷². Aux termes de la Constitution de 1793 et des constitutions postérieures, la citoyenneté (active) contenue dans le principe démocratique

⁶⁹*Ibid.*

⁷⁰La première interprétation semble cependant difficile à maintenir eu égard à la Constitution de l'An VIII. En effet, susceptible d'être admise en 1799, elle n'est plus soutenable en 1804. Car si le Code allait déclarer Français dès sa naissance tout enfant né d'un Français en France ou à l'étranger, le texte constitutionnel quant à lui n'a pas été modifié, ce qui aurait conduit à deux définitions de l'étranger à une même époque: "l'une, donnée par la loi constitutionnelle: tout homme né en France est Français; l'autre, oeuvre du Code civil, et déclarant Français ceux qui sont nés d'un père Français" (M. VANEL, *La Notion de Français d'origine du XVIe siècle au Code civil*, thèse, Paris, Ancienne Imprimerie de la Cour d'Appel, 1945, p. 102).

⁷¹Les premiers décrets contre les étrangers et notamment celui du 5-6 nivôse an II (26 déc. 1793) sont révélateurs de cette conception selon laquelle les étrangers ont pu jusqu'alors "représenter le peuple français". Cf. *supra*, note 56.

⁷²E. TASSIN, "Identités nationales et citoyenneté politique", *Esprit*, janvier 1994, p. 101.

ne confirmerait pas seulement, mais encore transcenderait, l'appartenance juridique à un Etat (nationalité).

Il n'en reste pas moins vrai que la double fonction sémantique, plus ou moins claire selon les projets de constitutions successifs⁷³, du terme unique de citoyenneté est à l'origine de la confusion et de l'interdépendance des notions de citoyenneté et de nationalité. La preuve en est que la perte de la qualité de citoyen est toujours associée à la naturalisation en pays étranger. Le mot citoyen condense donc deux significations conceptuelles distinctes mais dont le rapport est loin d'être clairement défini, en raison de la prédominance du politique. C'est dans cette perspective que l'on peut dire que "la citoyenneté française, c'est la nationalité française, en ce qu'elle confère les prérogatives attachées à la qualité de citoyen"⁷⁴. Il en résulte une nette interdépendance, reflet d'une conception particulière de la vie des individus appréhendés en tant qu'entité politique et participant, en cette qualité, à l'élaboration d'une volonté collective. C'est sans doute la raison pour laquelle la question de la nationalité, dans l'esprit du droit constitutionnel de la Révolution, est restée secondaire. Somme toute, on peut dire que les définitions constitutionnelles se réfèrent davantage, sinon

⁷³Nous renvoyons une nouvelle fois à la contribution de M. TROPER et particulièrement à son analyse de la Constitution de l'An III, dont le texte annonce une distinction conceptuelle très nette entre citoyenneté et nationalité, même si cette dernière reste exprimée à l'aide du seul vocable alors disponible, celui de citoyen ("The Concept of Citizenship in the Period of the French Revolution", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, spécialement p. 53-54, à paraître). En ce sens, F. LAFERRIERE, *Cours de droit public et administratif*, 5e éd., Paris, Cotillon, 1860, p. 67; cité par S. CAPORAL, *L'Affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1789-1799)*, Aix-en-Provence - Paris, PUAM - Economica, 1995, p. 257.

⁷⁴D. LOCHAK, "Etrangers et citoyens au regard du droit", in C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *La Citoyenneté et les changements de structures sociale et nationale de la population française*, Paris, EDILIG - Fondation Diderot, 1988, p. 81.

exclusivement, au citoyen qu'au national, au sens où nous l'entendons aujourd'hui; d'où l'élément décisif que représente le droit de vote⁷⁵.

En désignant la "collusion" entre les termes de citoyen et de national, D. Lochak met en évidence le "paradoxe" ou "l'effet pervers de l'idéologie révolutionnaire", car celle-ci a "verrouillé l'Etat nation en instituant une frontière plus étanche que jamais entre le national-citoyen et l'étranger non-citoyen, en réservant aux nationaux la jouissance des droits civiques"⁷⁶, sans que l'on puisse y déceler une volonté ferme de la part des hommes de la Révolution.

C'est pour le moins le "raccourci conceptuel" que nos institutions semblent avoir retenu, par une extrapolation mettant entre parenthèses la dimension universaliste de la citoyenneté pour n'en retenir que la dimension "nationale", reflet d'une nation perçue non plus en termes politiques, mais en termes d'identité. La fraternité née de la Constitution de 1793 ne se retrouvera dans aucun texte constitutionnel⁷⁷. L'idée de nation s'est peu à peu refermée en amorçant un repli identitaire, mais tout en restant inséparable de la citoyenneté⁷⁸. La figure du citoyen reposait sur une appartenance politique conçue autour de la défense d'un idéal commun. Si

⁷⁵B. MIRKINE-GUETZEVITCH, "Les sources constitutionnelles de la nationalité", in *La Nationalité dans la science sociale et le droit contemporain*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 76.

⁷⁶D. LOCHAK, "La citoyenneté: un concept juridique flou", in D. COLAS, C. EMERL, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, p. 182.

⁷⁷Y. MADIOT, "Citoyenneté, un concept à facettes multiples", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 19.

⁷⁸L'erreur est d'avoir par là-même répercuté l'idée d'identité sur la citoyenneté, alors que celle-ci reste avant tout un "agir" politique. Voir, à propos des "dérapages" possibles de la citoyenneté européenne, E. TASSIN, "Identités nationales et citoyenneté politique", *Esprit*, janvier 1994, p. 108 s.

la citoyenneté, active ou passive, n'excluait pas une différence entre étrangers et Français, l'appartenance à la nation n'en restait pas moins déterminée en termes de fidélité aux idées révolutionnaires. Par la suite, la citoyenneté est restée structurellement inséparable de l'idée de nationalité, mais la signification de l'appartenance a évolué: l'identité nationale⁷⁹ semble l'avoir emporté sur l'idéal politique⁸⁰.

⁷⁹Sur l'usage et la signification de cette alliance entre le substantif *identité* et l'adjectif *national*, voir Y. DELOYE, "La nation entre identité et altérité, Fragments de l'identité nationale", in Centre de relations internationales et de sciences politiques d'Amiens (CRISPA) et Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), *L'Identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 281-293. L'expression renvoie ici "à l'idée de frontière et de clôture identitaires; et par là-même, à l'aptitude de l'identité nationale à désigner un espace politique. C'est parce qu'elle se spécifie nationalement que l'identité politique établit une partition entre ceux qui détiennent le caractère national et ceux qui ne le possèdent pas. La frontière qui s'instaure dépend largement du sens attribué à l'identité nationale" (p. 283).

⁸⁰Voir C. NEVEU, *Communauté, nationalité et citoyenneté*, Paris, Karthala, 1993, p. 26 s.

II - Citoyenneté et nationalité après 1803: une distinction conceptuelle hiérarchisée

A - L'apport du Code civil

Le Code civil, reprenant les dispositions de la loi du 17 ventôse an XI sur la jouissance et la privation des droits civils (mars 1803)⁸¹, va finalement soustraire la "définition" de la *qualité de Français* des textes constitutionnels. Tout au moins, l'ambiguïté va disparaître. Jusqu'alors, les Constitutions avaient conçu cette appartenance à la nation dans un sens essentiellement politique, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne se prononçant pas à ce sujet. La Constitution du 3 septembre 1791 avait fait figure d'exception en apparaissant comme un code de la nationalité attribuant la qualité de citoyen français, soit selon le *jus sanguinis a patre*, soit selon le désir de vivre selon la loi française, sous certaines conditions. Les Constitutions postérieures à 1791 avaient donné la définition du citoyen dans un sens essentiellement politique. Il incombait désormais au *Code civil des Français*, publié en 1804, de déterminer les conditions de la nationalité française, bien qu'à cette date, elle ne soit toujours pas désignée en tant que telle⁸². L'objectif est avant tout de consacrer la reconnaissance, sur un plan d'égalité, des droits privés contenus dans le Code civil⁸³. La réglementation de la nationalité a eu pour condition préalable le statut spécial des étrangers quant à la jouissance des droits civils.

⁸¹ Bull. 354 n° 3677.

⁸² Il faudra attendre la seconde moitié du XIXe siècle. Voir *infra* (B), p. 48.

⁸³ Cf. A. N. MAKAROV, "Règles générales du droit de la nationalité", *RCADI*, 1949-I, p. 309-310.

Devenu trois ans plus tard *Code Napoléon*, le Code civil a donc introduit une rupture décisive en faisant de la qualité de Français un statut indépendant de la citoyenneté et qui dès lors ne suppose plus de référence à un espace politique. La nationalité prend corps juridiquement et est clairement distinguée de la qualité de citoyen. Elle quitte ainsi le domaine du droit constitutionnel et du droit public pour se borner à celui du droit privé: "A la fusion révolutionnaire et libérale des droits politiques et civils dans la notion de citoyenneté, succéda une dissociation autoritaire des deux aspects de la citoyenneté, celle-ci s'attachant désormais au seul aspect politique, alors que la jouissance des droits civils était l'objet d'une nouvelle notion, celle de nationalité"⁸⁴.

Ainsi, l'article 7 du Code civil distingue l'exercice des droits civils qui relèvent de ce Code et sont le fait des seuls nationaux français (art. 8)⁸⁵, et la qualité de citoyen que détermine la Constitution: "L'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen, laquelle ne s'acquiert et ne se

⁸⁴J. BENEDEDOUCHE, *Notion de nationalité et nationalité algérienne*, Alger, SNED, 1974, p. 30.

⁸⁵Le Code civil rétablit donc le droit d'aubaine aboli par la Constituante. Pour un aperçu d'une argumentation opposant réalisme et libéralisme sur ce point, voir F. EWALD (dir.), *Naissance du Code civil. La raison du législateur. Travaux préparatoires du Code civil*, rassemblés par A. FENET, Paris, Flammarion, 1989, p. 148-168.

Seul le national français jouit de la plénitude des droits civils; l'étranger n'en bénéficie que s'il réside en France ou sous condition de réciprocité prévue par traité international (articles 8 et 11). La nationalité d'origine repose sur le seul *jus sanguinis* (articles 9 et 10), l'attribution *jure soli* étant considérée par les pères du Code Napoléon comme relevant des fruits du hasard (voir N. BAR-YAACOV, *Dual Nationality*, London, Stevens & sons, 1961, p. 11-12). La rédaction de l'article 11 ("L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra") a été tempérée par la doctrine et la jurisprudence pour aboutir à la formule plus satisfaisante sanctionnée par le revirement de la Cour de Cassation en 1948 (Civ. 27 juillet 1948) selon laquelle: "Il est de principe que les étrangers jouissent en France des droits qui ne leur sont pas spécialement refusés" (P. MAYER, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Montchrestien, 1994, § 995).

conserve que conformément à la loi constitutionnelle". Cet article est resté inchangé jusqu'en 1889 où, par la loi du 26 juin, la *qualité de citoyen* fut remplacée par *l'exercice des droits politiques*⁸⁶. C'est dans cet article 7, nous semble-t-il, que réside toute la distinction entre citoyenneté et nationalité. Même si les droits civils sont, paradoxalement, loin d'être clairement définis⁸⁷, l'ambiguïté de la notion de citoyenneté disparaît au profit de son acception politique. Il ne faut pas, écrit Marcadé dans son *Explication du Code civil*, "confondre cette classe de droits avec les droits *civiques* ou *politiques*, lesquels découlent du *Droit public*, et qui sont la part attribuée aux divers membres de la société dans l'exercice de la puissance publique"⁸⁸.

Une question se pose toutefois, quant à la nature de cette indépendance par rapport à la nationalité. S'il faut, à l'époque, être français pour bénéficier des droits civils, en est-il de même de la qualité de citoyen? La lettre de l'article 7 n'exclut pas l'hypothèse d'une brèche qui justifierait une réelle indépendance de la citoyenneté par rapport à la nationalité. La loi constitutionnelle à laquelle fait référence l'article 7 était, à l'époque où il fut rédigé, la Constitution du 22 frimaire An VIII qui déterminait, dans ses articles 2 et 3, les conditions requises pour être citoyen⁸⁹ et également les

⁸⁶Recueil Sirey, *Lois annotées*, Paris, Sirey, 1889, p. 578-579. L'inconvénient de cette substitution est sans doute d'avoir accentué la disparition du terme *citoyen* des textes de droit positif.

⁸⁷J. MAURY et P. LAGARDE, voix "Etranger", *Répertoire Dalloz de Droit civil*, 1972, section 2, p. 4-7.

⁸⁸V. N. MARCADE, *Explication du Code civil*, t. 1, 7e éd., Paris, Delamotte et fils, 1873, p. 92.

⁸⁹Art. 2: "Tout homme né et résidant en France qui, âgé de vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son arrondissement communal, et qui a demeuré depuis pendant un an sur le territoire de la République, est citoyen français".

Art. 3: "Un étranger devient citoyen français, lorsqu'après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant dix années consécutives".

causes entraînant la perte de la qualité de citoyen (art. 4, 5, 6)⁹⁰. Aucun des textes constitutionnels postérieurs (Chartes constitutionnelles de 1814 et de 1830⁹¹) n'a plus traité de la question de l'accès aux droits politiques. Tout dépend donc, faute de mieux, de la lecture faite de la Constitution de 1799. Or, la tradition postérieure qui fonde la citoyenneté sur la condition de nationalité repose, nous semble-t-il, sur une interprétation aléatoire de l'article 2 de la Constitution de 1799. En effet, la rédaction de cet article n'exclut pas l'hypothèse d'une conception active et non pas passive de la citoyenneté. Il n'est pas dit que celui-ci ait posé une condition de nationalité pour accéder à la qualité de citoyen, ce qui aurait abouti, simultanément, à deux définitions opposées de la nationalité, l'une fondée sur le *jus soli* de la Constitution, l'autre sur le *jus sanguinis* du Code civil, à moins d'admettre, non sans audace, l'idée de l'abrogation tacite - et partielle - de l'article 2 de la Constitution par le Code civil⁹². C'est pourtant sous cet angle que les commentateurs du Code civil semblent aborder la question, comme l'atteste encore Marcadé: "L'exercice des droits civils (...), est indépendant de la qualité de citoyen; il suffit, pour l'avoir, d'être Français (...). C'est pour les

Nous l'avons dit, dans l'article 2, il s'agit des Français amenés à exercer ces droits, et non d'une définition des Français en général (*supra*, note 70). Il en va de même pour l'article 3. Dans le cas contraire, "les rédacteurs du Code civil auraient-ils éprouvé le besoin de consacrer plusieurs articles à la 'qualité de français'? N'y aurait-il eu personne, à commencer par Cambacérès et Bonaparte lui-même, qui a pris une part très active dans la discussion de ces articles, pour faire remarquer que la question était déjà réglée par la Constitution?" (A. LEFEBVRE-TEILLARD, "Citoyen", *Droits*, n° 17, 1993, p. 41).

⁹⁰Cf. C. DEMOLOBES, *Cours de Code Napoléon*, livre I, 2e éd., Paris, A. Durand - L. Hachette et Cie, 1860, p. 156.

⁹¹Selon les articles 68 et 59 des Chartes de 1814 et 1830, respectivement: "Le Code civil et les lois actuellement existantes, qui ne sont pas contraires à la présente charte, restent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit légalement dérogé".

⁹²C. DEMOLOBES, *Cours de Code Napoléon*, livre I, 2e éd., Paris, A. Durand - L. Hachette et Cie, 1860, p. 144.

droits civiques seulement qu'il faut avoir *aussi*⁹³ le titre de citoyen". Ainsi, s'il est désormais clairement établi que la Constitution n'a pas ou n'a plus vocation à définir le Français, la distribution des droits, civils ou politiques, s'opère, elle, par référence à la condition de nationalité⁹⁴. Sans doute et pour s'en tenir là, l'incohérence est-elle levée au profit de la "normalisation" et de l'organisation de la société⁹⁵.

Devenue "nationalitaire"⁹⁶, la citoyenneté devait par ailleurs s'effacer peu à peu au profit de la nationalité et de la jouissance des droits civils. La terminologie constitutionnelle en témoignera progressivement dès la fin du siècle et, à l'évidence, sous la Restauration. Les termes *citoyens* et *citoyenneté* font place dans la Constitution de 1799 aux *droits de cité*, avant de disparaître presque entièrement, dans une période de restauration monarchique, ne l'oublions pas, dans les Chartes de 1814 et de 1830, dans lesquelles ils sont substitués par ceux de Français et de droits publics des

⁹³C'est nous qui soulignons. V. N. MARCADE, *Explication du Code civil*, t. 1, 7e éd., Paris, Delamotte et fils, 1873, p. 92.

⁹⁴Sur l'influence de cette conception dans d'autres pays, voir A. N. MAKAROV, "Règles générales du Droit de la Nationalité", *RCADI*, 1949-I, p. 310-312.

⁹⁵Cette prévalence de la notion de citoyenneté correspondrait à la "civilisation" ou à la "démilitarisation" de la notion de citoyenneté. En effet, dans les périodes de conquête révolutionnaire, la citoyenneté trouve son expression dans la formation de la volonté politique (l'élection) dans l'Etat, et la défense de ce dernier (la guerre). Selon les termes de F. BORELLA, la citoyenneté était matérialisée par une double démarche: "aller aux urnes et aller aux armes". A l'inverse, les revers de la période révolutionnaire vont progressivement "oublier la citoyenneté et rejeter le mot lui-même" (F. BORELLA, "Nationalité et citoyenneté en droit français", in D. COLAS (dir.), *L'Etat de droit*, Paris, PUF, 1987, p. 41-42). Voir aussi E. TASSIN, "Identités nationales et citoyenneté politique", *Esprit*, janvier 1994, p. 102: "L'usage des urnes est tributaire de celui des armes, excluant ainsi les femmes de la citoyenneté active".

⁹⁶Le néologisme devient d'usage courant. Voir S. BOUAMAMA, "Nationalité et citoyenneté: le divorce inévitable", in S. BOUAMAMA, A. CORDEIRO, M. ROUX, *La Citoyenneté dans tous ses états*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1992, p. 146.

Français⁹⁷. Il faudra attendre 1848 pour que, de nouveau, “la souveraineté réside dans l’universalité des *citoyens français*”, la nationalité étant alors clairement la condition nécessaire de l’électorat⁹⁸.

Dans la Constitution de l’An VIII inaugurant l’Etat napoléonien, la conception d’une nation composée de citoyens était encore sous-jacente. On peut y voir l’emprunte de Sieyès, revenu sur le devant de la scène politique. Nous l’avons vu, dans *Qu’est-ce-que le 1/3 Etat?*⁹⁹, Sieyès avait retenu, à la différence de Rousseau, deux critères de la citoyenneté: égalité dans les droits politiques, et égalité dans les droits civils. Il n’en reste pas moins qu’en 1799, Sieyès lui-même affaiblissait le rôle prépondérant du citoyen en proclamant: “Si la confiance vient d’en bas, le pouvoir vient d’en-haut”. C’est ainsi que l’effacement des droits politiques allait jeter une lumière nouvelle sur les droits civils. La Révolution avait considéré que l’appartenance à la cité allait de pair avec la participation politique, s’inspirant de la conception de la citoyenneté des anciens¹⁰⁰. L’assouplissement de la vie politique allait en revanche favoriser la prédominance des droits civils dans la condition des individus, de chaque individu. Telle était la pensée de B. Constant dont le discours à l’Athénée

⁹⁷F. BORELLA, “Nationalité et citoyenneté”, in D. COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, p. 222. Voir aussi A. M. BANTI, “Nazione e cittadinanza in Francia e Germania”, *Storica*, anno I, 1995, p. 152-153, note 25.

⁹⁸Articles 1 et 25 de la Constitution républicaine du 4 novembre (*infra*, p. 58-59).

⁹⁹*Supra*, note 39.

¹⁰⁰P. VIDAL-NAQUET, “Tradition de la démocratie grecque”, in M. I. FINLEY, *Démocratie antique et Démocratie moderne*, Paris, Payot, 1976.

royal en 1819 offre un exemple significatif:

“Il résulte de ce que je viens d’exposer, que nous ne pouvons plus jouir de la liberté des anciens, qui se composait de la participation active et constante au pouvoir collectif. Notre liberté à nous doit se composer de la jouissance paisible de l’indépendance privée (...). Il s’ensuit que nous devons être bien plus attachés que les anciens à notre indépendance individuelle. Car les anciens, lorsqu’ils sacrifiaient cette indépendance aux droits politiques, sacrifiaient moins pour obtenir plus; tandis qu’en faisant le même sacrifice, nous donnerions plus pour obtenir moins (...). Le but des modernes est la sécurité dans les jouissances privées; et ils nomment liberté les garanties accordées par les institutions à ces jouissances”¹⁰¹.

Dans le sillage d’E. Tassin, on peut affirmer que, avec la rédaction du Code civil, “la nationalité prend corps en estompant progressivement la prévalence de la citoyenneté. Les citoyens peuvent être alors explicitement conçus comme un sous-ensemble de la communauté des nationaux dont l’identité sera définie par les différents codes de la nationalité. On passe ainsi de l’idée que la qualité de national est l’expression d’un mode d’être politique, la citoyenneté, à l’idée que la détention des droits civils et politiques ne peut être l’apanage que de ceux qu’une identité nationale désigne par ailleurs comme membres de plein droit de la communauté”¹⁰². D’une relation fusionnelle, née sous la Révolution française, doublée d’une ambiguïté terminologique, on aboutit à une distinction conceptuelle mais hiérarchisée. La légitimité de cet agencement est, à l’origine, pour le moins douteuse.

¹⁰¹B. CONSTANT, *De la Liberté chez les modernes*, Textes choisis, présentés et annotés par M. GAUCHET, Paris, Hachette, 1980, p. 515.

¹⁰²E. TASSIN, “Identités nationales et citoyenneté politique”, *Esprit*, janvier 1994, p. 102.

Somme toute, le critère de la nationalité n'était pas le seul possible. L'exemple historique montre que la nature du lien entre citoyenneté et nationalité relève davantage d'un *a priori* ou d'un effet pervers que d'une logique implacable. Nous ne voyons pas, dans le droit intermédiaire, de justification permettant de considérer la nationalité comme condition nécessaire de la citoyenneté. Le problème de la légitimité du lien remonte à l'origine même de la formation des notions.

En revanche, l'intérêt de l'exemple évoqué est de permettre la mise en évidence de catégories juridiques distinctes, et de lever l'ambiguïté de la notion de citoyenneté en faveur de son acception politique. Certes, encore une fois, les difficultés ne s'arrêtent pas là, tant il est vrai que la définition des droits politiques est loin d'être univoque, le droit positif ne renseignant guère à ce sujet. L'accord repose sur le noyau dur de ces droits - les droits électoraux - mais leurs contours restent flous¹⁰³.

B - La nationalité: des règles régissant une institution inexistante?

Si la distinction conceptuelle est rendue possible entre la citoyenneté et la nationalité, force est de constater que cette dernière n'est toujours pas désignée en tant que telle.

¹⁰³Le droit positif ne connaît en effet que deux concepts: la nationalité et les droits civiques. Il n'est pas aisé de comparer droits civiques et droits politiques, tous deux pourtant attributs incontournables de la citoyenneté. M. HAURIUO a établi une distinction entre ces notions. Selon lui, les droits civiques permettent la participation à la fonction publique, mais non au pouvoir de domination politique (participation à la souveraineté nationale). Les droits politiques apparaissent ainsi comme une catégorie de droits civiques réservés aux seuls citoyens électeurs (*Précis de Droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, p. 654-655). Cf. S. CAPORAL, "Citoyenneté et nationalité en droit public interne", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 61.

La nationalité dans le français du début du XIXe siècle est synonyme de nation (principe des nationalités)¹⁰⁴. Elle correspond en allemand au *Volkstum* (caractère national) et non à la *Staatsangehörigkeit* (littéralement: appartenance à l'Etat), c'est-à-dire à "une communauté humaine spécifique, distincte des autres communautés par des traits particuliers tenant à l'histoire, la culture, la géographie"¹⁰⁵. En revanche, le deuxième sens qu'on attribue à la nationalité, soit le lien de rattachement qui unit les personnes physiques à l'Etat est plus récent (seconde moitié du XIXe siècle). Selon le dictionnaire *Robert*, au sens de communauté humaine fondée sur des traits spécifiques, le terme de nationalité apparaît en 1808; et seulement en 1868 au sens moderne¹⁰⁶. Si cette date peut être discutée¹⁰⁷, on retiendra qu'en France, ce fut la loi du 16 décembre 1874 qui pour la première fois mentionna la nationalité d'origine. La nationalité française apparaîtra comme telle dans la loi du 22 juin 1883 relative aux enfants mineurs nés en France d'une femme française mariée avec un étranger¹⁰⁸.

S'il convient de souligner que ce sont les écrivains, et non les juristes ou les hommes politiques, qui ont introduit la *nationalité* dans la langue

¹⁰⁴Caractéristique de l'aspiration de certains groupes à l'unité nationale; cf. Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1996, § 520.

¹⁰⁵F. BORELLA, "Nationalité et citoyenneté", in D. COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, p. 211.

¹⁰⁶F. BORELLA, "Nationalité et citoyenneté en droit français", in D. COLAS (dir.), *L'Etat de droit*, Paris, PUF, 1987, p. 29.

¹⁰⁷Sur l'apparition du terme en France et dans d'autres Etats, voir G.-R. DE GROOT, "The Future of Netherlands Nationality", dactyl., p. 8 (à paraître). Selon le *Grand Larousse de la langue française*, le premier emploi du terme *nationalité* remonterait à 1778.

¹⁰⁸C. BRUSCHI, "Droit de la nationalité et égalité des droits de 1789 à la fin du XIXe siècle, in S. LAACHER (dir.), *Questions de nationalité. Histoire et enjeux d'un code*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1987, note 35 p. 54. Extraits des lois citées, in *La Nationalité française. Textes et documents*, Paris, La Documentation française, 1996, p. 67-68.

courante¹⁰⁹, une première difficulté concerne l'apparition même de ce terme dans la doctrine. Dans son discours de présentation du Code civil, Portalis parlait de la distinction entre nationaux et étrangers (3 frimaire an X); en revanche, nous l'avons dit, le Code civil se cantonne à la *qualité de Français*. On a coutume de citer aujourd'hui Foelix¹¹⁰ (*Traité de droit*

¹⁰⁹Selon G. NOIRIEL, Madame de Staël aurait utilisé pour la première fois le terme dans *Corinne ou l'Italie* (Londres, Peltier, 1807, livre XIV, p. 395). G. Noiriel repère une conception ethnique de la nationalité chez l'historien Augustin Thierry (*Considérations sur l'Histoire de France*, 1840) ou encore chez les écrivains romantiques, notamment chez Lamartine (*Souvenirs, Voyage en Orient*, 1835). Citations et références in G. NOIRIEL, "La Nationalité au miroir des mots", in B. FALGA, C. WIHTOL DE WENDEN, C. LEGGEWIE (dir.), *De l'Immigration à l'intégration en France et en Allemagne*, Paris, CERF, 1994, p. 22-23.

¹¹⁰Cf. F. BORELLA, "Nationalité et citoyenneté", in D. COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, p. 211-212; C. WIHTOL DE WENDEN, "Citizenship and Nationality in France", in BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens*, Aldershot etc., Avebury, 1994, p. 85; ou encore S. BOUAMAMA, "The Paradox of the European Social and Political Ties: 'Nationalitarian' Citizenship and Identity Ambiguity", in M. MARTINIELLO (ed.), *Migration, Citizenship and Ethno-National Identities in the European Union*, Aldershot etc., Avebury, 1995, p. 58. Pour tous ces auteurs, le terme nationalité aurait été employé pour la première fois par l'avocat FOELIX dans son *Traité du Droit international privé ou Du conflit des lois des différentes nations en matière de droit privé*, paru en 1843. Cette piste est clairement indiquée par M. Vanel, dans son article "Place de la première moitié du XXe siècle dans l'évolution du droit de la nationalité", in *Le Droit privé au milieu du XXe siècle. Etudes offertes à Georges Ripert*, t. 1, Paris, LGDJ, 1950, p. 544, note 2. M. VANEL est encore plus explicite dans son article paru l'année suivante à la *Revue critique de Droit international privé*: "Le terme *citoyen* étant désormais réservé à une distinction de droit interne, comment fallait-il appeler les Français pris dans leur ensemble? Ce problème ne sera pas résolu avant le deuxième quart du XIXe siècle, dans l'oeuvre de Foelix. Jusqu'à lui, on parlera des Français, de la qualité de Français. Foelix le premier parlera de nationaux et de nationalité": ("La notion de nationalité, Evolution en droit interne et en droit colonial comparé (droit français-droit britannique)", *RCDIP*, vol. 40, 1951, p. 20). Force est cependant de constater que la lecture du *Traité du Droit international privé* de Foelix n'apporte aucun éclairage particulier sur les raisons du passage de la *qualité de Français* à l'idée moderne de nationalité. La nationalité y apparaît déjà en tant que condition juridique, élément du statut personnel, et est utilisée

international privé) qui se serait lui même inspiré des travaux de l'américain Story¹¹¹. Sans avoir la prétention d'être exhaustif, nous avons pu constater que l'un des premiers civilistes à utiliser couramment le terme serait J.-F. Taulier, dans sa *Théorie raisonnée du Code civil*, parue en 1840. De même, le civiliste Valette, en 1842, commente le *Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil* de Proudhon (1810) en utilisant à maintes reprises le terme *nationalité*¹¹², Proudhon se limitant, comme il est d'usage au début du siècle, à l'emploi de la *qualité de français*. Tel est encore le cas, en 1835, de Coin-Delisle¹¹³ ou de Duranton¹¹⁴. Ce

comme critère dans le cadre du règlement des conflits de lois. Foelix ne nous renseigne pas sur la signification de la nationalité; il s'en sert pour déterminer la loi applicable.

¹¹¹*Commentaries on the Conflicts of Laws*, Boston, 1834; rééd. New York, Arno Press, 1972. Sur la convergence des deux auteurs, voir A. DE LA PRADELLE, "A l'occasion d'un centenaire", *Nouvelle Revue de Droit international privé*, 1943, p. 17-34; K. H. NADELMANN, "Observations sur la seconde édition des *Commentaries on the Conflict of Laws* de Joseph Story, à l'occasion de son bicentenaire", *RCDIP*, 1981-I, p. 1-15.

¹¹²J.-B. PROUDHON, *Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil*, t. 1, 3e éd. augmentée par A. VALETTE, Dijon, Victor Lagier, 1842. Par exemple, à la page 129, Valette, commentant à propos des revers de la période napoléonienne, une section relative à la perte du territoire, écrivait: "Nous devons examiner quelles ont dû être les conséquences de cette perte, relativement à la *nationalité* des habitants du territoire perdu. En principe, lorsqu'un pays est réuni à un autre, soit par la conquête, soit par une accession volontaire, les habitants de ce pays changent de nationalité. (Et l'auteur de se référer à Pothier, *Traité des personnes*, titre 2, section 2). Ainsi, les habitants des pays réunis à la France sont devenus français par cette réunion; et lorsque ces mêmes pays ont été démembrés de la France, ils sont redevenus étrangers."

¹¹³J.-B. COIN-DELISLE, *Commentaire analytique du Code civil*, livre 1er, titre 1, Paris, 1835.

¹¹⁴A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 2e éd. absolument conforme à la première (1828), t. 1, Paris, Nève, 1835. Il en va de même pour C.-B. TOULLIER (*Le Droit civil français*, t. 1, Bruxelles, Société typographique belge, éd. 1837) ou encore J. DE MALEVILLE (*Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, 2e éd., t. 1, Paris, Garnery - Laporte, 1807).

dernier se borne à *l'état des nationaux*, expression qu'il emploie dès 1828¹¹⁵. L'édition de 1844 s'en tiendra à cette avancée sensible¹¹⁶. C'est, semble-t-il, dans les années 1840-1844 qu'apparaît la notion de nationalité dans la doctrine. Si Demangeat, dans son *Histoire de la Condition civile des étrangers en France dans l'Ancien et le nouveau Droit* (1844)¹¹⁷, ne parle lui aussi que du Français, le *Traité des Statuts* de Mailher de Chassat paru la même année se réfère expressément dans son titre à "la nationalité et ses modifications diverses"¹¹⁸.

La lecture des commentaires de Vallette permet même de remonter à un arrêt de la Cour de Cassation du 16 juillet 1834, certes sans rapport avec l'institution de la nationalité, mais qui offre pour nous l'intérêt de mentionner explicitement le terme¹¹⁹. La Cour dit "qu'il faut rejeter l'application d'un autre texte de droit romain, qui dit tout le contraire du précédent (...). Et ce qui fait préférer l'application du premier *brocard* à celle du second, c'est que *tout ce qui, comme l'état des personnes et la nationalité,*

¹¹⁵§ 114: "On a reproché aux jurisconsultes romains de n'avoir pas défini ce que nous nommons état des personnes; mais ils ont donné la chose, s'ils ont négligé de la définir par les termes. Ils ont suffisamment développé, dans le titre de *statu hominum*, au Digeste, et ailleurs, la condition du citoyen romain, celle des étrangers et celle des esclaves. Nous dirons comme eux: il y a l'état des nationaux, en vertu duquel ils jouissent des droits attribués par les lois de la cité; il y a l'état des étrangers, d'après lequel ils jouissent seulement de certains droits".

¹¹⁶A. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, Paris, G. Thorel et E. Guibert, 1844.

¹¹⁷C. DEMANGEAT, *Histoire de la condition civile des étrangers en France dans l'Ancien Régime et le nouveau droit*, Paris, Joubert, Librairie de la Cour de Cassation, 1844, 424 p.

¹¹⁸A. MAILHER DE CHASSAT, *Traité des Statuts (lois personnelles, lois réelles) d'après le droit ancien et le droit moderne, ou Du Droit international privé (...); plus expressément: De la Nationalité et de ses modifications diverses ou De la Personnalité et de la réalité*, Paris, A. Durand, 1844.

¹¹⁹A propos du brocard de droit romain: "*Etiam ea quoe recte constiterunt resolvi putant, cum in eum casum inciderunt a quo non potuissent consistere*".

a un trait successif, et continue à s'exercer dans le temps à venir, demeure toujours sous l'empire des événements et des lois futures. Voilà une bien singulière théorie..."¹²⁰.

C'est à cette époque que le terme de nationalité entre dans le *Dictionnaire de l'Académie française* (1835): "Etat, condition d'une réunion d'hommes formant une nation distincte des autres. *La nationalité d'un peuple peut survivre longtemps à son indépendance.*" Le mot *nationaux* au pluriel figure également dans le *Dictionnaire*, pour désigner "la totalité de ceux qui composent une nation, par opposition à *Etrangers*, ceux qui appartiennent aux autres nations"¹²¹. En 1875, le *Dictionnaire de la Langue française* Littré définit la nationalité comme "la qualité de ce qui est national" avec une remarque intéressante: "Nationalité n'est dans le *Dictionnaire de l'Académie* que depuis l'édition de 1835: il fut admis vers 1823 dans Boiste¹²² avec cette citation: *Les Français n'ont point de nationalité, Bonaparte.* Il est à croire qu'en cet exemple le mot est employé comme synonyme de race".

Si l'apparition du terme de nationalité est susceptible, avec plus ou moins de précision, d'être repérée sous la Monarchie de Juillet, qu'en est-il de sa signification? A l'époque, l'identification que la nationalité est censée permettre repose sur des conceptions bien vagues, dominées au départ par l'élément racial ou ethnique comme le suggère la définition du *Dictionnaire*

¹²⁰J.-B. PROUDHON, *Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil*, t. 1, 3e éd. augmentée par A. VALETTE, Dijon, Victor Lagier, 1842, p. 131.

¹²¹Le terme de *nationaux* au pluriel figurait déjà dans l'édition de 1718, mais restait limité au registre des institutions ecclésiastiques: M. LE GUERN, "Le mot *Nation* dans les six premières éditions du *Dictionnaire de l'Académie*", in S. REMI-GIRAUD et P. RETAT (dir.), *Les Mots de la nation*, Lyon, PUL, 1996, p. 166-167.

¹²²P. BOISTE, *Dictionnaire universel de la langue française*, Bruxelles, 1835.

de l'Académie, pour se fondre dans des considérations non moins incertaines d'unité politique¹²³, de mœurs politiques, dominées encore par un soit-disant "génie des peuples". Le *Traité des Statuts* de Mailher de Chassat est assez révélateur en la matière¹²⁴.

Dans ces conditions, force est de s'en remettre à l'emploi de la qualité de Français lié à la parution du Code civil, même s'il ne s'agit là que d'une approche partielle¹²⁵. Il apparaît bien que Foelix ou Duranton, même si ce dernier hésite encore à former le substantif, se réfèrent à la condition civile des individus sous-jacente à l'emploi de l'expression *qualité de Français*. Foelix, nous l'avons dit, ne s'aventure pas dans une quelconque définition de la nationalité. Il l'utilise comme critère en droit international privé pour déterminer la loi applicable. Tel est aussi le cas de J. Story, qui emploie pour sa part l'expression de *native born subjects*. On partirait, semble-t-il, d'une notion de nationalité considérée comme évidente¹²⁶. Les règles relatives à la nationalité l'emporteraient sur les tentatives de définition, au point de

¹²³Guizot, sous la Restauration, s'était déjà engagé dans cette voie, dans son *Histoire de la Civilisation en Europe* (1828): la nationalité, selon lui, était fondée par le sentiment d'appartenance issu des luttes contre les nations étrangères. Cité par G. NOIRIEL, "La Nationalité au miroir des mots", in B. FALGA, C. WIHTOL DE WENDEN, C. LEGGEWIE (dir.), *De l'Immigration à l'intégration en France et en Allemagne*, Paris, Cerf, 1994, p. 25-26.

¹²⁴A. MAILHER DE CHASSAT, *Traité des Statuts (lois personnelles, lois réelles) d'après le droit ancien et le droit moderne*, Paris, A. Durand, 1844, p. 152 s.: "C'est sous les traits de l'Unité politique qu'il faut rechercher désormais la nationalité (§ 118) (...). Toutefois, l'unité politique (...) n'étouffe pas le génie des peuples, leur caractère primitif (§ 119) (...). La nationalité, ainsi déterminée, constitue donc proprement l'homme politique, c'est-à-dire le membre d'un pays civilisé, emportant partout, comme attribut que lui donne sa naissance, sa nationalité, savoir: les qualités propres, distinctives attachées au nom de sa patrie, toutes les garanties émanées des lois qui la régissent, tous les droits, tous les égards, toutes les considérations, avouées ou secrètes, nées des actes, de l'opinion, qui entourent ce nom à l'étranger pour déterminer ensuite son individualité et le rendre apte, en tout lieu, à l'exercice des droits civils" (§ 126).

¹²⁵F. DE CASTRO, "Nationalité, double et supra-nationalité", *RCADI*, 1961, p. 546-548.

¹²⁶*Id.*, p. 544.

méconnaître, devant l'ampleur de la difficulté, "le rôle de postulat inéluctablement à l'origine de toute réglementation"¹²⁷.

Somme toute, on peut dire que la nationalité en droit se distingue de la nationalité au sens ethnique ou ethnologique: "Ce que Mancini, dans sa célèbre conférence de Turin, a appelé nationalité, communauté d'origine, de lieu d'habitation, de mentalité sociale, ce n'est pas la nationalité telle que nous la comprenons en droit. Celle-ci peut au contraire être octroyée sans aucune condition ethnique, et peut faire défaut sous ces conditions. Un Suisse italien est ethniquement Italien, mais de nationalité suisse"¹²⁸.

On peut donc voir dans la nationalité un lien politique et juridique qui fait de l'individu un membre de l'Etat, c'est-à-dire un lien légal de droit public, mais qui ne cesse d'être également un élément de l'état des personnes¹²⁹. Ce dernier aspect correspond tout à fait aux objectifs du Code civil. Mais la notion de nationalité va acquérir sa signification actuelle avec l'introduction de l'aspect politique, "non plus seulement dans le sens de la citoyenneté, mais aussi en tant que rattachement de l'individu à l'Etat, en même temps que l'individu sera considéré non plus par rapport à la Nation mais à la communauté nationale"¹³⁰. Mutation déjà amorcée pendant la Révolution française dès 1793 et davantage encore sous les régimes ultérieurs, avec l'affirmation progressive de l'idée de puissance de l'Etat, elle devait avoir pour effet de renforcer le rattachement de l'individu à l'Etat souverain. "Dès lors (...), l'individu rattaché à l'Etat n'est plus le citoyen, détenteur de la souveraineté, mais le membre d'un groupe plus vaste

¹²⁷J. BENDEDOUCHE, *Notion de nationalité et nationalité algérienne*, Alger, SNED, 1974, p. 11.

¹²⁸E. ISAY, "De la nationalité", *RCADI*, 1924-IV, p. 434.

¹²⁹Cf. P. LOUIS-LUCAS, "Les conflits de nationalités", *RCADI*, 1938-II, p. 16.

¹³⁰J. BENDEDOUCHE, *Notion de nationalité et nationalité algérienne*, Alger, SNED, 1974, p. 30.

composant la *population*¹³¹ d'un Etat, lié aux autres membres dans une même communauté nationale"¹³².

¹³¹C'est nous qui soulignons.

¹³²*Id.*, p. 32. J. BENEDEDOUCHE se réfère à ce titre à Foelix qui résume fort bien, dans les premières pages de son *Traité de Droit international privé*, cette transformation assumée par la notion de nationalité: "La soumission au pouvoir souverain de sa patrie existe depuis la naissance de l'individu, et continue aussi longtemps qu'il ne change pas de nationalité"(p. 31).

Section 2 - La citoyenneté conçue comme un sous-ensemble de la nationalité

Nous venons de le voir, c'est surtout avec l'apparition du Code civil que se distinguent les notions de citoyenneté et de nationalité. Même si, répétons-le, nous sommes encore loin d'une conceptualisation moderne de la nationalité, à cette période la citoyenneté va pouvoir apparaître comme un sous-ensemble de la nationalité, mettant fin à plus d'une décennie de confusions en la matière. C'est un peu comme si le juridique reprenait ses droits sur le politique. Aussi, lorsque nous parlons de tradition constitutionnelle, sans doute convient-il d'émettre quelques réserves, la période révolutionnaire ne se prêtant guère aux tentatives de systématisation rigoureuse.

I - La nationalité comme condition nécessaire de la citoyenneté

A - La mise en valeur d'un lien constitutionnel traditionnel entre citoyenneté et nationalité

La citoyenneté conçue comme un ensemble de droits réservés aux Français, ne peut satisfaire à la lecture attentive des constitutions révolutionnaires. Il nous semble quelque peu abusif de prétendre que l'histoire constitutionnelle française a toujours tendu à l'exclusion des étrangers en matière de citoyenneté¹³³. Nous trouvons davantage en

¹³³Nous nous démarquons sur ce point de l'article d'E. PEUCHOT ("Droit de vote et condition de nationalité", *RDP*, 1991, p. 481-524), auquel nous nous référerons plus précisément par la suite.

présence d'une tradition: pour être citoyen, il faut appartenir à la nation, mais nous sommes loin ici de l'idée d'appartenance politique.

La "tradition" est donc de laisser les étrangers en dehors de la communauté nationale. S'ils bénéficient des droits de l'homme¹³⁴, ils sont exclus de la participation à la vie publique nationale, c'est-à-dire exclus de la participation à l'élaboration de la volonté nationale. Alors que la nationalité n'est pas, d'une manière générale, un présupposé nécessaire en ce qui concerne les droits de l'homme, elle est considérée comme telle pour ce qui est de l'exercice des droits du citoyen.

Il est difficile d'invoquer la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à l'appui de notre démonstration. Il n'est en effet guère évident d'établir de distinction claire entre les hommes et les citoyens. Les termes sont souvent employés avec beaucoup d'imprécision. Il est clair que la Déclaration établit un lien fort entre souveraineté et nation. Mais rien ne nous permet de déceler les indices d'une nation "identitaire" et non pas politique. Pour la même raison, nous l'avons vu, nous ne pouvons retenir l'hypothèse qui consiste à voir dans l'expression *citoyen français* une condition de nationalité. En revanche, d'après les constitutions post-révolutionnaires, seuls les Français ont la qualité de citoyen. C'est le cas des Chartes constitutionnelles de 1814 et de 1830 énonçant les droits publics des Français¹³⁵. La Constitution de 1848 est encore plus nette. Elle dispose dans son article 1 que "La souveraineté réside dans l'universalité des citoyens

¹³⁴A. ESMEIN, *Eléments de Droit constitutionnel*, 8e éd. revue par H. Nézard, Paris, Société du Recueil Sirey, 1927, p. 486.

¹³⁵Un parallèle, suggéré par E. PEUCHOT, peut être établi entre les titres premiers de ces deux Chartes, *Droits publics des Français*, et leurs articles respectifs 11 et 10, commandant l'oubli des opinions et des votes émis jusqu'à la Restauration ("Droit de vote et condition de nationalité", *RDP*, 1991, p. 491). Voir J. GODECHOT, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris, Garnier-Flammarion, 1970, p. 219 et 247-248.

français”, et dans son article 25 que “Sont électeurs, sans condition de cens, tous les Français âgés de vingt et un ans, et jouissant de leurs droits civils et politiques”¹³⁶.

De même, sous la IIIe République, il fallait être français par naissance ou naturalisation¹³⁷. La Constitution du 27 octobre 1946 instituant la IVe République, après avoir rappelé (article 3) que “La souveraineté appartient au peuple français” énonce le principe selon lequel (article 4): “Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux et ressortissants français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques”. Comme le souligne E. Peuchot, “même si le texte oblige à s’interroger sur ce qu’il faut entendre par nationaux et ressortissants français, il reste clair sur l’exigence de nationalité, et par voie de conséquence, sur le principe de l’exclusion de l’accès des étrangers à la fonction d’électeur”¹³⁸. Même si historiquement le droit de vote a été attribué à des catégories toujours plus larges d’électeurs (fin du suffrage censitaire, droit de vote des femmes, abaissement de l’âge de la majorité...), les étrangers sont toujours restés exclus de telles évolutions¹³⁹. L’absence d’autonomie de la citoyenneté par rapport à la nationalité est apparue comme une constante, un présupposé, voire à la longue une sorte de légitimation de l’exclusion que reprend l’article 3 de la constitution du 4 octobre 1958:

“La souveraineté nationale appartient au peuple, qui l’exerce par ses représentants et par la voie du référendum (al. 1) (...).

¹³⁶*Id.*, p. 264-267.

¹³⁷Lois du 30 novembre 1875 et du 5 avril 1884 (art. 14). Voir E. PEUCHOT, “Droit de vote et condition de nationalité”, *RDP*, 1991, p. 491.

¹³⁸*Ibid.*

¹³⁹Les étrangers naturalisés étant inclus dans le corps électoral après une période d’apprentissage ou non.

Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques" (al. 4).

Comme nous le verrons, il n'est pas dit que la modification constitutionnelle du 25 juin 1992 liée à la ratification du Traité de Maastricht ait, telle qu'elle est intervenue, radicalement changé la conception du problème. Aussi les "fondements" de l'exclusion des étrangers du droit de suffrage restent-ils d'actualité.

B - Les fondements de l'exclusion des étrangers du droit ou de la fonction électoral(e)

La démocratie suppose la participation maximale des citoyens aux affaires publiques, le suffrage étant l'expression de cette "liberté-participation"¹⁴⁰. Il n'en reste pas moins vrai que si le suffrage est devenu universel, l'ensemble de la population n'en bénéficie pas: en sont exclus les incapables, les indignes, les enfants mineurs, et ... les étrangers¹⁴¹. Le suffrage est loin d'être universel, comme le souligne Carré de Malberg pour qui: "Ce mode de suffrage n'implique pas, comme son nom tendrait à le faire croire, le droit de vote pour tous les citoyens. En réalité, ce que l'on désigne sous ce nom, c'est simplement le régime dans lequel l'électorat n'est subordonné à aucune condition spéciale de capacité, c'est-à-dire ni à une condition de cens, ni à une condition de valeur intellectuelle"¹⁴². A

¹⁴⁰G. BURDEAU, *La Démocratie*, Paris, Seuil, 1956, 185 p.

¹⁴¹Voir J.-Y. VINCENT et M. DE VILLIERS, *Code électoral, commenté et annoté*, Paris, Litec, 1995, p. 13 s. (Commentaire des articles L. 2, L.5 et L. 6) et D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 196 s.

¹⁴²R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, t. 2, Paris, CNRS, 1922, p. 440, note 12.

l'évidence, aucune référence n'est faite à la condition de nationalité, considérée à l'époque comme "naturelle", aussi naturelle que l'était la condition de masculinité¹⁴³. Comment expliquer l'exclusion des étrangers de la fonction électorale?

1 - La souveraineté du peuple (ou de la nation)

Il résulte de la tradition constitutionnelle que seul le national peut être électeur, car seul le national peut vouloir pour la nation. L'électeur comme membre acteur de l'élaboration de la volonté souveraine marque l'un des fondements essentiels de notre droit public¹⁴⁴. Dans la nation souveraine, le citoyen dispose du droit inaliénable de participer à la formation de la volonté générale qu'il peut exercer directement (institution référendaire) ou indirectement (par l'intermédiaire de ses représentants). Mais il s'agit d'une fonction exclusive qui repose elle-même sur l'exclusivité de la volonté nationale. Le citoyen est le vecteur de la volonté générale, en tant qu'il participe à l'activité du corps politique¹⁴⁵. Ce statut est dégagé de toute considération de nombre: "Le peuple devient (...) le centre d'imputation quasi mystique de toute une série d'attributs qu'il doit non à sa

¹⁴³O. BEAUD, *La Puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, p. 415.

¹⁴⁴Sur l'influence de la tradition révolutionnaire (en dépit des incertitudes relevées dans la première section) sur le concept allemand de souveraineté populaire, voir G. L. NEUMAN, "We are the People: Alien Suffrage in German and American Perspective", *Michigan Journal of International Law*, vol. 13, 1991, spécialement réf. 114, p. 277.

¹⁴⁵Cf. G. JELLINEK, *Sistema dei diritti subbiettivi*, (trad. de *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2e éd., Tübingen, 1905), Milano, Società Editrice Libreria, 1912, p. 127 s. Lors de l'opération électorale, le citoyen est considéré comme un organe de l'Etat. Dans le même sens, voir la référence à la Cour constitutionnelle allemande (*BVerfGE* 83, 37): "Par son droit de suffrage, le citoyen se manifeste, en *status activus*, comme appartenant au peuple ayant qualité d'organe d'Etat (*Staatsorgane*)", in O. BEAUD, "Le droit de vote des étrangers: l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage", *RFDA*, vol. 8, n° 3, 1992, p. 412.

consistance ou à sa force quantitative, mais à une qualité abstraite, sa souveraineté”¹⁴⁶. Mais dans cette conception dégagée du nombre et donc représentant une volonté populaire qui ne soit pas la loi de la majorité, l'étranger ne fait pas partie du peuple (ou de la nation), mais seulement de la population. Aussi reste-t-il en dehors de cette construction politico-juridique¹⁴⁷. Il ne s'agit pas pour nous d'examiner ici les différences, sans doute exagérées par la doctrine classique¹⁴⁸, entre la souveraineté populaire

¹⁴⁶G. BURDEAU, *La Démocratie*, Paris, Seuil, 1956, p. 27. Sur les différentes acceptions du mot *souveraineté*, voir G. BURDEAU, F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, 24e éd., Paris, LGDJ, 1995, p. 177-179.

¹⁴⁷Cette identité entre la nation et le peuple procède de la combinaison de l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (selon lequel "le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans le nation") et de l'article 3 de la Constitution de 1958 qui dispose que "La souveraineté nationale appartient au peuple". Voir S. CAPORAL, "Citoyenneté et nationalité en Droit public interne", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec 1995, p. 66. La jurisprudence constitutionnelle confirme cette approche (Décision n° 91-290 DC sur le statut de la Corse).

¹⁴⁸Voir G. BURDEAU, F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, 24e éd., Paris, LGDJ, 1995, p. 179-187, et plus particulièrement G. BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, CNRS, 1985; M. TROPER, "La Constitution de l'an III ou la continuité: la souveraineté populaire sous la Convention", in R. DUPUY et M. MORABITO (dir.), 1795, *Pour une République sans Révolution*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 1996, p. 185-187. On peut, dans bien des cas, parler de synonymie entre souveraineté du peuple et souveraineté de la nation et ce, dès le droit intermédiaire de la Révolution française, ou plus exactement à partir de 1792. M. TROPER montre en effet que, jusqu'à cette date, "il avait fallu distinguer entre peuple et nation, parce que la théorie de la souveraineté populaire ne permettait pas de justifier la forme mixte de gouvernement", la souveraineté sous la Constitution de 1791 appartenant à la fois au peuple et au roi. "Le concept de nation est une trouvaille qui permet de soutenir que, à la différence du Parlement anglais, les autorités législatives ne sont pas souveraines, mais sont des représentants: elles représentent la nation, entité abstraite qui comprend deux éléments, le peuple et le roi. La structure du pouvoir législatif est ainsi isomorphe de celle du souverain. Bien entendu, cette distinction entre *peuple* et *nation* perd sa fonction et son sens dès lors qu'il n'y a plus de roi. A partir de 1792, les deux termes peuvent redevenir synonymes" ("La Constitution de l'an III ou la continuité", *id.*, p. 187).

et la souveraineté nationale. Nous retiendrons simplement, dans le cadre de notre étude que "(...) Nation et peuple reposent sur un socle identique: le citoyen. C'est devant le citoyen que s'efface l'individu, coupable d'exprimer selon Rousseau, la volonté particulière¹⁴⁹; c'est également devant le citoyen que s'efface l'individu dans la souveraineté nationale, transcendé par un corps abstrait en qui il se fond..."¹⁵⁰. Pour G. de Lacharrière, "Personne ne sait ce que c'est qu'un peuple en tant qu'entité distincte de la nation"¹⁵¹.

Les électeurs peuvent aussi être considérés comme des représentants du peuple. Pour Hauriou, "les électeurs sont les représentants primaires de

¹⁴⁹Il n'est pas dit en revanche que, dans la pensée de l'auteur, l'étranger ne puisse devenir citoyen. Quelque soit la grille de lecture adoptée (modèle "associationnel", territorial ou ethniciste), on retrouve un mécanisme d'inclusion et d'exclusion (J. TOURNON, "J.-J. Rousseau's Three Models of Social Contract", *International Political Science Association*, July 15-16, 1993). L'étranger dans ce cas peut être perçu comme celui qui ne participe pas du contrat quelle que soit la motivation retenue. Le terme est plus synonyme "d'élément extérieur" que lié à une conception précise de la nationalité.

¹⁵⁰S. PIERRE-CAPS, *Nations et peuples dans les Constitutions modernes*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, p. 110 s. A propos des Constitutions françaises du 27 octobre 1946 (article 3) et du 4 octobre 1958 (article 3) qui disposent que "La souveraineté nationale appartient au peuple français ", S. PIERRE-CAPS souligne que "cette disposition n'aurait aucun sens si elle n'impliquait pas l'équivalence des notions de peuple et de nation: la souveraineté, étant équivoque, ne saurait être attribuée à la fois au peuple et à la nation. A cet argument de logique et de syntaxe, TRAN VAN MINH ajoute celui tiré des travaux préparatoires de la constitution de 1946 (*Théorie générale de l'Etat*, Paris, les Cours du droit (1979-1980), p. 197-198) où l'Assemblée constituante recourut à un compromis significatif entre partisans de la souveraineté nationale et ceux acquis à la souveraineté populaire. Ce compromis ne fut lui-même possible que parce que la notion de citoyen permettait l'équivalence du peuple et de la nation" (*Id.*, p. 117). Sur cette question de la souveraineté nationale et populaire, voir aussi, G. BURDEAU, *La Démocratie*, Paris, Seuil, 1956, p. 37 s.; R. CAPITANT, *Démocratie et participation politique*, Paris, Bordas, 1972, p. 42 s; D TURPIN, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 150 s.

¹⁵¹*Annales de la Faculté de Droit de Reims*, 1974, p. 277; cité par S. PIERRE-CAPS, *Nations et peuples dans les Constitutions modernes*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1987, p. 487.

la nation, en vertu de leur qualité de membres de cette communauté nationale qui a toujours été la base de l'Etat", tout le peuple n'étant pas électeur¹⁵². Le citoyen dispose d'un droit inaliénable de vouloir qui traduit l'idée d'une souveraineté procédant du peuple. Ainsi, accorder aux étrangers des droits politiques - entendus comme des facultés d'influencer la formation de la volonté de la puissance publique¹⁵³ - reviendrait à leur reconnaître "le titre de représentants de la souveraineté nationale ou celui de co-auteur de la souveraineté populaire soit, d'une façon ou d'une autre, de vecteur de la volonté générale"¹⁵⁴.

Relativement à cette incapacité présumée des étrangers de concourir à la formation de la volonté générale, on peut rappeler que les instruments internationaux réservent toujours le droit de vote aux citoyens/nationaux, qu'il s'agisse de la Convention de Genève sur les réfugiés, du Pacte des Nations-Unies relatif aux droits civils et politiques, de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁵⁵. Par ailleurs, l'étranger en conservant sa nationalité d'origine, ne manifesterait guère la "solidarité" ou la "réciprocité de droits et devoirs" qui caractérisent la nationalité selon la Cour internationale de Justice¹⁵⁶. Mais la justification ne saurait s'arrêter là.

¹⁵²M. HAURIOU, *Précis de Droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, p. 188. Voir *infra*, p. 74.

¹⁵³Voir D. RUZIE, "Les droits publics et politiques du travailleur étranger", in Société française pour le Droit international, *Les Travailleurs étrangers et le Droit international*, Paris, A. Pédone, 1979, p. 327.

¹⁵⁴E. PEUCHOT, "Droit de vote et condition de nationalité", *RDP*, 1991, p. 495. Sur cette question, voir J.-J. CHEVALLIER, *Les Grandes oeuvres politiques de Machiavel à nos jours*, Paris, A. Colin, 1970, p. 112.

¹⁵⁵Voir D. RUZIE, "Les droits publics et politiques du travailleur étranger", in Société française pour le Droit international, *Les Travailleurs étrangers et le Droit international*, Paris, A. Pédone, 1979, p. 332 s. Certaines formulations, au demeurant, ne sont pas toujours claires; cf. A. ROSAS, "Union Citizenship and National Elections", in A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe*, London etc., Sage, 1995, p. 137.

¹⁵⁶Affaire *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*, *Rec. CIJ*, 6 avril 1955.

2 - L'étranger, une menace pour l'Etat et les aspirations nationales?¹⁵⁷

L'étranger serait une menace pour l'Etat¹⁵⁸, précisément en raison de son appartenance nationale. Nous sommes en présence d'une conception pour le moins très étroite de la nationalité, qui met entre parenthèses toute l'influence et la nature de l'immigration dans l'Etat d'accueil ainsi que toute réflexion relative à la double appartenance. Comme si la citoyenneté n'admettait pas le partage des "allégeances". Pour les adversaires du droit de vote, l'étranger n'apparaît pas totalement lié à la communauté nationale et à son destin. Il risquerait, dès lors, non seulement de voter d'une manière moins responsable, mais encore de se voir octroyer un droit sans contrepartie (service militaire essentiellement), d'aucuns y voyant une atteinte au principe d'égalité¹⁵⁹. Nous y sommes: fondamentalement, vouloir rester étranger ce serait "refuser de reconnaître la souveraineté du pays d'accueil, (...) clamer haut et fort son état de dépendance d'un Etat étranger et son appartenance à une autre communauté nationale"¹⁶⁰. Cette

¹⁵⁷Nous rejoignons ici directement la critique d'E. PEUCHOT ("Droit de vote et condition de nationalité", *RDP*, 1991, p. 496 s). On se reportera très utilement, à propos de la RFA, aux travaux de G. L. NEUMAN, "We are the People: Alien Suffrage in German and American Perspective", *Michigan Journal of International Law*, vol. 13, 1991, p. 261 s.

¹⁵⁸Voir Y. GAUDEMET, "Le droit de suffrage", *Dalloz, Collectivités locales*, vol. 8, p. 11042-5.

¹⁵⁹Pour une liste exhaustive des arguments contre le droit de vote des étrangers, voir G. L. NEUMAN, "We are the People: Alien Suffrage in German and American Perspective", *Michigan Journal of International Law*, vol. 13, 1991, p. 277-279.

¹⁶⁰E. PEUCHOT, "Droit de vote et condition de nationalité", *RDP*, 1991, p. 497. Cf. aussi G. M. ROSBERG, "Aliens and Equal Protection: Why not the Right to Vote?", *Michigan Law Review*, vol. 75, 1977, spécialement p. 1125 s. L'état de dépendance peut, à l'inverse, être revendiqué par le gouvernement d'origine. C'est le cas de l'Indonésie ou du Maroc par exemple, où l'octroi du droit de vote est interprété comme un "relâchement" du lien national. Cf. D. BREILLAT, "Le droit de vote des étrangers en Europe du Nord", in D. TURPIN (dir.), *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales*, Aix-en-Provence - Paris, PUAM - Economica, 1990, p. 141. Pour certains, le vote immigré resterait inséparable d'une pression

première hypothèse sur la menace potentielle est, à l'évidence, réductrice et loin d'être satisfaisante.

La deuxième crainte mise en avant par E. Peuchot (l'auteur recherchant lui aussi des éléments d'explication) est liée à l'intégration. L'étranger ne pourrait que méconnaître les aspirations nationales. Réputé étranger au corps social, c'est-à-dire socialisé "là-bas"¹⁶¹, il ne saurait bénéficier du même "patrimoine référentiel": "Aussi objectif qu'il veuille être, il manquera à l'étranger, au moins et le plus fréquemment, les moyens de perception sémiotique et génétique des termes du débat"¹⁶². Somme toute, l'étranger n'est pas, ne pourrait être "intégré" à la nation, à cette nation identitaire!

3 - L'unicité du corps politique

Nous retrouvons ici la différence sémantique entre peuple/nation et population. Le peuple auquel fait référence la Constitution française de 1958 n'est pas "l'ensemble des personnes qui se trouvent en fait à l'intérieur de l'espace dont on prétend qu'il est le support de l'Etat"¹⁶³. Il s'agit du peuple politique, soit de l'ensemble des citoyens: "Il ne peut être question de penser que le peuple est une notion plus large que celle de citoyen et que, dès lors, d'autres individus que les citoyens pourraient prendre part au vote comme électeurs. On ne peut fonder sur les dispositions constitutionnelles (cf.

communautaire. Sans nier *a priori* une telle éventualité, on peut estimer à l'inverse que l'accès au droit de vote est susceptible d'offrir aux individus la possibilité de s'en dégager (C. NEVEU, *Communauté, nationalité et citoyenneté*, Paris, Karthala, 1993, p. 358).

¹⁶¹Pour une dénonciation très vive de cette objection, S. BOUAMAMA, "Nationalité et citoyenneté: le divorce inévitable", in S. BOUAMAMA, A. CORDEIRO, M. ROUX, *La Citoyenneté dans tous ses états*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1992, spécialement p. 158.

¹⁶²E. PEUCHOT, "Droit de vote et condition de nationalité", *RDP*, 1991, p. 499.

¹⁶³H. THIERRY, J. COMBACAU *et al.*, *Droit international public*, 5e éd., Paris, Montchrestien, 1986, p. 211.

article 3) un dédoublement du peuple entre, d'un côté, des citoyens-électeurs et, d'un autre côté, des non-citoyens toutefois membres de la population établie sur le territoire national et disposant à ce titre du droit de vote. Si on admet que la jouissance des droits politiques (en l'occurrence le droit de vote) est un des éléments qui définissent la qualité de citoyen, force est de considérer que la citoyenneté passe préalablement par l'acquisition de la nationalité"¹⁶⁴.

Cette thèse semble très révélatrice de la doctrine française en la matière. Il apparaît impossible de faire participer des non-nationaux à des scrutins politiques. Aujourd'hui, certains estimeront que seuls les scrutins municipaux, dont les décisions concernent la vie quotidienne des habitants, justifient que l'électorat soit élargi aux non-nationaux¹⁶⁵, alors que d'autres soutiendront que l'élaboration de la souveraineté nationale s'effectue même au premier échelon de l'organisation politico-administrative de l'Etat, et que le corps national est indivisible¹⁶⁶. On peut estimer en ce sens que l'élection des conseillers municipaux consacre "une option sur les orientations de la Nation, un choix quant aux perspectives de la politique nationale"¹⁶⁷. Et il semble difficile de rejeter *a priori* cet argument: certaines communes sont

¹⁶⁴E. PEUCHOT, "Droit de vote et condition de nationalité", *RDP*, 1991, p. 501.

¹⁶⁵W. DE LOBKOWICZ, "Des élections européennes aux municipales, un droit de vote limité pour certains étrangers", *RPP*, n° 900, sept.-oct. 1982, p. 66.

¹⁶⁶Il est vrai qu'il n'est pas toujours facile de distinguer les élections administratives de celles qui ne le sont pas, car elles sont souvent imbriquées. C'est le cas en Allemagne (M. PIRKL (DE, PPE), *JOCE Débats du PE* n°2-332, séance du 14 nov. 1985, p. 213), et notamment en France avec le mode particulier de désignation des sénateurs, auquel participent les conseillers municipaux. Les Pays-Bas rencontrent un problème similaire, non pas au niveau des communes, mais à celui des Etats provinciaux chargés de l'élection de la première chambre du Parlement - *Eerste Kamer*. C'est pourquoi diverses propositions, dont celle de la directive CE sur le droit de vote local des ressortissants communautaires, s'inspirent, *mutatis mutandis*, de l'exemple néerlandais et prévoient que les élus municipaux ne peuvent être grands électeurs, ni participer à la désignation de ceux-ci (*infra*, chap. 2, p. 144).

¹⁶⁷M. COSTE-FLORET (RDE, F), *JOCE Débats du PE* n° 2-332, séance du 13 nov. 1985, p. 135.

très fortement politisées et souvent considérées comme un test pour les élections nationales. En France, toute élection de quelque nature qu'elle soit, prend très vite un caractère national... même s'il ne s'agit que d'une élection locale partielle¹⁶⁸!

Jusqu'à la décision du Conseil constitutionnel du 18 novembre 1982¹⁶⁹ - bien que la ratification du Traité de Maastricht ait donné lieu à de nouvelles discussions -, on pouvait encore hésiter en France sur l'application de l'article 3 de la Constitution de 1958 aux élections locales¹⁷⁰. D'aucuns répondaient par l'affirmative, en raison de la corrélation entre le mode de désignation des sénateurs et la participation de ces derniers à l'élaboration de la souveraineté nationale¹⁷¹. Les sénateurs qui assurent "la représentation des collectivités territoriales et de la République" sont en effet élus au suffrage indirect¹⁷² par un collège électoral composé de députés, de conseillers municipaux ou de représentants de ceux-ci¹⁷³. D'autres, nous l'avons dit, privilégiaient la nature des collectivités municipales¹⁷⁴, ce qui justifierait la "fragmentation" du droit de suffrage. L'usage a longtemps été

¹⁶⁸A. ROSAS, "Union Citizenship and National Elections", in A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe*, London etc., Sage, 1995, p. 137.

¹⁶⁹Décision n° 82-146 DC.

¹⁷⁰"La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. Le suffrage peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la Constitution. Il est toujours universel, égal et secret. Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques."

¹⁷¹ Voir *infra* chapitre 2, décision n° 92-308 DC, p. 187 s.

¹⁷²Article 24 de la Constitution.

¹⁷³Articles L 280, 284 et 285 du Code électoral.

¹⁷⁴C'est entre autres la thèse du doyen VEDEL: *Hommes et Libertés*, *Revue de la LDH*, nov. 1985, p. 20. Voir aussi D. BREILLAT, "Les droits politiques de l'étranger en France", in *La Condition juridique des étrangers hier et aujourd'hui*, Actes du colloque de Nimègue des 9 et 11 mai 1988, Nijmegen, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 1988, p. 93-94.

d'opposer élections administratives¹⁷⁵ et élections politiques. Une telle distinction pouvait être recherchée dans les articles 87 et 72 respectivement des Constitutions de 1946 et de 1958, selon lesquels les collectivités territoriales "s'administrent librement par des conseils élus" ou encore eu égard à leur spécificité en matière de contentieux électoral. En effet, si le contentieux des élections locales relève du juge administratif, le contrôle des élections nationales, sous la IV^e République, incombait aux parlementaires eux-mêmes¹⁷⁶. Toutefois, depuis 1958, cette opération relève du Conseil constitutionnel (article 59 de la Constitution) et, comme le souligne J.-C. Masclet, les solutions consacrées en la matière s'inspirent de principes juridiques identiques, le régime juridique n'étant en outre guère différent selon le degré d'élection considéré: "Surtout, l'idée que les organes des collectivités territoriales ne feraient qu'administrer tandis que les assemblées représentatives nationales ne feraient que de la politique relève d'une simplification rassurante, mais plus conventionnelle que réaliste, de l'administratif et du politique"¹⁷⁷. Il est vrai qu'une telle conception résiste difficilement aux mouvements de décentralisation en faveur des collectivités locales¹⁷⁸.

On aperçoit ici le lien entre unicité de la puissance publique et unicité de sa légitimation. Si l'on considère, comme c'est le cas en France ou en Allemagne, que le pouvoir local détient une compétence générale liée à la sphère territoriale et des droits de puissance publique, il requiert une

¹⁷⁵A savoir l'élection des organes des entités territoriales: conseils généraux et municipaux et leurs exécutifs.

¹⁷⁶D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 494 s.

¹⁷⁷J.-C. MASCLET, *Droit électoral*, Paris, PUF, 1989, p. 12-13.

¹⁷⁸Loi du 2 mars 1982 notamment.

légitimité démocratique identique à celle de l'Etat; le peuple local n'est donc pas "substantiellement différent"¹⁷⁹ du peuple national.

Dans sa décision du 18 novembre 1982 déclarant inconstitutionnelle l'instauration de quotas en faveur des femmes dans les listes de candidatures aux élections municipales, le Conseil constitutionnel a levé toute ambiguïté possible en n'établissant pas de distinction entre élections locales et élections nationales. Il a considéré qu'il résulte de l'article 3 de la Constitution et de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen¹⁸⁰, que "la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont pas exclus pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ou pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu; que ces principes de valeur constitutionnelle s'opposent à toute division par catégorie des électeurs ou des éligibles; qu'il en est ainsi pour tout suffrage politique, notamment pour l'élection des conseillers municipaux"¹⁸¹. Le corps politique est unique et il est composé, dans les élections nationales comme dans les élections locales, des mêmes citoyens "dont l'interchangeabilité garantit, avec la parfaite homogénéité du corps, l'indivisibilité de la

¹⁷⁹O. BEAUD, "Le droit de vote des étrangers: l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage, *RFDA*, vol. 8, n° 3, mai-juin 1992, p. 421.

¹⁸⁰"Tous les citoyens étant égaux (aux yeux de la loi) sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autre distinction que celles de leurs vertus et de leurs talents".

¹⁸¹Décision n° 82-146 DC. Cette solution est confirmée *a contrario* par la jurisprudence administrative: les expériences menées dans certaines communes françaises visant à faire élire des représentants étrangers associés avec simple statut consultatif ont un caractère administratif et non pas politique. Voir N. LUSSON-LEROUSSÉAU, "Le droit de vote du citoyen européen aux élections municipales", *Revue juridique du Centre Ouest*, n° spécial, avril 1992, p. 101, et particulièrement les affaires *Payet c/Ville d'Amiens*, (*JCP*, 1989, II, 21179, note E. Rosenfeld) et *Wiltzer c/commune de Longjumeau* (*AJDA*, 1991, p. 721, concl. X. Prétot).

souveraineté dont il est titulaire”¹⁸². Le corps politique reste le même indépendamment de la nature de l’élection: “Les citoyens ne changent pas de nature et le corps politique conserve son homogénéité”¹⁸³. Le véritable clivage est entre élections politiques et élections professionnelles, soit entre représentation politique et représentation des intérêts, le dogme de l’homogénéité n’ayant pas empêché le développement d’autres instances de représentation, fondées, en marge de la représentation politique sur une division catégorielle¹⁸⁴. En effet, les élections professionnelles correspondent à la figure de “l’homme situé” défini par G. Burdeau: l’électorat se trouve “distribué en catégories définies suivant l’appartenance professionnelle ou même suivant la fonction dans le milieu de travail: salarié, patron, usager, assuré social... Aussi la nationalité n’y joue-t-elle pas le rôle essentiel qui est le sien en matière d’élections politiques”¹⁸⁵. Ici, l’attribution du droit de suffrage repose sur des différences catégorielles, alors que la représentation politique, ayant pour enjeu l’exercice de la souveraineté, est avant tout égalitaire.

O. Beaud s’est aussi exprimé en ce sens dans son commentaire de la jurisprudence constitutionnelle allemande relative au droit de vote local: “On ne peut pas invoquer la constitutionnalité du droit de vote des

¹⁸²J. BOULOUIS, “La loi n° 82-974 du 19 nov. 1982”, *AJDA*, 1983, p. 80.

¹⁸³L. FAVOREU, “Les décisions du Conseil constitutionnel relatives au traité sur l’Union européenne”, *RFDC*, n° 11, 1992, p. 390.

¹⁸⁴D. LOCHAK, “Les minorités et le droit public français: du refus des différences à la gestion des différences”, in A. FENET et G. SOULIER (dir.), *Les Minorités et leurs droits depuis 1789*, Paris, L’Harmattan, 1989, p. 124.

¹⁸⁵J.-C. MASCLET, *Droit électoral*, Paris, PUF, 1989, p. 16. Une telle conception, nous pouvons en convenir, consacre l’homme abstrait par rapport à l’homme réel, c’est-à-dire indépendamment de son inégalité économique. Cf. l’homme “situé” de G. BURDEAU, *La Démocratie*, Paris, Seuil, 1956; M. MIAILLE, *L’Etat du droit*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble - F. Maspéro, 1978, p. 206; F. FURET, M. OZOUF et al., *Dictionnaire critique de la Révolution française, (Institutions et créations)*, Paris, Champs Flammarion, 1992, p. 329 s.

étrangers en matière corporative pour en inférer la constitutionnalité du droit de vote des étrangers en matière de suffrage politique. Pourquoi? Parce que le juge estime qu'il existe une différence de nature et non pas de degré entre les institutions publiques (étatiques) et les autres institutions (non étatiques)"¹⁸⁶. Selon J.-C. Masclat, "La qualité commune de citoyen s'oppose à ce que les titulaires du droit de suffrage soient répartis en catégories concrètes fondées sur des caractéristiques particulières qui établiraient autant de distinctions affectant l'unité du corps politique et l'égalité de ses composantes individuelles"¹⁸⁷.

Le Traité de Maastricht introduira pourtant la fragmentation du corps politique refusée jusqu'alors, constitutionnellement, tant par la France que par l'Allemagne, brisant ainsi le lien entre unicité de la puissance publique

¹⁸⁶O. BEAUD, "Le droit de vote des étrangers: l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage", *RFDA*, vol. 8, n° 3, mai-juin 1992, p. 420 s.

En vertu de cette distinction, les étrangers peuvent participer en France aux élections universitaires (81-130 DC du 30 octobre 1981, *Loi Sauvage, Rec.*, p. 3) ainsi qu'aux élections aux organismes de Sécurité sociale (82-148 DC du 14 décembre 1982). Il en est de même du droit de vote actif et passif pour les élections des délégués du personnel ou des membres des Comités d'entreprise (voir G. LYON-CAEN et A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, 7e éd., Paris, Dalloz, 1991, § 137), celles de Conseils des Offices publics de HLM. L. FAVOREU en conclut qu'il y a "suffrage politique ou exercice de droits politiques chaque fois que les citoyens sont appelés à voter sans justifier d'une autre qualité" ("Les décisions du Conseil constitutionnel relatives au traité sur l'Union européenne", *RFDC*, n° 11, 1992, p. 392). En revanche, si les travailleurs non-nationaux participent aux élections prud'homales (loi du 11 juillet 1975; cf D. LOCHAK, *Etrangers, de quel droit?*, Paris, PUF, 1985, p. 254, note 63), ils ne peuvent, dans le cadre de celles-ci, être candidats, de par la nature des fonctions qui impliquent l'exercice d'une autorité de droit public: les Conseils de prud'hommes rendent des jugements "au nom des citoyens". Mais on peut également estimer que, "s'agissant d'une élection professionnelle où les candidats sont présentés par un syndicat, toute personne exerçant ou ayant exercé une activité professionnelle est capable d'exercer la fonction de juge prud'homal, du moment qu'elle a été estimée telle par le syndicat qui la présente" ("Une égalité laborieusement obtenue", éditorial, *Plein Droit*, n° 31, avril 1996, p. 36-40).

¹⁸⁷J.-C. MASCLAT, *Droit électoral*, Paris, PUF, 1989, p. 13.

et unicité du peuple politique. L'obstacle de l'unicité du corps politique comme fondement de l'exclusion des étrangers de la fonction électorale locale tombe, sans toutefois que l'on puisse en tirer des conclusions du point de vue des élections nationales. Reste l'obstacle principal de la souveraineté nationale, que la reconnaissance du droit de suffrage local n'a cependant pas laissé intact¹⁸⁸.

II - La nationalité comme condition suffisante de la citoyenneté?

La condition de nationalité étant nécessaire à la jouissance du statut de citoyen, il convient maintenant de s'interroger sur la réciproque. Tout national est-il citoyen? Nous montrerons que l'histoire, par le constat du droit de vote des femmes ou du droit colonial suggère une réponse négative. Mais dans un premier temps, la question mérite d'être posée d'un point de vue conceptuel; elle est de savoir si l'impossibilité d'exercer le droit de vote a pour corollaire la non-qualité de citoyen. Il convient de déterminer si, dans les pays comme la France qui ont mis à la base même de leur droit public le principe de la souveraineté nationale¹⁸⁹ (Déclaration des droits de 1789, article 3¹⁹⁰), ce principe implique pour tous les membres de la nation le droit de faire partie du corps des citoyens. Cela nous conduit à aborder la controverse théorique entre *électorat droit* et *électorat fonction*.

¹⁸⁸*Infra*, p. 193-194.

¹⁸⁹L. DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, t. 2, Paris, De Boccard, 1928, p. 579.

¹⁹⁰"Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément".

A - Electorat droit ou électorat fonction?

Il s'agit d'une question "classique" à laquelle se sont consacrés d'importants théoriciens du droit comme Carré de Malberg, Duguit, Hauriou ou encore Jellinek. Aussi nous référerons-nous aux grandes lignes de leurs analyses en la matière¹⁹¹. De même, on ne saurait éviter de se reporter une nouvelle fois aux conceptions de Rousseau et, d'une manière générale, à la période révolutionnaire française, l'idée de citoyennetés active et passive étant au coeur du débat.

Chez Rousseau, l'idée selon laquelle la souveraineté étatique résulte de l'ensemble des souverainetés individuelles, implique que l'électorat constitue pour tous les citoyens un droit: il s'agit d'un "droit que rien ne peut ôter aux citoyens"¹⁹². Carré de Malberg rappelle en ce sens que cette idée a souvent été émise au cours de la Révolution, celle-ci pouvant notamment s'expliquer par une sorte de réaction à l'encontre de la minorité de privilégiés qui jusqu'alors, s'était réservé l'exercice du pouvoir¹⁹³. Mais du point de vue de la réalité positive, elle constitue selon lui un "non-sens juridique"¹⁹⁴. En effet, la souveraineté suppose toujours un seul titulaire et ne saurait, par ailleurs, intervenir antérieurement à tout ordre juridique: "Il

¹⁹¹Cf. aussi l'analyse de D. LOCHAK, "La citoyenneté, un concept juridique flou", in D. COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, p. 185-187.

¹⁹²*Du Contrat social*, livre IV, chap. I, Paris, Garnier-Flammarion, 1966, p. 147.

¹⁹³R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, t. 2, Paris, CNRS, 1922, p. 425. L'auteur cite Pétion (qui affirmait devant la Constituante, dans la séance du 5 septembre 1789: "Tous les individus qui composent l'association ont le droit inaliénable et sacré de concourir à la formation de la loi (...) Nul ne peut être privé de ce droit sous aucun prétexte (...) La représentation est un droit individuel, voilà le principe incontestable") ou encore Robespierre ("La souveraineté réside dans le peuple, dans tous les individus du peuple"), Condorcet, Boissy d'Anglas..."

¹⁹⁴*Ibid.*

n'est personne, dans l'Etat, qui puisse se prétendre souverain antérieurement à la constitution originale qui fixe l'organisation étatique. La raison décisive en est que la souveraineté ne prend naissance que par l'effet de cette organisation (...); elle est, à proprement parler, le produit de l'organisation statutaire qui engendre, au sein du groupe, une force régulière - et, en ce sens, juridique - de domination, qui ne s'y trouvait point précédemment: plus exactement, elle résulte du fait que les membres multiples du groupe se trouvent organiquement constitués et fondus en une collectivité unifiée (...). Les hommes, quels qu'ils soient, qui concourent, dans l'Etat, à la formation de la volonté souveraine, n'ont de la souveraineté que l'exercice et ne peuvent acquérir de droits proprement dits à cet exercice qu'en vertu de l'ordre juridique consacré par la Constitution étatique"¹⁹⁵. Dans cette perspective de "l'habilitation constitutionnelle", le suffrage n'est pas un droit mais une fonction, une fonction constitutionnelle, qui correspond à la participation de l'électeur, telle qu'a pu la définir Jellinek, comme organe de l'Etat¹⁹⁶.

Ce thème est longuement abordé par Léon Duguit, dans son *Traité de Droit constitutionnel* ¹⁹⁷. Pour lui, il ne découle pas du principe de souveraineté nationale que l'électorat soit un droit; il s'agit au contraire d'une fonction. C'est la nation en corps qui est titulaire de la souveraineté et non les individus. C'est pourquoi ces derniers n'ont aucun droit de participer en tant que tels à l'expression et la mise en oeuvre de la volonté collective: "Le législateur doit déterminer les conditions les plus favorables pour dégager la volonté nationale et désigner les personnes qui seront

¹⁹⁵*Id.*, p. 428-429.

¹⁹⁶G. JELLINEK, *Sistema dei diritti subbiettivi*, Milano, Società Editrice Libreria, 1912, p. 151 s. Sur le pouvoir de suffrage caractérisé dans sa dimension organique, voir J.-M. AUBY, "La théorie du pouvoir de suffrage en droit constitutionnel français", *Politique*, n°4, oct.-déc. 1958, spécialement p. 302 s.

¹⁹⁷L. DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, Paris, De Boccard, 1928, p. 577 .

chargées d'exprimer cette volonté"¹⁹⁸. Et de critiquer à cet égard J.-J. Rousseau lorsque ce dernier considère que dans un Etat composé de dix mille citoyens "le souverain est au sujet comme dix mille est à un. C'est-à-dire que chaque membre de l'Etat n'a pour sa part que la dix millième partie de l'autorité souveraine (...) "¹⁹⁹. Toujours selon Duguit, l'Assemblée nationale de 1789 fut plus logique que Rousseau lui-même, puisque selon cette dernière, le dogme de la souveraineté nationale n'impliquait pas la participation active de tous les membres de la nation à la puissance publique²⁰⁰.

On retrouverait ici la distinction établie entre les citoyens passifs (droit) et les citoyens actifs (fonction)²⁰¹. Et l'on entreverrait aussi, par le biais de cette conception, la justification possible du suffrage censitaire²⁰²...

¹⁹⁸*Id.*, p. 579 s.

¹⁹⁹*Du Contrat social*, livre III, chap. I, Paris, Garnier-Flammarion, 1966, p. 99.

²⁰⁰Duguit, rejoignant ici Carré de Malberg, se réfère à une citation de Barnave selon qui "la qualité d'électeur n'est qu'une fonction publique, à laquelle personne n'a droit, que la société dispense ainsi que le lui prescrit son intérêt; la fonction d'électeur n'est pas un droit" (Archives parlementaires, 1ère série, XXIX, p. 356 et 366, séance du 11 août 1791, in L. DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, Paris, De Boccard, 1928, p. 581). Thouret est également cité par les deux auteurs dans cette perspective mais, dans un cas comme dans l'autre, leurs conclusions s'avèreraient quelque peu hâtives (voir G. BACOT, *infra*).

²⁰¹ Il convient de rappeler, dans le cadre de cette distinction, que l'accession à la citoyenneté active, c'est-à-dire à l'électorat, s'est réalisée très lentement. Les citoyens actifs n'étaient admis à participer qu'aux élections primaires, leur rôle étant donc limité à la désignation de ceux de leurs membres qui feraient partie des assemblées électorales dans la proportion de 1% (R. CAPITANT, *Démocratie et participation politique*, Paris, Bordas, 1972, p. 47). En ce qui concerne l'élection de 1792 à la Convention, (indépendamment de l'établissement par décret du suffrage universel par l'Assemblée législative le 10 août 1792), le vote à deux degrés n'avait pas été aboli (P. VENAULT DE LARDINIÈRE, *Le Droit électoral pendant la Révolution française*, thèse, Poitiers, 1912, p. 78 -83).

²⁰² Voir à ce propos F. FURET, M. OZOUF et al., *Dictionnaire critique de la Révolution française, (Institutions et créations)*, Paris, Champs Flammarion, 1992, p. 331 s: "Le suffrage censitaire témoigne d'un souci de prudence, de la volonté de soustraire le pouvoir politique à l'influence de la "multitude" inorganique, offerte à toutes les manipulations. Pour autant, il ne

L'Assemblée constituante, en 1791, aurait consacré cette solution. Si elle reconnaît la participation individuelle à la *civitas*, elle a envisagé la nation comme un être collectif, indivisible et à qui elle a conféré l'exercice de la souveraineté. Les deux catégories de citoyens possèdent la qualité de souverain, mais seuls les citoyens actifs sont pourvus du rôle électoral. Si la représentation passive constitue un droit, en revanche la représentation active constitue une fonction conférée par la Constitution²⁰³. La théorie de la souveraineté nationale suppose en quelque sorte la conception de l'électorat fonction, la distinction entre citoyenneté active et citoyenneté passive (nationalité)²⁰⁴.

Il résulte de ce qui précède que le droit de citoyen ne signifierait pas, selon cette théorie, le droit de voter: "C'est le droit d'être reconnu comme partie composante de la nation, seule titulaire de la puissance publique; mais le citoyen ne peut voter que si le législateur lui a conféré cette fonction. Finalement, le citoyen électeur est à la fois titulaire d'un droit et investi d'une fonction: le droit, c'est le droit qui lui appartient, avant toute loi, comme membre de la nation française; la fonction, c'est la fonction

constitue pas une réaction contre la dynamique égalitaire déclenchée en 1789. Bien au contraire, celle-ci permet de définir le suffrage censitaire comme un suffrage universel en devenir" (p. 336).

²⁰³Carré de Malberg s'oppose à la conception de Hauriou qui tente, sur la base de la distinction citoyen/sujet établie par Rousseau, de réunir les deux citoyennetés en une seule. Or, l'idée de citoyenneté passive, dans l'esprit de la Constituante, est étrangère à la notion de subjectivité. Elle marque seulement une entrée différente en représentation (R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, t. 2, Paris, CNRS, 1922, p. 436-437, note 7. Cf. M. HAURIOU, *Précis de Droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, p. 569 s).

²⁰⁴La citoyenneté passive correspond à ce que nous appelons aujourd'hui *nationalité* (voir *supra*, note 59). Il s'agit de la qualité de "membre de la nation". Cette conception est celle de DUGUIT lorsqu'il affirme: "Tous les Français sont citoyens passifs: voilà le droit" (*Traité de Droit constitutionnel*, Paris, De Boccard, 1928, p. 582).

électorale qui consiste à participer à l'expression de la volonté nationale et qui lui est conférée par la loi"²⁰⁵.

La difficulté procède, cependant, de ce que l'objectif de Thouret et de Barnave auxquels la doctrine classique fait référence n'était pas de justifier, en 1791, le régime censitaire, mais d'organiser les élections à deux degrés²⁰⁶. C'est en ce sens, d'après G. Bacot, que doit être interprétée leur pensée. Dans ces conditions, on peut envisager, comme le suggère l'auteur, que seuls les citoyens actifs du premier degré sont investis d'un droit, alors que les citoyens actifs du second degré (électeurs) se voient attribuer une fonction, tout citoyen ne pouvant prétendre au droit d'être nommé électeur. Selon cette hypothèse, les citoyens passifs, dépourvus du droit individuel de suffrage réservé aux citoyens actifs du premier degré, ne feraient pas partie de la nation souveraine²⁰⁷. Par opposition à la doctrine classique, les "nationaux" ne seraient donc pas tous membres du souverain²⁰⁸.

Au demeurant, cette conception présente l'avantage de ne pas être en contradiction avec l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme, selon lequel "La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement ou par leurs représentants à sa formation". En effet, comment des citoyens dépourvus du droit de suffrage pourraient-ils "concourir" à la formation de la législation? Pour G. Bacot, il faut bien "se rendre à cette évidence quelque peu triviale, qu'il n'est pas

²⁰⁵*Ibid.*

²⁰⁶Cf. F. FURET et R. HALEVI, *La Monarchie républicaine. La Constitution de 1791*, Paris, Fayard, 1996, p. 191-192; G. BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, CNRS, 1985, p. 59.

²⁰⁷C. BACOT, *id.*, p. 60-61.

²⁰⁸Cf. R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, t. 2, Paris, CNRS, 1922, p. 436.

possible de *concourir* sans être *actif*"²⁰⁹. En revanche, pour Duguit, la contradiction n'est qu'apparente. Selon lui, la loi est l'expression de la volonté collective, c'est-à-dire de la nation personnifiée, les électeurs exprimant bien la volonté de tous les citoyens. Ainsi, non sans artifice, selon une conception que l'on pourrait qualifier de "métonymique"²¹⁰, dans chaque suffrage exprimé, c'est la nation tout entière qui est censée se prononcer: l'Assemblée, même si elle n'est pas élue par tous les citoyens, les représente tous "également et sans exception"²¹¹. Chaque citoyen, électeur ou non, "se trouve représenté dans l'acte de confection des lois; il y est représenté, non pas il est vrai comme individualité distincte et singulière, mais comme partie composante du tout nation. Et c'est là pour tout Français un droit proprement dit, découlant de sa qualité de citoyen"²¹². L'électorat n'est donc pas un droit mais une fonction, voire une dignité²¹³. En

²⁰⁹Se référant directement à Sieyès, G. BACOT poursuit: "Quelles que soient l'incertitude et l'évolution dans le vocabulaire utilisé, on doit en effet constater que les citoyens passifs ne sont pas, pour l'Assemblée nationale, de véritables citoyens, au sens politique de ce terme, puisqu'ils n'ont que des *droits naturels et civils* et ne font que *jouir des avantages de la société* sans contribuer à son établissement. (*Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, CNRS, 1985, p. 65).

²¹⁰Cf. *mutatis mutandis*, G. NOIRIEL, "L'identité nationale dans l'historiographie française", in Centre de relations internationales et de sciences politiques d'Amiens (CRISPA) et Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), *L'Identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 294.

²¹¹R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, t. 2, Paris, CNRS, 1922, p. 433.

²¹²*Id.*, p. 434.

²¹³Cf. les cas d'interdiction et de dégradation des droits civiques, mentionnés par S. CAPORAL, "Citoyenneté et nationalité en droit public interne", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 63. Sur les incapacités électorales dans le droit positif actuel, voir D. LOCHAK, "La citoyenneté, un concept juridique flou", in D. COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, p. 187-188; P. ARDANT, "Les exclus", *Pouvoirs*, n° 7, 1978, p. 47 s.

revanche, selon la doctrine classique, l'électeur possède un droit subjectif à l'exercice de sa fonction²¹⁴.

L'apparition du suffrage universel en 1848 n'a pas remis en question cette conception, les constitutions ne l'attribuant pas à tous les citoyens. Au-delà de la controverse théorique, on peut dire, dans le sillage de Carré de Malberg, que la distinction entre citoyenneté active et citoyenneté passive demeure dans le droit positif français²¹⁵. L'exercice du suffrage est soumis à un certain nombre de conditions, ne serait-ce qu'à des conditions d'âge et de domicile²¹⁶.

²¹⁴Voir G. JELLINEK, *Sistema dei diritti subbiettivi*, Milano, Società Editrice Libreria, 1912, p. 163; R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, t. 2, Paris, CNRS, 1922, p. 440 s. et particulièrement § 424-425: Carré de Malberg récuse l'idée de Duguit pour qui, de ce point de vue, l'électorat est simultanément un droit et une fonction. Comme Jellinek, il distingue deux phases successives, le droit ne se convertissant en fonction qu'à partir du moment où l'activité électorale est exercée (p. 450). En revanche, les deux auteurs divergent quant à la qualification du vote. Pour Jellinek, seule la reconnaissance de la qualité d'organe constitue un droit subjectif, non le vote lui-même.

²¹⁵A ce propos, la Constitution de 1848 est tout à fait claire depuis l'origine: si l'article 24 prévoit le suffrage universel, l'article 27 dispose que "La loi électorale déterminera les causes qui peuvent priver un citoyen du droit d'élire et d'être élu".

²¹⁶R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, t. 2, Paris, CNRS, 1922, p. 441-442.

B - Des nationaux exclus du corps des citoyens

La citoyenneté étant autre chose qu'une simple affiliation physique, elle présuppose l'utilisation d'un critère capacitaire pour déterminer les individus admis à la fonction responsable de citoyen.

Pour Kelsen, le peuple actif ne constitue "qu'une petite fraction du cercle des individus obligés par l'ordre étatique, du peuple passif". Et si certaines restrictions, qualifiées par l'auteur de "limites naturelles"²¹⁷, freinent logiquement pour ainsi dire l'accroissement du nombre des électeurs, Kelsen critique l'existence de limitations contraires à l'idée même de démocratie: "On n'hésite pas à considérer comme une démocratie un Etat qui ne reconnaît pas des droits politiques aux esclaves ou - ceci trouve encore à s'appliquer à notre époque (1929) - aux femmes. Et le privilège que fonde l'institution de la nationalité apparaît comme allant absolument de soi parce que - par une erreur qui n'a pas pour moindre cause la tendance indiquée à restreindre les droits politiques - on tient cette institution pour inhérente à la notion même d'Etat"²¹⁸.

²¹⁷Age, santé intellectuelle et morale, selon les termes de KELSEN (*La Démocratie* (1929), Paris, Economica, 1988, p. 27).

²¹⁸Pour KELSEN, le lien entre droits politiques et nationalité n'a rien de nécessaire, tandis que JELLINEK semble beaucoup plus réservé à ce sujet, même s'il admet des exceptions, dans son *Sistema dei diritti subbiettivi* (Milano, Società Editrice Libreria, 1912, p. 212). Et KELSEN de citer la Constitution de la Russie soviétique (1918) qui "renversant une barrière séculaire, accorde la pleine égalité des droits politiques à tous les étrangers qui séjournent en Russie en vue d'y travailler. Acte historique dans l'évolution juridique, si caractéristique de la lenteur extrême des progrès de l'idée d'humanité qui, à l'étranger, - ennemi de la loi à l'origine, puis bénéficiaire, à la suite de progrès successifs, de l'égalité des droits civils - n'avait encore fait reconnaître nulle part de droits politiques; progrès qu'accompagne une régression sans doute d'autant plus marquée à d'autres égards: le refus de ces mêmes droits à certaines catégories de citoyens au nom de la lutte des classes" (*La Démocratie* (1929), Paris, Economica, 1988, p. 28).

Les cas d'exclusion de la citoyenneté sont nombreux: les militaires (sous la IIIe République), les naturalisés²¹⁹, les interdits²²⁰, les condamnés à certaines peines, les mineurs, les femmes jusqu'à l'ordonnance d'Alger du 21 avril 1944, les habitants des colonies²²¹. Nous nous limiterons ici à ces deux derniers exemples.

1- Une lente reconnaissance du suffrage "universel" en France

Il apparaît que même lorsque le suffrage est dit universel, il n'est jamais accordé à tous²²². Ainsi, il est difficile de prendre conscience du caractère récent de la démocratie électorale en France même si, dès l'origine, un intellectuel comme Condorcet - surnommé "l'ami des femmes" - affirmait: "Il est (...) injuste d'alléguer, pour continuer de refuser aux femmes la jouissance de leurs droits naturels, des motifs qui n'ont une sorte de réalité que parce qu'elles ne jouissent pas de ces droits"²²³. Il ne s'agit pas

²¹⁹Ainsi, jusqu'en 1973, les Français naturalisés ne devenaient électeurs qu'au bout de cinq ans (article 81-2 de l'Ordonnance du 19 octobre 1945 portant code de la nationalité française, abrogé par la loi du 9 janvier 1973). Et c'est seulement en 1983 (par la loi du 9 janvier) qu'a été levée l'incapacité temporaire de dix ans qui leur interdisait l'éligibilité (voir *La Nationalité française. Textes et documents*, Paris, La Documentation française, 1996). Le naturalisé demeurait donc toujours un peu étranger, par rapport au Français dit "de souche" (O. LE COUR GRANDMAISON, "Immigration, politique et citoyenneté: sur quelques arguments", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, Paris, La Découverte, 1993, p. 83).

²²⁰La loi n° 92-1336 du 16 déc. 1992 a substitué l'expression de *majeurs sous tutelle* au terme d'*interdit*. Voir A. CHAMINADE, G.-H. MATHIEU, *La Pratique des élections locales*, Paris, Litec, 1992, p. 12; J.-Y. VINCENT et M. DE VILLIERS, *Code électoral, commenté et annoté*, Paris, Litec, 1995, p. 16.

²²¹Voir S. CAPORAL, "Citoyenneté et nationalité en droit public interne", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 62.

²²²R. HUARD, *Le Suffrage universel en France*, Paris, Aubier, 1991.

²²³E. et R. BADINTER, *Condorcet: un intellectuel en politique, 1743-1794*, Paris, Fayard, 1989; cité par A. et N. DU ROY, *Citoyennes*, Paris, Flammarion, 1994, p. 29. Voir aussi Y.

pour nous de retracer l'histoire du suffrage universel; nous signalerons simplement que si la France, en le consacrant en 1848, a porté le nombre de ses électeurs de 240 000 à neuf millions²²⁴, le principe "un citoyen, une voix" ne date que de 1944. Toutes les raisons ont pu être invoquées, des considérations médicales, morales - la célèbre trilogie allemande des "trois K"-, juridiques ou politiques²²⁵. Comme l'écrivent A. et N. du Roy: "Que n'a-t-on disserté sur l'inconnue du vote féminin depuis un siècle! Est-elle soumise à son mari ou à son confesseur? Sa psychologie lunatique, émotive, changeante permet-elle à la femme d'accomplir un acte réfléchi? S'intéresse-t-elle réellement à la politique? Et tout d'abord saura-t-elle voter?²²⁶". C'est toute la question de l'autonomie de la femme qui était en jeu. Outre la preuve de cette autonomie largement démontrée lors des deux conflits mondiaux, elle restait marquée "d'incapacité" d'après le Code civil de 1804²²⁷. La IIIe République, laïque et radicale est toujours restée réticente pour des motifs plus ou moins clairs d'opportunité politique²²⁸. Et si l'ordonnance du 21 avril 1944 du Comité français de Libération nationale porte la signature du Général de Gaulle, la décision est avant tout le fruit d'un concours de circonstances²²⁹ plus que d'une volonté particulière.

BOSC et S. WAHNICK, *Les Voix de la Révolution*, Paris, La Documentation française, 1990, p. 51.

²²⁴R. HUARD, *Le Suffrage universel en France*, Paris, Aubier, 1991, p. 17.

²²⁵Voir D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 208-209.

²²⁶A. et N. DU ROY, *Citoyennes*, Paris, Flammarion, 1994, p. 17.

²²⁷Incapacité de signer des chèques ou d'accomplir certains actes qui perdurera jusqu'en 1938 et 1942 (D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 209).

²²⁸*Ibid.*

²²⁹L'annonce du suffrage des femmes à la radio et dans la presse avait été faite avant même la fin des discussions (A. et N. DU ROY, *Citoyennes*, Paris, Flammarion, 1994, p. 255).

La dissociation ou distorsion entre citoyenneté et nationalité procède à l'évidence d'une décision politique sanctionnée par une règle juridique²³⁰. La France a ainsi laissé en suspens la question de la logique du suffrage universel, en niant pendant près d'un siècle la citoyenneté active aux femmes, longtemps après la Nouvelle-Zélande (1893), l'Australie (1901), la Norvège (1901), le Danemark (1915), la Grande -Bretagne (1918 à partir de 30 ans, 1928 dès 21 ans), Les Etats-Unis (1919, XIXe amendement), l'Allemagne et les Pays-Bas (1919). Les femmes espagnoles ont dû attendre 1931, les italiennes 1945, et les belges 1948²³¹. Aujourd'hui, on note quelques pays irréductibles comme les pays musulmans du Golfe²³². Plus près de nous, le dernier canton suisse a franchi le pas seulement en 1990!²³³

2 - Citoyenneté et nationalité dans les colonies françaises

L'expérience coloniale offre un autre exemple de dissociation entre citoyenneté et nationalité, même si l'emploi des termes doit être relativisé et employé avec prudence.

Par la Constitution de 1848 (article 109), le territoire de l'Algérie et des colonies est déclaré territoire français. Leurs ressortissants quelle que soit leur origine sont des nationaux français²³⁴. Mais le même article prévoit que les colonies seront régies par des lois particulières "jusqu'à ce qu'une loi

²³⁰R. HUARD, *Le Suffrage universel en France*, Paris, Aubier, 1991, p. 11.

²³¹La Belgique en 1920 avait adopté un système proche du "vote des morts" préconisé par M. Barrès à la fin de la guerre, accordant le droit de vote actif et passif aux veuves et mères de soldats tués. (A. et N. DU ROY, *Citoyennes*, Paris, Flammarion, 1994, p. 144).

²³²*Ibid.*

²³³Canton d'Appenzell-Rhodes-Intérieures, Arrêt du Tribunal fédéral du 27 octobre 1990 (C.-A. MORAND, "Jurisprudence constitutionnelle étrangère", *RFDC*, n° 7, 1991, p. 556-558; D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 210).

²³⁴F. BORELLA, "Nationalité et citoyenneté en droit français", in COLAS (dir.), *L'Etat de Droit*, Paris, PUF, 1987, p. 43.

spéciale les place sous le régime de la présente Constitution". La législation applicable n'est donc pas celle de la métropole. Seuls sont citoyens les habitants d'origine métropolitaine. De 1848 à 1946, il convient de distinguer entre nationaux-citoyens et nationaux-sujets²³⁵, pour ce qui est des territoires dits incorporés au territoire français²³⁶. Les premiers étaient électeurs à la Chambre des députés²³⁷, les seconds, définis négativement, restant soumis au statut discriminatoire de l'indigénat et par là-même privés de la plus grande partie des droits civils et de l'ensemble des droits et libertés publics²³⁸. La notion de statut personnel est au centre de la distinction²³⁹. Dans le Code Napoléon, la qualité de Français procurait *ipso jure* la jouissance des droits civils français; en revanche, en droit colonial,

²³⁵J. BENEDEDOUCHE parle de rupture de l'unité de la notion de nationalité (*Notion de nationalité et nationalité algérienne*, Alger, SNED, 1974, p. 89 s).

²³⁶C'est-à-dire à l'exclusion des protectorats et territoires sous mandats.

²³⁷Il s'agit, outre les métropolitains, des bénéficiaires de la loi de 1833 reconnaissant à toutes les personnes libres, ressortissantes des colonies, la jouissance des droits civils et politiques (Antilles, St Pierre et Miquelon, Guyane et Réunion); des juifs d'Algérie (Décret de Crémieux de 1870); l'île Sainte-Marie, les comptoirs de l'Inde, des ressortissantes des 4 communes du Sénégal (Dakar, Saint-Louis, Gorée, Rufisque); des métis légitimes reconnus par l'un de leurs parents européens. Ils étaient tous soumis aux obligations militaires (F. BORELLA, "Nationalité et citoyenneté en droit français", in D. COLAS (dir.), *L'Etat de Droit*, Paris, PUF, 1987, p. 44).

²³⁸"L'indigène n'a pas le droit de vote, sauf cependant pour les assemblées locales lorsqu'elles existent, ce qui est rare. L'indigène ne bénéficie pas des libertés publiques(...); il n'a pas les mêmes droits sociaux et est soumis à l'odieuse obligation du travail forcé, il est régi par un régime pénal, variable selon les colonies, qui ne comporte aucune des garanties du travail métropolitain. Enfin, pour ce qui concerne le droit privé, il conserve son statut personnel, d'origine religieuse ou coutumière" (*ibid.*).

²³⁹Pour J. BENEDEDOUCHE, il s'agit d'une "transposition juridique de données d'ordre sociologiques", le statut personnel correspondant à "ce droit populaire (*Volksrecht*) qui régit les rapports des particuliers entre eux; (...) il exprime essentiellement l'état social d'un groupe déterminé", l'existence de cet aspect sociologique apparaissant nettement avec l'emploi généralisé du terme *indigènes* (*Notion de nationalité et nationalité algérienne*, Alger, SNED, 1974, p. 101-102).

les droits civils sont liés à la qualité de citoyen²⁴⁰. Comme le souligne P. Rosanvallon, "Pendant toute la troisième république, le droit politique est en effet associé au droit civil, leur découplage apparaissant comme une anomalie et une monstruosité"²⁴¹. S'il existe la possibilité d'accéder à la qualité de citoyen, elle entraîne le plus souvent la perte du statut civil personnel²⁴², est soumise à un pouvoir discrétionnaire et obéit à des conditions très strictes. Les autochtones citoyens sont très peu nombreux²⁴³.

Il y a donc dissociation entre citoyenneté et nationalité, mais d'un point de vue plus apparent que réel, car si la citoyenneté, hormis quelques exceptions, reste liée au statut civil français, on peut considérer que la

²⁴⁰Selon le Sénatus-consulte de 1865 relatif à la citoyenneté française en Algérie, et resté en vigueur pendant toute la III^e République, "l'indigène musulman est français; néanmoins, il continuera à être régi par la loi musulmane (...). Il peut, sur sa demande, être admis à jouir des droits de citoyen français, dans ce cas, il est régi par les lois civiles et politiques de la France " (art. 1er, cité par C. BRUSCHI, "Droit de la nationalité et égalité des droits de 1789 à la fin du XIX^e siècle", in S. LAACHER (dir.), *Questions de nationalité. Histoire et enjeux d'un Code*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1987, p. 43).

²⁴¹Au XIX^e siècle, ce découplage reste théorique, car il n'existait aucune procédure de naturalisation ouverte aux indigènes des colonies (P. ROSANVALLON, *Le Sacre du citoyen*, Paris, Gallimard, 1992, p. 433-434).

²⁴²Ce n'était pas le cas des quatre communes du Sénégal - fixé par la loi de 1916 - ni des comptoirs de l'Inde, bien que l'on ne puisse parler de complète égalité juridique avec les citoyens de statut civil de droit commun français. Voir J. BENEDEDOUCHE, *Notion de nationalité et nationalité algérienne*, Alger, SNED, 1974, p. 97-98; également, P.-J. HESSE, "Citoyenneté et Indigénat", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 72. Une autre exception plus récente est fournie par l'ordonnance du 7 mars 1944 qui accorde la citoyenneté à certains musulmans d'Algérie jugés méritoires sans obliger ces derniers à renoncer à leur statut personnel. Le paradoxe n'en est pas moins que cette citoyenneté s'exerce dans un collège électoral appelé "collège de non-citoyens" (S. CAPORAL, "Citoyenneté et nationalité en Droit public interne", in *id.*, p. 63).

²⁴³Moins de 0,5 % de la population en Afrique noire (C. BRUSCHI, "Droit de la nationalité et égalité des droits de 1789 à la fin du XIX^e siècle", in S. LAACHER (dir.), *Questions de nationalité. Histoire et enjeux d'un Code*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1987, p. 45; cf. P.-J. HESSE, "Citoyenneté et Indigénat", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 72, note 21).

question des statuts masque très largement une question de nationalité²⁴⁴, au point d'en oublier l'existence formelle²⁴⁵.

Cette situation prendra fin avec la célèbre loi Lamine Gueye du 7 mai 1946, reprise dans l'article 80 de la Constitution du 27 octobre 1946: la qualité de citoyen est attribuée à tous les ressortissants des territoires d'outre-mer, au même titre que les nationaux français de la métropole ou de ces territoires²⁴⁶. Saluée comme un nouvel édit de Caracalla par certains, cette loi étend le privilège des quatre communes du Sénégal à toutes les colonies françaises. La citoyenneté n'est donc plus liée au statut civil français. Mais il ne faut pas oublier que cette disposition s'accompagnait d'une réserve importante réduisant de beaucoup la portée de la réforme annoncée: en effet, l'exercice de ces droits était "régi par des lois particulières", ce qui permettait d'établir un double collège électoral en fonction du statut civil français ou du statut personnel indigène²⁴⁷. La distinction relative à l'exercice des droits publics reste discutable, d'autant qu'elle continue de reposer sur une question de droit privé. En Algérie, on parlera paradoxalement de "collèges de non-citoyens", et il faudra attendre la loi-cadre Defferre du 23 juin 1956 pour que soit rétabli le collège unique.

Malgré l'institution de cette double citoyenneté justement critiquée²⁴⁸, la loi Lamine Gueye, avec la suppression du statut de

²⁴⁴S. CAPORAL, "Citoyenneté et nationalité en Droit public interne", in *id.*, p. 65.

²⁴⁵Voir sur ce point l'approche d'E. TASSIN, "Identités nationales et citoyenneté politique", *Esprit*, janv. 1994, p. 103.

²⁴⁶Sur l'historique de ces dispositions, voir P. LAMPUE, "La citoyenneté de l'Union française", *Revue juridique et politique de l'Union française*, 1950, p. 309 s.

²⁴⁷Sur la distinction des statuts, voir L. ROLLAND et P. LAMPUE, *Précis de droit des pays d'outre-mer*, Paris, Librairie Dalloz, 1949, spécialement p. 371 s. (à propos de l'Algérie).

²⁴⁸Sur les oppositions suscitées à l'époque, et notamment celle des leaders africains, voir S. CAPORAL, "Citoyenneté et nationalité en Droit public interne", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 65, et S. GUILLAUME, "Citoyenneté et colonisation", in D.

l'indigénat (loi du 11 avril 1946), établit le principe de l'égalité des droits entre tous les nationaux français, métropolitains et d'outre-mer.

A partir de 1946, outre les mesures précitées, *nationalité* et *citoyenneté* semblent se confondre à nouveau en France, malgré la création de la citoyenneté de l'Union française dans la Constitution de 1946 et de la citoyenneté de la Communauté dans celui de la Constitution de 1958²⁴⁹. Selon l'article 81 de la Constitution de 1946, "Tous les nationaux français et les ressortissants de l'Union française ont la qualité de citoyens de l'Union française qui leur assure la jouissance des droits et libertés garanties par le préambule de la présente Constitution", lequel ne mentionne pas le droit de suffrage²⁵⁰. Il s'agit avant tout d'une citoyenneté de superposition, confédérative, en ce sens qu'elle est formée de plusieurs entités de droit international. De même, si la Constitution de la Ve République semble avoir relancé le débat en disposant, dans son titre XII, article 77 al. 2, qu'il n'existe qu'une citoyenneté de la Communauté, celle-ci entraînant l'égalité des droits et des devoirs (al. 3), l'institution de la Communauté entre la France métropolitaine et d'outre-mer a perdu toute raison d'être de par l'accession de tous les Etats autonomes à l'indépendance en 1960. Le titre XII n'ayant pas alors été abrogé, on aurait pu imaginer, selon F. Borella, une citoyenneté à contenu variable fixé par les Etats à l'instar de la citoyenneté du Commonwealth²⁵¹.

COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, p. 134-135.

²⁴⁹Voir S. GUILLAUME, *ibid.*

²⁵⁰Voir P. LAMPUE, "La citoyenneté de l'Union française", *Revue juridique et politique de l'Union française*, 1950, p. 305.

²⁵¹F. BORELLA, "Nationalité et citoyenneté en droit français", in D. COLAS (dir.), *L'Etat de Droit*, Paris, PUF, 1987, p. 48. Le titre XII *De la Communauté*, devenu titre XIII par la loi constitutionnelle n°93-952 du 27 juillet 1993, a finalement été abrogé par la loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995.

Ces quelques exemples concernant le droit de suffrage des femmes et l'épisode colonial montrent, d'une manière générale, que le couple formé par la citoyenneté et la nationalité est loin d'avoir été parfait, au point de pouvoir parler de "rupture de l'unité de la notion de nationalité". Une fois surmontée l'incohérence d'un suffrage universel écartant les femmes, et malgré les tentatives visant à instaurer une citoyenneté de superposition sans réel contenu politique actif, pour des raisons liées à l'évolution de la situation internationale, les institutions de la IV^e et de la V^e Républiques ont davantage consacré dans les faits la réconciliation des deux notions. Celui qui vote est national et citoyen. C'est un tout²⁵². Quand bien même la citoyenneté peut être disjointe de la nationalité, la réciproque n'est pas vraie. Les exemples évoqués montrent que la citoyenneté active constituait l'élément faisant défaut, soulignant par là-même la condition *sine qua non* de la nationalité. Les cas de dissociation sont l'exception: privation temporaire des droits civiques par décision de justice²⁵³, condition de majorité, acquise progressivement²⁵⁴. Comme le souligne U. K. Preuss,

²⁵²Cf. P. WEIL, "Nationalities and Citizenships, The Lessons of the French Experience for Germany and Europe", in D. CESARANI & M. FULBROOK (eds.), *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, London, Routledge, 1996, p. 81.

²⁵³Voir article 131-26 du Code pénal: "L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit. La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits. L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique". Cf. aussi art. 42 et 43 du Nouveau Code pénal.

²⁵⁴Dans tous les pays d'Europe, on est électeur dès l'âge de 18 ans, mis à part l'Italie qui applique un âge minimal (25 ans) pour les élections sénatoriales. C'est surtout en matière d'éligibilité que les situations varient d'un Etat à l'autre. En France, la citoyenneté n'est complète qu'à 35 ans, âge d'éligibilité requis pour être sénateur - contre 40 ans pour le sénat italien. A cet égard, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, se prononçant sur le projet de Convention européenne sur la nationalité, recommandait l'éligibilité à 18 ans (*Agence Europe*, n° 6906, 3-4 février 1997, p. 4).

“While gender and property have been abolished as criteria by which reasonableness can be measured, age is still regarded as a viable indicator. This makes it clear that the nation state limits democratic participation for the sake of the rationality of the outcomes of the political process”²⁵⁵. L’âge étant retenu comme critère permettant d’assurer la prévalence de la raison²⁵⁶, pour quel motif raisonnable les étrangers sont-ils écartés du droit de suffrage?

Les débats contemporains relatifs à l’idée de citoyenneté européenne posent de nouveau la question du possible découplage des critères de citoyenneté et de nationalité; mais cette fois, la prise en compte du paramètre de l’immigration implique la remise en question de la condition même de nationalité. Peut-on parler d’un droit de suffrage, d’une citoyenneté active pour l’étranger? Certaines questions ne seront d’ailleurs pas sans présenter d’analogie avec la conquête du droit de vote féminin.

²⁵⁵U. K. PREUSS, “Citizenship and Identity: Aspects of a Political Theory of Citizenship”, in R. BELLAMY, V. BUFACCHI, & D. CASTIGLIONE (eds.), *Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe*, London, Lothian Foundation Press, 1995, p. 118.

²⁵⁶*Ibid.*

Chapitre 2

La citoyenneté européenne et la remise en cause des exclusions traditionnelles

Section 1 - La citoyenneté de l'Union et ses implications

La question de l'extension des droits politiques n'est pas née avec l'Europe communautaire. Des expériences avaient déjà été menées dans divers Etats, membres ou non de la Communauté, avec une nette avance en ce qui concerne les pays de l'Europe du nord²⁵⁷. D'autres Etats, comme la France, s'étaient caractérisés par une plus grande velléité en la matière, le droit de suffrage des étrangers n'ayant jamais dépassé le stade du discours politique, dans un contexte fortement marqué, depuis le milieu des années 80, par le thème général de l'immigration.

C'est l'Europe communautaire, non moins timide, qui a pourtant relancé le débat en amorçant, avec les accords de Maastricht, le passage d'une Europe purement économique à une Europe plus politique, concrétisant pour certains le projet sous-jacent des pères fondateurs de la Communauté pour qui l'économique n'était qu'instrumental, ou répondant - *in extremis* - et d'une manière plus pragmatique, aux carences institutionnelles de la construction communautaire.

Pour cela, il fallait redécouvrir le "citoyen" dont on parlait déjà depuis longtemps, lui attribuer un rôle substantiel et non plus formel ou emblématique, capable de légitimer l'action future des Communautés.

²⁵⁷D. BREILLAT, "Le vote des étrangers en Europe du Nord", in D. TURPIN (dir.), *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales*, Aix-en-Provence - Paris, PUAM - Economica, 1989, p. 137-157.

L'Europe des citoyens était née sans contenu réel, mais sans doute avec la conscience que quelque chose manquait. La résorption du célèbre déficit démocratique passait aussi par une réflexion sur l'idée de légitimité politique, reconsidérant par là-même la question de la participation des ressortissants des Etats membres au projet communautaire, afin de pouvoir prendre les décisions "aussi près que possible du citoyen"²⁵⁸. Tel était l'enjeu des négociations intergouvernementales devant aboutir à l'inclusion dans le Traité de Maastricht de dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union²⁵⁹.

Le sommet de Dublin des 25 et 26 juin 1990 n'avait pas établi de lien entre la définition d'une citoyenneté de l'Union et la légitimité démocratique de celle-ci. De même, dans les conclusions du Conseil européen de Rome (14-15 décembre 1990), on peut remarquer que la question de la citoyenneté européenne ne figure pas parmi les dispositions consacrées à la légitimité démocratique mais apparaît séparément comme un aspect particulier de l'Union politique²⁶⁰.

²⁵⁸Voir Déclaration de Birmingham, "Une Communauté proche de ses citoyens", Conseil européen, 16 octobre 1992, *Bull. CE* 10-1992, p. 9.

²⁵⁹Voir les positions respectives des Etats membres sur la Conférence intergouvernementale sur l'Union politique in F. LAURSEN & S. VANHOONACKER (eds.), *The Intergovernmental Conference on Political Union*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1992, p. 37 s. et, entre autres, les *memoranda* des délégations de la Belgique (19 mars 1990), de la Grèce (17 sept. 1990), du Danemark (4 oct. 1990), du Portugal (30 nov. 1990), p. 272 s. La position favorable des pays dits "d'émigration" est à souligner; par exemple le cas de l'Irlande ou du Portugal (*id.*, p. 133 et 187). Voir aussi la résolution du 11 juillet 1990 sur la Conférence intergouvernementale dans le cadre de la stratégie du Parlement européen sur l'Union européenne, *JOCE* n° C 231, 17 sept. 1990, p. 97, § 18 et 19.

²⁶⁰Conclusions de la présidence italienne, *Bull. CE* 12-1990, p. 3: "Le Conseil européen note avec satisfaction que les Etats membres sont d'accord pour que la notion de citoyenneté européenne soit examinée. Il invite la Conférence à examiner dans quelle mesure les droits ci-après pourraient être consacrés dans le Traité de manière à concrétiser cette notion:

La première référence à la citoyenneté en tant qu'élément constitutif de la citoyenneté de l'Union date d'une initiative du Premier Ministre espagnol F. Gonzalez qui, dans une lettre datée du 4 mai 1990 adressée au président en exercice du Conseil des Communautés, exprimait la nécessité d'élaborer une définition de la citoyenneté communautaire devant "prendre corps progressivement sans entamer en rien la citoyenneté nationale dont elle serait un complément et non un substitut"²⁶¹. Cette lettre a rapidement été confirmée par une proposition de la délégation espagnole le 24 septembre 1990, suivie d'un premier projet daté du 21 février 1991²⁶². L'accent était mis sur le dépassement de l'idée de *privileged aliens* qui avait prévalu jusqu'alors, pour conférer au "citoyen européen" un rôle central et fondamental dans l'approfondissement de la construction européenne, un *status civitatis* corollaire et source de légitimation de l'intégration communautaire. De ce statut dérive toute une série de droits, de libertés et de devoirs²⁶³, articulée autour de plusieurs axes que, d'une manière générale, on retrouvera "minimalisés" dans le Traité de

- droits civiques: participation aux élections au Parlement européen dans le pays de résidence; participation éventuelle aux élections municipales". (Curieusement, les versions italienne et anglaise se réfèrent respectivement aux *diritti civili* et aux *civil rights*).

- droits sociaux et économiques: libre-circulation et droit de séjour indépendamment du fait que l'on exerce ou non une activité économique, égalité des chances et de traitement pour tous les citoyens de la Communauté.

- protection commune des citoyens de la Communauté hors des frontières de celle-ci. (...) possibilité d'instituer un mécanisme pour la défense des droits des citoyens en ce qui concerne les questions communautaires (*ombudsman*)".

²⁶¹Voir les contributions de la Commission aux conférences intergouvernementales, supplément 2/91 au *Bull. CE*, p. 75; Conclusions de la présidence italienne, Conseil européen de Rome des 27-28 mai 1990, *Bull. CE* 10-1990, p. 9.

²⁶²Textes reproduits in F. LAURSEN & S. VANHOONACKER (eds.), *The Intergovernmental Conference on Political Union*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1992, p. 325 s.; et *Europe Doc.*, n° 1653, 2 oct. 1990.

²⁶³*Id.*, p. 330.

Maastricht²⁶⁴. A titre d'exemple, le projet espagnol mentionnait comme point de départ du concept dynamique de citoyenneté européenne: "the right of full freedom of movement, the freedom to chose one's place of residence and the right to political participation at the place of residence (...)", précisant à cet égard que "the ultimate aim of the right to political participation would have to be *full electoral participation by the European citizen*²⁶⁵ at his place of residence". La proposition prévoyait par ailleurs l'applicabilité directe et l'approbation à la majorité des dispositions fixant les droits de la citoyenneté européenne²⁶⁶.

Les dispositions relatives à la citoyenneté, prévues dans le projet de la présidence luxembourgeoise en juin 1991, n'ont pas fait l'objet de modifications particulières. Le Parlement européen leur reprochera toutefois de "(se borner) à évoquer des droits spéciaux et partiels dont l'exercice effectif est subordonné à des accords unanimes à caractère intergouvernemental (...)"²⁶⁷. Si aucune définition précise de la citoyenneté n'est apportée, il est clair que celle-ci se réfère à l'Union et non aux Communautés en tant que telles, la nationalité de chacun des Etats membres jouant, par ailleurs, un rôle déterminant.

²⁶⁴L'examen de la citoyenneté est resté dissocié de la question de la protection des droits fondamentaux, contrairement aux avis respectifs du Parlement européen et de la Commission. Voir contributions de la Commission, supplément 2/91 au *Bull. CE*, p. 81 (art. X2) et p. 82 (notes explicatives). Dans le Traité, la référence aux droits de l'homme apparaît à l'article F2.

²⁶⁵C'est nous qui soulignons.

²⁶⁶Voir A. GIL IBAÑEZ, in F. LAURSEN & S. VANHOONACKER (eds.), *The Intergovernmental Conference on Political Union*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1992, p. 106.

²⁶⁷Rapport intérimaire de la Commission institutionnelle sur la citoyenneté de l'Union (rapport BINDI), A3-0139/91, p. 6 (considérant K).

La finalité de la citoyenneté de l'Union est loin d'être explicite et n'établit pas, contrairement à ce que l'on pouvait espérer, de lien entre le développement des droits des citoyens et un processus accru de légitimation et de fédéralisation des Communautés²⁶⁸. On est loin de la création d'un sujet de droit européen, et la référence à une citoyenneté de type fédéral - c'est-à-dire n'émanant plus des Etats - est absente²⁶⁹: le principe d'une citoyenneté commune apparaît en effet difficilement séparable de cette idée vers laquelle les Etats ne semblent pas vouloir s'engager²⁷⁰.

Les Etats, très attachés au caractère essentiellement national de la souveraineté et donc du droit de vote, ont déployé tous leurs efforts pour limiter la portée de cette citoyenneté, au point qu'elle semble régler davantage la situation des ressortissants communautaires vis-à-vis des Etats membres de résidence "plus que vis-à-vis de l'Union elle-même dont elle devrait exprimer l'appartenance"²⁷¹. En dépit de l'affirmation d'un "lien politique direct" entre les ressortissants des Etats membres et l'Union européenne, la nature de la citoyenneté laisse davantage penser à une

²⁶⁸*Id.*, rapport BINDI.

²⁶⁹Comme le souligne D. O'KEEFFE, "The federal model is built on the assumption that it is impossible to possess citizenship of a state of the federation without possessing citizenship of the federation, and the federation, not the states, decide of who shall acquire (and lose citizenship)" ("Citizenship of the Union", *Actualités du droit*, 1994, p. 244).

²⁷⁰J. VERHOVEN, "Les citoyens de l'Europe", *Annales de Droit de Louvain*, n° 2, 1993, p. 165. La Grande-Bretagne avait fortement réagi contre la référence au fédéralisme contenue dans le préambule du 2e projet de la présidence luxembourgeoise (*Europe Documents*, n° 1722-1723, 5 juillet 1993). De même, si le "F-word" avait été maintenu dans le texte de la présidence néerlandaise, il a été retiré dans le texte final adopté à Maastricht. Pour une comparaison des deux versions, voir F. LAURSEN & S. VANHOONACKER (eds.), *The Intergovernmental Conference on Political Union*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1992, p. 429.

²⁷¹J. VIDAL (dir.), *Mise en oeuvre du Traité de Maastricht et construction européenne*, t. 1, Paris, La Documentation française, 1994, p. 364.

intégration dans l'Etat membre, sur la base de la résidence, et non à une intégration dans l'Union²⁷².

Pourtant, la nouveauté découle du fait que ces dispositions consacrent un revirement des positions traditionnelles, en envisageant le découplage des critères de citoyenneté et de nationalité. L'intérêt est d'autant plus grand et significatif dans le domaine des droits politiques "centraux"²⁷³. Si une certaine dissociation pouvait être perçue entre citoyen et national - le citoyen étant alors simplement considéré comme un travailleur ou un bénéficiaire de services, susceptible aujourd'hui de se prévaloir d'une protection élargie -, celle-ci est opérée de manière nette par le Traité d'Union européenne, dans le cadre du droit de vote. La citoyenneté européenne, dans son aspect le plus politique, reste médiatisée et inséparable de la nationalité des Etats membres²⁷⁴, en vertu de l'article 8 du Traité, mais elle consacre un droit de vote à l'échelon local et européen qui pourra, désormais, être accordé à tout ressortissant communautaire établi sur un territoire autre que celui dont il relève par la nationalité. Les droits du citoyen ne coïncideront plus tout à fait avec l'espace national.

²⁷²COM(93)702, Rapport de la Commission sur la citoyenneté de l'Union, p. 2.

²⁷³Voir C. CLOSA, "The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union", *CML Rev.*, vol. 29, 1992, p. 1144.

²⁷⁴Voir notre analyse, chap. 4.

I - Les contours de la citoyenneté "maastrichtienne"

Admettons le d'emblée: "What is conferred by the Treaty is not what is generally understood as citizenship"²⁷⁵. Il s'agit d'éléments additionnels au statut conféré par la nationalité des Etats membres. A plusieurs reprises, la Commission a par ailleurs souligné que la citoyenneté est complémentaire de la citoyenneté nationale et non un substitut à celle-ci²⁷⁶. C'est en ce sens que l'on peut parler d'un système de citoyennetés duales²⁷⁷.

L'instauration de cette citoyenneté satellite est prévue aux articles 8 à 8E du Traité de Maastricht. Nous l'avons dit, la première remarque qui s'impose est que la qualité de citoyen de l'Union est étroitement liée à la nationalité des Etats membres. Aussi sommes-nous dans le cas de figure d'une citoyenneté de superposition qui suppose - à l'exception du droit de pétition - une participation des Etats membres à la mise en place de ses conditions d'application. Il est à noter que la citoyenneté de l'Union fait partie des dispositions amendant le Traité CEE, et donc du droit communautaire; elle relève dès lors de la juridiction de la CJCE. En revanche, il n'y a pas d'énumération des droits qui sont conférés à

²⁷⁵D. O'KEEFFE, "Citizenship of the Union", *Actualités du droit*, 1994, p. 230.

²⁷⁶Voir l'avis de la Commission portant sur le projet de révision du Traité COM(90)600 du 21 oct. 1990. Elle l'a rappelé dans son bilan critique du Traité de Maastricht adopté le 10 mai 1995 (*Le Monde*, 12 mai 1992).

²⁷⁷L'expression est empruntée à V. LIPPOLIS, qui compare l'architecture de la citoyenneté de l'Union à d'autres systèmes de citoyennetés duales: le *British Commonwealth*, l'Union française, et les Etats fédéraux. A cet égard, l'auteur montre comment le rapport de force entre unité fédérée et unité fédérale s'est inversé au profit de cette dernière (*La Cittadinanza europea*, Milano, Il Mulino, 1994, p. 75 s.). Force est de constater que nous sommes encore loin d'assister à un tel renversement pour ce qui est de la citoyenneté européenne.

l'individu en tant que citoyen et qui auraient pu constituer "a constitutional document confirming the special status of the European citizen"²⁷⁸.

Il est vrai que les dispositions de l'article 8 CE laissent supposer une lecture encore plus large de la citoyenneté que celle des droits spécifiquement énumérés dans la deuxième partie du Traité, intitulée "Citoyenneté de l'Union", en prévoyant, alinéa 2, que "Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité". H. U. D'Oliveira parle de "scattered rights"²⁷⁹, notamment par rapport aux droits fondamentaux, qui ne seraient pas à exclure si l'on se base sur les réflexions tenues lors des Sommets ayant abouti au Traité de Maastricht. En effet, il avait été fréquemment question d'inclure les droits fondamentaux parmi les attributs de la citoyenneté européenne²⁸⁰. S'il n'en est pas fait mention dans la deuxième partie du Traité, il ne s'ensuit pas que ces droits aient été écartés, car leur respect par l'Union est expressément visé à l'article F²⁸¹, comme l'une des exigences fondamentales de celle-ci²⁸². Mais

²⁷⁸D. O'KEEFFE, "Citizenship of the Union", *Actualités du droit*, 1994, p. 237.

²⁷⁹H. U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "European Citizenship: its Meaning, its Potential", in J. MONAR, W. UNGERER, W. WESSELS (eds.), *The Maastricht Treaty and the European Union*, Brussels, European Interuniversity Press, 1993, p. 89 s.

D'une manière globale, il n'est pas non plus exclu de se référer au "contexte" et aux différentes sources de droit communautaire susceptibles de "potentialiser" la "citoyenneté de l'Union": jurisprudence "législative" de la CJCE, principes généraux, incidence des dispositions générales de droit primaire - politique sociale, éducation, formation professionnelle (titre VIII), culture (titre IX), santé publique (X), protection des consommateurs (XI), environnement (XVI). Voir H. U. D'OLIVEIRA, *id.*, p. 91; et D. O'KEEFFE, "Citizenship of the Union", *Actualités du droit*, 1994, p. 237.

²⁸⁰Ce qui n'avait pas été sans susciter certaines réticences de la part d'Etats n'ayant pas incorporé la Convention européenne des droits de l'homme dans leur droit positif. Voir M. NEWMAN, *Democracy, Sovereignty and the European Union*, London, Hurst & Co., 1996, p. 157.

²⁸¹Le deuxième alinéa prévoit: "L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

peut-être doit-on distinguer entre le respect par la Communauté (ou l'Union) des droits fondamentaux de la personne humaine "qu'elle soit ou non un citoyen européen" et la définition d'un statut qui caractériserait et "singulariserait" ce citoyen européen²⁸³. On notera enfin que si un certain flou l'emporte sur l'étendue des droits de citoyenneté, il en va de même pour ce qui est des devoirs. Sans doute les dispositions du Traité créent-elles de nombreuses obligations, mais elles ne relèvent pas spécifiquement de la citoyenneté européenne. L'imprécision règne non plus exclusivement sur les droits de la citoyenneté mais aussi sur les devoirs qu'elle comporte²⁸⁴.

A - Des droits de citoyenneté *lato sensu* selon l'article 8 CE

Si le Traité reflète une conception large en ce qu'il confère aux citoyens tous les droits qu'il leur reconnaît²⁸⁵, les articles 8A à 8E énumèrent différents droits dont certains préexistaient à la "citoyenneté européenne".

fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire".

²⁸²J. VERHOVEN, "Les citoyens de l'Europe", *Annales de Droit de Louvain*, n° 2, 1993, p. 187.

²⁸³*Id.*, p. 189. Les droits de la citoyenneté européenne apparaissent donc additionnels aux droits fondamentaux garantis par les Etats membres, quel que soit le seuil de protection retenu. Voir M. NEWMAN, *Democracy, Sovereignty and the European Union*, London, Hurst & Co., 1996, p. 154.

²⁸⁴*Id.*, p. 190. Cf. aussi J. P. GARDNER (ed.), *Hallmarks of Citizenship*, London, British Institute of International and Comparative Law, 1994. Pour B. NASCIBENE, "As regards the 'obligations', no clear definition has so far been found for them, and therefore, just a general reference to the duty of complying with Community rules must be accepted" ("Nationality Laws and Citizenship of the European Union. Towards a European Law on Nationality?", in B. NASCIBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 9).

²⁸⁵Rapport BINDI, A3-0437/93, p. 17.

1- La confirmation de droits préexistants

a) La liberté de circulation et de séjour

Le Traité confère à cette liberté un fondement juridique autonome et qui s'adresse au citoyen en tant que tel et non plus, comme dans le Traité de Rome, en tant que sujet économique²⁸⁶. Selon l'article 8A, "Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application". Cette disposition ne crée donc aucun droit nouveau²⁸⁷ mais qualifie la mobilité et le séjour comme un droit de citoyenneté, caractérisant ce que nous pouvons appeler un nouveau domaine de citoyenneté au sens large dont l'intérêt, selon nous, est de mettre l'accent sur la notion de résidence. Loin d'innover, le Traité de Maastricht s'est contenté d'officialiser sur ce point la reconnaissance d'un droit conditionnel²⁸⁸.

Cette liberté de circulation et de séjour a tout d'abord été consentie à des fins économiques tributaires de l'exercice d'une activité

²⁸⁶Voir Rapport IMBENI sur la citoyenneté de l'Union, A3-0437/93, p. 10.

²⁸⁷ On est très loin d'un "free movement of persons without hindrance, right of abode for all Community citizens"; cf. *Memorandum* de la délégation portugaise (Lisbonne, 30 nov. 1990) ou encore la proposition de la délégation espagnole (21 fév. 1991), in F. LAURSEN & S. VANHOONACKER (eds.), *The Intergovernmental Conference on Political Union*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1992, p. 305; également, Rapport BINDI, A3-0437/93, p. 18 (point 2a).

²⁸⁸Voir la position critique de H. U. D'OLIVEIRA: "What is given by the one hand is taken back with the other". ("European Citizenship: its Meaning, its Potential", in J. MONAR, W. UNGERER, W. WESSELS (eds.), *The Maastricht Treaty and the European Union*, Brussels, European Interuniversity Press, 1993, p. 92.

professionnelle²⁸⁹ pour être élargie progressivement et aboutir aux trois directives du 28 juin 1990²⁹⁰.

b) Le droit de pétition

L'article 8D-1 énonçant que "Tout citoyen a le droit de pétition devant le Parlement européen conformément aux dispositions de l'article 138D", ne fait lui aussi que reprendre un droit ancien limité au droit de pétition devant le Parlement européen. Les citoyens de l'Union ne disposent pas d'un droit comparable devant la Commission, même s'il peut exister dans la pratique, dans le cadre de la mise en oeuvre du recours en constatation de

²⁸⁹On se reportera au règlement CEE n° 1612/1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté (JOCE n° L 257 du 19 oct. 1968, tel que modifié pour la dernière fois par le règlement 2434/92, JOCE n° L 245 du 26 août 1992); à la directive du Conseil 68/360 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté (*id.* JOCE n° L 257); à la directive du Conseil n° 73/148 relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des Etats membres en matière d'établissement et de prestation de services (JOCE n° L 172 du 28 juin 1973); au règlement CEE n° 1251/70 du 29 juin 1970, relatif au droit des travailleurs de demeurer sur le territoire d'un Etat membre après y avoir occupé un emploi (JOCE n° L 142 du 30 juin 1970). Cette liberté de circulation et de séjour peut être limitée pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, conformément aux art. 48-3 et 56-1 CEE. Sur la mise en oeuvre de la libre circulation, voir notamment J.-Y. CARLIER, "La circulation des personnes dans l'Union européenne", *Journal des tribunaux. Droit européen*, n° 19, 1995, p. 97-105; COM(97)230 final, p. 15 s.

²⁹⁰Directives 90/364 (droit de séjour des personnes non-actives), 60/365 (droit de séjour des travailleurs ayant cessé leur activité), 90/366 (droit de séjour des étudiants), JOCE n° L 180 du 13 juillet 1990. Voir aussi les trois propositions de directives de la Commission du 12 juillet 1995: COM(95)346 final (droit des ressortissants des pays tiers de voyager à l'intérieur de la Communauté), COM(95)347 final (suppression des contrôles sur les personnes aux frontières intérieures), COM(95)348 final (modifiant les directives 68/360 et 73/148 (*supra*)); enfin, COM(97)106 final du 20 mars 1997, modifiant la proposition de directive COM(95)346 final.

manquement conformément à l'article 169 CE²⁹¹. L'objectif serait de "compenser indirectement la parcimonie avec laquelle un droit de recours est accordé aux particuliers devant la Cour de Luxembourg"²⁹².

Absente du droit originaire, la possibilité de présenter des pétitions au Parlement européen a été consacrée par la pratique. Institué en 1953 dans le cadre du règlement intérieur de l'Assemblée commune de la CECA, ce droit a été confirmé dans les versions successives des règlements intérieurs du Parlement européen²⁹³, sur la base de l'article 142 CEE qui reconnaît son autonomie d'organisation. Afin de donner suite à toutes les plaintes dont il était saisi, le Parlement a créé la Commission des pétitions en 1987. L'accord institutionnel du 12 avril 1989 lui assure l'aide de la Commission et du Conseil dans le traitement des dossiers²⁹⁴. Nous nous limiterons à remarquer ici que, tout comme pour la création de *l'ombudsman*, ces droits conférés par le Traité sur l'Union, au titre de la citoyenneté européenne, s'appliquent également aux ressortissants d'Etats tiers.

²⁹¹Voir C. BLUMANN, "Les mécanismes non juridictionnels de protection des droits du citoyen européen", *Revue juridique du Centre Ouest*, n° spécial, avril 1992, p. 236.

²⁹²J. VERHOEVEN estime qu'il convient toutefois de relativiser ce point de vue car "après tout, les recours dont disposent les particuliers contre les institutions communautaires paraissent satisfaisants si l'on en juge par référence aux standards traditionnels: annulation des décisions individuelles, exception d'illégalité contre les actes de portée générale, responsabilité, pleine juridiction en matière de sanctions (...). Ce n'est pas mal. Ce n'est dès lors qu'à l'égard des Etats que leurs possibilités sont réduites, mais ils conservent sur ce point le bénéfice de leurs juridictions nationales, d'ailleurs de moins en moins craintives devant la 'puissance publique'" ("Les citoyens de l'Europe", *Annales de Droit de Louvain*, n° 2, 1993, p. 184).

²⁹³Art. 128-1 du Règlement intérieur (J. VIDAL (dir.), *Mise en oeuvre du Traité de Maastricht et construction européenne*, t. 1, Paris, La Documentation française, 1994, p. 333.

²⁹⁴*Bull. CE* 4-1989, n°2.4.2 et *JOCE* n° C 120 du 16 mai 1989. Cf. COM(97)230 final, p. 13.

2- Des droits nouveaux

a) Le médiateur

La création de la figure de *l'ombudsman* européen, prévue par l'article 8D-2 participe du projet de "démocratisation" du système communautaire. On peut qualifier cette figure de protection et de contrôle du fonctionnement des institutions communautaires fondés sur la transparence de l'administration. Selon l'article 138E-1, le médiateur, nommé par le Parlement européen, est "habilité à recevoir les plaintes émanant de tout citoyen de l'Union ou de *toute personne physique et morale*²⁹⁵ ayant son siège statutaire dans un Etat membre et relatives à des cas de mauvaise administration dans l'action des institutions ou organes communautaires, à l'exception de la Cour de justice et du Tribunal de première instance dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles". De sa propre initiative ou sur la base des plaintes qui lui ont été transmises soit directement soit par l'intermédiaire d'un membre du Parlement européen, "le médiateur procède aux enquêtes qu'il estime justifiées" et, en cas de mauvaise administration, il saisit l'institution concernée qui dispose d'un délai de trois mois pour lui faire parvenir son avis²⁹⁶.

b) La protection diplomatique et consulaire au profit des ressortissants des Etats membres de la Communauté

Jusqu'alors, cette protection, attribut de la souveraineté nationale, incombait à chaque Etat au profit de ses seuls nationaux. Elle intervient

²⁹⁵C'est nous qui soulignons.

²⁹⁶Voir la thèse de M. GONZALEZ VAZQUEZ, *The Community Ombudsman's Paradox. A Comparative Analysis*, Florence, IUE, janvier 1996.

désormais dans le cadre de l'Union en cas de non-représentation d'un Etat membre à l'étranger, par exemple à la suite d'une rupture des relations diplomatiques ou tout simplement pour des raisons liées à l'insuffisance du réseau diplomatique et consulaire de cet Etat. En réalité, cette protection n'incombe pas à la Communauté elle-même mais à tout Etat membre, ce qui reflète là encore l'absence de processus fédératif²⁹⁷.

Le droit prévu par l'article 8C se réduit ainsi au bénéfice d'une assistance de la part de réseaux diplomatiques ou consulaires étrangers, dans les seuls pays où l'Etat membre de l'intéressé n'est pas représenté²⁹⁸. Ces mesures certes non-négligeables ne s'inspirent, somme toute, que d'une pratique déjà assurée dans le cadre d'accords bilatéraux²⁹⁹.

B - Les droits électoraux: l'aboutissement de longs débats

Les droits électoraux, au coeur même des dispositions de la citoyenneté de l'Union, reflètent des problèmes de démarcation entre l'Union et les Etats membres. La limite est loin d'être précise, particulièrement en ce qui concerne le droit de vote local.

²⁹⁷Sur la nature de la protection diplomatique, voir J. VERHOEVEN, "Les citoyens de l'Europe", *Annales de Droit de Louvain*, n° 2, 1993, p. 186.

²⁹⁸Voir, dans le cadre de la coopération politique européenne, les orientations adoptées pour la protection des ressortissants de la Communauté non représentés par les missions de la Communauté dans les pays tiers (Rapport de la Commission sur la citoyenneté de l'Union, COM(93)702, p. 7) et la décision des représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du Conseil, du 19 déc. 1995, concernant la protection des citoyens de l'Union européenne par les représentations diplomatiques et consulaires (95/553/CE, JOCE n° L 314 du 28 déc. 1995, p. 73). Cf. COM(97)230 final, p. 11.

²⁹⁹Voir le traité relatif à la coopération dans le domaine de la représentation diplomatique du 24 mars 1964 conclu entre les Pays-Bas et le Luxembourg, ou encore la Convention entre la Belgique et le Luxembourg dans le domaine consulaire du 30 septembre 1965.

Dans le milieu des années 70, l'expression consacrée était celle des "droits spéciaux", un euphémisme qui recouvre les droits politiques de vote, d'éligibilité et d'accès aux fonctions publiques dans les Etats membres³⁰⁰. Tel était le sens dégagé par le rapport de la Commission³⁰¹ faisant suite au Sommet de Paris des 9 et 10 décembre 1974³⁰². De même, en 1976, la Commission avait inclus, dans son programme en faveur des travailleurs migrants et des membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la CEE, un chapitre spécial sur les droits civiques et politiques³⁰³. Désireux de dégager une volonté politique indispensable à la poursuite du débat, en mars 1977, le Parlement, sur la base du rapport préparé au nom de sa Commission politique par M. Scelba³⁰⁴, invitait la Commission à élaborer des propositions en matière de droits spéciaux et à attribuer en priorité aux citoyens de la Communauté le droit électoral actif et passif à l'échelon communal³⁰⁵. Mais l'obstacle majeur devait rester longtemps celui de la base juridique adoptable. Fallait-il retenir l'article 235 ou bien l'article 236 CEE³⁰⁶?

Du point de vue intergouvernemental, le rapport du Comité Adonnino, mis en place par le Conseil européen de Fontainebleau de 1984 avait mis l'accent sur le renforcement du rôle et de la participation du citoyen au processus politique à la fois dans la Communauté et dans les

³⁰⁰C. CLOSA, "The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union", *CML Rev.*, vol. 29, 1992, p. 1143.

³⁰¹Voir le rapport TINDEMANS qui envisageait, outre des mesures de rapprochement symboliques, l'octroi de ces droits spéciaux (supplément 7/75 au *Bull. CE*).

³⁰²Supplément 7/86 au *Bull. CE*.

³⁰³La résolution du Conseil du 9 février 1976 y fait référence: *JOCE* n° C 34 du 14 fév. 1976, p. 2-3.

³⁰⁴Doc. 346/77 du 25 oct. 1977.

³⁰⁵*JOCE* n° C 299 du 12 déc. 1977, p. 26.

³⁰⁶Supplément 7/86 au *Bull. CE*, p. 11.

Etats membres. Etaient ainsi visées l'introduction d'une procédure électorale uniforme pour les élections au Parlement européen conformément à l'article 138-3 CEE, et la mise en place du droit de vote à l'échelon local dans l'Etat de résidence. Il était donc de nouveau envisagé de réaliser un saut qualitatif dans le domaine des droits politiques.

Il est vrai que le droit communautaire n'ignorait pas totalement la question, la CJCE étant intervenue pour limiter les restrictions à l'activité politique des étrangers communautaires³⁰⁷. Comme le souligne A. Evans, "Community nationals can no longer be expelled from a Member State for failure to respect the obligation of political neutrality, although it is not established that restrictions on political activities which do not amount to a negation of the right of residence are prohibited"³⁰⁸. Mais exception faite des droits syndicaux³⁰⁹, qui relèvent davantage des droits professionnels que des droits plus strictement politiques³¹⁰, la question des droits électoraux était toujours restée en suspens.

1- Les élections dites "européennes"

L'élection du Parlement européen au suffrage universel direct en 1976, qui représente une étape importante dans la construction d'une Europe démocratique, n'est pas allée de pair avec une représentation effective des ressortissants de la Communauté, de par la diversité des

³⁰⁷Aff. 36/75, *Rutili*, Rec. 1975, p. 1219.

³⁰⁸A. C. EVANS, "The Political Status of Aliens in International Law, Municipal law and EC Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 30, n°1, 1981, p. 31 s. et C. CLOSA, "The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union", *CML Rev.*, vol. 29, 1992, p. 1144.

³⁰⁹"Une égalité laborieusement obtenue", éditorial, *Plein Droit*, n° 31, avril 1996, p. 36-40.

³¹⁰Voir *supra*, chap. 1, p. 70-71.

législations nationales relatives à l'exercice des droits politiques³¹¹. L'article 7-2 de l'Acte du 20 septembre renvoyait purement et simplement aux dispositions nationales dans l'attente d'une procédure électorale uniforme, l'article 8 se limitant à l'interdiction du double vote³¹². Bien que le Parlement ait été concerné au tout premier rang par cette question, son approche est toujours restée pour le moins ambiguë³¹³. Ainsi, la résolution du 10 mars 1982 relative au rapport Seitlinger accordait le droit de vote dans le pays de nationalité, alors que le droit de vote passif, lui, était reconnu dans le pays de résidence³¹⁴. Cette incohérence, ajoutée aux difficultés rencontrées sur le terrain de l'uniformisation des modes de scrutin, ne pouvait que se solder par un ajournement de la discussion au sein du Conseil³¹⁵. Le rapport Bocklet du Comité des affaires politiques du Parlement a quant à lui privilégié la condition de nationalité pour le droit de vote actif et passif, la reconnaissance du critère de résidence étant laissée à la discrétion des Etats membres³¹⁶. Pour l'ensemble des raisons précitées,

³¹¹COM(93)534 final. Le rapport de la Commission fait longuement état des différences entre les législations des Etats membres, tant du point de vue de la reconnaissance du droit de suffrage dans l'Etat d'accueil ou dans l'Etat d'origine que des régimes en matière d'incapacité électorale et d'inéligibilité.

³¹²Le renvoi aux législations nationales avait été prévu par le rapport PATIJN (JOCE n° C 32, 1975, p. 15-19).

³¹³Sur cette question voir: W. DE LOBKOWICZ, "Une élection européenne ou des élections nationales?" *RPP*, n° 909, mars-avril 1984, p. 85-107; Y. QUINTIN, "Vers une procédure électorale uniforme. Essai d'explication d'un échec", *RMC*, n° 267, mai 1983, p. 269-272; J.-L. BURBAN "Des élections encore peu européennes", *RPP*, n° 878, janv. - février 1979, p. 18-24; M. SILVESTRO, "L'élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct", *RMC*, n° 335, mars 1990, p. 216-218 ; D. MILLAR, "A Uniform Electoral Procedure for European Elections, *Electoral Studies*, 1990, p. 37-44. Egalement, House of Lords, Select Committee on the European Communities, *Uniform Electoral Procedure for the Elections of Members of the EP*, 5th report, London, HMSO, 1982-83, 148 p.

³¹⁴JOCE n° C 87 du 5 avril 1982, p. 82.

³¹⁵*Bull. CE* 4-1983.

³¹⁶Doc. A 2-1/85 du 22 mars 1985.

révélatrices de l'absence de volonté politique sur ce sujet, ce rapport n'a jamais été mis à l'ordre du jour de la séance plénière³¹⁷. En 1988, dans sa déclaration écrite du 16 septembre³¹⁸, le Parlement a de nouveau insisté sur la reconnaissance du critère de résidence pour les élections de juin 1989 en matière d'éligibilité seulement. La question n'a véritablement été abordée qu'avec les négociations devant mener au Traité d'Union européenne³¹⁹.

Le Traité de Maastricht, intégrant les propositions espagnoles sur la citoyenneté européenne, contient désormais des dispositions précises relatives au droit de vote actif et passif aux élections au Parlement européen. Au moment de la ratification du Traité, le droit de vote des ressortissants communautaires était reconnu par l'Irlande, la Belgique et les Pays-Bas. En ce qui concerne l'éligibilité, elle n'était reconnue que par le Royaume-Uni et l'Irlande sur une base de réciprocité, et par l'Italie qui s'était déjà engagée dans cette voie en 1989³²⁰. Désormais, le droit de vote et d'éligibilité aux élections européennes est régi par l'article 8B-2 du Traité de Maastricht.

Conformément aux dispositions de cet article, la directive est entrée en vigueur le 31 décembre 1993. Elle a été adoptée par le Conseil le 6 décembre 1994, afin d'en permettre la transposition dans les législations nationales avant les échéances électorales de juin 1994. La directive ne

³¹⁷D. MILLAR, "A Uniform Electoral Procedure for European Elections, *Electoral Studies*, 1990, p. 41s.

³¹⁸JOCE n° C 262 du 10 oct. 1988, p. 222.

³¹⁹Voir C. TOURET, "L'exercice du droit de suffrage des citoyens de l'Union aux élections européennes", *RFDC*, 1995, n° 23, p. 503-524; P. AURIOL, "Europe, Terre de citoyenneté?", *Migrations Société*, 1994, n° 6, p. 39-54.

³²⁰M. SILVESTRO, "Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et au Parlement européen", in E. A. MARIAS (ed.), *European Citizenship*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1994, p. 73.

substitue pas la condition de la résidence à celle de la nationalité. Elle respecte le choix du citoyen européen relatif à l'Etat membre dans lequel il désire voter. Celui-ci doit manifester cette volonté, et tout naturellement ne pas être déchu de ses droits civiques (art. 7). Outre les règles applicables à tout électeur, les électeurs et éligibles communautaires doivent satisfaire à une condition de preuve supplémentaire sous la forme d'une déclaration formelle (art. 9 et 10). Les dispositions de la directive sont enfin basées sur la coopération entre les Etats membres afin d'éviter l'exercice du double vote et la double candidature des ressortissants communautaires (art. 13).

Des dérogations ont été admises en faveur du Luxembourg. Elles reposent sur la durée de résidence (respectivement 5 ans et 10 ans pour les droits de vote actif et passif) et sur une large marge de manoeuvre en matière de constitution des listes de candidats, susceptible d'interdire celles composées majoritairement de candidats non-nationaux. Dans sa résolution du 17 novembre 1993, le Parlement européen s'est prononcé contre cette dérogation permettant au Luxembourg de prendre des mesures appropriées "en matière de composition de listes de candidats et visant notamment à faciliter l'intégration des citoyens de l'Union non-nationaux". Cette disposition, maintenue telle quelle dans la directive 93/109/CE à l'instar du 8e considérant visant à éviter "toute polarisation entre les listes de candidats nationaux et non-nationaux", est considérée par le Parlement européen comme contraire à l'article 6 CE³²¹.

³²¹JOCE n° C 329 du 6 déc. 1993, p. 131 § 6. Dans cette résolution, le Parlement a déploré d'être seulement consulté; cette directive le concernant, il aurait dû "en tout état de cause disposer du droit d'avis conforme" (Considérant E). La proposition de M. SILVESTRO visant à résoudre le risque de contrariété à l'article 6 CE n'est guère plus satisfaisante: "Pour contourner l'obstacle des listes composées en majorité par des résidents étrangers, elles pourraient être composées de citoyens résidents depuis au moins 20 ans; ceci éliminerait toute discrimination basée sur la nationalité" ("Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et au Parlement européen", in E. A. MARIAS (ed.), *European Citizenship*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1994, p. 72).

L'une des grandes questions loin d'être réglée concerne l'adoption d'une procédure électorale uniforme³²², conformément aux dispositions de l'article 138 CE. Les particularités des systèmes électoraux sont en effet très nombreuses, et sont considérées par le Parlement comme un handicap à son développement en tant qu'institution parlementaire dotée de pouvoirs législatifs³²³.

2 - Les élections locales

Là encore, l'idée n'est pas nouvelle. Elle avait été évoquée lors du Sommet de Paris en 1974. Plus performant sur le terrain hypothétique des élections locales que sur celui des élections européennes relevant directement de sa compétence, le Parlement européen a joué un rôle déterminant, dans la mesure où il a su dégager le signal politique nécessaire aux réformes sur le droit de vote local.

La meilleure publicité pour ce Parlement était de prendre des mesures concrètes³²⁴ susceptibles d'accroître sa visibilité depuis son élection au suffrage universel en 1976. L'analyse des débats parlementaires montre que la question se posait effectivement en ces termes. La majorité des députés européens était d'avis qu'il convenait, pour répondre à l'attente de ceux qui vivent dans un Etat membre autre que le leur, de proposer des mesures "concrètes, sérieuses, crédibles (...) au-delà des hymnes, drapeau européen et autres artifices (...) destinés à voiler les vrais problèmes de l'Europe des

³²²Voir *Agence Europe*, n° 6806, 6 septembre 1996 (le Mouvement européen souhaite que le Parlement traduise le Conseil en justice si celui-ci continue à négliger la question de la procédure électorale uniforme).

³²³Sur la transposition de la directive en France, voir F. CHALTIEL, "La loi française sur le droit de vote des citoyens européens aux élections européennes", *RMC*, n° 381, sept.-octobre 1994, p. 528-532.

³²⁴M.-A. MACCIOCCHI (S, IT), *JOCE Débats du PE* n° 1-300, séance du 7 juin 1988, p. 85.

citoyens”³²⁵. On ne pouvait se contenter de “gestes symboliques” qui ne signifient pas la vie des citoyens³²⁶, et se limitent à masquer “l’immobilisme qui prévaut en matière de réformes institutionnelles”³²⁷.

Depuis le rapport préparé au nom de la Commission politique par M. Scelba³²⁸ sur la base duquel le Parlement invitait la Commission à élaborer des propositions en matière de droits spéciaux³²⁹, les parlementaires européens n’ont cessé de formuler de nouvelles recommandations, mettant en avant les retards pris par la Commission sur ses propres engagements³³⁰.

A partir du rapport Macciocchi³³¹, de nouvelles perspectives ont vu le jour. Sur cette base, le Parlement européen, par sa résolution du 7 juin 1983, a demandé à la Commission de présenter une proposition de directive sur le droit de vote³³², demande renouvelée en 1985³³³, dans l’espoir de mettre un terme à l’inertie de la Commission. Seul un texte unique conduirait à définir et protéger les droits des citoyens de la Communauté.

³²⁵F. ROELANTS du VIVIER (ARC, B), *JOCE Débats du PE* n° 2-332, séance du 13 nov. 1985, p. 130.

³²⁶E.-H. CHRISTIANSEN (S, DA), *id.*, n° 2-332, p. 159.

³²⁷L. VAN DER WAAL (NI, NL), *id.*, n° 2-332, p. 131.

³²⁸Doc. 346/77 du 25 oct. 1977.

³²⁹*JOCE* n° C 299 du 12 déc. 1977, p. 26.

³³⁰La Commission a confirmé qu’elle était favorable à l’octroi du droit de vote dans les réponses à la question orale de V. BETTIZA (*JOCE* n° C 245 du 27 sept. 1979 p. 317) et aux questions écrites de M. GLINNE (*JOCE* n° C 74 du 24 mars 1980, p. 3) et de E. JURGENS (*JOCE* n° C 105 du 24 avril 1980, p. 5). Cf. aussi question de I. PESMAZOGLOU, in *JOCE Débats du PE* n° 1-268, séance du 11 mars 1981, p. 165.

³³¹Doc. 1-121/83 du 24 avril 1983; voir aussi rapport MARINARO A2-4/85 du 9 mai 1985.

³³²*JOCE* n° C 184 du 11 juillet 1983, p. 28-29. Lors des débats en commission juridique, l’adoption d’un amendement présenté par un démocrate-chrétien allemand avait substitué à la demande de proposition officielle la demande d’un rapport, mais la résolution du 7 juin est revenue sur cette modification, invitant la Commission à faire une véritable proposition législative.

³³³Résolutions du 13 nov. 1985, *JOCE* n° C 345 du 31 déc. 1985, p. 82 s.

A la suite du rapport Macciocchi la Commission s'était engagée à soumettre un rapport au Parlement avant la fin de l'année 1983. Mais c'est seulement en 1986, par une étude analysant les situations démographiques, législatives et constitutionnelles des Etats membres qu'elle a confirmé son engagement en faveur du droit de vote municipal dans le pays de résidence.

Cependant, selon elle, une proposition législative en ce domaine nécessitait un signal politique du Parlement européen, basé notamment sur la corrélation existant entre les élections européennes et les élections municipales. Désirant s'engager sur la base d'un réel consensus, la Commission estimait que si la volonté politique pour la reconnaissance du critère de résidence n'était pas établie pour les élections européennes, elle le serait moins encore pour les élections municipales. Certains ont pu déceler l'objet d'une nouvelle dérobade; d'autres, au contraire, ont cru voir une indication sur le moment à partir duquel la Commission entendait déposer une proposition de directive.

L'échec constaté de la mise en oeuvre d'une procédure électorale uniforme pour les élections européennes a longtemps semblé exclure une réflexion communautaire sur le thème du droit de vote des étrangers à l'échelon local. Le blocage de la procédure uniforme préconisée par l'article 138-3 CEE et redécouverte dans les dispositions du Traité sur l'Union européenne, n'a pas été sans conséquence sur le droit de suffrage municipal. Il est vrai que le droit de vote trouve sa place dans le cadre de l'amélioration des conditions de vie, clairement affirmé par la Communauté, et corroboré par l'Acte unique européen qui enjoint de veiller à la promotion de la démocratie et au respect des droits fondamentaux³³⁴. Mais était-il cohérent

³³⁴Préambules respectifs du TCEE et de l'AUE.

de vouloir donner aux élections municipales un caractère européen, qui, paradoxalement, faisait défaut aux propres élections européennes³³⁵?

Aussi les représentants de la Commission n'ont-ils cessé de remettre à plus tard l'examen du droit de vote municipal. Seule l'instauration de la procédure électorale uniforme prévue par le Traité de Rome permettrait de franchir le pas décisif. On estimait, sans doute avec raison, qu'elle favoriserait le consensus; dès lors, elle servirait de canevas pour les élections locales.

L'analyse des débats parlementaires montre, cependant, que la majorité des députés européens ne l'entendait pas ainsi. Le problème fut surtout évoqué lors des débats de 1987³³⁶. En effet, à cette date, les parlementaires, dans le sillage du rapport Vetter³³⁷ firent part de leur scepticisme à l'encontre des raisons alléguées par la Commission. La résolution du 15 décembre 1987³³⁸ confirma le rejet d'une connexité entre les deux catégories d'élections. Pour beaucoup, l'attitude de la Commission reposait sur des prétextes et des échappatoires³³⁹.

³³⁵Cf. la position du commissaire NARJES, *JOCE Débats du PE* n° 1-300, séance du 7 juin 1983, p. 91.

³³⁶*JOCE Débats du PE* n° 1-300, séance du 7 juin 1983, p. 82 s.

³³⁷Doc. A 2-197/87 du 26 nov. 1987.

³³⁸*JOCE* n° C 13 du 18 janv. 1988.

³³⁹C. M. BRU PURÓN, parlementaire socialiste espagnol, n'hésitait pas à recourir à la métaphore "footballistique" pour dénoncer une attitude jugée dilatoire. C'est, disait-il, "la même vieille tactique utilisée au football qui consiste à lancer des balles hors-jeu tandis que le temps court ..." (*JOCE Débats du PE* n° 2-359, séance du 14 déc. 1987, p. 20).

Il semble que la Commission ait dû se contenter de la résolution du 15 décembre 1987³⁴⁰ devant l'absence de consensus relatif à l'élaboration d'une procédure électorale uniforme. La proposition de résolution du rapport Vetter était sans ambages: critiquant le retard de près de trois ans pris par la Commission et insistant pour qu'une proposition de directive soit présentée au cours du premier semestre 1988, elle rejetait "en particulier le lien établi par la Commission avec la procédure électorale uniforme pour le Parlement européen", ajoutant que "l'attitude adoptée jusqu'à présent par la Commission sur cette question" hypothéquait "les relations basées sur la coopération qu'il entretient avec cette institution³⁴¹". La Commission ne pouvait plus temporiser sous peine de se rendre coupable de manoeuvres dilatoires. Ses travaux ont donc abouti à la proposition de directive COM(89)524 final³⁴². Les objectifs respectifs de la procédure électorale uniforme et du droit de vote municipal n'apparaissent donc pas directement liés, bien qu'ils participent d'une démarche identique: la réalisation de l'Europe des citoyens. Telle est l'optique retenue par le Traité de Maastricht. Ainsi, parallèlement au droit de vote aux élections européennes, l'article 8B-1 prévoit que "Tout citoyen de l'Union résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'Etat membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat (...)".

La concrétisation d'un même objectif pouvant se situer à deux niveaux différents, la citoyenneté "politique" européenne revêtirait ainsi deux dimensions complémentaires et indépendantes:

³⁴⁰JOCE n° 13 du 18 janvier 1988 p. 3. Cette résolution est issue du premier rapport VETTER, au nom de la commission juridique (Doc. A 2-197/87 du 6 nov. 1987) et de l'avis conforme de la commission politique.

³⁴¹*Id.*, §5.

³⁴²JOCE n° C 290 du 18 nov. 1989.

- la première dimension de la citoyenneté se caractériserait par une intégration "vers le haut", en vertu d'un nouveau type "d'allégeance" conféré par l'élection des parlementaires européens au suffrage universel. Malgré le déficit démocratique lié à des compétences jugées encore trop restreintes, cette architecture assied la légitimité de la légalité communautaire au plus haut niveau;
- la deuxième dimension de la citoyenneté résulterait de l'approfondissement "horizontal"- dirigé vers les Etats membres - des règles du Marché commun; elle implique ici un mouvement intégratif vers le bas, lié à la spécificité des collectivités territoriales. C'est précisément ce mouvement intégratif vers le bas dont il convient de mesurer la validité.

Des deux élections prévues par le Traité de Maastricht, ce sont assurément les élections au Parlement européen qui soulèvent le moins de problèmes³⁴³: "On comprendrait mal en effet que les Etats se refusent systématiquement à y faire participer les ressortissants de la Communauté qui résident sur leur territoire, alors que ce Parlement est appelé à

³⁴³Voir, par exemple, la décision du Conseil constitutionnel 92-308 DC du 9 avril 1992 (Maastricht I), selon laquelle ces élections n'empiètent pas sur la souveraineté nationale. Le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution la participation des citoyens européens aux élections européennes, le Parlement européen ne faisant pas partie de l'ordre juridique français et n'ayant pas vocation à concourir à l'exercice de la souveraineté nationale (voir G. SEBASTIEN, "La citoyenneté de l'Union européenne", *RDP*, n° 5, 1993, p. 1284). Comme l'explique C. GREWE, c'est sans doute pour cela qu'il n'a pas remis en question la notion de citoyenneté européenne, alors qu'en 1991, dans sa décision 91-290 DC relative au statut de la Corse, le Conseil constitutionnel avait affirmé que la notion de peuple corse était contraire à la Constitution ("La révision constitutionnelle en vue de la ratification du Traité de Maastricht", *RFDC*, n° 11, 1992, p. 427-428). Voir aussi, L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey, 1993, p. 754-767; C. GREWE, "Le nouveau statut de la Corse devant le Conseil constitutionnel", *RUDH*, 1991, p. 381-389.

représenter l'ensemble des 'peuples des Etats' et que son élection au suffrage universel est expressément prévue dans le Traité"³⁴⁴.

Notre choix de mettre l'accent sur le droit de vote local et de mesurer à ce niveau la validité du découplage entre citoyenneté et nationalité découle de ce raisonnement. Car ici les frontières entre l'Union et les Etats membres sont nettement moins précises, puisque c'est au nom de la citoyenneté de l'Union que la définition même du corps politique des Etats membres est affectée³⁴⁵. Le Traité de Maastricht a donc consacré une logique transversale de la citoyenneté, interférant dans le domaine des droits civiques nationaux par le biais du suffrage local. Mais de quel droit s'agit-il? Les changements opérés en la matière peuvent-ils être considérés comme révélateurs d'une nouvelle approche conceptuelle du lien entre citoyenneté et nationalité?

II - L'exemple du droit de vote local: vers un renouvellement des données du problème?

Les dispositions de l'article 8B-1 vont systématiser des expériences déjà menées dans le cadre de l'Europe élargie. Si les travaux du Conseil de l'Europe remontent aux années 1975, ce sont avant tout les pays membres

³⁴⁴J. VERHOVEN, "Les citoyens de l'Europe", *Annales de Droit de Louvain*, n° 2, 1993, p. 180-181.

³⁴⁵Il existe des problèmes de démarcation entre les Etats membres et l'Union, "especially where Community law dictates that there be a certain status in the body politic of a Member State for nationals of other Member States. The typical example of this troublesome definitional conundrum concerns voting rights in the political bodies of the Member States granted to that State. Is it a right attached to Community citizenship, or is this an extension of Member State citizenship, or both?"(H. U. D'OLIVEIRA, "European Citizenship, its Meaning, its Potential", in J. MONAR, W. UNGERER, W. WESSELS (eds.), *The Maastricht Treaty and the European Union*, Brussels, European Interuniversity Press, 1993, p. 84).

du Conseil nordique qui ont ouvert la voie en la matière³⁴⁶. Nous évoquerons ici les raisons qui ont conduit les Communautés à s'engager sur le terrain de la démocratie locale. En quoi le passage au politique effectué dans ce cadre impliquait-il les collectivités locales nationales?

A - L'existence d'un déficit démocratique local

Plus de liberté économique aurait conduit à moins de droits politiques: la mobilité des ressortissants communautaires entraîne souvent un établissement durable dans l'Etat d'accueil avec pour conséquence la perte - *de facto* ou *de jure* - de l'exercice du droit de vote municipal dans l'Etat d'origine, sans compensation dans l'Etat d'accueil³⁴⁷. D'une manière générale, on peut déjà dire que les Etats de la Communauté qui, de ce point de vue, ne sanctionnent pas le défaut de résidence sont l'exception; seules la France et l'Espagne préservent effectivement le droit de vote dans l'Etat d'origine.

Certains Etats de l'Europe du Nord avaient déjà tiré les conséquences de cette situation en conférant un rôle positif au critère de résidence, "dans la perspective d'une politique d'intégration générale des étrangers sans que la spécificité du lien européen ait été mise en lumière"³⁴⁸. Cela peut signifier que ces pays étaient "en avance" sur le droit communautaire et/ou

³⁴⁶D. BREILLAT, "Le vote des étrangers en Europe du Nord", in D. TURPIN (dir.), *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales*, Aix-en-Provence - Paris, PUAM - Economica, 1989, p. 137-157.

³⁴⁷Si l'argument vise les élections municipales, il semble cependant difficile d'éviter d'en mesurer la validité du point de vue des élections nationales, malgré le silence qui règne à ce sujet, renvoyant dos à dos les législations nationales.

³⁴⁸N. LUSSON-LEROUSSÉAU, "Le droit de vote du citoyen européen aux élections municipales", *Revue juridique du Centre Ouest*, n° spécial, avril 1992, p. 90.

tout simplement que le rapport entre ce droit et le droit de suffrage local est plutôt lâche.

Aujourd'hui, plus de cinq millions de "citoyens de l'Union" vivent dans un Etat membre dont ils ne relèvent pas par la nationalité³⁴⁹. Environ quatre millions d'entre eux sont privés de représentation locale dans l'Etat membre d'accueil pour ne pas en avoir la nationalité. Par ailleurs, ils sont plus de 2,6 millions à avoir perdu ce droit dans l'Etat d'origine, précisément parce qu'ils n'y sont plus résidents. Lorsque ce droit est maintenu par la législation de l'Etat d'origine, il reste limité dans les faits: 1,6 millions de citoyens de l'Union sont tenus de se rendre en personne dans leur pays pour y exercer leur droit de vote local³⁵⁰. Il convient à ce titre d'évoquer brièvement la situation juridique qui a prévalu jusqu'à la ratification du Traité de Maastricht.

1 - Une situation juridique marquée par la diversité des législations nationales

Une classification sommaire rappellera la situation de chacun des Etats membres avant l'introduction de la notion de citoyenneté européenne dans le Traité d'Union.

³⁴⁹5 258 800, indication au 1er janvier 1993, avec une nette prépondérance pour l'Allemagne et la France (29% et 25% respectivement), (EUROSTAT, *Statistiques démographiques 1995*, Luxembourg, Office des publications officielles des CE, 1995, p. 178).

³⁵⁰COM(94)38 final, p. 3.

a) Droit de vote actif et passif dans l'Etat d'accueil

Jusqu'alors, seuls trois Etats membres ont accordé un droit de suffrage local sans condition de nationalité: il s'agit de l'Irlande, du Danemark et des Pays-Bas. Dans des conditions différentes, ils accordent le droit de vote à tous les résidents étrangers.

En Irlande, tout résident peut se faire inscrire sur les listes électorales. L'*Electoral Act* de 1973 permet à tous les nationaux ou étrangers, âgés d'au moins 18 ans et qui résident au minimum depuis six mois dans le pays, de participer aux élections locales. En vertu de l'*Electoral Act* de 1974, toute personne est éligible dans la commune où elle est domiciliée.

Au Danemark, l'évolution du droit électoral s'est faite en deux temps. Le premier élargissement du droit de vote a d'abord été dirigé, en vertu de la loi du 18 mai 1977, en faveur des ressortissants de l'Union nordique, dont le Danemark fait partie³⁵¹. Ainsi, les ressortissants de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège ou de la Suède, âgés de 18 ans au moins, se trouvent sur un pied d'égalité en matière de droit électoral local, à la condition qu'ils justifient d'une durée légale de résidence préalable d'au moins *trois ans* (durée qui, somme toute, reste inférieure à celle d'un mandat municipal). Lors des premières élections locales de mars 1978 - premières élections faisant appel à ce corps électoral élargi - 59,2 % de ces nouveaux électeurs ressortissants de l'Union nordique ont pris part au scrutin. Forte de cette

³⁵¹Les autres Etats nordiques ont procédé de même, à l'exception de la Suède qui d'emblée a reconnu le droit de vote à tous les étrangers (voir O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, Paris, La Découverte, 1993, p. 23 (introduction), et H. BÄCK *et al.*, "La participation électorale des immigrants en Suède", in *id.*, p. 122 s). On a pu parler à cet égard de "citoyenneté nordique" (*Le Monde*, 6-7 avril 1975). Seule la Norvège a suivi le modèle danois en procédant au deuxième élargissement, en 1982.

expérience encourageante, la loi du 30 mars 1981 a étendu ce droit de vote à l'ensemble des étrangers résidant au Danemark et répondant aux conditions précitées³⁵².

Les Pays-Bas ont aussi légiféré sur la question, en dépit d'un obstacle constitutionnel préalable. L'article 130 de la Constitution a été révisé en février 1983, afin de permettre l'élargissement du droit de vote local aux non-nationaux. La loi électorale municipale a fait l'objet d'une modification en août 1985. Désormais, tout étranger légalement établi aux Pays-Bas depuis au moins *cinq ans*, bénéficie du droit de vote actif et passif. Les premières élections régies par cette nouvelle loi électorale se sont déroulées en 1986³⁵³.

Trois autres Etats membres accordent le droit de vote à certains étrangers seulement: Royaume-Uni, Espagne, Portugal.

La situation au Royaume-Uni est la suivante: selon les dispositions de l'article 2 de la loi de 1949 sur la représentation du peuple, les sujets

³⁵²Les premières élections concernant ce nouvel élargissement ont eu lieu en novembre 1981. Elles ont enregistré un taux de participation élevé, soit plus de 61% du nombre total des étrangers ayant le droit de vote (Supplément 7/86 au *Bull. CE*, p. 31).

³⁵³Contrairement aux résultats enregistrés par le Danemark, la participation fut relativement modeste, de 20 à 30 % en-deçà de la participation globale de 73 %, selon le rapport de la Commission (Suppl. 7/86, p. 32). Il faut tenir compte d'un certain nombre de paramètres, comme le refus de l'Indonésie et surtout du Maroc de laisser leurs ressortissants voter à l'étranger. L'octroi du droit de vote est interprété par l'Etat d'origine comme un relâchement du lien national. Ainsi, le taux de participation des marocains est nettement inférieur à la moitié du taux moyen de participation des étrangers (C. DELCROIX, "Une volonté de discrimination positive", in D. LAPEYRONNIE (dir.), *Immigrés en Europe. Politiques locales d'intégration, Notes et Etudes documentaires*, n° 4952, Paris, La Documentation française, 1992, p. 158; et H. MAHNIG, "Immigration et émancipation des minorités aux Pays-Bas", in J. COSTA-LASCOUX et P. WEIL (dir.), *Logiques d'Etats et immigration*, Paris, Kimé, 1992, p. 127-128).

britanniques (*British subjects*) et les ressortissants de la République d'Irlande sont électeurs et éligibles, dans la mesure où ils justifient d'une certaine durée de résidence légale. Le terme de sujet britannique doit être entendu au sens du *British Nationality Act* de 1981, entré en vigueur le 1er janvier 1983. D'une architecture complexe, l'Act de 1981 distingue plusieurs catégories de citoyenneté qui toutes permettent l'exercice des droits civiques, pendant que le titulaire de ces droits réside au Royaume-Uni³⁵⁴. Dans le cadre qui nous intéresse ici, il y a lieu de considérer les termes de "sujets britanniques" et de "ressortissants du Commonwealth" comme étant synonymes³⁵⁵. Les

³⁵⁴Sur les catégories de la citoyenneté et leurs caractéristiques: J. COSTA-LASCOUX, "Les politiques migratoires à l'Horizon 1993", *L'Événement européen*, n° 11, 1990, p. 77 et "Sujet, national ou citoyen?", *Regards sur l'actualité*, juil.-août 1992, p. 18-21; D. M. RYSSEL, "Immigrants et réfugiés: défis et réponses pragmatiques en Grande-Bretagne", in D. TURPIN (dir.), *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales*, Aix-en-Provence - Paris, PUAM - Economica, 1989, p. 93-94; T. C. HARTLEY, "La loi de 1981 sur la nationalité britannique", *RCDIP*, vol. 72, 1983, p. 573-580; D. M. SMITH & M. BLANC, "Some Comparative Aspects of Ethnicity and Citizenship in the European Union", in M. MARTINIELLO (ed.), *Migration, Citizenship and Ethno-National Identities in the European Union*, Aldershot etc., Avebury, 1995, p. 78-79; N. BLAKE, "British Nationality Law", in B. NASCIBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 695 s.; S. S. JUSS, *Immigration, Nationality and Citizenship*, London, Mansell, 1993, p. 48 s.; K. R. SIMMONDS, "The British Nationality Act 1981 and the definition of the term 'national' for Community purposes", *CML Rev.*, 1984, p. 675-686.

³⁵⁵Article 51-1 du *British Nationality Act*. Au Royaume-Uni, on peut être citoyen sans être admis pour autant à l'accès au territoire (ce qui constitue, là encore, un exemple de rupture de l'unité de la notion de nationalité). Tel est le cas des citoyens britanniques d'outre-mer, divisés en *British Dependent Territories Citizens*, *British Overseas Citizens*, *British Subjects*, *British Protected Persons* (seuls ces derniers n'ont pas le droit de vote à toutes les élections en Grande-Bretagne). Une nouvelle catégorie a été créée en 1987 pour les ressortissants de Hong-Kong (*British National Overseas*) (Voir O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, Paris, La Découverte, 1993, p. 19; C. WIHTOL DE WENDEN et A. DE TINGUY (dir.), *L'Europe et toutes ses migrations*, éd. Complexe, Bruxelles, 1995, p. 41. C. NEVEU, *Communauté, nationalité et citoyenneté*, Paris, Karthala, 1993, p. 321-322). Dans son étude portant sur la population bangladeshie en Grande-Bretagne, C. NEVEU rappelle que "l'accès aux privilèges

ressortissants du Commonwealth, répondant au critère de résidence requis, pourront donc exercer leur droit de vote actif et passif aux échelons *local* et *national*³⁵⁶. Comme au Portugal, le "précédent" fondé sur l'existence d'un lien historique particulier, aurait pu constituer l'appui nécessaire à un approfondissement en faveur des Communautés. Il n'en a rien été, ce qui en dit long sur le sentiment d'appartenance communautaire³⁵⁷. A l'inverse, malgré des propositions à contre-courant visant à réduire l'exercice des droits civiques des ressortissants du Commonwealth, notamment pour les

civiques dépend du statut de sujet, et non de national. Pour autant, la nationalité-citoyenneté dont jouissent ces sujets n'est pas de "qualité" identique à celle des *British citizens*. Ainsi, les sujets britanniques de seule nationalité bangladais ne bénéficient pas de la libre circulation au sein de l'Europe communautaire, ou des facilités pour d'autres régions du monde. De même, ils ne bénéficient pas du droit au regroupement familial. Les discriminations dans ce domaine leur apparaissent alors d'autant plus frappantes qu'il y a égalité des autres droits sur le territoire britannique. Il existe donc en Grande-Bretagne une nationalité-citoyenneté 'à deux vitesses', celle des sujets non nationaux et celle des nationaux de plein droit. La perception de ce double système est d'ailleurs très nette dans l'expression fréquente en Grande-Bretagne de *second class citizenship*".

³⁵⁶Un régime dérogatoire, plus restrictif, s'applique en Irlande du Nord: il faut être né en Irlande du Nord ou y avoir résidé de façon permanente pendant les sept années précédant l'inscription sur les listes électorales, à moins d'avoir été inscrit sur ces listes avant 1962 (Supplément 7/86 au *Bull. CE*, p. 33).

³⁵⁷On rappellera à cet égard la position du *Home Office* en 1990: "An extension of the franchise to citizens of countries which have no historical, constitutional links with Britain would be unprecedented: it 's not clear that public opinion would accept such a departure from precedent"; House of Lords, Select Committee on European Communities, *Voting Rights in Local Elections*, HMSO, 1989-90, p. 10 § 28; cf. *id.*, p. 22 § 11 (*supplementary memorandum by the Home Office*); et encore House of Lords, Débats du 18 déc. 1990, (Lord HACKING): "It's clear that there's some hostility on the part of the Government on the issue. We were circulated with a newspaper report from the *Daily Telegraph* which wrote of: "Ministers planning to stage a vigorous campaign against what they regarded as yet another example of Brussels' interference in the domestic policies of member states" (p. 804).

élections européennes, la légitimité des droits politiques du citoyen du Commonwealth n'est que rarement remise en question³⁵⁸.

Pour ce qui est des étrangers non originaires du Commonwealth, ils obtiennent une carte de résident consolidée après 4 ans de séjour, mais n'ont pas le droit de vote³⁵⁹.

Au Portugal, la version initiale de la Constitution de 1976 comportait déjà une dérogation au droit de vote des seuls nationaux, le paragraphe 3 de l'article 15 prévoyant: "Les nationaux de pays de langue portugaise peuvent, par convention internationale et sous réserve de réciprocité, se voir accorder des droits qui ne sont pas reconnus aux étrangers en général". Ainsi, depuis 1971, les brésiliens, sous réserve de répondre à des conditions particulières - dont notamment la justification de cinq années de résidence permanente - ont le droit de voter et de se présenter aux élections locales.

En revanche, rien ne concernait la capacité électorale des autres étrangers résidant sur le territoire national. L'article 15-4, introduit lors de la deuxième révision constitutionnelle, en 1989, avait résolu le problème³⁶⁰, mais partiellement, car s'il autorisait l'élargissement du droit de vote local par la voie législative, il ne distinguait pas entre droit de vote actif et passif³⁶¹.

³⁵⁸C. LLOYD, "l'expérience de la Grande-Bretagne", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, Paris, La Découverte, 1993, p. 175.

³⁵⁹O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, Paris, La Découverte, 1993, p. 20 (introduction), et A. HARGREAVES, "Le droit de vote au Royaume-Uni, in *id.*, p. 150.

³⁶⁰Elle ajoute, par ailleurs, à l'article 7 (sur l'insertion internationale de l'Etat) un paragraphe 5, selon lequel "le Portugal s'engage dans le renforcement de l'identité européenne (...)".

³⁶¹C'est aujourd'hui chose faite, depuis la loi constitutionnelle du 25 nov. 1992 (M. I. ALVAREZ VELEZ y M. F. ALCON YUSTAS, *Las Constituciones de los Quince Estados de la Unión Europea. Textos y comentarios*, Madrid, Dykinson, 1996, p. 501 et 508).

En Espagne, aux termes de l'article 13-2 de la Constitution de 1978, seuls les nationaux bénéficiaient de l'exercice des droits politiques. Cependant, les dispositions initiales de l'article 176-1 de la *Ley orgánica del régimen electoral general* du 19 juin 1985, ont prévu que le droit de suffrage actif aux élections municipales pouvait être accordé aux étrangers résidant en Espagne, dans le cadre d'un traité fondé sur le principe de réciprocité. Aussi l'Espagne a-t-elle pu conclure des conventions bilatérales avec les Pays-Bas, le Danemark³⁶², la Norvège et la Suède³⁶³.

Dans les autres pays, le droit de vote a toujours été réservé aux seuls nationaux, en vertu de leurs Constitutions: Allemagne (art. 20 LF); Belgique (art. 4-2); France (art. 3), Grèce (art. 51)³⁶⁴ ; Italie (art. 48-1)³⁶⁵; Luxembourg (art. 52 et 107).

Ce rapide tour d'horizon marquant la diversité des situations dans les Etats membres³⁶⁶ doit aussi prendre en compte la participation des nationaux résidant à l'étranger aux élections dans leur Etat d'origine.

³⁶²*Boletín Oficial del Estado (BOE)* du 8 août 1990 pour les Pays-Bas et du 30 novembre 1990 pour le Danemark; la condition de résidence est fixée à trois ans.

³⁶³BOE du 27 juin 1991.

³⁶⁴La Constitution hellénique semble muette en ce qui concerne le droit de vote actif, l'article 51-3 de la Constitution de 1975 limitant aux citoyens grecs le droit de voter pour les élections parlementaires. Toutefois, dans un avis de novembre 1979, le Conseil juridique de la Grèce a interprété les dispositions de l'article précité comme s'appliquant aux élections municipales. En revanche, pour ce qui est du droit de vote passif, celui-ci est clairement réservé aux seuls nationaux, en vertu de l'article 4-4 de la Constitution, sauf si "une loi spéciale en dispose autrement". Avis n° 673 du 8 nov. 1979 (Supplément 7/86 au *Bull. CE*, p. 35).

³⁶⁵En revanche, la législation italienne a prouvé qu'elle n'interdisait pas à un non-italien ressortissant d'un Etat membre, en l'occurrence le Professeur M. Duverger, d'être éligible sur une liste formée en Italie.

³⁶⁶Parmi les nouveaux Etats membres, seule l'Autriche réservait le droit de vote local à ses nationaux. Voir la Constitution autrichienne révisée (et spécialement son article 117), in M. I.

b) Droit de vote dans l'Etat d'origine

La Belgique et le Royaume-Uni ont une position un peu à part dans cette classification, car ces Etats permettent à certaines catégories de personnes (membres des forces armées, fonctionnaires de la couronne...) de voter à toutes les élections y compris locales. En revanche, pour ce qui est de l'ensemble des citoyens, leur réglementation se rapproche de celle des Etats défavorables au droit de vote local.

Au Royaume-Uni, l'évolution de la législation à cet égard est intéressante: on note un relâchement du critère de résidence en faveur de tous les citoyens britanniques à partir de 1983³⁶⁷, confirmé par le *Representation of the People Act* de 1985 et renforcé encore par celui de 1989³⁶⁸. Aujourd'hui, tout citoyen britannique établi à l'étranger depuis moins de vingt ans à compter de la date des élections pourra voter par procuration. Mais cette évolution ne concerne pas les élections locales³⁶⁹. Le relâchement du critère de résidence se limite aux élections législatives et européennes.

Seuls quatre Etats sont favorables au droit de vote local dans l'Etat d'origine. Mais deux d'entre eux (Italie et Grèce) se caractérisent par une réglementation nettement plus restrictive: si les citoyens résidant à l'étranger conservent leur droit de vote, ils doivent voter personnellement

ALVAREZ VELEZ y M. F. ALCON YUSTAS, *Las Constituciones de los Quince Estados de la Unión Europea. Textos y comentarios*, Madrid, Dykinson, 1996, p. 73 s. Sur la Suède et la Finlande, *supra*, note 351.

³⁶⁷A. C. EVANS, "European Citizenship: a Novel Concept in EEC Law", *American Journal of Comparative Law*, vol. 32, n°4, 1984, p. 707-709.

³⁶⁸House of Lords, Select Committee on the European Communities, *Voting Rights in Local Elections*, 6th report, London, HMSO, 1989-90, p. 7 s.

³⁶⁹*Id.*, § 8.

dans le bureau électoral de leur commune³⁷⁰. Dans les faits, de telles exigences relativisent encore davantage le “risque” de double vote.

Ainsi, seules les législations espagnoles et françaises permettent d’exercer effectivement le droit de vote aux élections locales dans le pays d’origine. La législation française en la matière est plutôt libérale: il suffit à l’électeur potentiel, soit de rester inscrit sur la liste électorale de sa commune de naissance, soit sur celle de son dernier domicile, soit sur celle d’un ascendant ou descendant, ou encore sur celle de la commune de rattachement fiscal. Pour l’heure, ce dispositif n’a pas été remis en question, même s’il semble qu’il ne fasse pas l’unanimité, pour des raisons liées à l’absence de lien effectif³⁷¹.

La participation aux élections municipales des nationaux établis à l’étranger fait figure d’exception. Les solutions de blocage l’emportent donc de loin sur les hypothèses théoriques de double vote³⁷².

2 - Une conséquence de la libre circulation fondée sur une communauté d’intérêts

Le droit de vote local apparaît comme une conséquence du droit de libre circulation et de résidence et vise à généraliser les expériences déjà menées aux Pays-Bas, au Danemark, en Irlande, Finlande, Suède et en

³⁷⁰En Italie, il est parfois fait état d’une prescription de six ans après le départ du pays. Il s’agit en fait d’une obligation de recensement. Si le ressortissant italien satisfait à cette procédure, son nom continuera à figurer sur les registres électoraux. En Grèce, le droit de vote étant obligatoire, le citoyen grec établi à l’étranger serait tenu, dans les textes, de faire une demande de dérogation.

³⁷¹Supplément 7/86 au *Bull. CE*, p. 41.

³⁷²Cf. J. VIDAL (dir.), *Mise en oeuvre du Traité de Maastricht et construction européenne*, t. 1, Paris, La Documentation française, 1994, annexes 6 et 7, p. 385-386 (Sources Commission et Parlement européen).

Norvège. Cette réforme tient compte des intérêts des travailleurs migrants, ces "pionniers de l'Union européenne", dont le flux migratoire s'est accentué grâce à l'établissement de la libre circulation des travailleurs³⁷³, et tend à généraliser, avec cependant des différences notoires, les expériences des Etats précités. Les objectifs communautaires ne seraient pas compatibles avec une "automutilation"³⁷⁴ des droits de ceux qui ont décidé de s'établir dans un autre Etat membre. Toute personne visée par le Traité devrait pouvoir contribuer de manière effective à la vie de l'Etat d'accueil par la désignation des organes ayant compétence pour assurer la gestion du cadre local.

Nous l'avons dit, l'article 8A du Traité de Maastricht relatif au droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres est loin de constituer une innovation importante. Qui plus est, il reste soumis aux "limitations et conditions prévues par le présent Traité et par les dispositions prises pour son application". Somme toute, la priorité accordée au droit de suffrage local dérive d'une conséquence d'un droit lui-même réservé à une catégorie de ressortissants communautaires privilégiés. Si les directives de 1990 l'ont élargie, le principe reste que les titulaires de ce droit ne doivent pas être une charge pour l'Etat d'accueil et son système de protection sociale. La libre circulation exclut ceux qui ne peuvent pas suffisamment subvenir à leurs besoins³⁷⁵ et ceux qui, pour des raisons de nationalité, ne peuvent pas s'en prévaloir du tout. La conséquence de cette logique en matière de droit de suffrage est donc tout naturellement

³⁷³M. SILVESTRO, "Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et au Parlement européen", in E. A. MARIAS (ed.), *European Citizenship*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1994, p. 70.

³⁷⁴Supplément 2/88 au *Bull. CE.*, p. 32.

³⁷⁵Sur les risques de créer ainsi une catégorie de "second class community citizens", voir D. O'KEEFFE, "Citizenship of the Union", *Actualités du droit*, 1994, p. 239.

exclusive. Il y a fort à parier qu'elle le soit également pour l'ayant droit extra-communautaire du bénéficiaire de l'article 8A. Nous verrons que, au-delà de la résidence, et donc de la libre circulation, la nationalité reprend ses droits.

Limitée aux ressortissants des Etats membres, l'approche communautaire n'en est pas moins axée sur la revendication d'un droit au nom d'une communauté d'intérêts. L'étude des débats du Parlement européen l'indique clairement: "Grâce à leur participation à la vie collective, à leur présence active (...) ils (les étrangers) contribuent directement et indirectement, mais de manière toujours déterminante, à façonner le milieu dans lequel ils vivent (...). C'est pourquoi ils doivent être considérés comme faisant partie intégrante de la collectivité locale, non pas en raison de leur naissance mais en raison de leur participation active à la vie de la communauté au sein de laquelle ils ont élu domicile. Dans le cas contraire, sur quoi pourrait-on se fonder pour justifier la construction de l'Europe des citoyens, sans barrière ni frontière³⁷⁶?"

L'octroi du droit de vote permettrait ainsi d'assurer la pleine participation des ressortissants d'autres Etats membres à la vie de la collectivité locale, les décisions prises au niveau municipal ayant une influence directe sur les conditions de vie des migrants.

Les intérêts locaux, qu'il s'agisse des infrastructures, équipements municipaux, services sociaux etc., concernent tous les résidents. L'idée d'enracinement territorial est déterminante. A ce titre, il est paradoxal de constater que certains Etats permettent à leurs nationaux établis à l'étranger de voter dans l'Etat d'origine, alors qu'ils refusent ce droit aux étrangers

³⁷⁶A. J. MARQUES MENDES (LDR, PT), *JOCE Débats du PE* n° 2-359, séance du 14 déc. 1987, p. 14.

vivant sur leur territoire, pourtant davantage concernés par les questions de la vie locale³⁷⁷.

Accorder une part plus grande au critère de résidence avait reçu, en France, une illustration dans le projet de loi électorale municipale de juillet 1982. On pouvait lire dans l'exposé des motifs du projet du gouvernement: "On ne voit pas (...) l'intérêt qui peut s'attacher au fait d'autoriser le vote dans une commune ou un canton de personnes qui, par hypothèse, n'ont aucun lien avec la commune ou le département"³⁷⁸. De là naît l'idée selon laquelle l'absence de résidence pourrait justifier la non-inscription sur les listes électorales³⁷⁹.

En cherchant les raisons qui ont présidé à l'établissement du droit de suffrage local communautaire, on se laisse rapidement surprendre par une certaine propension à utiliser les arguments "communautaires" en faveur de l'ensemble des étrangers³⁸⁰. Le *lapsus* pourrait bien être révélateur. De même, la logique de l'argumentation d'une participation déterminante à la vie de l'Etat d'accueil n'exclut pas que l'on puisse considérer cette question sur le terrain des élections nationales. On ne peut nier l'incidence des décisions prises à ce niveau sur la condition des étrangers! Mais, hormis quelques exceptions essentiellement fondées sur le maintien d'un lien

³⁷⁷Voir Actes du Colloque sur "Les droits de l'homme des étrangers en Europe" de Funchal-Madère, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1985.

³⁷⁸Projet de loi relatif à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France, Doc. Assemblée nationale, n° 1030, 1982, p. 5.

³⁷⁹Cette conception a été confirmée, *mutatis mutandis*, par la Commission européenne des droits de l'Homme (Alliance des Belges de la Communauté européenne c/ Belgique, requête 8611/79); aussi A. C. EVANS, "European Citizenship: a Novel Concept in EC Law", *American Journal of Comparative Law*, vol. 32, n° 4, 1984, p. 707: "(...) differential treatment of citizens upon their place of residence may be justified".

³⁸⁰Voir *infra*, p. 163.

historique particulier, les Etats membres restent catégoriques quant à la non-participation des étrangers aux élections législatives, sauf à oser faire table rase des fondements du droit public national, comme nous l'avons montré dans le cadre de la France (chapitre 1). Dans cette perspective, les décisions engageant les grandes orientations d'un Etat, comme la politique étrangère, la défense, les choix de politique intérieure ne pourraient être le fait d'hommes et de femmes qui ne sont pas des nationaux de cet Etat³⁸¹. On estime qu'à l'échelon local les répercussions politiques d'une élection sont généralement d'un effet moindre³⁸²... C'est en tout état de cause l'esprit dans lequel a été adoptée la directive fixant les modalités du droit de suffrage municipal, conformément à l'article 8B-1 du Traité.

³⁸¹G. FUCHS, *Ils Resteront, le défi de l'immigration*, Paris, Syros, 1987, p. 167.

³⁸²En Italie, par exemple, on parle d'élections administratives.

B - Les réformes envisagées: commentaire de la directive 94/80/CE du Conseil du 19 décembre 1994 fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales

En juin 1988, la Commission se décida, après maintes hésitations, à transmettre au Conseil une première proposition de directive, COM(88)371 final, relative au droit de suffrage local³⁸³. Conformément aux dispositions de l'article 235 CEE, base juridique retenue alors en l'absence d'autres moyens d'action, le Conseil consulta le Parlement européen qui lui-même renvoya cette proposition à sa commission juridique et des droits des citoyens, compétente au fond, dont le rapport fut confié à M. Vetter³⁸⁴. Le rapport Vetter fit l'objet d'un débat au Parlement en mars 1989 à la suite duquel une proposition modifiée de directive (COM(89)524 final) fut présentée au Conseil³⁸⁵. Ces différents travaux peuvent être qualifiés de préparatoires; nous nous y référerons pour analyser la directive 94/80/CE du Conseil adoptée, conformément aux dispositions de l'article 8B-1 du Traité de Maastricht, et après consultation du Parlement européen³⁸⁶, le 19 décembre 1994³⁸⁷. La directive reprend très largement la proposition de la Commission (COM(94)38 final) du 23 février 1994³⁸⁸.

Etant antérieure à l'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède, la directive du 19 décembre a été complétée par la directive 96/30/CE du Conseil adoptée le 13 mai 1996. Cette dernière a pour objet de préciser à

³⁸³JOCE n° C 246 du 20 septembre 1988, p. 3 s.

³⁸⁴Doc. A2-392/88, 29 p. Pour avis, le Parlement renvoya la proposition à sa Commission politique, ainsi qu'à celle des affaires sociales et de l'emploi.

³⁸⁵JOCE n° C 290 du 18 novembre 1989, p. 4 s.

³⁸⁶JOCE n° C 323 du 21 nov. 1994; voir Rapport PALACIO, au nom de la Commission juridique et des droits du citoyen, A4-001/94, 33 p.

³⁸⁷JOCE n° L 368 du 31 déc. 1994, p. 38 s.

³⁸⁸JOCE n° C 105 du 13 avril 1994, p. 8 s.

l'annexe de la directive 94/80/CE les collectivités locales de base des trois nouveaux Etats membres³⁸⁹.

Les dispositions de la directive sont très simplifiées par rapport aux travaux préparatoires. Si elles sont encore restrictives par certains aspects - et non sans rapport avec la philosophie globale du projet communautaire -, force est de reconnaître certaines avancées positives, axées sur le principe directeur de l'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux (communautaires).

La mise en place du droit de vote des ressortissants non-nationaux ne vise en aucun cas une harmonisation globale des régimes électoraux. Au contraire, il s'agit d'un objectif d'harmonisation minimale tenant compte du principe de proportionnalité tel qu'il est défini à l'article 3B du Traité. Le principe est clair: "Le contenu de la législation communautaire ne doit pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif de l'article 8B-1 du Traité"³⁹⁰. L'accent est mis, d'une manière générale, sur le principe d'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux, les conditions formelles de vote étant alignées sur celle établies par la législation de l'Etat d'accueil, et sur le respect de la liberté de l'électeur de participer ou non aux élections dans l'Etat membre de résidence³⁹¹.

Le Traité ne porte pas d'indications sur la nature de l'acte devant fixer les modalités de l'exercice du droit de vote. Dans la typologie des instruments de l'article 189 CE, la directive semble la plus adaptée, puisqu'elle lie l'Etat tout en lui laissant le choix de la forme et des moyens

³⁸⁹JOCE n° L 122 du 22 mai 1996, p. 14. Voir également la proposition de directive de la Commission COM(95)499 final du 11 janvier 1996 et l'avis du Comité économique et social du 29 février 1996 (CES 253/96).

³⁹⁰4e considérant de la directive 94/80/CE du 19 déc. 1994.

³⁹¹*Id.*, 6e considérant.

même si la pratique a pu faire évoluer le découpage du processus normatif³⁹². Vu les enjeux et les implications engendrées pour les législations nationales, le choix de la directive apparaissait difficilement contestable. Il conviendra toutefois d'en surveiller les délais de transposition, de façon à ne pas priver les citoyens européens de l'exercice d'un droit acquis avec la ratification du Traité de Maastricht³⁹³. Nous proposons ici un commentaire article par article de la directive "fixant les modalités selon lesquelles les citoyens de l'Union qui résident dans un Etat membre sans en avoir la nationalité peuvent y exercer le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales"(article premier) afin de rendre compte au mieux de l'évolution de la question depuis 1988.

1- Généralités (Chapitre premier)

Définition des élections municipales (article 2)

Dans sa proposition initiale en 1988, la Commission avait tenté (art. 1-2) de définir les "élections municipales"³⁹⁴, l'expression désignant "les élections des organes élus (conseils ou maires des communes) au suffrage universel direct, investis, selon les règles de la législation interne, des pouvoirs pour gérer et administrer le premier échelon de l'organisation politique et administrative".

³⁹²La directive est susceptible de comporter des dispositions précises et de limiter ainsi la liberté de l'Etat quant aux moyens de mise en oeuvre. Voir, entre autres, D. SIMON, *Le Système juridique communautaire*, Paris, PUF, 1997, p. 204 s.

³⁹³Voir à ce propos le rôle de la Commission dans le cadre du recours en manquement de l'art. 169 CE, mais aussi celui de l'intérêt pour agir des citoyens eux-mêmes, conformément à l'évolution de la jurisprudence communautaire en matière d'effet direct et de l'effet utile des directives.

³⁹⁴COM(88)371 final.

Conformément aux souhaits du Parlement européen, la version amendée de cet article offrait une définition plus large, sans doute plus à même d'englober la diversité des situations, des compétences³⁹⁵ et des dénominations dans les Etats membres, la qualification étant attribuée, non pas au droit communautaire, mais au droit national³⁹⁶. Il n'en reste pas moins vrai qu'une définition selon des critères nationaux ne comportait pas en soi toutes les garanties nécessaires contre une interprétation restrictive. Il y avait là pour le moins un paradoxe, qui, en outre, aurait pu conduire dans ce domaine à admettre la qualification d'un droit "communautaire" par

³⁹⁵Sur la diversité des pouvoirs locaux dans ce domaine, voir, à titre d'exemple, R. KOSLOWSKI, "Intra-EU Migration, Citizenship and Political Union", *Journal of Common Market Studies*, vol. 32, n° 3, 1994, p. 392.

³⁹⁶Le *Select Committee* de la Chambre des Lords avait mis l'accent sur l'importance de la notion de traitement national: "Member States should be allowed to specify the local elections to which the Directive will apply. This will result in migrants not enjoying the same degree of influence over local matters throughout the European Community. More important however is that a Community migrant should be treated in the same way as fellow residents who are nationals of the host Member State". Au Royaume-Uni, la notion de gouvernement local comporte des degrés différents selon les régions; dans certains cas, le premier échelon politico-administratif se limite au *Parish Council*, alors qu'ailleurs il correspond au *County Council* voire *Regional Council*. C'est pourquoi il serait restrictif de reconnaître le droit de vote des ressortissants communautaires sur la base du plus petit dénominateur commun: "Our feeling is that it would be inconsistent to attempt to restrict voting rights to only one tier of local government where there is more than one tier within the United Kingdom. The best solution would be to allow the right to vote at all tiers of United Kingdom local government: Parish/Community Council, District/Borough, Metropolitan Borough and County Council in England and Wales; District and Regional Councils in Scotland; and District Councils in Northern Ireland". Cf. *Memorandum by the Association of Metropolitan authorities, in Select Committee on European Communities, Voting Rights in Local Elections*, London, HMSO, 1989-90, p. 31 § 3. Sur les autorités locales en Grande-Bretagne, voir D. JOLY, "Minorités ethniques et risques de ségrégation", in D. LAPEYRONNIE (dir.), *Immigrés en Europe. Politiques locales d'intégration, Notes et Etudes documentaires*, n° 4952, Paris, La Documentation française, 1992, p. 124 s.

référence à l'ordre juridique national, une approche pourtant rejetée par la CJCE dans le domaine de la libre circulation³⁹⁷.

La nouvelle directive n'ignore plus ce problème de diversité entre les collectivités locales des Etats membres. Elle s'efforce de définir l'échelon de l'organisation politico-administrative concernée, en évitant de recourir à la terminologie de la législation des Etats membres. La directive se réfère aux "collectivités locales de base" pour désigner "les entités administratives qui, selon la législation de chaque Etat membre, ont des organes élus au suffrage universel direct et sont compétentes pour administrer, au niveau de base de l'organisation politique et administrative, sous leur propre responsabilité certaines affaires locales". Il s'agit donc d'institutions dotées d'un certain degré d'autonomie politique et administrative par rapport à l'Etat³⁹⁸. Ces collectivités - et leurs subdivisions éventuelles - sont énumérées pour chaque Etat membre dans une liste annexée à la directive.

Les élections municipales n'en sont pas moins définies, afin d'en limiter les implications (alinéa b): elles désignent "les élections au suffrage universel direct visant à désigner les membres de l'Assemblée représentative et, le cas échéant selon la législation de chaque Etat membre, le chef et les membres de l'exécutif d'une collectivité locale de base". Elles constituent "une sorte de *noyau dur* de participation politique au niveau

³⁹⁷D. O'KEEFFE, "Union Citizenship", in D. O'KEEFFE & P. TOWMEY (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London, Chancery Law Publishing, 1994, p. 97.

³⁹⁸Dans l'exposé des motifs de sa proposition COM(94)38 final, la Commission précise qu'il convient de "distinguer ces collectivités locales de base des autorités de l'Etat, qui dans le cadre d'une organisation décentralisée de l'Etat, assurent au niveau local un certain nombre de services. Toutefois, il faut être conscient que la collectivité locale de base constitue souvent une circonscription administrative de l'Etat et que l'exécutif municipal, dans le cadre d'un dédoublement fonctionnel, y représente également l'Etat ou, en tout cas, exerce certaines attributions de l'Etat".

local de base" (...). En même temps, on assure le minimum de réciprocité qui doit exister entre les Etats membres en la matière"³⁹⁹. Les questions relatives au statut des grandes villes exerçant des compétences à plusieurs échelons politico-administratifs distincts ne sont pas abordées par la directive. Le statut des Villes-Länder de RFA⁴⁰⁰ ou du Conseil de Paris devra donc être réglé par le droit national⁴⁰¹.

Lorsque nous disons que cette définition se veut limitative, c'est qu'elle exclut les élections au sein même de l'assemblée représentative locale ou de l'exécutif local⁴⁰². La directive n'affectant pas la législation relative aux attributions de ces assemblées et de ses membres, elle ne

³⁹⁹Exposé des motifs COM(94)38 final, p. 19.

⁴⁰⁰Selon le Ministère de l'Intérieur, il n'y aurait pas à ce jour de problèmes particuliers, les Conseils municipaux étant clairement distingués de la Diète du Land. C'est seulement dans le cas de Brême que l'on a dû, en septembre 1996, modifier la Constitution pour isoler la procédure du vote communal.

⁴⁰¹Paris est une circonscription qui recouvre deux entités différentes, communale et départementale; son organe délibérant se réunit soit comme Conseil municipal, soit comme Conseil général, et dans les deux cas sous la présidence du Maire de Paris. Voir notamment A. FANTON, "Elections municipales: vers une participation des résidents communautaires?", Rapport d'information n° 1350, Doc. Assemblée nationale, 8 juin 1994; Rapport A. FANTON portant sur deux propositions de résolution législative, Doc. Assemblée nationale n° 1582, 12 oct. 1994, et *JORF, Débats parlementaires* (Assemblée nationale) du 25 oct. 1994, p. 5875 s. Un projet de loi organique de transposition en droit interne de la directive communautaire a été adopté en Conseil des ministres le 2 août 1995 (Doc. Assemblée nationale n° 2210). Au demeurant, dans son article 1er, il assimile l'élection des membres du Conseil de Paris à celle des conseillers municipaux. Mais aucune suite n'a été donnée à ce projet, ce qui risque d'exposer la France à des sanctions communautaires.

⁴⁰²Dans seulement 4 Etats membres (Allemagne, Espagne, Italie, Portugal), le chef et, le cas échéant, les membres de l'exécutif local sont ou peuvent être élus au suffrage universel direct. Ils sont désignés par une élection interne à l'assemblée représentative dans d'autres Etats membres (Danemark, Allemagne, France, Irlande, Royaume-Uni) et par nomination par la couronne en Belgique, Luxembourg, Pays-Bas (Commentaires de la proposition de directive COM(94)38 final, p. 19).

s'oppose pas à ce que le pouvoir de suffrage dévolu aux élus locaux relatif à l'élection des membres d'une assemblée parlementaire, soit réservé aux seuls nationaux de l'Etat membre considéré. Mais cela signifie aussi qu'un membre non-national du Conseil municipal en France pourra être exclu de la désignation du maire et de ses adjoints⁴⁰³.

Le paragraphe 2 dérive de l'amendement n°6 présenté par le Parlement européen, afin de tenir compte des modifications qu'un Etat membre est susceptible d'apporter à son organisation administrative locale: la liste figurant en annexe pourra être complétée sans entraîner de modification des droits prévus par la directive.

Bénéficiaires du vote passif et actif (article 3)

L'article 3, (alinéa a), renvoie directement à l'article 8-1 (alinéa 2) du Traité de Maastricht subordonnant la titularité du droit de vote à la nationalité d'un Etat membre. Ainsi selon la méthode "classique", il appartient à chaque Etat membre d'indiquer, le cas échéant, quelles sont les personnes qui doivent être considérées comme ses ressortissants⁴⁰⁴.

L'alinéa b s'en remet directement aux "conditions auxquelles la législation de l'Etat membre de résidence subordonne le droit de vote et d'éligibilité des ses ressortissants" marquant ainsi le choix du principe

⁴⁰³L'article 2 définit aussi de manière quasiment tautologique les notions "d'Etat membre de résidence" (§ 1-c), "d'Etat membre d'origine" (§ 1-d), avant de préciser celles de "liste électorale" (§ 1-e), de "jour de référence" (§ 1-f) et enfin de "déclaration formelle" (§ 1-g), dans un sens visant à englober les situations particulières des Etats membres. Ces définitions sont identiques à celles de l'article 2 de la Directive 93/109/CE relative aux élections au Parlement européen (JOCE n° L 329 du 30 déc. 1993, p. 34). En revanche, il n'y a aucune définition de la résidence ou encore du domicile contrairement aux vœux du Parlement européen (Rapport IMBENI, A3-0437/93, p. 6).

⁴⁰⁴Ainsi de la détermination de la nationalité des personnes originaires des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) au sens de l'article 227-3 CE. Cf. *infra*, note 1034.

d'égalité et de non-discrimination entre ressortissants communautaires et nationaux, et en interférant le moins possible avec les régimes électoraux des Etats membres: âge, résidence, inéligibilité, incompatibilités (cf. art. 5). C'est donc au nom du principe d'égalité que la notion de résidence n'est pas définie. L'absence de définition aurait pu engendrer, *ipso facto*, une nouvelle discrimination, celle-ci n'étant plus opérée sur la base de la nationalité - en dépit des réserves liées à la détermination de la nationalité -, mais sur des divergences portant sur la notion même de résidence⁴⁰⁵. Toutefois, contrairement aux travaux préparatoires, la directive 94/80/CE n'accorde plus de place prépondérante à ce critère, pour ce qui est de la durée de résidence.

Résidence (article 4): vers une plus grande égalité de traitement

Là encore, on note un certain cheminement en la matière. Dans la directive préparatoire COM(89)524 final, l'article 4 modifié faisait état de la durée minimale de résidence permettant le droit vote actif et passif. Aucune donnée chiffrée n'était mentionnée. La Commission fixait un seuil à ne pas dépasser, équivalant au maximum à la durée d'un mandat municipal pour le droit d'élire, et de deux mandats pour le droit d'être élu.

Pour des motifs d'égalité juridique, le Parlement préconisait alors la fixation d'une durée de résidence égale au maximum à cinq ans dans tous les Etats membres et identiques pour les droits de vote actif et passif⁴⁰⁶. La

⁴⁰⁵Voir *infra*, note 411.

⁴⁰⁶Le Comité économique et social, consulté pour avis par le Conseil des ministres, considérait en ce sens que le doublement prévu par la Commission "complique inutilement la procédure et que la période de résidence pourrait être limitée à la durée d'un mandat, à l'instar de la durée requise pour l'exercice du droit de vote. Cela permettrait notamment de ne pas pénaliser excessivement les changements de résidence d'un Etat à l'autre et de ne pas entraver la libre circulation des personnes. Au demeurant, la durée d'un mandat semble amplement suffisante,

commission juridique du Parlement avait estimé que la proposition de la Commission risquait "d'entraîner une discrimination entre les citoyens de la Communauté selon l'Etat dans lequel ils résident"⁴⁰⁷. La commission justifiait son amendement par l'exemple suivant:

"Le texte de la Commission pourrait être interprété en ce sens qu'il repousserait plus loin dans le temps les effets pratiques d'une première participation des citoyens aux élections municipales. Ainsi une personne résidant depuis plusieurs dizaines d'années dans un autre Etat membre devrait attendre que la directive soit transposée en droit national (3 ans au plus tard après l'adoption de la directive⁴⁰⁸) pour solliciter une attestation de séjour spécifique. Puis elle devrait attendre au moins 5 années (conformément à l'amendement n° 13, pour pouvoir exercer son droit de vote: date de l'adoption de la directive, plus 3 ans, plus 5 ans). Si cette date limite suit de peu la dernière élection municipale, la première participation à une élection ne pourrait donc avoir lieu qu'à l'issue d'une nouvelle législature (4 à 7 ans). L'amendement n° 13 permet en revanche la prise en compte de la durée de séjour antérieurement effectué si ce séjour peut être démontré"⁴⁰⁹. Ce dernier élément de l'amendement - contrairement à la durée maximale de cinq ans - avait été retenu: la durée de résidence commençait à courir à partir de son début effectif.

La conférence intergouvernementale a également fait état de propositions allant dans le sens d'une période minimale de résidence⁴¹⁰.

tant pour s'intégrer dans une municipalité que pour en connaître les problèmes principaux, d'autant plus qu'en règle générale, la *faculté d'être élu* est censée découler de la *faculté d'exercer le droit de vote*" (Avis 73/89 du CES du 25 janvier 1989, p. 6).

⁴⁰⁷Rapport VETTER, Doc. A2-392/88, p. 18.

⁴⁰⁸Cf. art. 15.

⁴⁰⁹*Id.*

⁴¹⁰SEC(91)500=Conf UP 1740/91 (Exposé des motifs, p. 22).

Celles-ci n'ont pas été retenues par la proposition de directive COM(94)38 final, pour des motifs d'égalité juridique. Ce choix qui, reconnaissons-le, a le mérite ici de respecter à la lettre les dispositions de l'article 8B, l'a finalement emporté sur les désirs des Etats membres de justifier la participation et l'intérêt des non-nationaux à la gestion des affaires communales par la preuve d'un minimum "d'enracinement" local⁴¹¹, l'exigence d'une durée de résidence "ininterrompue"⁴¹² n'étant pas, au demeurant, à l'abri de fluctuations interprétatives. En revanche, les conditions de résidence sont alignées sur celles prévues, le cas échéant, par

⁴¹¹L'interprétation de la notion de "citoyen résidant dans un Etat membre" comme impliquant une durée de résidence serait cependant en contradiction avec celle retenue en matière de droit de séjour puisque "c'est au-delà d'un délai très bref (3 mois) qu'un ressortissant communautaire est considéré comme résident et doit donc être titulaire d'un titre de séjour" (J. VIDAL (dir.), *Mise en oeuvre du Traité de Maastricht et construction européenne*, t. 1, Paris, La Documentation française, 1994, p. 355). Mais il peut arriver (en Italie notamment) que le titulaire d'un titre de séjour ne soit pas nécessairement considéré comme résident... Cette contradiction est tout simplement révélatrice de l'absence de définition communautaire des notions de résidence et de domicile. Chaque Etat adopte sa propre définition. Ainsi, en France, la résidence d'une personne désigne l'endroit où celle-ci se trouve effectivement et de manière assez durable. En revanche, le domicile correspond au lieu où cette personne a "son principal établissement"(article 102 du Code civil), c'est-à-dire opère sa localisation juridique. Voir, par exemple, G. CORNU, *Droit civil*, 7e éd., Paris, Montchrestien, 1994, § 643-689; V. PIERRE, *Du Domicile et de la résidence dans le droit électoral français*, thèse, Paris, Imp. C. Noblet et fils, 1900, p. 37: "La résidence constitue un fait matériel (...). Le domicile au contraire (...) est quelque chose d'abstrait. C'est un lien juridique entre une personne et un lieu déterminé où cette personne est censée se trouver alors qu'elle peut très bien ne pas y être en réalité". Au demeurant, ces notions correspondent à celles du Code civil italien (article 43), contrairement à ce que semble suggérer la pratique. Cf. P. RESCIGNO (ed.), *Codice civile*, 2e éd., Milano, Giuffrè, 1994, p. 43 ; P. FORCHIELLI, voix "Domicilio, residenza e dimora", *Enciclopedia del Diritto*, vol. 13, Milano, Giuffrè, 1988, p. 842-851; plus généralement, la Résolution (72)1 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe relative à l'unification des concepts juridiques de "Domicile" et de "Résidence" (18 janvier 1972) et T. HAMMAR, *Democracy and the Nation State*, Aldershot etc., Avebury, 1990, p. 192 s.

⁴¹²Voir art. 4 COM(88)371 final et COM(89)524 final.

la législation d'un Etat membre à l'égard des électeurs nationaux. Il en est de même pour les conditions d'ordre administratif requises.

Quand le droit national impose une durée minimale de résidence sur le territoire national de l'Etat d'accueil, cette obligation s'applique également aux non-nationaux; mais l'article 4-1 atténue clairement cette exigence en prenant en compte une durée de résidence équivalente dans d'autres Etats membres, et donc dans l'Etat d'origine. En revanche, cette disposition n'affecte pas la durée minimale de résidence exigible à l'égard de *tous* les électeurs sur le territoire de la collectivité locale de base (art. 4-3) - en dépit de certaines différences selon les Etats membres, mais somme toute relativement peu importantes - pour des raisons administratives liées à l'organisation des opérations de vote en général⁴¹³. Selon l'article 4-3 alinéa 2 (nouveau), il en est de même pour l'exigence d'une durée minimale de résidence "dans la partie de l'Etat membre dont relève la collectivité locale de base".

Enfin, si le droit de vote et d'éligibilité est subordonné à la résidence *principale* sur le territoire de la collectivité locale, cette condition s'applique aux non-nationaux, afin d'éviter tout risque de discrimination à rebours à l'encontre des nationaux (art. 4-2)⁴¹⁴. Dans la directive 94/80/CE, la règle ne s'applique plus eu égard aux résidences que les ressortissants non-nationaux sont susceptibles d'avoir dans d'autres Etats membres. Cette disposition avait été envisagée par la Commission afin d'éviter un autre risque de

⁴¹³Voir, pour la France, l'art. 11-1 du Code électoral: "Sont inscrits sur la liste électorale, sur leur demande: tous les électeurs qui ont leur domicile réel dans la commune ou y habitent depuis six mois au moins". En pratique, du fait de la périodicité de la révision des listes électorales, le délai d'attente peut dépasser un an (J. VIDAL (dir.), *Mise en oeuvre du Traité de Maastricht et construction européenne*, t. 1, Paris, La Documentation française, 1994, p. 355, note 1).

⁴¹⁴Ce n'est pas le cas en France: l'article 11-2 du Code électoral permet d'être électeur dans toute commune où l'on remplit pour la cinquième année consécutive les conditions pour être imposable à l'un des quatre impôts locaux.

discrimination à rebours. Pourtant cela a été perçu par le Parlement européen comme une condition supplémentaire imposée aux non-nationaux. C'est pourquoi il suggérait (amendement 8) que la résidence des électeurs ou éligibles visés à l'article 3 soit déterminée "en prenant en considération leurs résidences dans d'autres Etats membres dès lors que celles-ci sont prises en compte pour les ressortissants de l'Etat membre de résidence et dans les mêmes termes". La référence aux autres Etats membres a finalement été supprimée par la directive 94/80/CE. On peut donc penser que la résidence principale est déterminée en considération des résidences dans cet Etat. Il semble que le Conseil ait avant tout opté pour un assouplissement des conditions requises pour exercer le droit de vote.

Inéligibilité et incompatibilités (articles 5 et 6)

La directive est plus précise que celle de 1989: dans son article 5, la directive COM(89)524 final prévoyait que les dispositions de la législation de résidence en matière d'âge minimum, d'incapacités, d'inéligibilité et d'incompatibilités aux élections municipales étaient applicables dans les mêmes conditions aux ressortissants des autres Etats membres.

L'article 5 de la nouvelle directive prévoit le régime facultatif du cumul des régimes d'inéligibilité de l'Etat membre de résidence et de celui d'origine "afin de bien veiller à la réputation des assemblées représentatives et, le cas échéant, des exécutifs au niveau municipal"⁴¹⁵. Pour cela, la candidature d'un ressortissant communautaire peut être soumise à la

⁴¹⁵"Il est vrai que les régimes nationaux en matière d'inéligibilité restent très divers, mais le principe du cumul part de l'idée que tous ces principes respectent, chacun à sa manière, les règles générales d'un Etat de droit ainsi que le principe démocratique et que, par conséquent, rien ne s'oppose à ce que l'Etat membre de résidence tienne compte d'une déchéance dans l'Etat membre d'origine" (Exposé des motifs, p. 24).

présentation d'une déclaration formelle voire d'une attestation de la part de l'Etat d'origine, conformément à l'article 9-2 alinéas a et b⁴¹⁶.

L'article 5-3 dispose que les "fonctions de chef, d'adjoint ou de suppléant ou encore de membre d'un collège directeur de l'exécutif d'une collectivité locale de base" - y compris à titre provisoire et intérimaire (alinéa 2 nouveau) - peuvent être réservées aux seuls nationaux. Cette réserve, risquant d'ouvrir une brèche susceptible de vider de son contenu le droit ainsi défini, est désormais assortie d'une condition générale (alinéa 3): les dispositions que les Etats membres pourront adopter à cette fin "devront respecter le traité et les principes généraux du droit et être appropriées, nécessaires et proportionnées aux objectifs visés". Le 9e considérant a été complété dans le même sens⁴¹⁷: "Considérant que les attributions de l'exécutif des collectivités locales de base peuvent comporter la participation à l'exercice de l'autorité publique et à la sauvegarde des intérêts généraux; que, dès lors, il convient que les Etats membres puissent réserver ces fonctions à leurs ressortissants; qu'il convient également que les Etats membres puissent, à cette fin, prendre des mesures appropriées, ces mesures

⁴¹⁶La modification de l'article 9-2 résulte d'un "compromis" entre la version initiale de la proposition de directive (qui prévoyait la présentation d'une attestation des autorités administratives compétentes de l'Etat membre d'origine, condition difficile à remplir dans de nombreux cas) et de l'amendement n° 15 du Parlement européen remplaçant cette attestation par une déclaration formelle, susceptible d'être requise par l'Etat d'accueil (Rapport PALACIO, A4-0011/94, p. 18).

⁴¹⁷Comme le souligne le rapport PALACIO, "cette 'dérogation ou réserve' ne peut être étendue à toutes les fonctions comportant la participation à 'l'exercice de l'autorité publique' ou à la 'sauvegarde des intérêts généraux', puisque toute charge municipale représentative, par son essence propre, doit précisément répondre à la sauvegarde des intérêts généraux; de la même manière, la dérogation ou réserve ne peut être étendue, du point de vue subjectif, au 'chef ou membre de l'exécutif', puisque cette définition (qui, à la limite, protégerait la totalité des élus) pourrait rendre ce droit inefficace"; cf. en ce sens, l'avis de la Commission institutionnelle contre le maintien de l'article 5-3 (A4-001/94, amendement 6, p. 25).

ne pouvant limiter au-delà du degré nécessaire à la réalisation de cet objectif la possibilité pour les ressortissants des autres Etats membres d'être élus"⁴¹⁸.

L'article 5-4, nouveau auquel la délégation française était très attachée, prévoit explicitement ce qui découle d'une interprétation négative de la définition des élections locales donnée à l'article 2-1-b⁴¹⁹: "Les Etats membres peuvent également disposer que les citoyens de l'Union élus membres d'un organe représentatif ne peuvent participer à la désignation des électeurs d'une assemblée parlementaire ni à l'élection des membres de cette assemblée". Cette disposition fixe donc clairement la ligne de démarcation entre l'exercice de la souveraineté nationale et la participation consentie aux élections locales. Il est à ce titre significatif que cette dérogation ne soit pas désignée en tant que telle, comme l'atteste sa place dans le corps des dispositions générales de la directive (chapitre 1). Cette question des exclusions et dérogations implicites relatives aux répercussions sur la souveraineté nationale pourraient engendrer des règles différentes selon les Etats membres, et donc un manque d'uniformité quant à l'application dans ces Etats des droits de citoyenneté conférés par le Traité, ce qui est loin d'être satisfaisant⁴²⁰. Selon A. Evans⁴²¹, cela signifie aussi que

⁴¹⁸L'amendement n° 2 du Parlement européen était toutefois plus précis: "Considérant que certaines fonctions de l'organe exécutif des collectivités locales de base comportant la participation à l'exercice de l'autorité publique, y compris la sauvegarde des intérêts généraux, par l'usage de pouvoirs délégués qui relèvent de la compétence de collectivités territoriales supérieures, il paraît justifié que les Etats membres puissent réserver ces fonctions à leurs propres ressortissants".

⁴¹⁹*Supra*, p. 135.

⁴²⁰Comme le souligne D. O'KEEFFE, "Ireland has an analogous position to France as regards senatorial elections by local councillors and yet there is no exclusion regarding Union citizens elected in local elections" ("Union Citizenship", in D. O'KEEFFE & P. TWOMEY (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London, Chancery Law Publishing, 1994, p. 97 note 51.

⁴²¹A. EVANS, "Nationality Law and European Integration", *EL Rev.*, Juin 1991, p. 210, note 93.

les électeurs - nationaux compris - de représentants étrangers pourraient se retrouver pénalisés “in a manner of doubtful compatibility with Article 3 of the first Protocol to the European Convention on Human Rights”⁴²².

En ce qui concerne les incompatibilités, celles-ci s’inscrivent dans le cadre de l’égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux, l’incompatibilité pouvant être prononcée eu égard à des fonctions exercées dans un autre Etat membre et de même nature que celles qui, d’après la législation nationale, entraînent une incompatibilité.

2 - Exercice du droit de vote et d’éligibilité (chapitre II)

Un droit, et le cas échéant, une obligation (article 7)

De nouveau, on note une certaine évolution par rapport aux travaux préparatoires allant dans le sens de l’égalité de traitement. Dans la directive précédente, la Commission n’avait pas retenu l’inscription d’office des ressortissants communautaires sur les listes électorales de leur commune de résidence, contrairement à l’avis de la commission des affaires sociales et de l’emploi⁴²³. Pour la Commission, le rejet de l’inscription de plein droit s’expliquait parce que, dans certains cas, les électeurs qui jouissent du droit de vote dans leur pays d’origine peuvent vouloir le conserver. Il serait paradoxal de les en priver. En revanche, les autorités compétentes restaient tenues d’inscrire les ressortissants communautaires qui en font la demande. Il était, en outre, clairement spécifié que ces derniers devaient bénéficier des mêmes conditions d’information que les nationaux. La proposition initiale

⁴²² “Les Hautes Parties Contractantes s’engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l’opinion du peuple sur le choix du corps législatif”.

⁴²³Rapport VETTER, A2-392/88, p. 21.

de la Commission mettait ainsi en oeuvre un droit, et non pas une obligation, privilégiant la démarche volontaire de l'électeur étranger potentiel.

Par ailleurs, dans son paragraphe 2, l'article 3 assortissait le droit de vote de conditions qui confirmaient cette manifestation de volonté: il incombait à l'électeur de fournir les documents émis par un consulat de son Etat membre d'origine, prouvant qu'il n'était pas déchu de ses droits civiques et que tout risque de double vote était écarté⁴²⁴.

La comparaison de cet article 3 avec l'amendement qu'avait proposé la commission des affaires sociales et de l'emploi marquait une différence de degré entre les procédures respectives définies par les deux articles qui aboutissaient, certes, à un résultat équivalent (le droit de vote dans l'Etat de résidence), mais sur la base d'un raisonnement sensiblement divergent, voire inverse: ainsi, à défaut d'une initiative personnelle, l'étranger vivant sur le territoire d'un autre Etat membre restait automatiquement "rattaché" à son Etat d'origine et pouvait, si la législation de ce dernier le permettait, voter dans cet Etat. A l'inverse, la commission des affaires sociales et de l'emploi allait plus loin dans le sens de l'égalité de traitement, en orientant la manifestation de la volonté sur le seul refus de voter dans l'Etat de résidence.

⁴²⁴C'est la solution retenue par le Danemark, qui exige une déclaration sur l'honneur, sans procéder à aucune vérification auprès de l'Etat d'origine. Mais des sanctions sévères en cas de fraude sont prévues allant jusqu'à l'expulsion du contrevenant (J. VIDAL (dir.), *Mise en oeuvre du Traité de Maastricht et construction européenne*, t. 1, Paris, La Documentation française, 1994, p. 353). La Commission des affaires sociales et de l'emploi préconisait une coopération directe entre les autorités compétentes et le consulat de l'Etat d'origine, les premières demandant au second la délivrance des certificats nécessaires.

Il est vrai que la solution retenue par la Commission attestait, par ce droit acquis de manière “non-automatique”, le désir d’intégration du ressortissant communautaire dans un Etat membre autre que le sien, ce que nous ne contestons pas. Il suffisait, dès lors, de veiller à ce que la procédure administrative mise en place ne génère pas d’effet dissuasif.

Il n’en reste pas moins vrai non plus que l’inscription d’office d’un nouvel électeur étranger sur les listes électorales de sa commune de résidence peut tout simplement faciliter l’expression de son intérêt à participer à l’élection municipale. Somme toute, l’électeur, national ou non, n’est jamais qu’un électeur potentiel... Mais ce système reste susceptible d’entraîner des discriminations à rebours. C’est pourquoi, dans le cadre des travaux préparatoires, l’amendement n° 10 de la commission juridique adopté par le Parlement avait pour objet de calquer l’inscription sur les listes électorales sur les procédures nationales en vigueur. Mais la Commission avait choisi de privilégier le cadre plus général du volontarisme initial.

La directive COM(94)38 final est plus “consensuelle”. L’article 7-1 met l’accent sur la manifestation de la volonté de participer aux élections locales dans l’Etat membre de résidence. Ensuite, si le vote est obligatoire, l’obligation s’applique aux électeurs visés par la directive, qui ont été inscrits, à leur demande, sur les listes électorales de l’Etat de résidence (art. 7-2). En revanche, le Conseil, tenant compte des amendements 11 et 12 du Parlement européen a retenu la possibilité de l’inscription d’office, lorsque le vote n’est pas obligatoire (article 7-3). Pour le Parlement, il s’agit d’amendements techniques ayant pour but d’étendre le champ d’exercice du droit reconnu. La question des discriminations à rebours n’est cependant pas écartée *a priori*.

Le dispositif de l'article 7 n'élimine pas non plus le risque de double vote que redoutent tant certains⁴²⁵. L'inscription d'office pourrait même être perçue comme un encouragement dans le sens contraire. L'amendement n°8 à la proposition de directive COM(88)371 final, proposé par la commission des affaires sociales et de l'emploi⁴²⁶, présentait l'avantage d'être plus explicite: "Pour permettre l'inscription d'office (des ressortissants des Etats membres) sur les listes électorales municipales de leur commune de résidence, les autorités compétentes demandent au consulat de leur Etat membre d'origine un certificat certifiant: d'une part, qu'ils n'ont pas été privés de leurs droits politiques dans leur Etat membre d'origine et, d'autre part, qu'ils n'exercent plus ce droit de vote municipal dans leur Etat membre de nationalité".

Conditions formelles de vote et d'éligibilité (articles 8 et 9)

Pour être inscrit sur la liste électorale, l'électeur non-national doit apporter les mêmes preuves que l'électeur national, auxquelles s'ajoute la production éventuelle - selon l'amendement n° 14 PE- d'une déclaration formelle, précisant sa nationalité et son adresse dans l'Etat membre de résidence et d'un document d'identité (art. 8-2). L'inscription est définitive, sauf manifestation d'une volonté contraire de la part de l'intéressé en dehors des cas d'inscription d'office, ou en cas de radiation d'office lorsque celui-ci ne réunit plus les conditions requises (art. 8-3).

On retrouve des conditions similaires en matière d'éligibilité (art. 9-1), le § 2 se référant plus particulièrement aux conditions formelles requises

⁴²⁵On signalera que dans les Etats membres où des non-nationaux ont le droit de vote actif et passif, il n'existe pas de dispositions particulières visant à empêcher que les intéressés puissent également participer aux élections locales dans leur pays d'origine. Cf. COM(94) 38 final, Exposé des motifs, p. 8.

⁴²⁶Rapport VETTER, p. 25.

pour la mise en oeuvre - facultative - des dispositions des articles 5-2 et 6-2 de la directive.

En cas de non-inscription, de refus d'inscription sur les listes électorales ou de rejet de la candidature, l'intéressé non-national bénéficie des mêmes voies de recours gracieux et contentieux que les électeurs et éligibles nationaux (article 10). L'article 11 quant à lui met l'accent sur l'information des électeurs et éligibles non-nationaux en laissant à chaque Etat membre le soin de définir la forme appropriée de cette information.

3 - Dispositions dérogatoires et transitoires (chapitre III)

(Article 12)

Ces dérogations concernent en premier lieu le Luxembourg, en raison du nombre de ressortissants communautaires résidant sur son territoire (29% de l'ensemble de l'électorat).

Les dispositions de l'article 12 semblent plus satisfaisantes que celles qui résultaient de la directive COM(89)524 final, article 8, dont la rédaction (contrairement à un amendement de la commission juridique et des droits des citoyens qui présentait l'avantage de limiter de telles mesures au report d'une durée équivalant à un mandat municipal), semblait permettre un ajournement *sine die* du droit de vote dans ce pays, ce qui n'était pas sans compromettre l'égalité juridique entre les Etats⁴²⁷.

L'article 9, quant à lui, prévoyait que la proportion des conseillers municipaux élus non-nationaux pourrait, lors des deux premières élections, ne pas dépasser 25% du nombre total des membres du Conseil.

⁴²⁷Voir rapport VETTER, Doc. A2-392/88, amendements 22 et 23, p. 19, § 11; en outre, l'amendement 22 établissait la clause dérogatoire de 20% en fonction, non pas de la population totale, mais du nombre d'électeurs inscrits sur les listes électorales.

L'article 12 de la directive de 1994 considère désormais comme dérogation ce qui constituait le dispositif général des travaux préparatoires en matière de durée de résidence. Les dispositions dérogatoires se limitent à subordonner le droit de vote actif et passif à la preuve d'une période minimale de résidence dans l'Etat membre du lieu de vote⁴²⁸, dans des limites dès lors plus raisonnables que celles qui avaient pu être envisagées⁴²⁹: "Si dans un Etat membre, à la date du 1er janvier 1996, la proportion de citoyens de l'Union, qui y résident sans en avoir la nationalité et qui ont atteint l'âge de voter, dépasse 20% de l'ensemble des citoyens de l'Union en âge de voter et qui y résident, cet Etat membre, par dérogation aux dispositions de la présente directive, peut:

- a) réserver le droit de vote aux électeurs visés à l'article 3 qui résident dans cet Etat membre pendant une période minimale qui ne peut pas dépasser la durée égale à un mandat de l'assemblée représentative municipale,

⁴²⁸La Commission institutionnelle s'est prononcée contre le point 1 de cette dérogation "car elle est contraire à l'esprit et à la lettre de l'article 6 du Traité CE, qui établit le principe de la non-discrimination entre les citoyens communautaires sur la base de la nationalité" (A4-0011/94, p. 26).

⁴²⁹W. de LOBKOWICZ avait suggéré l'alternative du relèvement du seuil minimal de résidence pour résoudre la situation du Grand-Duché: "L'on aurait pu également prévoir que, lors de la première (ou des deux premières) élections où la directive serait applicable, les seuils maximaux de durée minimale de résidence soient relevés de la durée du mandat d'un conseil municipal. Ainsi pour voter, la durée maximale de résidence serait portée à 2 mandats (soit 12 ans au Luxembourg) et 3 mandats (18 ans) pour l'éligibilité (...). L'utilisation de ce paramètre aurait non seulement été dans la ligne de la proposition, mais aurait permis également dans les faits une arrivée progressive (du) nouvel électorat" ("Un droit de vote municipal pour tous les européens", *RMC*, n° 322, décembre 1988, p. 612).

- b) réserver le droit d'éligibilité aux éligibles visés à l'article 3 qui résident dans cet Etat membre pendant une période minimale qui ne peut pas dépasser une durée égale à deux mandats de cette assemblée⁴³⁰, et
- c) prendre des mesures appropriées en matière de composition des listes de candidats et visant notamment à faciliter l'intégration des citoyens de l'Union non-nationaux⁴³¹.

Cette dérogation est prévue par rapport à la proportion de citoyens de l'Union résidant sur le territoire *national*, mais le royaume de Belgique a obtenu l'extension de cette dérogation "à un nombre limité de communes dont il communique la liste un an au moins avant le scrutin communal pour lequel il est envisagé de faire usage de la dérogation"(article 12-2).

La deuxième situation dérogatoire concerne, sans qu'il y soit fait explicitement référence, le régime plus libéral du Royaume-Uni et de l'Irlande qui était passé inaperçu dans les travaux préparatoires. Les ressortissants de ces deux Etats membres résidant respectivement dans l'autre Etat membre ayant déjà le droit de vote, non seulement aux élections locales, mais encore aux élections législatives et figurant d'office sur les listes électorales, il apparaît logique qu'ils ne soient pas soumis aux formalités spécifiques prévues par les articles 6 à 11 de la directive (article 12-3)⁴³². Au Royaume-Uni, les ressortissants de la République d'Irlande ont depuis 1948 le droit de vote et d'éligibilité aussi bien à la Chambre des Communes qu'aux élections locales dans les mêmes conditions que les

⁴³⁰La Commission institutionnelle (A4-001/94, amendement 8, p. 26) tout comme le Comité économique et social (JOCE n° C 393 du 31 déc. 1994, point 3.5, p. 187) s'étaient prononcés en faveur de la réduction du stage à la durée d'un mandat.

⁴³¹Dans son amendement n° 20, le Parlement européen proposait la suppression de cet alinéa en raison des risques de lecture polysémique qu'il est susceptible d'engendrer.

⁴³²La proposition COM(94)38 final prévoyait aussi une dérogation à l'article 5.

ressortissants nationaux - et du Commonwealth⁴³³. En Irlande, l'article 16 de la Constitution, modifié par référendum en 1984, reconnaît le droit de vote aux élections législatives⁴³⁴ aux non-nationaux désignés par la loi et en l'occurrence, en vertu de l'*Electoral Act* de 1985, aux citoyens britanniques (*British citizens*). D'une manière significative voire exceptionnelle⁴³⁵, l'Irlande ne réserve plus la participation à l'élaboration de la souveraineté nationale à ses nationaux⁴³⁶. Dans le cadre du Traité, l'application du principe d'égalité de traitement aurait pu contraindre l'Irlande et le Royaume-Uni, de manière unilatérale, à ouvrir leur droit électoral aux ressortissants communautaires établis sur leur territoire, pour avoir adopté un régime plus libéral que leurs partenaires européens. Il est vrai que les dispositions de l'article 8B-1 se limitent au droit de vote local, mais il convient de tenir compte de la jurisprudence de la CJCE en la matière et particulièrement de l'arrêt *Cowan*, élargissant le champ d'application de l'article 7 CEE⁴³⁷. La dérogation prévue à l'article 12-3 de la directive

⁴³³Voir A. ROSAS, "Union Citizenship and National Elections", in A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe*, London etc., Sage, 1995, p. 140 et *supra*, notes 354-355

⁴³⁴Droit de vote actif pour les élections à la Chambre basse (*Dail*). Les non-citoyens sont exclus du droit de suffrage passif et du droit de vote aux élections présidentielles.

⁴³⁵On remarquera que l'*Act* de 1985 ouvre aussi ce droit aux ressortissants d'Etats membres dont la législation permet aux ressortissants irlandais établis sur leur territoire de participer aux élections nationales.

⁴³⁶Voir M. ROBINSON, "Report on the Legal Position of Aliens in Ireland", in J. A FROWEIN, T. STEIN (Hrsg.), *Le Régime juridique des étrangers en droit national et international*, vol. 1, Berlin etc., Springer-Verlag, 1987, p. 631; également, M. HERDEGEN, "Political Rights and Other Aspects of Resident Status", in *id.*, vol. 2, p. 2017. Parmi les raisons invoquées, on peut mentionner la faible immigration en Irlande et surtout une conséquence de l'accession à la Communauté.

⁴³⁷Aff. 186/87, *Rec.* 1989, p. 195. Cette affaire a étendu le principe de non-discrimination sur la base de l'article 7 CEE, à la législation nationale d'un Etat membre, dans la mesure où celle-ci concerne - y compris dans une matière ne relevant pas du Traité - des personnes se trouvant dans une situation de droit communautaire (libre circulation).

94/80/CE qui respecte les modalités existant entre l'Irlande et le Royaume-Uni est également satisfaisante de ce point de vue.

Il n'en reste pas moins vrai qu'un tel raisonnement nous conduit au-delà de cette dérogation. La limitation même des dispositions du Traité de Maastricht au droit de suffrage local n'élimine pas le risque de discrimination entre nationaux et non-nationaux sur le terrain des élections nationales au regard de l'article 7 CEE (6 CE)⁴³⁸.

L'article 12-4 dispose enfin que les dispositions dérogatoires sont sujettes à réexamen sur la base de rapports de la Commission (le premier étant prévu pour le 31 déc. 1998 et ensuite tous les six ans).

4 - Dispositions finales (chapitre IV)

(Articles 13-14)

L'article 13 (droits acquis) de la proposition COM(94)38 final prévoyait que les citoyens de l'Union ayant déjà le droit de vote aux élections municipales dans l'Etat membre de résidence n'étaient pas affectés par les dispositions de la directive, à savoir la demande formelle prévue à l'article 7, ainsi que les preuves spécifiques requises par l'article 8. La suppression de cet article par le Conseil tient compte de l'assouplissement des conditions de vote et d'éligibilité.

Selon le nouvel article 13, la Commission fera un rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive dans le délai d'un an après le déroulement des élections municipales dans tous les Etats membres.

⁴³⁸Cf. *infra*, p. 160.

En vertu de l'article 14, les Etats membres avaient jusqu'au 1er janvier 1996 pour transposer la directive. L'amendement n° 23 du Parlement européen prévoyant la transposition de la directive dans les Etats membres "avant la première élection locale régulière qui suit le 31 décembre 1994 et, au plus tard, le 1er janvier 1996" n'a pas été adopté, ce qui est loin d'avoir déplu à la France⁴³⁹. Dans ce pays, le droit de vote des ressortissants communautaires aux élections municipales est donc reporté à l'an 2001. A ce jour, la France, comme la Grèce et la Belgique, n'ont toujours pas transposé dans leur droit interne les dispositions de la directive. Si les avis motivés adressés par la Commission aux Etats retardataires devaient rester lettre morte, celle-ci pourrait saisir la Cour de Justice dans un délai proche. L'absence de transposition pourrait également ouvrir des voies de recours internes - et occasionner un renvoi préjudiciel - pour contester les résultats d'élections municipales partielles intervenues depuis le 1er janvier 1996.

⁴³⁹JORF, *Débats parlementaires*, 25 octobre 1994.

Section 2 - Le droit de vote local: une fausse bonne solution? Critique de la "dissociation" opérée dans le cadre du Traité

On peut reconnaître que la directive adoptée par le Conseil marque une avancée non-négligeable par rapport aux travaux préparatoires, dans le sens de l'égalité de traitement entre nationaux et non-nationaux communautaires. Elle marque un assouplissement très net des conditions du droit de vote et d'éligibilité, notamment en ce qui concerne les simplifications administratives pour exercer ce droit et la suppression de la condition de durée de résidence. Les amendements du Parlement européen ont également apporté de meilleures garanties afin de ne pas risquer de vider de son contenu le droit défini par la directive, certaines dispositions n'étant pas à l'abri d'une interprétation polysémique. Il est vrai que certaines garanties supplémentaires auraient pu être exigées afin d'assurer l'exercice effectif des droits électoraux prévus par le Traité⁴⁴⁰. L'absence des corollaires que sont les libertés d'expression, d'assemblée et d'association ne peut que surprendre. Le rôle de la CJCE sera déterminant en la matière, à moins que l'ambiguïté ne soit levée dans le cadre de la Conférence intergouvernementale⁴⁴¹.

Toute tentative visant à limiter la participation étrangère au sein d'une assemblée municipale n'est cependant pas exclue. Somme toute, c'est l'objectif de la directive qui reste limité, marquant très nettement la

⁴⁴⁰E. LUNDBERG, "Political Freedoms in the European Union", in A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe*, London etc., Sage, 1995, p. 113-134.

⁴⁴¹Rappelons aussi que de telles mesures peuvent être envisagées sur la base de l'article 8E du Traité, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, pouvant compléter les dispositions relatives à la citoyenneté de l'Union. Dans le cadre des propositions relatives à la Conférence intergouvernementale de 1996, voir Rapport WESTENDORP, *Europe Documents*, n° 1951/1952, 27 sept. 1995, p. 8; Doc. PE 165.564 (9 oct. 1995) et PE 165.793 (15 janv. 1995) (*Task force*, fiches n° 22 et 10 sur les droits fondamentaux et sur la citoyenneté européenne).

séparation entre souveraineté nationale et droit de vote local. Sa réalisation préfigure une dissociation possible entre citoyenneté et nationalité plus vraisemblablement sur un registre infra-politique. Les réserves que nous émettons procèdent surtout d'une critique des motifs qui ont présidé à l'élaboration de l'objet même de la directive. Les raisons "officiellement" alléguées ne paraissent pas obéir à une logique implacable. La portée de la réforme nous semble bien partielle pour ne pas dire partielle tant d'un point de vue matériel que personnel. Nous montrerons que cette interprétation n'a pas non plus été démentie par certaines réformes constitutionnelles liées à la ratification du Traité de Maastricht.

I - L'émergence de contradictions

A - Limites *ratione materiae*: quelles élections?

Alors que l'importance du droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen sera la même quels que soient les Etats membres, l'impact du droit de vote municipal variera selon le rôle joué par les autorités locales dans le cadre de tel ou tel Etat⁴⁴².

⁴⁴²Selon D. O'KEEFFE, la question deviendrait particulièrement claire si la Suisse devait un jour accéder à la Communauté, en raison de l'importance du gouvernement local dans le système politique de cet Etat. ("Citizenship of the Union", *Actualités du droit*, 1994, p. 241). Sur la question des compétences des pouvoirs locaux, voir Conseil de l'Europe, *La Répartition des compétences aux niveaux local et régional d'administration dans les Etats membres du Conseil de l'Europe*, Strasbourg, 1988; D. LAPEYRONNIE (dir.), *L'Intégration des minorités immigrées en Europe*, Paris, CNFPT, 1991, t. 2; J. ZILLER, *Administrations comparées. Les systèmes politiques et administratifs de l'Europe des Douze*, Paris, Montchrestien, 1993.

La proposition de directive part du principe que la participation à la vie politique locale représente un intérêt majeur pour les bénéficiaires de la libre circulation. Or, il convient de reconnaître que les conséquences de la libre circulation sur la perte du droit de vote n'affectent pas seulement les élections européennes ou les élections municipales. Si l'on regarde de plus près les législations des Etats d'origine, on se rend compte que plusieurs d'entre elles ne permettent pas d'exercer le droit de suffrage aux élections nationales, précisément parce que la résidence fait défaut. Ainsi, la République fédérale d'Allemagne n'admet le droit de vote au *Bundestag* qu'à l'égard des fonctionnaires fédéraux, des militaires et de leurs familles stationnés à l'étranger. Au Danemark, il est limité aux citoyens danois établis dans l'un des Etats membres de l'Union nordique et à quelques catégories de citoyens résidant à l'étranger⁴⁴³. Aux Pays-Bas, seuls les membres des postes diplomatiques et consulaires ainsi que les militaires résidant à l'étranger peuvent voter au Parlement national (deuxième Chambre seulement). En Irlande, le vote est proscrit pour toutes les élections⁴⁴⁴. N'y a-t-il donc pas non plus déficit démocratique à ce niveau?

En Suède, où les élections des Conseils municipaux, généraux et du Parlement ont lieu le même jour, les campagnes électorales sont fortement dominées par les thèmes nationaux. Les électeurs étrangers ne se sentent pas considérés comme des électeurs à part-entière, ne jouissant que d'un droit de vote local. L'organisation simultanée des élections fait ressortir ce qui est souvent perçu comme une discrimination⁴⁴⁵. Les discussions

443] A. FROWEIN, U. WÖLKER, "Study of Civic Rights of Nationals of Other Member States in Local Public Life" (*Draft report*), Strasbourg, 25 oct. 1982, p. 32.

444 Article 230 bis-2 de la loi du 27 avril 1984.

445 H. BÄCK *et al.*, "La participation électorale des immigrés en Suède", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, Paris, La Découverte, 1993, p. 122 s. A propos du Danemark, C. HAMBURGER écrit que le droit de vote local est certes "un pas important vers la démocratie. Mais tant que les étrangers ne peuvent

amorçées au début des années 1980 en Suède et en Finlande relatives au droit de vote national - même limité au vote actif des ressortissants du Conseil nordique - n'ont pas abouti⁴⁴⁶. Pourtant, l'exemple du Royaume-Uni relatif aux ressortissants du Commonwealth, l'accord de réciprocité conclu entre cet Etat et la République d'Irlande, ou encore les potentialités offertes par la réforme constitutionnelle irlandaise de 1984, menacent l'obstacle invoqué de la souveraineté nationale qu'impliquent les élections "politiques"⁴⁴⁷.

On peut aller jusqu'à se demander si le droit de vote aux élections locales doit légitimement être considéré comme un attribut de la citoyenneté de l'Union: on peut estimer que la participation à la vie communale d'un Etat membre reste, somme toute, très éloignée de la citoyenneté européenne. Selon H. U. D'Oliveira⁴⁴⁸, "Taking part in the political life in a municipality of a Member State is a far cry from *European citizenship*: exercise of voting rights for national elections would be a much more relevant aspect of European citizenship, given the involvement of (some) national bodies of representation in the framing and implementation of the European legal and political order. Again, it is on the national level that the really important basic and general policies which concern aliens will be developed. As the European Parliament has not seen its powers increase by much in the Union Treaty, there is a tendency in

pas voter aux élections législatives où sont prises toutes les décisions importantes, ils sont dans une large mesure exclus de la vie politique et donc de la société ("L'influence politique des étrangers résidents au Danemark", in *id.*, p. 137).

⁴⁴⁶Voir A. ROSAS, "Union Citizenship and National Elections", in A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe*, London etc., Sage, 1995, p. 146-148.

⁴⁴⁷A. ROSAS, *id.*, p. 150.

⁴⁴⁸H. U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "European Citizenship: its Meaning, its Potential", in J. MONAR, W. UNGERER, W. WESSELS (eds.), *The Maastricht Treaty and the European Union*, Brussels, European Interuniversity Press, 1993, p. 96.

national parliaments to take back the powers they have in practice yielded earlier in controlling governmental activities on the European level"⁴⁴⁹.

Ainsi, la participation aux élections nationales peut paraître bien plus importante, puisque les décisions affectant les étrangers, d'une part, et le développement de la Communauté, d'autre part, dérivent de ce niveau avant tout⁴⁵⁰. Défenseur de la dissociation de la citoyenneté et de la nationalité, le juriste argentin J. Garay recommandait à ce titre que l'on octroie automatiquement la citoyenneté à tout étranger établi dans le pays depuis cinq ans et y exerçant une profession⁴⁵¹, solution jugée à l'époque comme présentant de graves inconvénients pour l'Etat⁴⁵². Dans le cadre de l'Union européenne, les Etats membres ont limité leur action aux élections municipales et européennes, sans qu'il y ait lieu d'en déduire une logique particulière. Pour M. Newman, "The real reason is that the governments of the Member States accord far lower importance to both local and European elections than to 'national' ones and were therefore prepared to agree to allow EU citizens to exercise democratic rights at these levels, but were not willing to allow the same logic to apply at state level"⁴⁵³. Les propositions relatives au renforcement du contenu du droit de vote et d'éligibilité

⁴⁴⁹Penser par exemple à la reconsidération du rôle des Parlements nationaux dans le processus législatif communautaire. Voir à cet égard la révision constitutionnelle du 25 juin 1992 en France et le nouvel article 88-4: "Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil des Communautés, les propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative. Pendant les sessions ou en dehors d'elles, des résolutions peuvent être votées dans le cadre du présent article, selon des modalités déterminées par le règlement de chaque assemblée".

⁴⁵⁰A. EVANS, "Nationality Law and European Integration", *EL Rev.*, Juin 1991, p. 210.

⁴⁵¹J. GARAY, "La théorie de la citoyenneté automatique des étrangers", *Revue de Droit international de Sciences diplomatiques et politiques*, vol. 4, 1926, p. 135 s.

⁴⁵²J. MAURY, voix "Nationalité", in A. DE LAPRADELLE et J.-P. NIBOYET, *Répertoire de Droit international*, t. IX, Paris, Recueil Sirey, 1931, p. 253.

⁴⁵³M. NEWMAN, *Democracy, Sovereignty and the European Union*, London, Hurst & Co., 1996, p. 155.

susceptibles d'être examinées dans le cadre de la Conférence intergouvernementale resteront, en tout état de cause, limitées aux élections infra-nationales⁴⁵⁴.

On peut également s'interroger sur la compatibilité des élections concernées avec l'article 6 CE (ex article 7 CEE)⁴⁵⁵. Les dispositions relatives à la citoyenneté européenne et donc aux droits électoraux font désormais partie du droit communautaire. Nous avons déjà mentionné que même si les ressortissants communautaires ne peuvent plus être expulsés pour non-respect de l'obligation de "neutralité politique"⁴⁵⁶, il n'est pas dit que les restrictions à l'activité politique des étrangers soient interdites. Ainsi, dans le cadre du Traité, l'article 48-2 limiterait l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité à "l'emploi, la rémunération et (aux) autres conditions de travail".

Pourtant, une approche moins restrictive n'est pas à exclure en vertu des développements de la CJCE relatifs au champ d'application de l'article 7 CEE. Dans l'arrêt *Cowan c/ Trésor Public*⁴⁵⁷, la Cour a en effet donné une interprétation *lato sensu* de cet article: le principe de non-discrimination s'oppose à ce qu'un Etat membre refuse au ressortissant d'un autre Etat membre bénéficiaire de la libre circulation - en particulier en tant que destinataire de services - l'octroi d'une indemnité de l'Etat destinée à réparer le préjudice subi dans cet Etat, à la suite d'une agression ayant entraîné un

⁴⁵⁴Une disposition pourrait aussi être insérée conférant aux citoyens européens le droit de vote aux référendums locaux éventuellement organisés par un Etat membre: CONF/3942/96, (8 oct. 1996).

⁴⁵⁵Article 6 CE (al. 1 et 2): "Dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 C, peut prendre toute réglementation en vue de l'interdiction de ces discriminations.

⁴⁵⁶Aff. 56/75, *Rutili*, Rec. 1975, p. 1219 et *supra*, p. 106.

⁴⁵⁷Aff. 186/87, Rec. 1989, p. 195.

dommage corporel. Comme le dit A. Evans, "Apparently, then, the operation of the Article 7 prohibition is not limited to measures directly affecting the receipt of services but would seem to cover any discrimination against persons benefitting from this freedom". Et si l'on considère que l'article 48-2 peut être envisagé comme une "disposition particulière" telle que prévue à l'article 7, alors le champ d'application de ce dernier ne serait pas limité aux conditions de travail⁴⁵⁸. De même, dans l'affaire C-295/90 relative à la directive 90/366 sur le droit de séjour des étudiants⁴⁵⁹, la CJCE a estimé que les actes pris en vertu de l'article 7 alinéa 2 du Traité "ne doivent pas nécessairement se limiter à la réglementation des droits qui découlent du premier alinéa du même article, mais peuvent également avoir pour objet des aspects dont la réglementation apparaît comme nécessaire pour que l'exercice de ces droits puisse être effectif". Si, d'après l'arrêt *Cowan*, on peut estimer que toute discrimination à l'encontre de personnes bénéficiaires de la libre circulation est proscrite, dans la mesure où elle serait à même d'empêcher l'exercice de ce droit, il est possible envisager l'application du principe de non-discrimination y compris dans le domaine des droits électoraux quels qu'ils soient⁴⁶⁰.

Selon A. Evans, "A specific justification would apparently have to be found for withholding application of this prohibition in the case of voting rights. No provision of the treaty offers an express justification, and it cannot be assumed that provisions such as Article 48-2 implicitly preclude operation of the prohibition in relation to such rights"⁴⁶¹. Ces questions depuis le Traité d'Union ne peuvent par ailleurs plus être masquées par le débat sur la compétence communautaire et l'application de l'article 235.

⁴⁵⁸A. EVANS, "Nationality Law and European Integration", *EL Rev.*, Juin 1991, p. 207.

⁴⁵⁹*Parlement européen c/ Conseil des Communautés européennes*, *Rec. I-1992*, p. 4193.

⁴⁶⁰R. KOSLOWSKI, "Intra-EU Migration, Citizenship and Political Union", *Journal of Common Market Studies*, vol. 32, n° 3, 1994, p. 381-382.

⁴⁶¹A. EVANS, "Nationality Law and European Integration", *EL Rev.*, Juin 1991, p. 211.

L'adhésion de la CJCE aux principes de la Convention européenne des droits de l'homme (à ses principes plus qu'à ses dispositions)⁴⁶² et le recours à ces mêmes principes dans l'arrêt *Rutili* n'empêcheraient pas d'envisager non plus que ces derniers puissent être invoqués dans un sens moins restrictif que ne le laissent supposer les dispositions de l'article 16 CEDH⁴⁶³ : "As the Court of Justice recognised in *Rutili*⁴⁶⁴, the principles in the Convention were available to protect such persons who might be subject to expulsion or internal restrictions on movement within a Member State because of their political activity. The possibility arises that the same principles may operate so as to provide protection against other forms of restriction of such activity"⁴⁶⁵.

Cette démarche serait séduisante pour justifier une extension du principe d'égalité de traitement en matière de droits politiques - et utile en terme de véritable participation politique -, mais les difficultés relatives à l'application de ce principe aux articles 48-4 et 55 CE, en dépit d'un certain assouplissement⁴⁶⁶, nous conduisent vers plus de réalisme politique⁴⁶⁷. Il n'en reste pas moins vrai, ne serait-ce que sur le plan des élections locales, que le risque de contradiction avec les articles 48-4 et 55 CE est loin d'être

⁴⁶²J.-V. LOUIS, *L'Ordre juridique communautaire*, Luxembourg, 5e éd., Office des publications officielles des Communautés européennes, 1990, p. 101.

⁴⁶³"Aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers".

⁴⁶⁴Aff. 56/75, *Rec.* 1975, p. 1219.

⁴⁶⁵A. EVANS, "Nationality Law and European Integration", *EL Rev.*, Juin 1991, p. 207.

⁴⁶⁶Aff. 149/79, *Commission c/ Belgique*, *Rec.* 1980, p. 3881 et *Rec.* 1982, p. 1845.

⁴⁶⁷D. O'KEEFFE, "Judicial Interpretation of the Public Service Exception in Article 48, § 4 of the EEC Treaty", in D. CURTIN & D. O'KEEFFE (eds.), *Constitutional Adjudication in European and National Law*, London, Butterworths, 1992, p. 89-106; A. EVANS, "Nationality Law and European Integration", *EL Rev.*, Juin 1991, p. 211 s.; R. KOSŁOWSKI, "Intra-EU Migration, Citizenship and Political Union", *Journal of Common Market Studies*, vol. 32, n° 3, 1994, p. 382.

exclu: ainsi un ressortissant communautaire élu dans un autre Etat membre que le sien pourra paradoxalement superviser le fonctionnement des services municipaux dont il reste exclu du point de vue de l'accès à l'emploi⁴⁶⁸.

Enfin, toujours du point de vue *ratione materiae*, il semble qu'on accepte désormais la fragmentation du droit de suffrage alors que cela semblait impossible⁴⁶⁹...

B - Une citoyenneté limitée *ratione personae*

La conception d'une citoyenneté limitée à l'échelon local présente un caractère réducteur, souvent interprété dans le sens du réalisme politique. Mais les lacunes du projet sont d'autant plus nettes que sa limitation *ratione personae* est, elle aussi, discutable⁴⁷⁰, risquant même, en marginalisant les ressortissants extra-communautaires, d'accroître les risques de confrontation interethniques au plan local⁴⁷¹.

⁴⁶⁸D. O'KEEFFE, "Union Citizenship", in D. O'KEEFFE & P. M. TWOMEY (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London, Chancery Law Publishing, 1994, p. 98: "Under these circumstances it will become progressively difficult to justify the exclusion of Community nationals from the public service with local authorities. The concept of nationality which is at the heart of of articles 48(4) and 55 may face ever-increasing strain".

⁴⁶⁹Voir *supra* la décision du 18 nov. 1982 DC, p. 70, et *infra*, les deux décisions de la Cour constitutionnelle allemande contre l'extension du droit de suffrage aux étrangers, § II, p. 179 s.

⁴⁷⁰Voir A. CASTRO OLIVEIRA, "The Position of Resident Third-Country Nationals: is it too Early to Grant them Union Citizenship?", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 207-223 (à paraître).

⁴⁷¹P. WEIL, "Nationalities and Citizenships, The Lessons of the French Experience for Germany and Europe", in D. CESARANI & M. FULBROOK (eds.), *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, London, Routledge, 1996, p. 86.

En 1987, le rapporteur du groupe démocrate-chrétien au Parlement européen défendait l'idée selon laquelle "nous ne pouvons (...) sans risquer d'apparaître incohérents avec nous-mêmes, clamer haut et fort que la conception de la citoyenneté européenne exige la participation des ressortissants de la Communauté à la vie civique du pays dans lequel ils ont établi leur résidence, tout en demandant cette extension du droit à d'autres citoyens pour lesquels nous ne pouvons invoquer ce fondement et ce même droit"⁴⁷².

Nous estimons, en revanche, que le raisonnement adopté par la Communauté et consacré par les dispositions du Traité de Maastricht ne peut, par son architecture et son essence même, échapper à une analyse moins restrictive. La question du droit de vote communal nous conduit incontestablement au-delà d'une marque d'identité communautaire. La création se détacherait de ses créateurs.

1- L'aboutissement inéluctable de l'argumentation communautaire fondée sur le critère de résidence

Même s'il s'agit d'un droit défini au plan européen, il incombe aux Etats membres de mettre en oeuvre ce droit de vote local. La confrontation, pour ne pas dire la contradiction, apparaît inévitable eu égard à l'ensemble des étrangers. Les raisons qui président à l'établissement du droit de vote local ne relèvent pas nécessairement de l'intégration communautaire.

Comme l'indique D. O'Keefe, "Having regard to the vocation of the Union, and to the aim expressed in the Preamble of the Maastricht treaty of furthering European integration of which citizenship is a key instrument, it seems appropriate that all nationals of Member States should qualify for Union citizenship but that the concept could have a wider ambit. There

⁴⁷²N. FONTAINE (PPE, F), *JOCE Débats du PE* n° 2-359, séance du 14 déc. 1987, p. 12.

seems to be no legal reason why one should distinguish between Community nationals and national of third countries"⁴⁷³.

Plusieurs raisons militent en faveur de la participation de l'ensemble des étrangers aux élections locales. Circonscrite au droit de vote communal, la logique européenne développée jusqu'à présent a conduit à mettre en évidence la prééminence du critère de résidence, qui permet d'envisager la notion globale de citoyenneté locale.

Compte tenu de la nature des élections visées, il est hasardeux de justifier un programme d'action en faveur des ressortissants communautaires excluant ceux de pays tiers qui résident sur le territoire d'un Etat membre de l'Union. L'objectif de la participation à la vie locale ne varie pas en fonction de la nature de la migration. L'origine juridique de celle-ci peut être différente (certains bénéficiant de l'oeuvre communautaire, d'autres non), le résultat est identique. La seule distinction envisageable relève du critère de réciprocité. Mais là encore, l'obstacle ne paraît pas insurmontable.

Il convient tout d'abord d'évoquer le célèbre argument "*no taxation without representation*". Les étrangers établis sur le territoire national sont tenus d'acquitter des impôts. Ils doivent donc pouvoir "consentir librement" à cet impôt, comme l'a solennellement proclamé la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans son article 14⁴⁷⁴, et de même, être associés au contrôle de son utilisation. Comme le souligne P. Oriol, "Ce

⁴⁷³D. O'KEEFFE, "Citizenship of the Union", *Actualités du droit*, 1994, p. 233.

⁴⁷⁴Article 14: "Les citoyens ont le droit de constater par eux-mêmes ou par leur représentant la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée".

n'est pas le paiement de l'impôt qui fait le citoyen mais son droit d'en contrôler le prélèvement et l'utilisation"⁴⁷⁵. Ce principe étant fondamentalement affirmé dans les démocraties européennes, il conviendrait d'en formuler une interprétation cohérente et d'abolir ce que d'aucuns qualifient "d'apartheid fiscal"⁴⁷⁶; argument fort et qui, au demeurant, n'introduit pas de distinction entre les niveaux local et national⁴⁷⁷.

La directive COM(94)38 final n'a pas retenu l'idée d'une période minimale de résidence pour le droit de vote des ressortissants communautaires. La Commission justifie cette évolution en ces termes: "De l'interprétation du Traité résulte que le concept de résidence se caractérise par des éléments qualitatifs et non pas quantitatifs (...). Politiquement, il importe de noter que toute condition minimale de résidence priverait un nombre considérable de citoyens de l'Union du droit de vote et d'éligibilité dans l'Etat membre de résidence. Dépourvus de ces droits politiques, ces citoyens seraient soumis, cependant, aux mêmes obligations que tous les autres habitants de leur collectivité locale de base, notamment en matière de taxes communales. Tout comme les autres habitants de cette collectivité ces

⁴⁷⁵P. ORIOL, *Les Immigrés devant les urnes*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1992, p. 175.

⁴⁷⁶G. SOULIER, *Hommes et Libertés*, *Revue de la LDH*, n° hors série, nov. 1985, p. 17. De même, Lord OLIVER of AYLMEYTON posait ainsi le problème à ses pairs, au sein de la Chambre des Lords, le 18 décembre 1990: "We simply have to ask ourselves the question: can it be morally justified that, by the exercise of a right which lies at the root of the Treaty, those persons while compelled to contribute to local government finances, should be deprived of any say in the conduct of affairs in the local community in which they spend their working lives?" (*House of Lords, Local Election voting Rights for EC Nationals*, Hansard, vol. 524 c, p. 810).

⁴⁷⁷L'argument selon lequel le résident étranger serait avant tout concerné par le contrôle de ses impôts locaux nous semble pour le moins spécieux s'il est invoqué à l'appui du droit de vote à l'échelon local seulement. Cf. G. FUCHS, *Ils Resteront, le défi de l'immigration*, Paris, Syros, 1987, p. 170.

citoyens seraient soumis, en plus, aux décisions prises soit par l'assemblée représentative soit par l'exécutif dans le cadre de l'autonomie locale et influant sur leur vie quotidienne. Finalement, la bonne intégration des citoyens non-nationaux exige qu'ils ne puissent pas seulement prendre part à la vie économique et sociale de leur collectivité locale de résidence, mais aussi à la vie politique et, dans ce cadre, assumer leur coresponsabilité pour les affaires publiques locales"⁴⁷⁸.

N'est-ce pas précisément l'aveu d'un droit de suffrage local qui ne saurait, au nom du principe d'égalité, exclure les ressortissants d'Etats tiers satisfaisant aux conditions de résidence exigées? Ce lien entre droit et obligation était d'ailleurs au coeur de la revendication des femmes dans le contexte de la naissance du suffragisme des années 1870 en France : "Je ne vote pas, je ne paie pas!"⁴⁷⁹

Dans le cadre de l'exclusion des ressortissants des Etats tiers du champ d'application de l'article 8B 1 et 2 - bien que la discrimination ne s'arrête pas là et puisse être évoquée du point de vue de la participation aux élections nationales -, on retrouve la même distinction entre sujet et citoyen: les ressortissants des pays tiers sont sujets du droit communautaire, mais il leur est refusé l'accès à la légitimation de cette sujétion. Et l'on ne saurait

⁴⁷⁸Exposé des motifs COM(94)38 final, p. 22.

⁴⁷⁹En ce sens, la revendication de Hubertine Auclert (La Citoyenne, 13 fév. 1887) in A. et N. du ROY, *Citoyennes!*, Paris, Flammarion, 1994, p. 85: "Après avoir reçu son avis d'imposition de 1880, la voici qui prend la plume et écrit au préfet de la Seine une lettre provocatrice: 'Ayant voulu exercer mon droit de citoyenne française, ayant demandé, pendant la période de révision, mon inscription sur les listes électorales, on m'a répondu que la loi conférait des droits seulement aux hommes et non aux femmes (...). En conséquence, je laisse aux hommes qui s'arrogent le privilège de gouverner, d'ordonner, de s'attribuer les budgets, le privilège de payer les impôts qu'ils votent et répartissent à leur gré (...). Je n'ai pas de droits, donc je n'ai pas de charges; je ne vote pas, je ne paie pas!'" (Requête devant le conseil d'Etat rejetée).

remettre en cause cette qualification de “sujets” du droit communautaire. Le titre VI du Traité de Maastricht offre à cet égard un exemple significatif. La qualité de sujets ou de destinataires de dispositions du droit communautaire fonde par ailleurs le droit de pétition et le recours à l'*ombudsman*, dont l'accès est défini indépendamment de la condition de nationalité.

Parmi les raisons liées au critère de résidence, on ne saurait passer sous silence des paramètres plus “extra-juridiques”. Il nous semble important d'en relever quelques caractéristiques essentielles. En effet, le risque est grand de réintroduire une nouvelle discrimination entre ressortissants communautaires et ressortissants extra-communautaires, fondée sur la dialectique de l'inclusion et de l'exclusion: “Un clivage ‘Nord-sud’ qui séparerait trop nettement les ressortissants de la CEE de ceux des Etats tiers serait préjudiciable aux libertés et limiterait singulièrement l'exemplarité d'une Europe des citoyens fondée sur les Droits de l'Homme”⁴⁸⁰. Le projet d'une Europe unie ne doit pas devenir synonyme d'ethnocentrisme ou d'euro-patriotisme; une “Europe forteresse” risquerait d'engendrer “une nouvelle forme de nationalisme dangereuse (...). Ce dont nous avons besoin, c'est d'une Europe démocratique et solidaire qui dépasse le nationalisme au lieu de le répandre sur une plus grande échelle”⁴⁸¹.

La démarche des Pays-Bas est ici significative. Lors de la révision constitutionnelle de 1983, avait été envisagée la question d'un droit de vote limité aux ressortissants communautaires. Fallait-il établir une distinction entre les différents groupes de non-néerlandais? Le *Kiesraad* (conseil

⁴⁸⁰J. COSTA-LASCOUX, “Les politiques migratoires à l'horizon 1993”, *L'Europe et ses immigrés, L'Événement européen*, n° 11, 1990, p. 67.

⁴⁸¹B. HÄRLIN (ARC, DE), *JOCE Débats du PE* n° 2-376, séance du 15 mars 1989, p. 180.

électoral) a répondu par la négative: une conception inverse aurait abouti à des discriminations, notamment à l'encontre de la minorité moluquoise⁴⁸².

Nous ne prétendons pas résoudre le problème de l'intégration par le droit de vote; nous serions trop vite exposés à une série de contre-exemples. Mais il est vraisemblable que, dans les faits, un élu qui entend le rester, accordera "malheureusement", mais peut-être aussi logiquement, plus d'attention à ceux qui votent qu'à ceux qui ne votent pas⁴⁸³. Dans cette optique, estime P. Weil, le droit de vote devient "une technique qui oblige les élus à répartir plus équitablement les ressources et les droits dont disposent les autorités locales, celles-ci traitant avec plus de diligence des assujettis déjà contribuables et devenus électeurs"⁴⁸⁴. Il ne s'agit toutefois pas d'une vérité absolue, l'expérience britannique ne confortant guère cette hypothèse⁴⁸⁵.

2 - Le principe démocratique

D'un point de vue théorique, l'idée de légitimation démocratique, contrepartie de la sujétion à la puissance publique, semble plaider en faveur du droit de vote de tous les étrangers. Se référant à Kelsen, pour qui

⁴⁸²D. BREILLAT, "Le vote des étrangers en Europe du Nord", in D. TURPIN (dir.), *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales*, Aix-en-Provence - Paris, PUAM - Economica, 1989, p. 148.

⁴⁸³G. FUCHS, *Ils Resteront, le défi de l'immigration*, Paris, Syros, 1987, p. 170; voir aussi Z. LAYTON-HENRY, "Citizenship or Denizenship for Migrant Workers?", in Z. LAYTON-HENRY (ed.), *The Political Rights of Migrant Workers in Western Europe*, London etc., Sage, 1990, p. 191; J.-M. BELORGEY, "Sages, sagesses, sageries", *Plein Droit*, n° 3, avril 1988, p. 6.

⁴⁸⁴P. WEIL, "Les obstacles au vote immigré", *Libération*, 27 avril 1988.

⁴⁸⁵A. HARGREAVES, "La droit de vote au Royaume-Uni", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, Paris, La Découverte, 1993, p. 150 et 167.

“l’essence de la démocratie” réside dans la participation au processus décisionnel, J. Marko s’interroge sur le caractère démocratique du rejet des étrangers de la fonction électorale⁴⁸⁶. Les étrangers seraient victimes d’une discrimination politique contraire à l’idée de démocratie. La discrimination résulterait non pas d’une violation du principe d’égalité - certaines différences de traitement pouvant être justifiées en fonction des situations et dans un but d’intérêt général⁴⁸⁷ -, mais essentiellement du fait que “ces étrangers connaîtraient le triste sort d’être purs sujets de l’Etat: d’un côté ils sont contraints d’obéir aux lois de l’Etat d’accueil, mais de l’autre, ils ne sont pas des citoyens; autrement dit, ils ne jouissent pas de la contrepartie, exigée par l’idée démocratique, qui est de pouvoir *consentir aux lois*. Par conséquent, ils seraient victimes d’un statut asymétrique, sujets sans être citoyens, ‘citoyens de seconde zone’. Ainsi, l’idée démocratique, impliquant que le pouvoir de l’Etat soit légitimé par ceux qui doivent y obéir, devrait justifier l’extension du droit de vote aux étrangers”⁴⁸⁸.

On peut ainsi tout à fait concevoir que le droit de vote local n’est pas exclusivement lié à la construction européenne, mais se réfère plus généralement à l’idée de démocratie: l’obéissance doit engendrer la légitimation. L’octroi d’un droit de suffrage limité n’est pas sans poser le risque de contrariété à ce principe, dans le cadre du Traité de Maastricht lui-même et particulièrement de l’article F-1 - dont l’aspect descriptif n’exclut

⁴⁸⁶J. MARKO, “Citizenship beyond the National State? The Transnational Citizenship of the European Union”, in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 415 (à paraître).

⁴⁸⁷Voir G. PELLISSIER, *Le Principe d’égalité en droit public*, Paris, LGDJ, 1996.

⁴⁸⁸O. BEAUD, “Le droit de vote des étrangers: l’apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage”, *RFDA*, vol. 8, n° 3, mai-juin 1992, p. 413. Dans cette perspective, voir E. BALIBAR, *Les Frontières de la démocratie*, Paris, La Découverte, 1992, p. 32 et s. et 42 et s. Cf. aussi D. LOCHAK, *Etrangers, de quel droit?*, Paris, PUF, 1985, p. 132 s.

pas un caractère normatif⁴⁸⁹. Selon cet article, "L'Union respecte l'identité nationale des Etats membres, dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes démocratiques". Comme le souligne H. U. D'Oliveira, "One may ask whether it is reconcilable with this principle of democracy to include nationals of Member States and to exclude all other residents from (local) elections, and thus to distinguish between a group of nationalities and all other nationalities"⁴⁹⁰. Il n'est pas dit que cette discrimination soit condamnable au regard du droit international; mais il n'est pas dit non plus qu'elle soit acceptable du point de vue de la démocratie...

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local du 5 février 1992 préconise une approche globale: l'article 6-1 du chapitre C prévoit que "Chaque partie s'engage (...) à accorder le droit de vote et d'éligibilité aux élections locales à tout résident étranger, pourvu que celui-ci remplisse les mêmes conditions que celles qui s'appliquent aux citoyens et, en outre, ait résidé légalement et habituellement dans l'Etat en question pendant les cinq ans précédant les élections". Il est toutefois clair que le chapitre C se situe en retrait par rapport au projet de directive communautaire, puisqu'il ne crée aucune obligation, chaque partie à la Convention pouvant déroger à l'application de l'un de ses trois chapitres⁴⁹¹. Cette possibilité constitue, à

⁴⁸⁹H. U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "European Citizenship: its Meaning, its Potential", in J. MONAR, W. UNGERER, W. WESSELS (eds.), *The Maastricht Treaty and the European Union*, Brussels, European Interuniversity Press, 1993, p. 101.

⁴⁹⁰*Ibid.*

⁴⁹¹ Le chapitre A concerne les "libertés d'opinion, de réunion et d'association"; le chapitre B les "organismes consultatifs pour représenter les résidents étrangers au niveau local". On remarquera aussi que, dans le cas de la ratification du chapitre C, "un Etat contractant peut cependant déclarer (...) qu'il entend limiter l'application du paragraphe 1 (de l'article 6) au seul droit de vote".

l'évidence, la principale lacune de cette Convention, qui est entrée en vigueur le 1er mai 1997⁴⁹².

Le risque est grand d'établir de nouvelles discriminations entre ressortissants communautaires et ressortissants extra-communautaires. On pourrait aussi s'interroger sur la légitimité de l'exclusion de ces derniers des élections au Parlement européen. Si le droit de vote local peut tout à fait concerner l'ensemble des étrangers résidents, pourquoi n'en serait-il pas de même pour les élections européennes? En raison de la nature de ces élections, c'est-à-dire d'une intégration dite "vers le haut"? La logique est loin d'être imparable. L'équilibre démocratique entre soumission au pouvoir de l'Etat et légitimation de ce pouvoir doit être replacé dans le contexte du processus législatif communautaire, dont l'influence n'est plus à démontrer: "The more important the European Parliament becomes and the more involved in the communitarian legislative process, the less acceptable it seems to exclude millions of persons who are directly touched by this legislation. Fear for "Überfremdung" (foreignization⁴⁹³) is undemocratic"⁴⁹⁴. Au demeurant, le risque de discrimination entre catégories de citoyens est d'autant plus grand que la réunification allemande a créé plus de 18 millions de citoyens communautaires supplémentaires, nombre qui dépasse de loin celui des résidents étrangers dans leur ensemble.

⁴⁹²L'entrée en vigueur a été déclenchée par la ratification des Pays-Bas (28 janvier 1997), rejoignant ainsi la Suède, la Norvège et l'Italie. La Convention a, en outre, été signée par le Danemark, le Royaume-Uni et Chypre (Etat des ratifications au 3 mars 1997).

⁴⁹³Cf. H. KURTHEN, "Germany, national Identity and the Challenge of Immigration", *International Migration Review*, vol. 29, 1995, p. 927.

⁴⁹⁴H. U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "European Citizenship: its Meaning, its Potential", in J. MONAR, W. UNGERER, W. WESSELS (eds.), *The Maastricht Treaty and the European Union*, Brussels, European Interuniversity Press, 1993, p 103.

Intervenant sur la proposition de directive fixant les modalités du droit de vote municipal conformément à l'article 8B-1 du Traité de l'Union, le commissaire V. d'Archirafi a estimé que "la Commission n'a pas pris d'initiative concernant les immigrés en provenance des pays tiers, car il s'agit d'une affaire pour laquelle rien n'est prévu dans le Traité de Maastricht. On ne doit pas risquer de faire échouer le projet relatif aux citoyens communautaires en le chargeant d'autres éléments"⁴⁹⁵. Néanmoins, le saut qualitatif réalisé lors du passage à l'Union et l'introduction d'un chapitre spécifique sur la citoyenneté permettent de relativiser nettement les incertitudes alléguées auparavant.

3 - Le choix d'une stratégie à petits pas?

Les dispositions de l'article 8B du Traité sur l'Union européenne font état d'une position médiane, entre les "maximalistes" qui proposent d'étendre le droit de vote aux ressortissants de pays tiers et ceux qui continuent à récuser toute action en ce sens. Cette approche est susceptible de trouver une justification plus optimiste et séduisante dans la technique progressive du *spill-over* intégratif qui, au demeurant, est à la source de nombreuses évolutions institutionnelles. On a souligné, au sein du Parlement européen, qu'il était vraisemblablement plus opportun et plus facile de s'en tenir aux "citoyens" communautaires; on pouvait alors considérer le droit de vote de ces derniers comme un premier pas

⁴⁹⁵ Agence Europe, 24 fév. 1994, p. 7.

expérimental⁴⁹⁶ vers une reconnaissance plus globale, sans distinction de nationalité⁴⁹⁷.

Avant même que la nécessité du consensus ne soit reprise dans les dispositions de l'article 8B du Traité, l'idée demeurait que celui-ci n'aurait de chance d'être réalisé que sur la définition d'une base plus étroite. La Commission ayant fini par admettre comme base juridique les dispositions de l'article 235 CEE, quelques doutes subsistaient quant au champ d'application de cet article. Bien que cette question semble aujourd'hui dépassée, il convient d'en rappeler les données essentielles, afin de mieux comprendre leur influence dans l'actuelle rédaction de l'article 8B.

Il semble que l'attribution du droit de vote ne pouvait - et continue à ne pouvoir - se départir de la volonté de jeter les fondements d'un rapprochement entre les peuples européens au sens du Traité de Rome. Aussi la question de l'octroi du droit de vote communal aux ressortissants d'Etats tiers relèverait-elle de la compétence des Parlements nationaux, le Parlement européen devant se limiter à un rôle d'instigateur⁴⁹⁸. La Résolution du Parlement européen du 14 février 1989, préconisant la reconnaissance du droit de vote communal pour tous les étrangers, confirme cette approche⁴⁹⁹.

M. Dondelinger, membre de la Commission, estimait, en mars de la même année - lors du débat portant sur l'analyse du projet de directive COM (88) 371 final - que la proposition de faire participer des ressortissants

⁴⁹⁶Voir D. BREILLAT, "Les droits politiques de l'étranger en France", in *La Condition juridique de l'étranger hier et aujourd'hui*, Actes du colloque organisé à Nimègue des 9-11 mai 1988, Nijmegen, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 1988, p. 99.

⁴⁹⁷Cf. M.-C. VAYSSADE (S, F), *JOCE Débats du PE* n° 2-332, séance du 14 déc. 1987, p. 137 et E. GLINNE (S, B), *id.*, p. 143.

⁴⁹⁸W. ROTHLEY (S, DE), *JOCE Débats du PE* n° 2-359, séance du 14 déc. 1987, p. 24.

⁴⁹⁹*JOCE* n° C 69 du 20 mars 1989, p. 40.

de pays non-membres ne s'appuyait sur aucune base juridique tangible: "Voilà où réside la véritable difficulté (...). Si l'on ajoute des considérations d'ordre juridique et constitutionnel aux considérations qui relèvent du facteur de progressivité, à savoir l'élection, le droit électoral des citoyens résidents, mais non citoyens de l'Etat dans lequel ils résident est (...) une innovation importante (...). Je pense que, à l'extérieur, on sentira que la Communauté franchit, ce faisant, un pas important vers l'Union européenne (...) ⁵⁰⁰.

Les résultats acquis dans ce cadre limité pourraient par ainsi contribuer à vaincre les obstacles au sein de chaque Etat concernant le vote des ressortissants extra-communautaires. Il est, à ce titre, possible de s'appuyer sur la logique des pays de l'Europe septentrionale, qui ont procédé par élargissements successifs, l'évolution progressive pouvant être considérée comme un gage d'efficacité.

Cependant, il n'était pas certain que les dispositions de l'article 235 CEE ne puissent s'appliquer aux ressortissants des Etats tiers, en vertu notamment des objectifs rappelés dans le préambule de l'Acte unique européen. Nous n'excluons pas non plus l'analogie reposant sur la corrélation - confirmée par la CJCE dans son arrêt du 9 juillet 1987 en matière de politique sociale⁵⁰¹ - existant entre les conditions de vie et de travail et la politique suivie par les Etats membres à l'égard de la main d'oeuvre en provenance d'Etats tiers. En effet, il est dit que la concertation prévue à l'article 118 CEE permet de progresser dans la voie de l'harmonisation des législations, y compris vis-à-vis des étrangers des Etats tiers. Par ailleurs, la Commission, dans son rapport de synthèse faisant suite au Conseil européen de Hanovre des 27 et 28 juin 1988, avait noté:

⁵⁰⁰JOCE *Débats du PE* n° 2-376, séance du 14 mars 1989, p. 100.

⁵⁰¹RFA *et autres c/ Commission*, du 9 juillet 1987, *Rec.* 1987, p. 3203 s.

“Nombreuses sont les discriminations de fait et absences d’égalité de traitement que rencontrent les migrants d’origine non communautaire dans leur vie quotidienne et qui constituent un des facteurs de nature à compromettre leur intégration sociale”⁵⁰².

La question liée à l’exigence de réciprocité ne semble pas non plus déterminante. Le choix de l’appartenance à l’Europe communautaire s’appuie sur la notion de réciprocité, fondamentale en droit international public; or celle-ci ne serait pas assurée si le droit de vote était accordé dans un sens unilatéral. Il faudrait, par conséquent, se limiter au vote communautaire assurant, *ipso facto*, une réciprocité automatique. Mais serait-il à ce point peu compréhensible d’accorder aux non-nationaux des droits en France qui ne seraient pas reconnus aux Français à l’étranger?

Le Conseil constitutionnel, pour sa part, a fourni un élément de réponse dans sa décision du 30 octobre 1981 relative à la loi abrogeant la loi *Sauvage*. Avalisant la reconnaissance du droit de vote actif et passif des étudiants étrangers pour les élections des Conseils d’Université, il a affirmé que “la loi française peut accorder à des étrangers des droits, même non reconnus aux Français par les Etats concernés”⁵⁰³.

De plus, on peut contester l’exigence de réciprocité dans la mesure où l’immigration, telle qu’elle se présente dans nos pays, est essentiellement un phénomène unilatéral. De ce fait, l’exigence de réciprocité perd une partie de sa signification. Par ailleurs, comme l’affirme E. Mignon, “nous ne pouvons pas moralement faire dépendre notre conception de la démocratie de la crainte d’une discrimination ailleurs. Il est heureux que l’exigence de

⁵⁰²G. CALLOVI, “L’Europe des douze au défi de l’immigration”, in *L’Europe et ses immigrés, L’Événement européen*, n° 11, 1990, p. 40.

⁵⁰³Décision n° 81-130 DC du 30 octobre 1981, *Rec.*, p. 31.

réciprocité n'entre pas dans les conditions d'application de la Convention européenne des Droits de l'Homme"⁵⁰⁴.

La logique de l'étapisme n'est pas inenvisageable dans l'esprit des institutions communautaires. Il ne faudrait pas non plus oublier le recours à l'article 235, le saut qualitatif nécessaire ayant été réalisé lors du passage à l'Union. Mais de nouveau, on risque de parler de réalisme politique. Car les réticences des Etats membres sont nombreuses: le choix de ces derniers dérive d'une sorte de tiraillement entre, d'une part le désir d'atteindre les objectifs de l'Union en favorisant, par la définition de droits nouveaux, la liberté de circulation et d'établissement des ressortissants communautaires et, d'autre part, le désir de garder les mains libres en ce qui concerne les politiques d'immigration au sens extra-communautaire du terme. Malheureusement, on est en train d'officialiser un système d'ostracisme et, comme le dit P. Weil, "Ce système d'ostracisme risque de légitimer la question suivante: pourquoi accorderait-on la nationalité aussi facilement à un Maghrébin qu'à un Européen, puisqu'on les différencie pour l'octroi de la citoyenneté? Ce que l'on est en train de mettre en place, c'est un système fondé sur l'origine: la citoyenneté européenne s'acquerra par une appartenance à une origine européenne".

Il semble donc que la motivation politique l'ait emporté sur l'argumentation juridique. Certaines interprétations constitutionnelles liées à la question du droit de vote des étrangers ne sont pas sans corroborer ce sentiment.

⁵⁰⁴E. MIGNON, "La participation politique des étrangers en Belgique", *Revue du Droit des étrangers*, mai-juin 1988, p. 115.

II - Droit de vote et constitutionnalité: une simple dérogation au droit en vigueur

La citoyenneté européenne a été largement mise en cause lors du processus de ratification du Traité d'Union. Il a fallu rassurer les Etats membres - le Danemark notamment, qui inversait la lecture de l'article 8-1 alinéa 2 - en précisant que la citoyenneté de l'Union "ne se substitue en aucune manière à la citoyenneté nationale" et que la preuve de la nationalité "sera tranchée uniquement sur la base de la législation nationale de l'Etat membre concerné"⁵⁰⁵.

Il convient de rappeler, à l'instar d'O. Beaud, que le rapport juridique entre la citoyenneté et la nationalité est, du point de vue des sources formelles, inversée en France et en Allemagne. "Tandis qu'en France, la citoyenneté est constitutionnellement réglementée et la nationalité législativement réglementée, en Allemagne au contraire, c'est la nationalité qui est constitutionnellement réglementée (partiellement) et la citoyenneté législativement réglementée. Par conséquent, à la différence du juge français qui disposait d'un article réservant *explicitement* le droit de vote aux "nationaux" (art. 3), le juge allemand ne trouve dans la Loi fondamentale aucune disposition équivalente relative à la composition du corps électoral⁵⁰⁶. Face au silence de la Constitution, le juge allemand a dû être plus audacieux que le juge français et il lui a fallu, pour justifier sa décision,

⁵⁰⁵ A propos du Conseil européen d'Edimbourg des 11-12 déc. 1992, voir J. VIDAL (dir.), *Mise en oeuvre du Traité de Maastricht et construction européenne*, t. 1, Paris, La Documentation française, 1994, p. 346.

⁵⁰⁶ La seule mention du droit figure à l'art. 20, al. 2.

faire appel à des principes juridiques, et notamment à celui de *souveraineté du peuple*, qui surplombe l'idée de suffrage universel"⁵⁰⁷.

A- L'exemple allemand, révélateur des limites de la dissociation: la voie de l'état civil, indiquée par la Cour constitutionnelle

Le principe démocratique militant en faveur de l'égalité entre sujets et citoyens ne s'applique pas aux étrangers, en raison d'une certaine dogmatique constitutionnelle qui assimile citoyenneté et nationalité au sens ethnoculturel du terme.

En Allemagne, un projet de révision de la Loi fondamentale a été approuvé par le *Bundestag* et le *Bundesrat* en décembre 1992, permettant l'adoption parallèle de la loi autorisant la ratification du Traité de Maastricht incorporant celui-ci dans l'ordre constitutionnel allemand.

La Cour constitutionnelle fédérale, à la différence du Conseil constitutionnel français, s'est prononcée *a posteriori* sur la compatibilité du Traité sur l'Union européenne⁵⁰⁸. C'est le 13 octobre 1993 que la Cour a

⁵⁰⁷O. BEAUD, "Le droit de vote des étrangers: l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage", *RFDA*, vol. 8, n° 3, mai-juin 1992, p. 411.

⁵⁰⁸C. AUTEXIER, "Le traité de Maastricht et l'ordre constitutionnel allemand", *RFDC*, n° 12, 1993, p. 625-626: "Le Traité ne peut pas faire l'objet d'une vérification de l'éventuelle contrariété à la Constitution dans des conditions analogues à l'article 54 de la Constitution française. L'intervention de la Cour constitutionnelle fédérale ne peut porter que sur la loi - formelle - incorporant le traité dans l'ordre interne (...). Cette loi peut faire l'objet, soit d'un recours constitutionnel individuel (article 93-1, n°4a LF), en cas de violation d'un droit fondamental du requérant, soit d'un recours en contrôle abstrait des normes (article 93-1, n° 2 LF), à la demande du Gouvernement fédéral, d'un Gouvernement de Land ou d'un tiers des membres du Bundestag, soit d'un recours incident en contrôle concret des normes (article 100-1 LF)". *Id.*, note 5. Voir aussi, M. FROMONT, "Le Traité sur l'Union européenne et le juge

constaté la compatibilité du Traité avec l'ordre constitutionnel issu de la révision de la Loi fondamentale du 21 décembre 1992. Dans cette décision, le Tribunal de Karlsruhe a confirmé d'une manière globale l'existence d'un certain niveau de légitimation, sans faire le bilan point par point des nouvelles cessions de compétences nationales en faveur de l'Union⁵⁰⁹. En ce qui concerne la question de la constitutionnalité de l'extension du droit de suffrage local, il convient de se référer plus particulièrement à la double décision de la Cour constitutionnelle de Karlsruhe du 30 octobre 1990 qui a mis fin à une querelle doctrinale en la matière et dont est ressortie la nécessité d'une révision constitutionnelle préalable à la ratification du Traité de Maastricht. Force était de constater que les dispositions impliquées de la Loi fondamentale suscitaient alors des interprétations divergentes.

En effet, l'article 20 LF dispose que "La souveraineté émane du peuple (*Volk*). Elle est exercée par le peuple au moyen d'élections et de votations (*referenda*), et par des organes spéciaux investis des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire". Et l'article 28-1 précise: "Dans chacun des *Länder*, *Kreise* (=départements) et communes, le peuple doit avoir une représentation issue d'élections au suffrage universel, direct, égal, libre et secret". La question était donc de définir la composition du *peuple*⁵¹⁰, et de savoir si la souveraineté proclamée par l'article 20 LF était également applicable aux collectivités fédérées et aux collectivités locales. En d'autres

constitutionnel en France et en Allemagne", in *Mélanges en l'honneur du professeur G. Peiser*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, p. 229-240.

⁵⁰⁹C. AUTEXIER & B. GENIUS-DEVIME, "La Cour constitutionnelle fédérale, l'ordre constitutionnel allemand et le traité de Maastricht", *RFDC*, n° 18, 1994, p. 421-432.

⁵¹⁰Certaines dispositions de la Loi Fondamentale se référant expressément au peuple allemand, on peut donc légitimement se demander, à l'instar de G. L. Neuman, si le nom sans l'adjectif est susceptible d'être interprété plus largement: G. L. NEUMAN, "We are the People: Alien Suffrage in German and American Perspective", *Michigan Journal of International Law*, vol. 13, 1991, p. 270.

termes, était-il possible d'opérer une distinction entre suffrage universel *local* et suffrage universel *national*⁵¹¹?

L'occasion de la jurisprudence constitutionnelle a été fournie par deux recours introduits par voie de contrôle abstrait relatifs au vote des étrangers. Ces deux affaires concernent les *Länder* de Hambourg et du Schleswig-Holstein⁵¹². Ils avaient accordé, par la voie législative, le droit de vote aux étrangers respectivement pour l'élection de l'assemblée de quartier⁵¹³ et pour les élections municipales⁵¹⁴ (ainsi que pour les *Kreise*).

La Cour constitutionnelle a jugé que le peuple, en tant que sujet de légitimation du pouvoir de l'Etat, est le peuple politique de la République fédérale d'Allemagne - y compris ceux assimilés à titre exceptionnel au statut d'Allemands, en vertu de l'article 116-1 LF - et que la loi d'autonomie sur laquelle repose la compétence des *Länder* n'autorise pas ces derniers à

⁵¹¹O. BEAUD, "Le droit de vote des étrangers: l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage", *RFDA*, vol. 8, n° 3, mai-juin 1992, p. 410 s.

⁵¹²Ces deux décisions figurent dans le recueil de décisions *BVerfGE* 83, p. 37 et 60. Un résumé est donné par A. WEBER, "Jurisprudence constitutionnelle étrangère", *RFDC*, n° 7, 1991, p. 553-555. La décision la plus importante est vraisemblablement celle relative à la loi du Schleswig-Holstein (M. FROMONT, "La jurisprudence constitutionnelle en 1990 et 1991", *RDP*, 1993, p. 1576-1577). Voir aussi G. GOZZI, "Citizenship and Democracy: Elements for a Theory of Contemporary Constitutional Democracy", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 392-395 (à paraître) et G. L. NEUMAN, "We are the People: Alien Suffrage in German and American Perspective", *Michigan Journal of International Law*, vol. 13, 1991, p. 286 s.

⁵¹³*Bezirksversammlungen*: Il s'agit d'une unité déconcentrée de l'administration du *Land* de Hambourg (ville-Etat) prenant en charge les affaires de la commune. Sur l'emploi du terme "local" dans le contexte allemand, voir G. L. NEUMAN, *id.*, p. 266.

⁵¹⁴Dans les deux cas, la mise en oeuvre du droit de vote était assortie de conditions restrictives: droit de vote actif seulement, durée de résidence légale d'au moins huit ans pour Hambourg contre cinq pour le Schleswig-Holstein, et réciprocité dans le cadre du Schleswig-Holstein. N'étaient ainsi concernés que certains pays: le Danemark, l'Irlande, les Pays-Bas, la Norvège, la Suède et la Suisse.

déroger au principe démocratique énoncé à l'article 20. Le juge allemand confirme ainsi la conception classique selon laquelle la citoyenneté est le corollaire de la nationalité. Ainsi, "l'article 20 sur la souveraineté allemande est réinterprété à la lumière de la notion de citoyenneté (...). La notion de peuple souverain, de peuple politique (*Staatsvolk*) par opposition à la population sujette de l'Etat (*Staatsvolk* aussi) doit s'entendre exclusivement comme étant la notion de peuple *allemand*. Cette prémisse conduit le juge à exclure très logiquement les étrangers, c'est-à-dire les non-nationaux, du droit de suffrage, qui est le *droit politique* par excellence. *"Si donc la qualité d'allemand, d'après la conception de la loi fondamentale, est le point d'ancrage de l'appartenance du peuple conçu comme titulaire de la souveraineté, alors, cette qualité est aussi une condition (Voraussetzung) pour le droit de vote par lequel le peuple est chargé d'exercer la souveraineté qui lui incombe"*. La logique binaire d'opposition entre nationaux et étrangers produit donc la distinction entre les citoyens et les non-citoyens"⁵¹⁵.

La règle énoncée par le juge est sans appel, mais O. Beaud souligne que le juge n'a pas été "insensible" à l'argument selon lequel les étrangers seraient victimes d'une "discrimination politique" contraire à l'idée de démocratie, dans la mesure où ils sont "sujets", c'est-à-dire soumis aux lois de l'Etat d'accueil, sans pour autant être admis au processus de légitimation du pouvoir de l'Etat. Le juge indique en effet: *"Il n'est pas exact de soutenir que, en raison de l'augmentation considérable du nombre d'étrangers dans la population globale du territoire fédéral, la notion constitutionnelle de peuple aurait changé de signification. Derrière cette conception se profile visiblement l'idée selon laquelle il faudrait, conformément à l'idée démocratique, en particulier l'idée qu'elle contient de la liberté, instituer*

⁵¹⁵O. BEAUD, "Le droit de vote des étrangers: l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage", *RFDA*, vol. 8, n° 3, mai-juin 1992, p. 415.

une coïncidence entre les titulaires de droits politiques démocratiques et les sujets, permanents, d'une domination étatique donnée. Ceci est exact en tant que prémisse, mais ne peut cependant conduire à dissoudre la liaison entre la qualité d'allemand et l'appartenance au peuple politique comme titulaire de la souveraineté. Une telle issue est barrée par la Loi fondamentale".⁵¹⁶ On constatera donc que le juge allemand fait l'économie de tirer les conséquences de cette "prémisse" dont il admet pourtant la validité, comme si le droit de vote des étrangers risquait de venir rompre le rempart institutionnel de la nationalité allemande⁵¹⁷.

Le principe de la participation du peuple (allemand) ayant été posé au même endroit par la Loi fondamentale, la condition de nationalité est donc valable pour les Etats fédérés et les communes dans les mêmes termes⁵¹⁸. D'après ce raisonnement, fortement exégétique selon certains au point de méconnaître la spécificité des collectivités locales⁵¹⁹, une révision constitutionnelle s'avérait nécessaire aux fins de ratifier les accords de Maastricht. Cette solution semble avoir été indiquée par la Cour constitutionnelle elle-même: condamnant en effet l'usage de la voie législative ordinaire pour introduire le droit de vote des étrangers, elle n'en a pas moins indiqué, dans un *obiter dictum*, que la déclaration de nullité de la loi électorale du Schleswig-Holstein n'implique pas que l'introduction du

⁵¹⁶In *id.*, p. 413-414.

⁵¹⁷J. MARKO, "Citizenship beyond the National State? The Transnational Citizenship of the European Union", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 415 (à paraître).

⁵¹⁸La Cour a également considéré que la loi d'autonomie en faveur des *Länder* ne permet pas à ces derniers de méconnaître le principe d'homogénéité fédérale.

⁵¹⁹Pour M. FROMONT, la décision de la Cour constitutionnelle traduit "une certaine méconnaissance de la tradition allemande et même européenne qui voit dans la commune un groupe d'habitants, et non une simple partie du peuple tout entier" ("La jurisprudence constitutionnelle en 1990 et 1991", *RDP*, 1993, p. 1577).

droit de vote des étrangers aux élections dans les collectivités territoriales ne puisse faire l'objet d'une révision constitutionnelle recevable selon l'article 79 alinéa 3 LF, vraisemblablement pour des raisons extra-juridiques visant, dans le contexte de la réunification allemande, à rassurer les différents Etats européens⁵²⁰.

Cependant, dans la mesure où cet article prévoit des limitations matérielles au processus de révision⁵²¹, parmi lesquelles figure "le principe de souveraineté nationale, et donc selon l'interprétation du juge allemand, le principe de la citoyenneté nationale"⁵²², une certaine ambiguïté, voire contrariété, a pu frapper le lecteur et sembler compromettre l'interprétation développée par la Cour elle-même ou les possibilités "constitutionnelles" de révision de la Loi fondamentale⁵²³ en la matière. Et l'on sait que la troisième phrase du nouvel article 23, alinéa 1 de la Loi fondamentale

⁵²⁰G. L. NEUMAN, "We are the People: Alien Suffrage in German and American Perspective", *Michigan Journal of International Law*, vol. 13, 1991, p. 291.

⁵²¹"Est irrecevable un amendement de la présente Loi fondamentale qui affecte la division de la Fédération en *Länder*, le principe de la participation des *Länder* à la législation ou les principes énoncés aux articles 1 et 20".

⁵²²O. BEAUD, "Le droit de vote des étrangers: l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage", *RFDA*, vol. 8, n° 3, mai-juin 1992, p. 418.

⁵²³Pour surmonter cette contradiction pourtant au centre de l'argumentation de la Cour constitutionnelle, C. AUTEXIER estime que, sous peine de priver de sens l'*obiter dictum* de la Cour, il convient de "renoncer à donner à la décision relative à la loi électorale une cohérence dogmatique qu'elle n'a probablement pas, et rechercher dans une autre direction la raison d'être de cette référence à l'article 79, alinéa 3 LF. L'idée qui s'impose alors est qu'il ne s'agit pas d'une barrière opposée à toute révision constitutionnelle ouvrant aux étrangers un droit de vote aux élections locales, mais un simple rappel du fait que toute révision de la Constitution, soit formelle, soit implicite au travers de l'article 24, alinéa 1 LF, doit rester en-deçà des limites à partir desquelles serait affectée l'identité de l'ordre constitutionnel de la République, l'article 79, alinéa 3 marquant la limite extrême de ce noyau identitaire intangible (...)" ("Le traité de Maastricht et l'ordre constitutionnel allemand", *RFDC*, n° 12, 1993, p. 627). Mais il est vrai que, tel qu'il est interprété par la Cour, le vote des étrangers n'est précisément pas sans toucher à l'identité du cadre constitutionnel.

consacre l'applicabilité de l'article 79 alinéa 3 à l'institution de l'Union européenne et aux traités subséquents⁵²⁴.

S'il était possible de considérer que les dispositions de l'article 23 LF relatives aux transferts de souveraineté dispensaient le pouvoir constituant d'une révision *formelle* à propos du droit de vote, le problème de la contradiction évoquée ne se trouvait pas réglé pour autant. Selon nous, l'indication "acceptable" fournie par la Cour allemande se limite à l'insuffisance de la simple voie législative pour autoriser le droit de vote des étrangers. En revanche, le pouvoir constituant dérivé semble introduire la distinction refusée jusqu'alors par la Cour entre l'échelon local et l'échelon national, dans le respect, cette fois, de l'intangibilité de l'article 20 imposé par l'article 79-3 applicable.

Le droit de suffrage peut dès lors être élargi, sans porter atteinte à la notion constitutionnelle de peuple, en ce qu'il reste circonscrit à l'échelon local. Il aurait pu l'être à l'égard de l'ensemble des étrangers; mais aucun consensus n'a été recueilli à ce sujet au sein de la commission de révision constitutionnelle du *Bundesrat*⁵²⁵.

Pour plus de clarté, il a été décidé de procéder à une révision formelle de la Constitution, sous la forme d'une disposition additionnelle à l'article 28-1 selon laquelle: "Pour les élections dans les départements et les communes, les personnes possédant la nationalité d'un Etat membre de la

⁵²⁴"L'article 79, alinéas 2 et 3, est applicable à l'institution de l'Union européenne ainsi qu'aux modifications de son fondement conventionnel et aux autres réglementations comparables qui modifient ou complètent la présente Loi fondamentale dans son contenu ou permettent de tels compléments ou modifications". (Texte du projet de loi de révision de la Loi fondamentale adopté par le *Bundestag* le 2 déc. 1992 et approuvé par le *Bundesrat* le 18 déc. 1992, in C. AUTEXIER, *id.*, p. 640).

⁵²⁵*Id.*, p. 629.

Communauté européenne sont également électrices et éligibles dans les conditions du droit de la Communauté européenne". On remarquera que cette disposition ne concerne pas toutes les entités locales mentionnées au début de l'article 28-1 LF, et qu'il n'est pas fait référence à la diversité des statuts municipaux. La difficulté découle en particulier de la situation des "villes-Länder" comme Hambourg, Brême⁵²⁶, Berlin où une assemblée unique remplit à la fois des fonctions municipales et parlementaires.

Somme toute, le juge allemand a confirmé une conception classique selon laquelle la citoyenneté est globalement inséparable de la condition de nationalité. La disposition additionnelle de l'article 28-1 LF n'a été obtenue qu'à titre dérogatoire. Mais si la Cour de Karlsruhe rejette l'existence d'un lien indissoluble entre le fait d'être citoyen et celui d'être sujet de l'Etat comme le suggère le principe démocratique, la Constitution n'exclut pas la possibilité d'arriver à la citoyenneté par un accès facilité à la nationalité allemande⁵²⁷. La question de la participation politique pourrait donc être abordée du point de vue de l'état civil et non pas de l'état politique. Considérant la question de l'élargissement du corps politique sous l'angle de la nationalité, la Cour s'en remet au législateur sur la composition du peuple au sens de l'article 20 LF: "Ainsi, la Loi fondamentale abandonne au législateur, comme le montrent les articles 73 et 116, la réglementation des conditions pour l'acquisition et la perte de la nationalité, et par conséquent aussi les critères d'après lesquels l'appartenance au peuple politique se définit. Le droit de la nationalité est donc aussi le domaine que le législateur peut prendre en compte pour modifier la composition des habitants de la République fédérale d'Allemagne au regard de l'exercice des droits

⁵²⁶A Brême, la Constitution a dû être modifiée afin de séparer la procédure du vote communal (*supra*, note 400).

⁵²⁷A. WEBER, "Allemagne, le droit de vote communal des étrangers", *RFDC*, n° 7, 1991, p. 553-555.

politiques (...). Dans ces conditions, il ne reste selon le droit constitutionnel en vigueur que la possibilité de réagir à la situation de ce type en recourant à des dispositions appropriées sur le droit de la nationalité. Par exemple, en faisant en sorte que l'acquisition de la nationalité allemande soit facilitée pour ces mêmes étrangers qui sont demeurés de manière permanente en RFA, qui séjournent régulièrement et qui sont soumis à la puissance publique d'une manière comparable à celle des Allemands"⁵²⁸. Tel sera l'objet de la deuxième partie de notre travail.

B - La France, autre exemple significatif de "verrouillage constitutionnel"

L'ampleur des difficultés juridiques et du débat ont singularisé la France par rapport aux autres Etats membres⁵²⁹.

Le 9 avril 1992, le Conseil constitutionnel, au titre de l'article 54 de la Constitution⁵³⁰, a déclaré que "l'autorisation de ratifier en vertu d'une loi le Traité sur l'Union européenne exige une révision constitutionnelle"⁵³¹. Le Conseil constitutionnel a considéré que "l'intervention de modalités à définir ultérieurement", conformément à l'article 8B du Traité de

⁵²⁸O. BEAUD, "Le droit de vote des étrangers: l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage", *RFDA*, vol. 8, n° 3, mai-juin 1992, p. 417-418.

⁵²⁹Sur les problèmes de constitutionnalité dans les autres Etats membres, on se reportera utilement au n° 12 de la *RFDC*, (*Les constitutions européennes et le Traité de Maastricht*), 1992.

⁵³⁰Article 54: "Si le Conseil constitutionnel (...) a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution".

⁵³¹Décision n° 92-308 DC (Maastricht I). Il s'agit du quatrième examen de la constitutionnalité d'un engagement international opéré en vertu de l'article 54. C'est, en revanche, la première fois qu'est requise une révision préalable à l'autorisation de ratification ou d'approbation d'un engagement international.

Maastricht, "et qui peuvent inclure des dispositions dérogatoires ne s'oppose pas à ce (qu'il) exerce son contrôle sur le point de savoir si la clause (...) de l'engagement soumis à son examen, telle qu'elle est stipulée, n'énonce pas un principe qui par lui-même contrevient à une disposition de valeur constitutionnelle"⁵³².

Le juge constitutionnel a retenu trois motifs de contrariété à la Constitution: l'établissement de l'Union économique et monétaire à partir de la troisième phase, la politique commune des visas à compter du 1er janvier 1996, et le droit de vote des ressortissants communautaires aux élections municipales.

Comme le souligne C. Grewe, c'est ce dernier point "qui a soulevé le plus de difficultés et donné lieu à des retouches successives, alors que la rédaction du texte sur les transferts de compétence en matière économique, monétaire et de visas n'a guère changé au fil des discussions, même si son principe, l'autorisation de transfert, a suscité de multiples interventions centrées sur le concept de souveraineté nationale"⁵³³.

En effet, les étrangers résidant en France sont réputés n'avoir jamais possédé de droits civiques⁵³⁴. Ainsi, l'article 3-4 de la Constitution de 1958 prévoit: "Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques". Mais cet article était-il applicable aux élections locales?

⁵³²*Id.*, Considérant 23.

⁵³³C. GREWE, "La révision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Maastricht", *RFDC*, n° 11, 1992, p. 427. Voir aussi R. KOSLOWSKI, "Intra-EU Migration, Citizenship and Political Union", *Journal of Common Market Studies*, vol. 32, n° 3, 1994, p. 378-379.

⁵³⁴Cf. chap. 1.

Nous avons vu que le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 18 novembre 1982 déclarant inconstitutionnelle l'instauration de quotas en faveur des femmes dans les listes de candidatures aux élections municipales, n'avait pas établi de distinction entre les élections locales et les élections nationales⁵³⁵. L'accent étant mis sur la parfaite homogénéité du corps politique, l'obstacle de l'article 3 paraissait difficilement contournable.

La décision du Conseil constitutionnel du 9 avril a confirmé l'interprétation donnée de l'article 3. Mais le juge constitutionnel, selon les termes du Conseiller d'Etat B. Genevoix, "a quelque peu infléchi sa position" par rapport à la décision "quotas par sexe" du 18 novembre 1982 et semble remettre en question l'unité du corps politique, en écartant "une violation directe de l'article 3 pour retenir une contrariété au regard des dispositions combinées des articles 3, 24⁵³⁶, et 72⁵³⁷ de la Constitution"⁵³⁸.

⁵³⁵*Id.*, p. 70.

⁵³⁶Cet article prévoit (alinéa 3) que "le Sénat est élu au suffrage indirect. Il assure la représentation des collectivités territoriales de la République (...)".

⁵³⁷ Article 72-1: "Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi. 72-2: Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi".

⁵³⁸B. GEVEVOIS, "Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution", *RFDA*, vol. 8, n° 3, mai-juin 1992, p. 389. Nous reproduisons ici le considérant n° 26 de la Décision 92-308 DC: "Considérant qu'il résulte de ces dispositions (articles 24 et 72) que l'organe délibérant d'une collectivité territoriale (...) ne peut procéder que d'une élection effectuée au suffrage universel; que le Sénat doit, dans la mesure où il assure la représentation des collectivités territoriales (...), être élu par un corps électoral qui est lui-même l'émanation de ces collectivités; qu'il s'ensuit que la désignation des conseillers municipaux a une incidence sur la désignation des sénateurs; qu'en sa qualité d'assemblée parlementaire le Sénat participe à l'exercice de la souveraineté nationale; que, dès lors, le quatrième alinéa de l'article 3 de la Constitution implique que seuls les "nationaux français" ont le droit de vote et d'éligibilité aux élections effectuées pour la désignation de l'organe délibérant d'une collectivité territoriale (...) et notamment pour celle des conseillers municipaux ou des membres du Conseil de Paris" (L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 7e éd., Paris, Sirey, 1993, p. 788).

Ainsi, la reconnaissance du droit de vote et d'éligibilité n'est contraire à l'alinéa 4 de l'article 3 que parce que les élections municipales sont en connexion avec les élections sénatoriales⁵³⁹.

Le Président de la République a choisi la procédure parlementaire de la révision constitutionnelle, au titre de l'article 89 de la Constitution⁵⁴⁰.

1- Le projet initial

Le texte original du Gouvernement soumis au Conseil d'Etat, en vertu de l'article 39 de la Constitution, était le suivant:

"Article 88-2: sous réserve de réciprocité, les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne sont ⁵⁴¹électeurs et éligibles aux

⁵³⁹Cf. J. RIDEAU, "La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne", *Revue des Affaires européennes*, n° 3, 1992, p. 21-22.

⁵⁴⁰La voie de l'article 11 était également envisageable: elle permet au Président de la République de "soumettre au référendum tout projet de loi (...) tendant à autoriser la ratification d'un traité, qui sans être contraire à la Constitution aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions". Le choix entre la voie parlementaire et la voie référendaire a fait l'objet d'un vaste débat en France: voir F. LUCHAIRE, "L'Union européenne et la Constitution", *RDP*, n° 2, 1992, p. 933 à 936. Une procédure globale de "révision-ratification" avait également été proposée par l'auteur et soutenue par le doyen Vedel (cf. rapport LARCHE, Doc. Sénat n° 375, 27 mai 1992, p. 96): "elle consistait en une loi constitutionnelle autorisant soit directement la ratification du traité, soit permettant au législateur de donner cette autorisation; cette procédure présentait plusieurs avantages: en premier lieu le débat aurait été limité au Traité lui-même et cela d'autant plus que le règlement de l'Assemblée nationale dispose dans son article 128 qu'un projet de loi autorisant la ratification d'un traité ne peut faire l'objet d'aucune proposition d'amendement; en second lieu un texte aussi court aurait mis les parlementaires au pied du mur: ils auraient dû répondre à une seule question: êtes-vous pour ou contre le Traité d'Union européenne? Cette procédure avait ainsi l'avantage de la simplicité et de la rapidité" (*id.*, p. 935-936).

⁵⁴¹C'est nous qui soulignons.

élections municipales. Ils ne peuvent ni exercer les fonctions de maire ou d'adjoint au maire ni participer à l'élection des sénateurs".

L'assemblée générale du Conseil d'Etat a rendu un avis favorable au texte qui lui était soumis, ajoutant cependant une référence au Traité sur l'Union européenne, visant à empêcher toute interprétation "bilatérale" de la condition de réciprocité, qui aurait conduit à une application immédiate de cette disposition en faveur des ressortissants des Etats autorisant déjà le droit de vote⁵⁴².

Par ailleurs, la réserve de l'article 88-2 liée aux fonctions de maire et d'adjoint au maire ne semble pas dériver strictement des dispositions de l'article 8B du Traité sur l'Union européenne. On peut en effet déceler une certaine incompatibilité avec la précision "dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'Etat de résidence", bien que les travaux préparatoires relatifs à la proposition de directive COM(89)524 final permettent de mieux

⁵⁴² Mais on s'interroge alors: pourquoi maintenir la réserve de réciprocité?

Pour F. LUCHAIRE ("L'Union européenne et la Constitution", *RDP*, 1992, p. 940), le maintien de cette condition est "un facteur de complication: l'article 8 B du Traité dispose que les modalités d'application du principe qu'il pose pourraient prévoir des mesures dérogatoires; ces dernières intéressent le Luxembourg en raison de la forte présence d'Européens non-Luxembourgeois vivant dans sa capitale; dès lors si des Français ne sont pas admis à voter dans la ville de Luxembourg, faut-il en déduire que les Luxembourgeois ne pourront voter à Paris? (...) (Telle) n'était certainement pas l'intention des auteurs du texte; mais c'est la seule interprétation qui donne à la réserve de réciprocité un "effet utile"; quelle est alors la meilleure méthode d'interprétation? La recherche de l'intention des auteurs du projet ou l'application du principe de l'effet utile"? Dans la mesure où il appartiendra à la Cour de Justice des Communautés de juger de la validité et de l'interprétation des modalités dérogatoires fixées selon l'article 8B, il est souhaitable d'empêcher la réapparition de conflits potentiels entre droit communautaire et droit national. Le Conseil constitutionnel a, en outre, souligné que la condition de réciprocité était satisfaite par le Traité lui-même, ce qui corrobore l'idée de l'inutilité de la réserve de réciprocité (cf. considérant n° 16 de la décision 92-308 DC du 9 avril 1992, in L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 7e éd., Paris, Sirey, 1993, p. 786).

comprendre les restrictions prévues par le projet de révision, en ce qui concerne la distinction entre la désignation et les pouvoirs des conseillers municipaux⁵⁴³.

2 - L'examen à l'Assemblée et au Sénat

L'examen en première lecture de l'article 88-2 par l'Assemblée nationale a commencé le 29 avril 1992. Au terme d'un débat difficile, l'amendement de M. Lamassoure a été adopté. Il ajoute à l'article 88-2: "Une loi organique détermine les conditions du présent article en conformité avec les dispositions prévues par le Traité"⁵⁴⁴.

Il s'agit ici d'une concession faite à l'opposition par le Gouvernement⁵⁴⁵, celui-ci préférant le recours à une loi ordinaire pour modifier les dispositions du Code électoral qui font l'objet de lois ordinaires, et qui en tant que telles, n'exigent pas l'accord du Sénat. Ce dernier a saisi là l'opportunité d'accroître ses pouvoirs de co-décision y compris à l'égard de dispositions n'ayant aucun rapport avec les élections sénatoriales.

⁵⁴³*Id.*, p. 941; et article 7 de la proposition de directive COM(89)524 final. Que se serait-il passé cependant, si cette dérogation inscrite dans la Constitution n'avait pas été reprise dans la directive? C'est d'ailleurs cette logique qui devait conduire le Gouvernement luxembourgeois à se prononcer pour une révision postérieure à la ratification afin de tenir compte lors de la modification de la Constitution des dérogations autorisées par la directive (cf. J. RIDEAU, "La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne", *Revue des Affaires européennes*, n° 3, 1992, p. 40). Le Gouvernement belge, malgré l'avis du Conseil d'Etat du 6 mai 1992, et pour des raisons plus politiques, avait opté pour la même solution (cf. F. DELPEREE, "La Belgique et l'Europe", *RFDC*, n° 12, 1992, p. 645 s.).

⁵⁴⁴JORF, *Débats de l'Assemblée nationale*, 12 mai 1992.

⁵⁴⁵Le Gouvernement ne s'est rallié à l'amendement de M. Lamassoure qu'à la condition qu'il soit assorti d'une clause de conformité avec les dispositions prévues par le Traité.

Au Sénat en première lecture, la Commission des lois a modifié l'article 88-2 en substituant à la reconnaissance du droit de vote la *possibilité* de reconnaître ce vote aux citoyens de l'Union et *seulement à eux*.

La première modification peut paraître superfétatoire, en vertu de la référence au Traité, ajoutée par le Conseil d'Etat: il est clair qu'il s'agit d'une reconnaissance de principe dont les modalités ne sont pas encore définies⁵⁴⁶. Sans doute, par l'inclusion du verbe *pouvoir*, le Sénat a-t-il entendu ménager explicitement une certaine capacité de négociation à la France, en se plaçant lui-aussi sur le terrain des principes⁵⁴⁷. En revanche, et c'est ce que nous déplorons avant tout, il s'est empressé de bloquer constitutionnellement toute éventualité de négociation future portant sur l'élargissement du droit de vote à l'ensemble des étrangers. Il est vrai qu'en écartant une violation directe de l'article 3 pour n'en retenir que la contrariété au mode de désignation des sénateurs, la décision du Conseil constitutionnel du 9 avril 1992 aurait pu être exploitée à l'appui de l'élargissement invoqué, en admettant toutefois la possibilité de "déconnecter" les élections sénatoriales des élections municipales⁵⁴⁸.

En deuxième lieu, le Sénat a également obtenu une adjonction au texte gouvernemental, selon laquelle les élus non-nationaux sont exclus de la désignation des électeurs sénatoriaux. Somme toute, cette option plus restrictive n'est pas entièrement satisfaisante. Selon C. Grewe, "(...) la volonté de faire (...) en sorte que les étrangers ayant le droit de vote et d'éligibilité ne participent plus à la souveraineté nationale (...) ne semble pourtant pas réalisable, puisqu'exclure les citoyens européens des élections

⁵⁴⁶Rapport LARCHE, Doc. Sénat n° 375, 27 mai 1992, p. 57 s.

⁵⁴⁷C. GREWE, "La révision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Maastricht", *RFDC*, n° 11, 1992, p. 430.

⁵⁴⁸L. FAVOREU, "Les décisions du Conseil constitutionnel relatives au Traité sur l'Union européenne", *RFDC*, n° 11, 1992, p. 397-398.

sénatoriales n'empêche pas ces derniers de compter dans la masse des électeurs et des élus locaux, d'être représentés à ce titre par le Sénat et de constituer ainsi une expression étrangère au sein de la souveraineté nationale. L'enchaînement entre les élections locales et sénatoriales est tel qu'il paraît difficile, à moins de modifier le scrutin sénatorial, de le déconnecter ponctuellement"⁵⁴⁹. Somme toute, l'incompatibilité dénoncée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 9 avril est réduite, mais n'est pas entièrement supprimée par le texte du projet⁵⁵⁰.

Le texte suivant, révélateur de tout un état d'esprit, a finalement été adopté par le Sénat⁵⁵¹:

"Art. 88-3. - Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à la désignation des sénateurs. Une loi

⁵⁴⁹C. GREWE, "La révision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Maastricht", *RFDC*, n° 11, 1992, p. 428-429.

⁵⁵⁰Cf. J. RIDEAU, "La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne", *Revue des Affaires européennes*, n° 3, 1992, p. 39.

En troisième lieu, le texte de la commission des lois indique que la loi organique déterminant les conditions d'application de l'article 88-B devra être votée par les deux Assemblées en *termes identiques*. Cette précision dérive, certes, de l'article 46-4 de la Constitution, mais uniquement pour les *matières relatives au Sénat*; en étendant cette règle à toutes les conditions d'application, même étrangères au Sénat, il semble que la commission des lois a entendu renforcer encore l'égalité entre le Sénat et l'Assemblée nationale (F. LUCHAIRE, "L'Union européenne et la Constitution", *RDP*, 1992, p. 949). Enfin, on remarquera que la commission des lois du Sénat a supprimé la précision de l'amendement de l'Assemblée nationale qui prévoyait que la loi organique intervient "en conformité avec les dispositions prévues par le Traité". Il est regrettable que la commission ne s'en soit pas expliquée, afin d'assurer, sans ambiguïté, le maintien de la hiérarchie des normes entre droit communautaire et droit national (*id.*, p. 950).

⁵⁵¹Le Sénat a introduit une nouvelle numérotation: l'article 88-2 devient l'article 88-3.

organique votée dans les mêmes termes par les deux Assemblées détermine les conditions d'application du présent article”.

Il s'agit en fait du texte définitif, bien que, en deuxième lecture à l'Assemblée, le Gouvernement, accusant le Sénat de modifier *proprio motu* l'équilibre institutionnel national, ait tenté d'introduire un amendement réservant le vote en termes identiques par les deux Assemblées aux seules dispositions relatives au Sénat⁵⁵². A l'Assemblée nationale, l'ensemble du projet a été adopté par 388 voix contre 43, et par plus de la majorité requise des 3/5 des suffrages exprimés par les deux chambres réunies en Congrès à Versailles (592 voix contre 73 et 14 abstentions) le 23 juin 1992. La loi constitutionnelle fut promulguée le 25 juin⁵⁵³.

⁵⁵²Dans un climat de fortes tensions politiques, le Gouvernement a finalement abandonné ses prétentions relatives au maintien de l'équilibre institutionnel, au profit d'une adoption plus rapide des conditions de réception du Traité de Maastricht. Si les questions de révision ne se posent pas en termes de constitutionnalité (P. AVRIL, J. GICQUEL, "L'apport de la révision à la procédure parlementaire", *RFDC*, n° 11, 1992, p. 451), la rédaction de l'article 88-3 n'en comporte pas moins des risques pour l'avenir, comme la possibilité pour le Sénat de bloquer la loi organique déterminant les conditions d'application du droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires aux élections locales.

⁵⁵³Le Conseil constitutionnel fut une nouvelle fois consulté, saisi par plus de 60 sénateurs (en vertu de l'élargissement de la saisine prévue à l'article 54, modifié par l'article 2 de la loi constitutionnelle du 25 juin). Refusant de s'engager sur la voie de la "supra-constitutionnalité", le Conseil n'en a pas moins affirmé, dans sa décision n° 92-312 dite "Maastricht II", la conformité du Traité à la Constitution révisée; cf. B. GENEVOIX, "Le traité sur l'Union européenne et la Constitution révisée", *RFDA*, vol. 8, n° 6, nov.- déc. 1992, p. 937 s.

CONCLUSIONS DE LA PREMIERE PARTIE

En dépit de certaines révisions constitutionnelles, les conceptions traditionnelles liant citoyenneté et nationalité n'ont pas évolué. La citoyenneté dont on nous parle présente un caractère éminemment dérogatoire, limité à la réciprocité entre ressortissants communautaires, qui ne règle en rien la question du statut politique des non-nationaux. La citoyenneté européenne reste "nationalitaire"⁵⁵⁴. "A aucun moment il n'a été envisagé de remettre en cause la conception traditionnelle de la souveraineté nationale (...); le droit de vote est conçu comme un simple aménagement du système existant (...) nullement comme une révolution politico-juridique débouchant sur la définition d'une nouvelle forme de citoyenneté dissociée de la nationalité (...)"⁵⁵⁵. Sans doute n'était-ce pas le but premier d'une citoyenneté européenne⁵⁵⁶. Toujours est-il qu'elle met au coeur de ses dispositions le droit de vote local, semblant reléguer paradoxalement au second plan le renforcement des contrôles de la part des citoyens européens sur les institutions européennes elles-mêmes.

Il s'agit donc d'une dissociation dérogatoire et incomplète: quand bien même elle est effective pour les ressortissants communautaires au plan municipal, elle reste toujours dépendante d'une condition de nationalité: la nationalité de l'Etat d'origine. Le développement du droit communautaire a

⁵⁵⁴S. BOUAMAMA, "The Paradox of the European Social and Political Ties: 'Nationalitarian' Citizenship and Identity Ambiguity", in M. MARTINIELLO (ed.), *Migration, Citizenship and Ethno-National Identities in the European Union*, Aldershot etc., Avebury, 1995, p. 68.

⁵⁵⁵D. LOCHAK, *Etrangers, de quel droit?*, Paris, PUF, 1985, p. 136.

⁵⁵⁶E. LUNDBERG, "Political Freedoms in the European Union", in A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe*, London etc., Sage, 1995, p. 125.

certes entamé la souveraineté des Etats, que l'on parle de cession de l'exercice ou de la titularité de cette souveraineté. On peut aussi déceler des formes d'appartenances transnationales qui dépassent la seule forme d'identité nationale⁵⁵⁷. Mais nous ne saurions encore nous situer dans le cadre de la fin des Etats souverains. Le cas de l'exercice de la citoyenneté politique est là pour nous le rappeler. Si le vote des étrangers ne représente qu'un danger pour le concept d'Etat nation, et non pour une forme démocratique et plus ouverte de gouvernement rétablissant l'individu dans son autonomie - et non plus dans sa dimension collective⁵⁵⁸-, un souci de réalisme politico-juridique nous invite à aborder la question du droit de suffrage des étrangers dans le cadre de l'Etat national souverain.

Sous le couvert d'une conception *lato sensu* de la citoyenneté, la citoyenneté européenne, dans les fonctions qui lui sont assignées par l'article B du Traité sur l'Union, ignore la distinction du droit national. Le risque est, selon nous, de mettre entre parenthèses, chaque fois davantage, l'élément politique identifié. Dès lors, si la dissociation entre citoyenneté et nationalité semble au goût du jour, sans doute l'est-elle d'autant plus que la nature de la citoyenneté européenne s'éloigne de l'acception première de la citoyenneté.

Le statut de citoyen de l'Union est subordonné à l'appartenance à l'un des Etats membres: "Il en résulte paradoxalement, aux termes du droit positif, que l'Union reconnaît des droits à certaines personnes sans pouvoir

⁵⁵⁷Y. SOYSAL, *Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago, University Press, 1994, et "Changing Citizenship in Europe. Remarks on postnational membership and the national State", in D. CESARANI & M. FULBROOK (eds.), *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, London, Routledge, 1996, p. 17 s.

⁵⁵⁸J. MARKO, "Citizenship beyond the National State? The Transnational Citizenship of the European Union", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 429 (à paraître).

intervenir pour déterminer les conditions de l'acquisition, de la jouissance et de la perte de ces droits"⁵⁵⁹. Le traitement des ressortissants extra-communautaires peut donc s'avérer très différent selon les politiques d'acquisition de la nationalité menées par les Etats membres. A ce titre, dans son projet de résolution sur la citoyenneté de l'Union, le Parlement européen "demande à la Commission d'élaborer, avant la révision du traité, une proposition qui recommande aux Etats membres de faciliter - sur la base de critères uniformes - la reconnaissance de la citoyenneté aux ressortissants d'Etats tiers établis sur le territoire de l'Union"⁵⁶⁰.

Ce même projet suggère "que la citoyenneté se donne pour perspective une autonomie propre" dans la perspective d'une constitution européenne, et sur la base d'une définition très large de la citoyenneté, englobant les droits de la personne et, à ce titre, incluant le droit au travail, à l'étude, à un environnement sain, à la reconnaissance juridique de l'identité des sujets de droit, hommes et femmes..., y compris "le droit d'acquérir - dans des conditions déterminées - la citoyenneté de l'Union pour les citoyens des pays tiers et y résidant régulièrement".

Ces déclarations de principe sont certes encourageantes, mais, en ce qui concerne plus particulièrement le dernier point, comment entend-on régler cette question de l'autonomisation de la citoyenneté européenne? Selon quel schéma institutionnel? Selon quelles "conditions déterminées"?

L'exposé des motifs rappelle les propositions de la délégation espagnole (§ 7, p. 11), à savoir "permettre l'élargissement des droits et des devoirs dérivant du statut de citoyen européen, à ceux qui ne jouissent pas de la citoyenneté d'un Etat membre" afin de pallier la situation "d'extranéité

⁵⁵⁹Rapport IMBENI sur la citoyenneté de l'Union (Commission des libertés publiques et des affaires intérieures), proposition de résolution du PE (Considérant E), A3-0437/93, p. 5.

⁵⁶⁰*Id.*, § 7.

radicale" dans laquelle ils sont placés; ce qui signifie accéder à la citoyenneté de superposition sans accéder - nécessairement - à la citoyenneté nationale (nationalité). Cette situation peut d'ores et déjà se concevoir dans le cadre d'une définition large de la citoyenneté européenne (§ 9, p. 6) en termes de droits fondamentaux. En revanche, dans le cadre du noyau dur de la citoyenneté (*full citizenship*), cette générosité apparente se heurte aux mêmes obstacles, à savoir ceux qui sont liés à l'élaboration de la volonté politique nationale, à laquelle la majorité des Etats reste éminemment attachée.

Lorsque nous lisons (§ 9 *in fine*) que "Aujourd'hui (...) il n'est plus possible de rapporter la notion de citoyenneté à celle de nationalité" et que "la présence de millions d'immigrés, en provenance surtout du tiers monde, qui participent activement à la vie économique de nos pays, commande d'adopter un concept de citoyenneté adapté à cette réalité", nous nous interrogeons quand même sur la logique voire l'empressement du raisonnement, doublés d'une incertitude terminologique et d'une conception figée de la nationalité. La citoyenneté devient trop rapidement, nous semble-t-il, assimilée à un corpus de droits d'inégale valeur incluant droits politiques, droits civils, droits de la personne, sur la base - certes louable - du commun dénominateur de la non-discrimination⁵⁶¹. Et c'est aussi considérer qu'elle est ainsi définie dans l'ordre juridique national. La France, précisément, sépare droits civils et droits politiques (art. 7 du Code civil). De même, il est difficile de dire que les ressortissants extra-communautaires sont citoyens parce qu'ils y bénéficient - d'une manière à l'évidence toujours perfectible - des droits sociaux. En ce sens le rapport

⁵⁶¹Voir la codification des droits de citoyenneté proposés par le PE, rapport IMBENI, p. 12-13. Voir aussi la critique de J. VERHOEVEN, "Les citoyens de l'Europe", *Annales de Droit de Louvain*, n° 2, 1993, p. 189.

Bindi estime que les droits sociaux se réfèrent aux personnes et sans exclusion sans qu'il soit besoin d'une référence spécifique à la citoyenneté⁵⁶². Rayer d'une manière péremptoire le rôle joué par la nationalité, pour lui substituer un accès direct à la citoyenneté européenne, nous semble - et sans doute malheureusement - viable uniquement sur le terrain des droits qui restent en dehors de la citoyenneté *stricto sensu*. Le Traité a adopté une conception très large de la citoyenneté, mais sans inclure tous les droits politiques possibles⁵⁶³. C'est seulement dans ce cadre que nous pouvons envisager une sorte de "dénationalisation" de la citoyenneté⁵⁶⁴ au profit du critère de résidence⁵⁶⁵. Dans le cadre communautaire, la prévalence du critère de la nationalité sur celui de la résidence obéit à un choix politique visant à restreindre la portée de la libre circulation. Ce choix, certes, est discutable⁵⁶⁶. L'évincement *a priori* du concept de nationalité nous semble pour le moins aléatoire et prématuré pour faire face aux exigences d'une pleine citoyenneté, en raison d'une démocratisation du système communautaire encore bien partielle et en l'absence d'une organisation politico-institutionnelle clairement définie⁵⁶⁷.

⁵⁶²Rapport BINDI (Commission institutionnelle), A3-0437, p. 18, point 2a.

⁵⁶³Rapport BINDI, p. 17, point 1a.

⁵⁶⁴Cf. G. GOZZI, "Citizenship and Democracy: Elements for a Theory of Contemporary Constitutional Democracy", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 397-398 (à paraître). Certains instruments internationaux comme la CEDH ne semblent pas démentir, dans leur forme actuelle, cette interprétation.

⁵⁶⁵Pour des exemples permettant de fonder l'accès à la citoyenneté européenne sur la base de la résidence, voir A. EVANS, "Union Citizenship and the Equality Principle", in A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe*, London etc., Sage, 1995, p. 101-102.

⁵⁶⁶En ce sens, S. O'LEARY, "Nationality Law and Community Citizenship: A Tale of Two Uneasy Bedfellows", *Yearbook of European Law*, vol. 12, 1992, p. 382.

⁵⁶⁷Cf. le point de vue de la Commission dans son rapport présenté au Parlement européen et transmis pour information au Conseil en 1986: "Celles-ci (les élections politiques) concourent à la détermination de la souveraineté nationale. Il est clair que ce caractère national se révèle

L'accès direct à la citoyenneté de l'Union (c'est-à-dire sans passer par la nationalité) se heurte à l'obstacle de la souveraineté nationale dans la mesure où la citoyenneté européenne ne peut être considérée comme une nationalité européenne au sens fédéral du terme⁵⁶⁸. Nous entrevoyons ici les limites de l'autonomie d'une citoyenneté de résidence, et c'est pourquoi il ne paraît pas absurde d'engager une réflexion sur le terrain de la nationalité, c'est-à-dire tenant compte (sans pour autant les justifier) des limites que pose l'existence des communautés nationales, dans toute leur diversité. L'appartenance nationale n'est certes pas le seul critère d'appartenance, des solidarités - y compris mondiales - étant à même de se créer sur la base d'autres référentiels, eux aussi très divers⁵⁶⁹.

Si l'accès à la citoyenneté est refusé aux étrangers, il n'en résulte pas pour autant une définition de l'Etat-nation en termes de communauté de destin infranchissable nécessairement fondée sur le principe de la filiation⁵⁷⁰. L'élargissement - souhaitable - de certains aspects de la

incompatible avec la participation de non-nationaux, même communautaires, puisque l'objectif de la Communauté ne se substitue ni à la détermination de la souveraineté nationale ni aux Etats, et encore moins aux nations. Cela procéderait d'un processus fédéraliste qui n'est pas contenu dans les traités existants (...)” (Supplément 7/86 au *Bull. CE*, p. 10). Le Projet de Constitution européenne présenté par le Parlement européen (*JOCE* n° C 61 du 28 fév. 1994) se contente de réaffirmer le droit de vote aux élections européennes et municipales. En revanche, il prévoit, à l'article 4, que “Les droits électoraux des citoyens peuvent être étendus par une loi constitutionnelle”.

⁵⁶⁸Cf. l'article F(1) du traité de Maastricht selon lequel: “L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres, dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes démocratiques”.

⁵⁶⁹L'écologie, la religion, les télécommunications etc. Voir U. K. PREUSS, “Citizenship and Identity: Aspects of a Political Theory of Citizenship”, in R. BELLAMY, V. BUFACCHI, & D. CASTIGLIONE (eds.), *Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe*, London, Lothian Foundation Press, 1995, p. 116-117.

⁵⁷⁰Pour une opinion contraire, cf. U. K. PREUSS, *id.*, p. 119.

citoyenneté (englobant des éléments d'ordre infra-politique) aux non-nationaux ne suffit pas à remettre en cause la nationalité, condition d'accès à la citoyenneté⁵⁷¹ et représentant, par ailleurs, d'importantes garanties comme celles de la permanence sur le territoire. C'est pourquoi certaines propositions tendant à l'assouplissement des conditions d'acquisition de la nationalité l'emportent sur la revendication de l'octroi du droit de vote aux étrangers⁵⁷². Le constat d'échec lié à la ratification du Traité de Maastricht est décevant tant du point de vue de la dissociation que de la relation forte entre les notions de citoyenneté et de nationalité⁵⁷³. A l'instar de P. Weil, on peut s'interroger sur l'ouverture de la citoyenneté aux nationaux de l'Europe communautaire, alors que le pouvoir des Etats en matière de codes de la nationalité est maintenu, "ce qui fait que le droit d'exercer un vote artefact de citoyenneté sera déterminé par le mode d'accès à la nationalité dans chaque Etat: si vous ou moi - ou mieux encore , un enfant de Turcs né en France et devenu français à sa majorité civile - allons nous installer à Francfort, nous pourrons y voter aux élections municipales sans parler un mot d'allemand, tandis que l'enfant de Turc né à Francfort, y ayant toujours vécu, parlant l'allemand, socialisé en Allemagne, n'aura pas le droit de voter parce que la loi allemande ne lui reconnaîtra pas la nationalité allemande. Ce serait profondément inique". On peut redouter que l'on crée un droit spécial réservé aux ressortissants communautaires et que l'on fige en même temps les dispositions des codes de la nationalité de chaque Etat européen: "Le risque est alors grand que l'on recherche à restreindre l'accès à

⁵⁷¹S. CAPORAL, "Citoyenneté et Nationalité en droit public interne", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 68.

⁵⁷²Telle est par exemple l'orientation du débat en Belgique. Voir J.-Y. CARLIER et S. GOFFIN, "Le Droit belge de la Nationalité", in B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 160, note 214.

⁵⁷³P. WEIL, "La droite et l'immigration", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, Paris, La Découverte, 1993, p. 39.

la nationalité française par le droit du sol, puisqu'on créera une sorte de droit automatique en fonction du 'sang', de la 'naissance européenne'"574.

Au demeurant, la dissociation est-elle souhaitable? Cette hypothèse, qui remet en question la notion de citoyenneté telle qu'elle résulte de la période post-révolutionnaire⁵⁷⁵, aurait-elle pour effet de récuser la catégorie de l'étranger? Pour P. Rosanvallon, la réponse est claire: "Fonder un droit de vote, même limité, sur des critères de pure civilité y conduit directement". Cela reviendrait, écrit-il, "à vider de tout contenu l'idée de nationalité", en écartant l'existence même d'une société *politique* distincte de la société civile. Pour lui, "il n'y a pas de citoyen démocratique possible si la figure de l'étranger est niée, si l'étranger n'est pas pensé *politiquement*, dans son extériorité vis-à-vis de la cité. Sinon, ce dernier ne sera reconnu que de la façon la plus sauvage, sous les espèces du clan, de l'ethnie ou de la race, dessinant en creux le visage le plus primitif de l'idée de nation. Au rebours de cette illusion, il n'y a que deux façons de concevoir positivement la nécessaire intégration des étrangers résidant dans une société: *l'assimilation politique dans la nation*, par le biais de la naturalisation (...) et *l'insertion économique et sociale dans la société civile*"⁵⁷⁶.

Plus que d'opposer les partisans de la dissociation à celle de la tradition républicaine forte par la nationalité, il y a lieu de réfléchir sur les deux approches et de ne pas les percevoir en termes d'alternative⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴P. WEIL, *id.*, p. 41 et "A propos du Traité de Maastricht: citoyenneté européenne et citoyenneté locale", *Hommes et Migrations*, n° 1151-1152, février-mars 1992, p. 65.

⁵⁷⁵Nous renvoyons ici le lecteur aux conclusions du premier chapitre, section 1, selon lesquelles, en dépit des apparences, le droit intermédiaire n'est pas à l'origine de la notion de nationalité comme critère de la citoyenneté.

⁵⁷⁶P. ROSANVALLON, *Le Sacre du citoyen*, Paris, Gallimard, 1992, p. 438-439.

⁵⁷⁷Nous nous opposons en ce sens à S. BOUAMAMA pour qui: "If the right to nationality differs in each country, from 'residence right' to 'birthright', citizenship can only be conceived on the basis of an absolute 'residence right'" (S. BOUAMAMA, "The Paradox of the European social and Political Ties: 'Nationalitarian' Citizenship and Identity Ambiguity, in

Contrairement à l'hypothèse émise par P. Rosanvallon⁵⁷⁸, il n'y a peut-être pas de relation de cause à effet directe entre la libéralisation du droit de vote local et les modes d'accès (restrictifs) à la nationalité⁵⁷⁹, mais le risque est grand de se contenter de la première solution, au demeurant imparfaite, pour isoler davantage la question de la nationalité.

La relation entre droit de vote et intégration sociale est loin d'être évidente. Exemples et contre-exemples peuvent se multiplier à volonté⁵⁸⁰. En revanche, le lien entre citoyenneté et nationalité ne peut se concevoir, selon nous, que sur la base d'une conception ouverte de la nationalité ou de la nation. Dans cette perspective, le vote peut devenir le moyen d'unification des membres de la communauté nationale, sur la base d'une identité politique et non pas ethnoculturelle⁵⁸¹.

M. MARTINIELLO (ed.), *Migration, Citizenship and Ethno-National Identities in the European Union*, Aldershot etc., Avebury, 1995, p. 66). Cette solution est celle que nous envisageons au plan local. Notre démarche n'est pas non plus de "dramatiser" le processus de la naturalisation, comme le redoute l'auteur (*ibid.*), mais tend, au contraire, à la démythifier, dans une perspective fonctionnelle et artificialiste, et non pas communautaire et ethnoculturelle.

⁵⁷⁸P. ROSANVALLON, *Le Sacre du citoyen*, Paris, Gallimard, 1992, p. 439.

⁵⁷⁹Cf. O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN, *Les Etrangers dans la cité*, Paris, la Découverte, 1993, p. 18.

⁵⁸⁰Cf. notamment le cas du Royaume-Uni, où les droits de citoyenneté peuvent être séparés de la nationalité (prise dans son acception rétrécie de *full British nationality*). La citoyenneté relève ici d'un droit territorial mais relativisé par la notion de *patriality* (*supra*, notes 354-355). La citoyenneté territoriale britannique n'est donc pas exempte d'éléments d'ethnicité. Cet exemple confirme au demeurant les craintes relatives à la dissociation des notions de citoyenneté et de nationalité dont le corollaire serait la fermeture toujours plus drastique de l'accès à la nationalité.

⁵⁸¹Cf. P. WEIL, "Nationalities and Citizenships, The Lessons of the French Experience for Germany and Europe", in D. CESARANI & M. FULBROOK (eds.), *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, London, Routledge, 1996, p. 84.

Une compétence communautaire en matière de nationalité présenterait-elle l'avantage de parfaire, par une action en amont, l'égalité des citoyens de la Communauté, puisque si l'Europe met "en circulation" des citoyens communautaires, l'Etat reste maître de leur "fabrication"? Que penser de la perpétuation des disparités nationales dans la définition de l'étranger? Pourquoi dans certains cas l'étranger deviendra-t-il national et bénéficiera des prérogatives liées à ce statut, alors que dans d'autres, son homonyme restera condamné à l'extranéité⁵⁸²? Cela passe donc par une réflexion sur une éventuelle communautarisation - dans des conditions déterminées - des droits d'accès à la nationalité. Et cette logique rejoint celle de l'extension des droits politiques des étrangers du point de vue de l'Etat national, force étant de constater qu'une pleine citoyenneté s'entend par référence à l'acquisition de la nationalité. Loin de vouloir circonscrire cette question par une approche traditionnelle, l'idée est là encore de poursuivre la logique du raisonnement sur le terrain de la nationalité. Si l'on considère que la condition d'extranéité s'oppose à une véritable citoyenneté politique et que seule la nationalité permet de repenser cette question, l'alternative suggérée ne doit pas conduire à esquiver le problème: il ne faudrait pas confondre *vouloir* et *pouvoir* accéder à la nationalité du pays d'accueil. C'est en ces termes que convergent la logique communautaire et la logique nationale.

⁵⁸²Voir en ce sens la proposition de la commission des libertés publiques et des affaires intérieures du PE qui recommande l'accès à la nationalité de l'Etat d'accueil après une période de cinq ans de résidence légale sur son territoire (Doc. A3-0284/92, § 18).

Le problème est donc abordé du point de vue du recouplage de la citoyenneté et de la nationalité, mais sur la base d'une conception plus ouverte de la nationalité⁵⁸³, et tendant à pallier le *statu quo* du système actuel de citoyennetés duales, au profit de la généralisation d'un système de double nationalité.

⁵⁸³Cf. J. CARENS qui ne remet pas en cause le lien traditionnel entre citoyenneté et nationalité mais revendique l'adoption de lois plus libérales sur la nationalité ('Membership and Morality: Admission to Citizenship in Liberal Democratic States', in W. R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, Lanham etc., University Press of America, 1989, p. 31-50).

SECONDE PARTIE

LES PERSPECTIVES D'UNE PLEINE PARTICIPATION POLITIQUE DES ETRANGERS PAR LE RECOUPLAGE DES NOTIONS DE CITOYENNETE ET DE NATIONALITE: ETRE CITOYEN EN DEVENANT NATIONAL

Chapitre 3

La reconnaissance des droits électoraux par l'accès à la nationalité: reconsidérer la dimension sociologique de la nationalité?

Si la nationalité est un instrument de différenciation, code d'appartenance ou d'exclusion⁵⁸⁴, elle ne peut pas être écartée d'emblée, tant il est vrai qu'elle est "la condition de plus grande sécurité juridique de la citoyenneté"⁵⁸⁵. La nationalité peut apparaître plus objective et fiable que la notion de résidence, soumise à davantage d'incertitudes dans les conditions de sa détermination (définition, durée, continuité, etc.). Elle présente l'avantage d'être plus facilement identifiable, et peut être perçue comme un instrument de stabilité juridique (quand bien même il n'y a pas toujours de relation nécessaire entre la nationalité et les droits qui y sont attachés) y compris au-delà des droits de citoyenneté *stricto sensu* (permanence sur le territoire).

⁵⁸⁴Sur l'apparition, au début du XIXe siècle, de la notion de nationalité en Allemagne, conçue comme un instrument de *social closure* ou de protection des avantages acquis, voir W. R. BRUBAKER, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, London, Harvard University Press, 1992, chap. 3, spécialement, p. 68 s.

⁵⁸⁵S. CAPORAL, "Citoyenneté et nationalité en droit public interne", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 68.

La relation forte - couplée - entre citoyenneté et nationalité permet d'éviter le risque de créer des citoyens de seconde zone, tel que les expériences historiques ont pu l'attester.

L'hypothèse que nous formulons est celle de la reconnaissance, par la nationalité, du "fait accompli sociologique"⁵⁸⁶, ce qui ne signifie pas pour autant que la seule forme d'appartenance soit nationale⁵⁸⁷. Il convient dès lors, sinon de qualifier la notion de nationalité, d'en déterminer les aspects essentiels, avant d'en examiner la dimension plus politique.

Section 1 - Les contours de la nationalité

"La nationalité s'oppose à la qualité d'étranger", résumait Makarov⁵⁸⁸. Cette apparente tautologie traduit bien que lorsqu'il s'agit de savoir ce que signifie la nationalité, institution complexe située au carrefour des disciplines juridiques⁵⁸⁹, les difficultés commencent. Pour certains, la

⁵⁸⁶E. BALIBAR, "L'Europe des citoyens", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, Paris, La Découverte, 1993, p. 202.

⁵⁸⁷A ce propos, Y. SOYSAL, *Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago, Chicago University Press, 1994; "Changing Citizenship in Europe. Remarks on Postnational Membership and the National State", in D. CESARANI & M. FULBROOK, *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, London, Routledge, 1996, p. 17 s. Cf. aussi l'idée de *Gesellschaftsbürger* (citoyen de la société), défendue par U. PREUSS, et tendant à se substituer au concept même de *Staatsbürger*, in G. GOZZI, "Citizenship and Democracy: Elements for a Theory of Contemporary Constitutional Democracy", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 401 (à paraître). Pour une approche différente, P. ROSANVALLON, *Le Sacre du citoyen*, Paris, Gallimard, 1992, p. 438-439.

⁵⁸⁸A. N. MAKAROV, "Règles générales du droit de la nationalité", *RCADI*, 1949-1, p. 287.

⁵⁸⁹Elle concerne aussi bien le droit des gens, le droit international privé, le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit civil, le droit judiciaire et même le droit fiscal (M. VERWILGHEN, *Le Code de la nationalité belge*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 8-9). H.

nationalité serait davantage une institution de droit international, fondamentale dans les relations entre Etats⁵⁹⁰, alors que la citoyenneté se référerait davantage au droit interne. Il est vrai que cette dernière, telle que nous l'avons définie dans le premier chapitre peut être appréhendée comme "a bundle of political and other rights under the domestic constitutional and legal system"⁵⁹¹. Mais cela ne saurait, selon nous, masquer le visage interne de la nationalité. En 1960, F. de Castro entamait son cours sur la nationalité par ces mots: "S'agit-il d'un concept périmé dont il conviendrait de faire abstraction?"⁵⁹² Pour lui, la "pléthore législative" (constitutions, codes civils, codes de la nationalité, lois spéciales) relative à la nationalité ne renseigne pas vraiment sur la signification de celle-ci: "Les lois rédigées en accord avec les différents critères théoriques ou politiques du moment, partent d'une conception de la nationalité considérée comme évidente, qu'il n'est donc pas nécessaire de définir (...)"⁵⁹³.

La nationalité varie selon les fondements de la représentation de l'être collectif. Du contrat synallagmatique de Weiss⁵⁹⁴ à la mentalité de Hauriou⁵⁹⁵, en passant par le signe de ralliement politique, le principe d'allégeance perpétuelle - caractéristique de la plupart des Etats

BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de Droit international privé*, t. 1, 8e éd., Paris, LGDJ, 1993, p. 102-103.

⁵⁹⁰Cf. H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, New York, Russell & Russell, 1961, p. 241.

⁵⁹¹A. ROSAS, "Union Citizenship and National Elections", in A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe*, London etc., Sage, 1995, p. 140.

⁵⁹²"Nationalité, double et supra-nationalité", *RCADI*, 1961, p. 523.

⁵⁹³*Id.*, p. 544.

⁵⁹⁴*Traité de Droit international privé*, t. 1, Paris, Sirey, 1907, p. 9.

⁵⁹⁵*Précis de Droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929, p. 8.

musulmans⁵⁹⁶ - ou encore "la nationalité comme personnalité morale des personnes physiques"⁵⁹⁷, la définition est loin d'être univoque⁵⁹⁸. A défaut, le lien de nationalité, selon la doctrine moderne, se veut large et consensuel, juridique et politique, vertical et horizontal. Rattachée formellement au droit privé dans certains Etats⁵⁹⁹ - la nationalité est un élément de l'identité de la personne - elle ne présente pas moins d'aspects de droit public, car c'est une notion essentiellement politique⁶⁰⁰. La définition selon laquelle la nationalité est "le lien d'allégeance d'un individu par rapport à l'Etat"⁶⁰¹ et la réglementation de l'appartenance à la communauté nationale - ou étatique - en font aussi une institution de droit public⁶⁰². Il y a lieu de considérer ces définitions sous l'angle de la complémentarité: "Il est normal que la nationalité se rattache au droit public puisque l'intérêt de l'Etat est en jeu, mais l'influence du droit privé y est également déterminante, puisque l'état des personnes est directement intéressé"⁶⁰³.

⁵⁹⁶J.-Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 183-184.

⁵⁹⁷F. TERRE, "Réflexions sur la notion de nationalité", *RCDIP*, 1975, p. 209.

⁵⁹⁸Sur les différentes significations de la notion de nationalité, voir G.-R. DE GROOT, "The Future of Netherlands Nationality" , dactyl., à paraître.

⁵⁹⁹C'est à l'évidence le cas de la France, comme en témoignent les programmes universitaires.

⁶⁰⁰F. TERRE, "Réflexions sur la notion de nationalité", *RCDIP*, 1975, p. 202.

⁶⁰¹Cass. Ch. réunies, 2 fév. 1921, D. 1921.1.

⁶⁰²Sur cette question droit public/droit privé, voir H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, t. 1, 8e éd., Paris, LGDJ, 1993, § 69; ou encore F. LUCHAIRE, "Les fondements constitutionnels du droit civil", *Revue trim. de droit civil*, vol. 81, 1982, p. 285; F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, t. 2, Madrid, Instituto de Estudios políticos, 1952, p. 392-393. Pour une conception publiciste, reposant sur "l'hétérogénéité" des dispositions sur la nationalité insérées dans les Codes civils, cf. A. N. MAKAROV, "Règles générales du droit de la nationalité", *RCADI*, 1949-I, p. 317-318. La double qualification aujourd'hui ne semble guère susciter de controverse, l'intérêt pratique de la discussion apparaissant surtout en matière de contentieux.

⁶⁰³J. BENEDEDOUCHE, *Notion de nationalité et nationalité algérienne*, Alger, SNED, 1974, p. 34.

I - Une affiliation de plein droit à la population constitutive d'un Etat

Cette affiliation, quels que soient les critères sur lesquels elle se fonde, s'oppose à celle des étrangers qui reste toujours subordonnée à certaines conditions territoriales⁶⁰⁴.

A - Une définition syncrétique⁶⁰⁵ de la nationalité

Selon une définition classique, la nationalité est définie comme "l'appartenance juridique et politique d'une personne à la population constitutive d'un Etat"⁶⁰⁶. D'après cette définition, on distingue schématiquement deux types d'appartenance: l'un vertical, exprimant le rattachement à l'Etat, qualifié encore, en dépit de sa connotation peu moderne, de lien d'allégeance⁶⁰⁷ - et dont on peut s'interroger sur la valeur

⁶⁰⁴Voir J. MAURY, voix "Nationalité", in A. DE LAPRADELLE et J.-P. NIBOYET, *Répertoire de Droit international*, t. IX, Paris, Recueil Sirey, 1931, p. 251-252 et E. ISAY, pour qui: "Ce qui est toujours et dans tous les pays caractéristique de la nationalité, ce ne sont pas des droits ou devoirs isolés, mais la *substance* de tous les droits et les devoirs qui, pris isolément, ne constituent que des critères accidentels. Les droits et les devoirs supérieurs du national découlent d'une aptitude intrinsèque de sa personnalité. Chez l'étranger ils ne sont pas les conséquences naturelles d'une capacité juridique. Ils lui sont plutôt donnés ou octroyés exceptionnellement, sous certaines conditions, pour des raisons particulières, extrinsèques et accidentelles" ("La Nationalité", *RCADI*, 1924-V, p. 434).

⁶⁰⁵O. BEAUD, *La Puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, p. 118.

⁶⁰⁶P. LAGARDE, *La Nationalité française*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1989, p. 1.

⁶⁰⁷Ce rapport rappelle celui qui existait entre le vassal et le suzerain. Avec la théorie de la *perpetual allegiance*, le *Common Law* anglais en fournit un exemple caractéristique: (A. N. MAKAROV, "Règles générales du droit de la nationalité", *RCADI*, 1949-1, p. 279). En droit anglais, c'est surtout la dimension verticale qui domine (F. TERRE, "Réflexions sur la notion de nationalité", *RCDIP*, 1975, p. 203). Voir aussi R. KIEFFE, "L'allégeance", in *La Nationalité dans la science sociale et dans le droit contemporain*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 47 s. On remarquera que l'idée de prêter serment n'est pas absente du discours contemporain.

juridique⁶⁰⁸; l'autre horizontal, traduisant l'appartenance de chaque personne à son groupe national organisé comme Etat, à sa communauté nationale⁶⁰⁹.

L'appartenance qui traduit le rattachement à un Etat correspond en allemand à la *Staatsangehörigkeit* par opposition à la *Nationalität*⁶¹⁰ ou

Le législateur avait notamment évoqué cette question en 1986 à l'égard des étrangers acquérant la nationalité française.

⁶⁰⁸On pourra se référer à H. Kelsen pour qui, "This concept does not have any definite legal significance but is rather of a moral and political nature. There is no special legal obligation covered by the term allegiance. Legally, allegiance means no more than the general obligation of obeying the legal order, an obligation that aliens also have and that is not created by the oath of allegiance" (*General Theory of Law and State*, New York, Russell & Russell, 1961, p. 235).

⁶⁰⁹F. TERRE, "Réflexions sur la notion de nationalité", *RCDIP*, 1975, p. 205 et F. DE CASTRO, "Nationalité, double et supra-nationalité", *RCADI*, 1961, p. 543.

⁶¹⁰D. GOSEWINKEL, "Citizenship, Subjecthood, Nationality. Concepts of Belonging in the Age of Modern Nations-States: Notes on the History of Concepts", Conf. Forum européen IUE, Florence, 27-28 oct. 1995. Le concept de *Staatsangehörigkeit* succède à celui de *Untertan* (qui témoignait déjà de la relation hiérarchique entre l'Etat et l'individu), dans le contexte du passage progressif de la monarchie à la démocratie (cf. F. DE CASTRO, "Nationalité, double et supra-nationalité" *RCADI*, 1961, p. 533). Le concept ne contient pas en soi l'idée d'appartenance nationale ou ethnoculturelle. C'est davantage la pratique des institutions qui l'a investi d'un tel contenu, de manière contingente (D. GOSEWINKEL, *id.*, p. 6), au point que c'est l'appartenance au peuple allemand qui définira le rattachement de l'individu à l'Etat (cf. J. BENEDEDOUCHE, *Notion de nationalité et nationalité algérienne*, Alger, SNED, 1974, p. 42, et *infra*, p. 289, loi du 22 juillet 1913). En revanche, le concept de *Nationalität* apparaît comme une notion pré-politique en ce qu'elle n'a pas pour objet l'appartenance à l'Etat, même si la notion a favorisé l'affirmation de l'autorité étatique. On peut dire, d'une manière générale, que l'institution de la "nationalité" en Allemagne - ou plus justement de "l'étaticité" (cf. *infra*) - a essentiellement pour but de définir la sujétion étatique de l'individu "beaucoup plus que de donner une structure juridique à une communauté sociologique préexistante"; c'est-à-dire que l'aspect communautaire de la nationalité est ignoré. (J. BENEDEDOUCHE, *id.*, p. 62-64).

encore à ce que d'aucuns qualifient de "nationalité"⁶¹¹. La définition adoptée dans le cadre de la *Convention européenne sur la nationalité* (article 2-a) confirme cette approche: "Au sens de cette Convention, *nationalité* désigne le lien juridique entre une personne et un Etat et n'indique pas l'origine ethnique de la personne"⁶¹². On pourrait, au demeurant, parler "d'étaticité" ou "d'étatialité"⁶¹³. C'est notamment la thèse de D. Lochak qu'il nous semble opportun de citer dans son intégralité⁶¹⁴:

⁶¹¹Voir par exemple C. NEVEU, "Pour un 'conflit harmonieux': nationalité, citoyenneté et communauté(s)", in C. NEVEU (dir.), *Nations, frontières et immigration en Europe*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1995, p.18-19.

⁶¹²(DIR/JUR (96) 15. La convention a été adoptée le 14 mai 1997; *infra*, chap. 4). Cette définition ne fait pourtant pas l'unanimité des Etats membres. C'est la raison pour laquelle l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, tout en invitant le Comité des ministres à adopter rapidement cette Convention, avait demandé que le mot *citoyenneté* soit substitué à la *nationalité*, afin de ne pas créer de confusion avec les minorités nationales. Cette adoption, selon nous, n'en aurait pas moins risqué d'engendrer d'autres confusions, tout aussi préjudiciables (Voir Rapport provisoire FOGAS portant sur le projet de convention européenne sur la nationalité, Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc. 7718, 20 déc. 1996, § 10 i).

⁶¹³Le terme est de P. LOUIS-LUCAS (*La Nationalité française*, 1929, Paris, Sirey, p. 1). L'auteur poursuit cependant: "Le mot (nationalité) est consacré et il ne saurait être question de lui en préférer un autre d'un néologisme aussi barbare"; cité par G.-R. DE GROOT, "The Future of Netherlands Nationality", *dactyl.*, note 18, à paraître. Cf. F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, t. 2, Madrid, Instituto de Estudios políticos, 1952, p. 368.

⁶¹⁴M. Vanel distinguait déjà entre appartenance à un Etat et appartenance à une nation: "La nouvelle doctrine française porte en elle une erreur capitale qui, pendant près de cinquante ans, va obscurcir la doctrine de la nationalité. La nationalité c'est en effet pour Foelix la participation à la collectivité nationale. La nationalité, c'est l'appartenance à la nation. De cette conception va naître le principe des nationalités, en vertu duquel toute nation qui a une cohésion suffisante doit obtenir son indépendance. De cette conception va naître aussi l'idée qu'il ne doit y avoir aucune différence de droits entre les membres de la nation. On repousse l'idée d'un fédéralisme, pour proclamer la République 'une et indivisible'. Il va falloir une lutte de près d'un siècle pour arriver à démontrer que ce n'est pas la participation à une collectivité unique qui est le signe de la nationalité, mais bien la participation à une collectivité 'souveraine'. Toutes les nations ne sont pas souveraines, seule la nation

“Les mots, ici ne doivent pas faire illusion: la nationalité, concept qui rend compte positivement du rattachement d’un individu à une collectivité de référence et détermine négativement ce qui manque à l’étranger pour faire partie de cette collectivité, ne définit pas, si l’on examine attentivement les choses, l’appartenance à une Nation, mais bien le rattachement à un Etat. On dira que dans le cadre de l’Etat-Nation, l’Etat et la Nation c’est tout un; il reste que juridiquement, chaque individu est (en principe), rattaché à un Etat dont il a la “nationalité”, pas à une Nation: tout simplement parce que la Nation n’a pas d’existence juridique hors d’un cadre politique, de structures politiques qui lui permettent d’accéder à la vie juridique, et qui, dans la société contemporaine, ne peuvent guère revêtir d’autre forme que la forme étatique. Seuls les Etats, aujourd’hui, confèrent une nationalité; que cet Etat coïncide ou non avec une Nation est une autre histoire (...). Ce n’est pas de nationalité qu’il faudrait, en toute rigueur, parler, mais d’étaticité. La nationalité est un lien entre un individu et un Etat, et les règles juridiques qui régissent la détermination ou l’octroi de la nationalité sont en principe indépendantes de considération de fait - affectives, sociologiques, psychologiques... - qui font que l’on se sent solidaire de tel ou

indépendante, organisée sur un territoire, en un mot l’Etat, est indépendant et souverain. La nationalité c’est donc l’appartenance à l’Etat et non pas l’appartenance à la nation. L’ensemble de la doctrine du XIXe siècle rattache la nationalité à l’idée de nation, de collectivité. La distinction entre l’Etat et la nation sera l’oeuvre de Weiss qui le premier posera la définition suivante: ‘La nationalité est le lien qui rattache à l’Etat chacun de ses membres’. A la suite de Weiss, Pillet précisera: ‘La nation n’est pas l’Etat. S’ils s’identifient quelquefois, il ne faut pas les confondre. L’Etat seul attribue la nationalité. Au terme de cette évolution, M. Battifol distingue la ‘nationalité de fait’, dont la notion relève de la sociologie, et ‘la nationalité de droit’ appartenance juridique d’une personne à la population constitutive d’un Etat” (“La notion de nationalité, Evolution historique en droit interne et en droit colonial comparé (droit français-droit britannique), *RCDIP*, vol. 40, 1951, p. 20-21; aussi “Place de la première moitié du XXe siècle dans l’évolution du droit de la nationalité”, in *Le Droit privé français au milieu du XXe siècle. Etudes offertes à Georges Ripert*, t. 1, Paris, LGDJ, 1950, p. 544).

tel groupe social et que l'on est considéré par les autres comme appartenant au même groupe qu'eux. On assiste à une véritable objectivation du lien de nationalité, épuré de toute considération subjective mais aussi de toute incertitude: on est national ou étranger - condition alternative parfaitement fixée et figée, selon une détermination strictement juridique laissée à l'appréciation de l'Etat et dans laquelle la volonté ou les aspirations individuelles de chacun n'ont guère de part. Preuve en est que l'idée de Nation, l'idée de contrat social sont encore bien loin. Le lien de nationalité est un lien unilatéral et non pas contractuel, dont l'Etat est à peu près le seul maître"⁶¹⁵.

Par rapport à l'étaticité, Montesquieu reconnaissait déjà les hasards de l'appartenance nationale: "Si je savais une chose utile à ma nation qui fut ruineuse à une autre, je ne la présenterais pas à mon prince, parce que je suis homme avant d'être français (ou bien) parce que je suis nécessairement homme, et que je ne suis français que par hasard"⁶¹⁶.

La définition généralement admise de la nationalité implique un rapport avec l'Etat d'une personne capable de droits et de devoirs⁶¹⁷ - dont il conviendra de déterminer la nature -, mais également avec le groupe national constitutif de cet Etat. La définition met en évidence le lien entre individu et collectivité/Etat et traduit un double intérêt: le pouvoir de l'Etat de déterminer ses ressortissants et la possibilité pour les individus de faire partie de la communauté nationale⁶¹⁸. On peut parler de confrontation des

⁶¹⁵D. LOCHAK, *Etrangers, de quel droit?*, Paris, PUF, 1985, p. 49-50.

⁶¹⁶MONTESQUIEU, *Cahiers*, I, 344, Grasset, 1941, p. 9, in D. SCHNAPPER, *La France de l'intégration*, Paris, Gallimard, 1991, p. 25.

⁶¹⁷E. ISAY, "De la nationalité", *RCADI*, 1924-IV, p. 434.

⁶¹⁸M. MOREAU, "Nationalité française. Propos en marge du Rapport de la Commission de la Nationalité", in *La Condition juridique de l'étranger, hier et aujourd'hui*, Actes du colloque de Nimègue des 9-11 mai 1988, Nijmegen, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 1988, p. 23.

intérêts de l'Etat et de ceux des individus: d'un côté, les besoins économiques, démographiques, militaires sont susceptibles d'orienter l'Etat dans la détermination de sa population, élément constitutif de celui-ci; de l'autre, peut s'exprimer le désir des hommes de faire partie de l'Etat.

Il s'agit d'une définition qualifiée de syncrétique par O. Beaud, en ce sens qu'elle concilie l'approche sociologique - qui fonde la fonction du droit sur la reconnaissance d'un fait social existant - et l'approche normativiste - qui marque ses distances par rapport à ce qui est de l'ordre du *sein*. La définition admise témoigne de l'absence d'une *communis opinio doctorum*.

La première approche est caractérisée par un vouloir-vivre ensemble, le lien juridique de la nationalité reposant sur une conception politique de la nation et donc variable selon les représentations de l'être collectif. C'est en ce sens que M. Hauriou a pu dire que "la nationalité est une mentalité", ce qui n'est donc pas sans lien avec une représentation de l'ordre du sentiment⁶¹⁹.

Le courant normativiste, en revanche, s'élève contre le caractère impraticable de cette définition pour le juriste, précisément parce que l'approche sociologique met en évidence non pas l'unité mais la diversité d'un peuple. Pour Kelsen, "Toutes les tentatives pour trouver un autre lien qui fasse une unité cohérente de ce grand nombre d'hommes, alors qu'ils peuvent différer par la langue, par la race, par la religion et les croyances, et être séparés par des antagonismes de classes et divers autres conflits d'intérêts, toutes ces tentatives sont nécessairement vouées à l'échec"⁶²⁰. La seule unité est donc juridique, procédant de l'allégeance des individus à

⁶¹⁹De grands juristes comme C. Schmitt et G. Burdeau se sont inspirés, chacun à sa manière, de cette conception (O. BEAUD, *La Puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, p. 118). Cf. R. CHENNOUFI, "Le concept de nation chez C. Schmitt", *Philosophie politique*, n° 8, 1997, p. 209-221.

⁶²⁰H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, in O. BEAUD, *id.*, p. 119.

l'ordre étatique: la nationalité est un lien juridique et formel conféré par le seul droit positif⁶²¹.

Dans son cours sur la nationalité, F. de Castro met en évidence que les différentes théories de la nationalité privilégient un lien particulier au détriment de l'autre. Ainsi, la théorie étatique ne tient pas compte de la réalité du lien sociologique qu'il suggère de "réhabiliter", comme traduction d'une réalité sociale vivante et non pas d'un lien purement abstrait: "Les concepts juridiques ne naissent pas du vide dans un milieu aseptique. Ils subsistent avec des vestiges traditionnels et sont perméables au climat social de chaque époque"⁶²². Il faut tenir compte de l'appartenance réelle ou effective à une communauté⁶²³ au-delà d'une réglementation purement formelle et figée qui opposerait dès lors et de manière irréductible les figures du national et de l'étranger. C'est précisément cette question que nous discuterons dans la section 2 de ce chapitre.

B - La compétence de l'Etat dans sa définition du national

La nationalité invite à aborder la question de l'appartenance à la société politique, par opposition à la participation à son pouvoir que désigne la citoyenneté.

Nous avons vu que la nationalité est à la fois une notion juridique et politique, dont les règles ne sont pas intangibles. Elles peuvent varier sous l'influence de critères politiques. Selon M. Vanel, "Le caractère juridique imprime à ses notions fondamentales une marque scientifique de certitude,

⁶²¹Pour une critique de cette conception, voir F. DE CASTRO, "Nationalité, double et supra-nationalité", *RCADI*, 1961, p. 553.

⁶²²F. DE CASTRO, *id.*, p. 554.

⁶²³Dans l'affaire *Nottebohm*, la CIJ s'est au demeurant éloignée de la conception formaliste de la nationalité en utilisant la conception dite sociologique (*id.*, p. 582).

de permanence. Le caractère politique introduit en elle un élément d'opportunité, de variabilité selon les nécessités de l'époque. La juxtaposition constante de ces deux principes opposés est spécifique de la notion de nationalité".⁶²⁴ Ces deux caractères ont pris forme à des périodes très différentes: "Le premier est né dans l'ancien droit. Le second existe déjà avant 1789, mais c'est seulement à l'époque de la Révolution qu'il se développe et prend encore l'importance qu'il a de nos jours."⁶²⁵

Les nationaux formant la substance même de l'Etat - au même titre que le territoire, la population ou le gouvernement -, la détermination de la qualité de national présente pour lui un intérêt majeur. C'est l'Etat qui détermine son droit de la nationalité⁶²⁶ et ses politiques de naturalisation. Il s'agit là d'une compétence exclusive ou quasi-exclusive⁶²⁷, marquée par des

⁶²⁴M. VANEL, *La Notion de Français d'origine du XVIe siècle au Code civil*, thèse, Paris, Ancienne imprimerie de la Cour d'Appel, 1945, p. 7.

⁶²⁵*Ibid.*

⁶²⁶Cf. la position de J.-P. NIBOYET sur ce point, (citée par M. RUBY, *L'Evolution de la nationalité allemande d'après les textes (1842 à 1953)*, Baden-Baden, Wervereis GMBH, p. 42): "Seul un Etat peut donner une nationalité, c'est-à-dire intégrer dans sa substance propre tels ou tels individus (...). La nationalité est donc l'institution par laquelle l'Etat se dénombre et donne une étiquette internationale aux individus qui sont les composants de son entité; il crée la nationalité, il en est le distributeur ou répartiteur" (...). Dès lors la nationalité ne saurait être donnée par une nation à défaut de ou en dehors de l'Etat" (*Traité de Droit international privé français*, t. 1, éd. 1947, p. 79).

⁶²⁷Mis à part l'exemple d'internationalisation de la définition du national (*infra*), on peut se référer à la réglementation de l'établissement de la filiation attributive de nationalité française, qui a donné lieu à un important revirement législatif en 1973. La loi du 9 janvier 1973 a abrogé l'article 27 du Code de la nationalité qui disposait que "la filiation ne produit effet en matière de nationalité française que si elle est établie dans les conditions établies par la loi civile française". Cette disposition découlait précisément de la compétence exclusive de la France dans la détermination de ses nationaux. Dès lors, il semblait logique que le droit français puisse seul résoudre résoudre les questions de statut personnel, particulièrement l'établissement de la filiation, préalables à l'attribution de la nationalité française. Ce système n'était cependant pas sans inconvénient. Il tendait à reconnaître à l'enfant naturel une

intérêts d'ordre public⁶²⁸ mais auxquels se joignent les intérêts des individus.

C'est dans les années 1860-1870 que les principaux Etats ont réglementé la question de la nationalité⁶²⁹. Aux Etats-Unis, le droit de la nationalité (dénommée *citizenship*) a pour fondement le 14^e amendement de la Constitution⁶³⁰. En Grande-Bretagne, il apparaît en 1870, la loi portant sur la qualité de "sujet britannique". L'exemple de la Grande-Bretagne est au reste significatif de l'impossibilité de définir un concept clair de nationalité.

L'Etat possède le pouvoir de déterminer soit unilatéralement (droit interne), soit contractuellement (traités) les conditions juridiques d'acquisition et de perte de la nationalité. Ce droit peut découler directement de dispositions constitutionnelles - c'était le cas des Constitutions révolutionnaires en France, et c'est par exemple le cas en Allemagne aujourd'hui⁶³¹. L'attribution de la nationalité par l'Etat récuse l'idée du

certaine filiation pour les besoins du droit privé, et une autre susceptible d'être attributive de la nationalité française. Désormais, la détermination de la filiation dépend de la loi, éventuellement étrangère, désignée par la règle de conflit de lois française. D'où, selon G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, un affaiblissement de la conception traditionnelle "suivant laquelle l'Etat français serait substantiellement concerné par la nationalité qu'il donne (...), dans la mesure où une loi étrangère "peut, éventuellement, influencer sur son attribution" ("Nationalité française, extranéité, nationalités étrangères", in *Mélanges dédiés à D. Holleaux*, Paris, Litec, 1990, p. 154-155). Cf. notamment P. MAYER, *Droit international privé*, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 1994, § 894-895; P. LAGARDE, *La Nationalité française*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1989, § 80 s.

⁶²⁸M. VANEL, *La Notion de Français d'origine du XVI^e siècle au Code civil*, thèse, Paris, Ancienne imprimerie de la Cour d'Appel, 1945, p. 8.

⁶²⁹F. BORELLA, "Citoyenneté et nationalité", in D. COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et Nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, p. 214.

⁶³⁰Voir *supra*, chap. 1.

⁶³¹On peut y voir la confirmation du caractère essentiellement étatique lié à la notion allemande (J. BENDEDOUCHE, *Notion de nationalité et nationalité algérienne*, Alger, SNED, 1974, p. 43).

“contenu et la matérialité du lien de nationalité”⁶⁴¹, internationalisant encore la définition du national: “La nationalité est un lien juridique ayant à sa base un fait social de rattachement, une solidarité effective d’existence, d’intérêts, de sentiments jointe à une réciprocité de droits et de devoirs. Elle est, peut-on dire, l’expression juridique du fait que l’individu auquel elle est conférée, soit directement par la loi, soit par un acte de l’autorité, est en fait plus étroitement attaché à la population de l’Etat qui la lui confère qu’à celle de tout autre Etat”⁶⁴². Cette exigence n’est pas sans avoir fait l’objet de critiques⁶⁴³. D’après de nombreux juristes, elle est contestable, car “elle ne correspond pas nécessairement aux législations des Etats. Elle est d’ailleurs trop vague pour être un critère objectif de distinction entre nationalité fictive et nationalité effective. Enfin elle ne peut jouer que négativement

L’effectivité recherchée dans le lien de nationalité est l’effectivité d’une volonté non frauduleuse (J.-Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruylant, Bruxelles, 1992, p. 190-191).

⁶⁴¹F. BORELLA, “Citoyenneté et nationalité”, in D. COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et Nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, p. 217.

⁶⁴²*Rec. CIJ*, p. 23. Cette même notion avait été admise par la Cour permanente d’arbitrage de la Haye dans le conflit italo-péruvien du 3 mai 1912 (Affaire *Canevaro*): Rafael Canevaro, péruvien (*jure soli*) selon la législation péruvienne, italien (*jure sanguinis*) selon la législation italienne, est considéré comme péruvien, pour avoir agi maintes fois comme citoyen péruvien. (*Contra*: la sentence arbitrale du tribunal égypto-américain dans l’affaire *Salem* (8 juin 1932), analysée par F. DE CASTRO, “Nationalité, double et supra-nationalité”, *RCADI*, 1961, p. 577-578). La Convention de la Haye confirme la notion de nationalité effective dans son article 5: Tout Etat tiers “pourra, sur son territoire, reconnaître exclusivement parmi les nationalités que possède un tel individu, soit la nationalité du pays dans lequel il a sa résidence habituelle et principale, soit la nationalité de celui auquel d’après les circonstances il apparaît comme se rattachant le plus en fait”. Plus récemment, le tribunal des différends irano-américain, institué par les accords d’Alger du 19 janvier 1981, se réfère précisément à la nationalité effective, relativement aux demandes introduites contre l’Iran par des double-nationaux irano-américains (H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de Droit international privé*, t. 1, 8e éd., Paris, LGDJ, 1993, p. 130).

⁶⁴³F. DE CASTRO, “Nationalité, double et supra-nationalité”, *RCADI*, 1961, p. 582-586.

pour dénier à un individu sa qualité de national de tel Etat; en aucun cas le droit international ne peut se substituer aux droits nationaux pour conférer une nationalité ou prononcer une déchéance”⁶⁴⁴.

Il convient aussi de mentionner les nombreuses conventions internationales en la matière qui ne lient évidemment que les Etats qui les ont ratifiées⁶⁴⁵, par exemple: la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité signée à la Haye le 12 avril 1930, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁶⁴⁶, les Conventions relatives aux réfugiés élaborées sous l’égide de la SDN puis de l’ONU⁶⁴⁷ ou encore les Conventions sur les cas d’apatridie⁶⁴⁸.

Pour ce qui est des institutions communautaires, il est affirmé clairement que la nationalité relève du seul droit des Etats membres. Il n’est

⁶⁴⁴F. BORELLA, “Citoyenneté et nationalité”, in D. COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et Nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, p. 217.

⁶⁴⁵Pour une approche détaillée, voir le *Recueil des traités internationaux pertinents sur la nationalité*, CJ-NA (95) 1, Conseil de l’Europe, Strasbourg, 1995, 66 p.

⁶⁴⁶En particulier, article 24-3 du Pacte (adopté par l’Assemblée générale des Nations le 16 décembre 1966 et entré en vigueur le 23 mars 1976) selon lequel “Tout enfant a le droit d’acquérir une nationalité”. Voir M.-H. MARESCAUX “Nationalité et statut personnel dans les instruments internationaux des Nations Unies”, in M. VERWILGHEN (dir.) *Nationalité et statut personnel - Leur interaction dans les traités internationaux et dans les législations nationales*, Bruxelles, Bruylant et Paris, LGDJ, 1984, p. 24 s.

⁶⁴⁷(30 juin 1928, 28 octobre 1933, 28 juillet 1951, 31 janvier 1967): les Etats s’y engagent notamment à faciliter notamment les procédures de naturalisation.

⁶⁴⁸La première (Convention relative au statut des apatrides du 28 sept. 1954) concerne l’apatride *de jure*, par l’effet des différentes lois nationales sur la nationalité; la seconde (30 août 1961) vise la réduction des cas d’apatridie en posant le principe selon lequel un Etat attribue sa nationalité à l’individu né sur son territoire et qui autrement serait apatride (M.-H. MARESCAUX “Nationalité et statut personnel dans les instruments internationaux des Nations Unies”, in M. VERWILGHEN (dir.) *Nationalité et statut personnel - Leur interaction dans les traités internationaux et dans les législations nationales*, Bruxelles, Bruylant et Paris, LGDJ, 1984, p. 45 s).

pas envisagé dans les traités de reconnaître aux instances communautaires une compétence quelconque en matière de nationalité. Le lien de nationalité, fondé sur "l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'Etat ainsi que sur la réciprocité de droits et devoirs" n'est donc susceptible d'exister qu'entre le ressortissant communautaire et un Etat membre⁶⁴⁹. Nous examinerons la validité de cette conception dans le chapitre 4⁶⁵⁰.

II - Effets juridiques de la nationalité

Si l'affiliation à la population constitutive de l'Etat constitue l'un des éléments de la souveraineté de ce dernier, nous devons toujours répondre à la question: que signifie la nationalité, quel est son contenu? Nous sommes en présence d'un lien qui confère aux personnes physiques un statut unitaire opposant les nationaux aux étrangers, "condition *sine qua non* de la jouissance de la plénitude des droits et de l'entière soumission aux obligations qui résultent de l'ordre juridique de l'Etat"⁶⁵¹. Aussi pouvons-nous tenter d'apporter des éléments de réponse par le biais de l'analyse des effets juridiques de la condition de national, comme ceux de la condition

⁶⁴⁹CJCE, aff. 149/79, *Commission c/ Belgique*, 17 déc. 1980, *Rec.* 1980, p. 3881, spécialement pt. 10.

⁶⁵⁰Pour l'heure, nous remarquerons, en matière d'effectivité, que les solutions du droit communautaire s'écartent de celles consacrées par le droit international: R. KOVAR et D. SIMON, "La citoyenneté européenne", *CDE*, 1993, n° 3-4, p. 291-292; cf. aussi *Europe*, août-sept. 1992, n° 320 et D. RUZIE, "Nationalité, effectivité et droit communautaire", *RGDIP*, 1993, p. 107 s.

⁶⁵¹F. BORELLA, "Citoyenneté et nationalité", in D. COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et Nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, p. 219.

des étrangers; il "suffit" d'inverser le signe de la seconde pour obtenir les effets de la première⁶⁵².

Il n'en reste pas moins vrai que l'étranger est titulaire de droits qui sont sans rapport avec la nationalité. C'est toute la distinction entre nationalité et subjectivité légale, que nous aborderons dans un premier temps.

A - Nationalité et subjectivité légale

On peut partir de la distinction des droits publics subjectifs établie par G. Jellinek qui constituent "des contreparties aux devoirs et obligations assignés par la loi, à ceux qui se trouvent sous le contrôle de l'Etat (droits de *status passivus*)"⁶⁵³. Jellinek distingue le statut négatif (*status libertatis*), le statut positif (*status civitatis*), et le statut actif (*status activae civitatis*)⁶⁵⁴.

Le *status libertatis* correspond à la défense des libertés individuelles contre le pouvoir du souverain⁶⁵⁵. Le *status civitatis* permet à l'individu - en tant que *membre de l'Etat*⁶⁵⁶ - de réclamer une action positive (*pretesa giuridica*) de l'Etat en sa faveur⁶⁵⁷. Enfin, le statut actif a pour objet le droit

⁶⁵²E. ISAY, "De la nationalité", *RCADI*, 1924-IV, p. 444 s.

⁶⁵³Voir J. FIJALKOWSKI, "Les obstacles à la citoyenneté: immigration et naturalisation en République Fédérale d'Allemagne", *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 5, n° 1, 1989, p. 35.

⁶⁵⁴*Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, (trad. de *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2e éd., Tübingen, 1905), Milano, Società Editrice Libreria, 1912, p. 104 s.

⁶⁵⁵"La tutela dello *status* negativo consiste pertanto nella *pretesa giuridica (Anspruch)* che ha l'individuo al riconoscimento dello *status* in parola, e nel divieto fatto alle autorità statali di violare questo *status* mediante ordini o costrizioni non fondati sulla legge" (*id.*, p. 117).

⁶⁵⁶C'est nous qui soulignons (*id.*, p. 127 s).

⁶⁵⁷Revendications liées à l'Etat-providence par exemple.

de participer à l'élaboration des objectifs de l'Etat par l'intermédiaire du droit de vote, de la liberté d'association⁶⁵⁸.

Selon Jellinek, "In forza della concessione di pretese giuridiche positive verso lo Stato, il fatto di essere membro dello Stato si trasforma da un rapporto di pura dipendenza, in un rapporto avente un doppio carattere, in una condizione giuridica, cioè, che nello stesso tempo attribuisce facoltà e impone doveri. Questa condizione è quella che viene designata come *appartenenza allo Stato (Staatsangehörigkeit)*, come cittadinanza, come diritto di cittadinanza, come *nationalité*"⁶⁵⁹. Il apparaît que les étrangers, en étant soumis eux aussi à la souveraineté de l'Etat ne sont pas nécessairement exclus de l'appartenance à l'Etat: la question est de déterminer ce que signifie cette appartenance, entreprise périlleuse et toujours incomplète, la définition la plus acceptable semblant être... la paraphrase! Car pour Jellinek, il convient de distinguer la nature de la situation ou du rapport juridique (statut immuable, de l'ordre du *sein* - être -) de son contenu (droits et devoirs, de l'ordre du *Tun* - faire - susceptibles de varier selon les lois): "Uno *status* non si puo quindi definire giammai a seconda del suo contenuto, poichè esso è un rapporto stabile, del tutto indipendente dai singoli diritti e doveri che ne derivano"⁶⁶⁰.

Dans cette perspective, l'appartenance paraphrasée, non définie, à l'Etat correspond à un rapport constant de droits et devoirs entre les individus et ce dernier, étroitement lié à l'idée de subjectivité légale,

⁶⁵⁸J.-Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 185, note 550. Voir aussi A. N. MAKAROV, "Règles générales du droit de la nationalité", *RCADI*, 1949-I, p. 280-287.

⁶⁵⁹G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Milano, Società Editrice Libreria, 1912, p. 129.

⁶⁶⁰Dans certaines limites toutefois; mais l'idée reste que le contenu du rapport juridique peut varier (*id.*, p. 131).

concéder sur une base large, territoriale ou non. Selon Jellinek, il apparaît donc que l'on peut appartenir à l'Etat sur la base de la réciprocité de droits et devoirs applicables y compris aux étrangers, ce qui n'est pas le cas pour le *status activae civitatis*. Ce *status*, qui correspond au droit subjectif d'être reconnu comme organe de l'Etat (en matière de droits électoraux par exemple), est accordé ici sur une base plus étroite, sur une base nationale. Ici la *citoyenneté* est exigée.

A partir de la théorie des statuts de Jellinek, on peut donc considérer que les non-nationaux sont à même d'être inclus dans les droits - et les devoirs - attribués aux nationaux. C'est le cas du statut négatif et, jusqu'à un certain point⁶⁶¹, du statut positif. Toute personne, sans considération de nationalité est soumise aux lois sur leur territoire de juridiction et donc *sujet* dans une perspective rousseauiste⁶⁶². C'est au demeurant la définition que retient V. Lippolis de la *cittadinanza*, *in senso lato*: "Soggezione dell'individuo allo stato, la quale non è poi altro che la conseguenza dell'applicabilità al singolo dell'ordinamento giuridico statale"⁶⁶³. Le sujet en question peut donc être national ou étranger, la définition retenue ne permettant pas d'opérer la distinction⁶⁶⁴. C'est précisément la raison pour laquelle certains droits sont détachables de la nationalité, au profit du critère plus générique de subjectivité légale, et applicables aux individus en tant que tels, comme le suggère la Déclaration des Droits de l'homme et du

⁶⁶¹Les droits des étrangers restent théoriquement révocables tant qu'ils n'ont pas acquis la nationalité. La grande différence, outre l'exercice des droits politiques, concerne les barrières d'entrée (voir *infra*, p. 232-233).

⁶⁶²*Du Contrat social*, livre I, chap. VI, *in fine* (*supra*, note 66).

⁶⁶³V. LIPPOLIS, *La Cittadinanza europea*, Milano, Il Mulino, 1994, p. 22.

⁶⁶⁴*Ibid.* C'est pourquoi on peut distinguer entre sujets temporaires et sujets permanents, force étant toutefois de constater que cette approche reste peu satisfaisante du point de vue de la nature même des migrations contemporaines.

citoyen de 1789⁶⁶⁵. La frontière entre droits du citoyen (national) et droits de l'homme n'est pas immuable mais au contraire reste tangible.

Hormis les droits politiques strictement réservés aux nationaux, on remarque que l'exercice des autres droits est délié - ou conceptuellement indépendant - du critère de nationalité⁶⁶⁶. Ceci est devenu le cas pour l'exercice des droits civils, l'autre exemple étant celui des droits sociaux, bien que les situations, à l'évidence, restent perfectibles. La perspective de la prééminence de la subjectivité légale ou de la personnalité juridique n'élimine pas pour autant l'importance du critère de nationalité, perçu comme un discriminant - *a priori* non nécessairement discriminatoire - établi selon des lois "objectives" (technique du droit de la nationalité des Etats) et sur la base de l'adhésion à des principes et valeurs communs.

Du point de vue du droit international général, le contenu de la nationalité n'importe guère, l'accent étant traditionnellement mis sur l'existence d'un lien d'appartenance juridique à l'Etat (au sens de *Staatsangehörigkeit*) et non sur la reconnaissance de droits subjectifs, amorcée dans le seul cadre du droit conventionnel⁶⁶⁷. En revanche, la question des attributs de la nationalité reprend toute sa signification au regard du droit interne, la liste des devoirs et obligations qu'elle implique étant, *ipso facto*, susceptible de varier d'un Etat à l'autre⁶⁶⁸. C'est pourquoi, l'examen du contenu de la notion ne peut être que relatif, mais n'écarte en

⁶⁶⁵A *contrario*, le Code civil français, qui sépare la qualité de citoyen et les droits civils, réserve l'exercice de ces derniers aux nationaux. Mais l'évolution doctrinale et jurisprudentielle a permis d'aller dans le sens de l'autonomie de la subjectivité légale (cf. *supra*, note 85).

⁶⁶⁶Voir en ce sens M. LA TORRE, "Citizenship and Beyond. Remarks on Political Membership and Legal Subjectivity", Forum seminar, Florence, IUE, 9 nov. 1995, p. 9 s.

⁶⁶⁷V. LIPPOLIS, *La Cittadinanza europea*, Milano, Il Mulino, 1994, p. 36-37.

⁶⁶⁸*Id.*, p. 31.

rien la possibilité de mettre en évidence certaines rectifications dans la distribution de ce contenu, au nom même de la notion de subjectivité.

B - Contenu de la distinction entre nationaux et étrangers

Aujourd'hui, les hommes se regroupent sous la "bannière de la nationalité"⁶⁶⁹; celle-ci en est venue à se présenter comme un attribut naturel de l'humanité⁶⁷⁰. La nationalité, qui est un phénomène historique récent, produit des effets décisifs, du point de vue, certes, de la citoyenneté, mais encore de celui du droit privé et du droit international, public et privé.

La nationalité présente deux visages⁶⁷¹; l'un tourné vers le droit international, l'autre tourné vers le droit interne, "surtout là où l'on soumet l'état et la capacité à la loi nationale; et, de toute façon, ça et là, en ce qui concerne l'accès aux charges publiques et les prérogatives réservées aux nationaux"⁶⁷². En droit international public, le statut juridique de la nationalité permet aux individus de bénéficier de la protection de l'Etat dont ils relèvent au-delà de la sphère territoriale, en vertu de la compétence personnelle de l'Etat. A l'inverse, l'apatridie constitue "un véritable drame pour ceux qui en sont victimes et qui se trouvent démunis dans un monde composé de systèmes étatiques clos"⁶⁷³. En droit international privé, la nationalité intervient comme facteur de rattachement. En droit public interne, outre le droit de vote, le national peut être fonctionnaire, bénéficie

⁶⁶⁹S. WIESSNER, *Die Funktion des Staatsangehörigkeit*, cité par O. BEAUD, *La Puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, p. 117.

⁶⁷⁰E. GELLNER, *Nations and Nationalism*, Oxford, Basil Blackwell, 1983, p. 6.

⁶⁷¹H. THIERRY, J. COMBACAU *et al.*, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1986, p. 198.

⁶⁷²F. TERRE, "Réflexions sur la notion de nationalité", *RCDIP*, 1975, p. 210.

⁶⁷³O. BEAUD, *La Puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, p. 117.

de l'ensemble des services publics et est soumis aux obligations de service militaire⁶⁷⁴. En droit privé, le national dispose seul de l'ensemble des droits établis par les lois civiles et commerciales⁶⁷⁵. Il conviendra de revenir sur cette utilisation de la nationalité, discutable sur certains points et illustrant la façon dont les droits et les devoirs sont susceptibles de varier selon que l'on est réputé national ou étranger.

1 - Effets "verticaux" de la nationalité (relations face à l'Etat)

L'aspect majeur repose sur la stabilité du lien entre l'Etat et ses ressortissants. L'étranger, lui, est soumis à un lien conditionnel: sa présence sur le territoire de l'Etat d'accueil obéit à certaines conditions et peut prendre fin sur décision administrative⁶⁷⁶. Les droits publics subjectifs des étrangers, pour reprendre l'expression de Jellinek, dépendent des droits d'entrée et de séjour sur le territoire de l'Etat d'accueil, droits qui ne sont inaliénables et automatiques que pour les nationaux. La nationalité britannique remplit essentiellement cette fonction, jouant un rôle majeur en matière d'immigration et beaucoup moins en matière de statut personnel⁶⁷⁷. Une

⁶⁷⁴Devoir principal imposé aux nationaux (voir H. KELSEN, *General Theory of the Law and the State*, New York, Russell & Russell, 1961, p. 234-235). Si dans certains cas, le service militaire n'est pas ou n'est plus une obligation, il n'en reste pas moins que le devoir de défense de l'Etat incombe aux citoyens et non aux étrangers. V. LIPPOLIS parle de devoir militaire implicite (*La Cittadinanza europea*, Milano, Il Mulino, 1994, p. 36).

⁶⁷⁵H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, t. 1, 8e éd., Paris, LGDJ, 1993, § 60.

⁶⁷⁶Sur les conditions d'entrée et de séjour en France et de départ de France, voir P. MAYER, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Montchrestien, 1994, p. 604 s.; H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de Droit international privé*, t. 1, 8e éd., Paris, LGDJ, 1993, p. 246 s. Plus particulièrement, sur les vicissitudes de l'intervention judiciaire dans le cadre des procédures de reconduite à la frontière, voir D. TURPIN, "Le statut constitutionnel de l'étranger", *Les Petites Affiches*, 15 mars 1991, n° 32, p. 15.

⁶⁷⁷Voir *infra*, p. 241.

fois la résidence acquise, il demeure généralement une différence de statut au regard des libertés publiques, du bénéfice des services publics et de l'activité professionnelle⁶⁷⁸. Les étrangers acquièrent donc des droits sur le territoire national, mais la précarité de leur situation relativise l'étendue même de ces droits⁶⁷⁹.

a) En matière de libertés publiques, la condition de nationalité est atténuée, (cas des libertés fondamentales considérées comme inhérentes à la personne humaine, libertés de pensée, de conscience et de religion⁶⁸⁰, par exemple) mais n'a pas entièrement disparu: ainsi, en France, la liberté de la presse reste soumise au contrôle du Ministère de l'intérieur qui peut interdire les journaux ou écrits "rédigés en langue étrangère ou de provenance étrangère" (article 14 de la loi du 29 juillet 1981)⁶⁸¹. Il en va de

⁶⁷⁸Pour une analyse comparative détaillée, voir J. P. GARDNER (ed.), *Hallmarks of Citizenship*, London, British Institute of International and Comparative Law, 1994, p. 49 s.

⁶⁷⁹La faculté d'expulsion ne rend-elle pas illusoire les droits et avantages reconnus à l'étranger? Voir E. ISAY, "La nationalité", *RCADI*, 1924-IV, p. 449. C. A GRONENDIJK estime à cet égard, à propos des Pays-Bas, que la menace de l'expulsion peut donner lieu dans la pratique à des discriminations envers les étrangers pourtant légalement établis dans le pays ("Le rôle changeant de la nationalité dans la condition juridique de l'étranger", in *La Condition juridique de l'étranger, hier et aujourd'hui*, Actes du colloque de Nimègue des 9-11 mai 1988, Nijmegen, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 1988, p. 113). L'expulsion n'est cependant pas une matière liée entièrement à la discrétion des Etats. Cf. Z. LAYTON-HENRY, "The Challenge of Political Rights", in Z. LAYTON-HENRY (ed.), *The Political Rights of Migrant Workers in Western Europe*, London, Sage, 1990, p. 20.

⁶⁸⁰Si l'expression publique de la croyance religieuse ne va pas sans heurts (affaire du foulard islamique par exemple), on remarquera que les restrictions énoncées par les autorités ne distinguent pas entre Français et étrangers. Cf. H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de Droit international privé*, t. 1, 8e éd., Paris, LGDJ, 1993, § 184-2, et *RFDA*, 1990, p. 6 (Avis n° 346.893 du Conseil d'Etat, Assemblée générale, 27 nov. 1989) et p. 20 (Circulaire du 12 déc. 1989 du ministre de l'Education nationale, de la jeunesse et des sports, *JORF*, 15 déc. 1989, p. 15577).

⁶⁸¹En revanche, la loi du 9 octobre 1981 a mis fin au régime restrictif qui existait en matière d'associations, les associations étrangères étant soumises jusqu'alors à un régime d'autorisation préalable.

même pour la liberté d'expression, si l'on estime qu'il existe un danger pour l'ordre public⁶⁸².

b) En matière de protection sociale, de nombreux services sont attribués sans condition de nationalité. C'est le cas en France d'une grande partie des prestations de sécurité sociale (notamment les prestations familiales), une partie des prestations en cas d'accident du travail, les allocations de chômage, certaines prestations de l'aide sociale. D'autres sont refusées (prestations de l'aide sociale fondées sur un principe de solidarité nationale⁶⁸³ ou dont le but est considéré comme n'étant pas de pure assistance⁶⁸⁴) ou soumises à une condition supplémentaire de résidence (prestations versées au titre des assurances sociales, rentes d'incapacité suite à un accident du travail, revenu minimum d'insertion, aide judiciaire, indemnisation de l'Etat aux victimes d'infractions...)⁶⁸⁵.

A quelques exceptions près, par ailleurs tout à fait discutables, on peut dire que les étrangers en situation régulière résidant en France⁶⁸⁶ avec leur

⁶⁸²Cf. G. LYON-CAEN et A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, 7e éd., Paris, Dalloz, 1991, § 153.

⁶⁸³Le législateur tend en effet à distinguer le mode de financement des prestations: il semblerait plus difficile d'écarter les étrangers du bénéfice de mesures contributives, c'est-à-dire financées par des cotisations versées par le bénéficiaire et/ou son employeur, le financement par l'impôt, quant à lui, étant réputé traduire un sentiment de solidarité nationale... (H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de Droit international privé*, t. 1, 8e éd., Paris, LGDJ, 1993, § 182; Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1996, § 703).

⁶⁸⁴Voir D. TURPIN, "Le statut constitutionnel de l'étranger", *Les Petites Affiches*, 15 mars 1991, n° 32, p. 14

⁶⁸⁵P. MAYER, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Montchrestien, 1994, § 984.

⁶⁸⁶La loi du 24 août 1993 subordonne clairement l'affiliation au régime de sécurité sociale, ainsi que le bénéfice des prestations de la sécurité sociale et de l'aide sociale, à la régularité du séjour en France (art. L 115-6 nouveau du Code de sécurité sociale), sauf pour les prestations

famille bénéficient des mêmes droits d'accès aux soins et de la même protection sociale que les Français (allocations familiales, pensions, prestations d'invalidité, droit à la retraite, etc.). Somme toute, si l'on assiste, dans le domaine de la protection sociale, à une disparition des conditions de nationalité⁶⁸⁷, c'est par le biais de la résidence que les principales discriminations réapparaissent⁶⁸⁸. Pour D. Turpin, "Ces droits sont accordés *ratione loci* plus que *ratione personae*, ce sont plus des 'droits territoriaux' que des 'droits de l'homme', et, en conséquence, ils ne bénéficient pas ou peu, sauf conventions bilatérales, aux familles des travailleurs immigrés demeurées au pays"⁶⁸⁹.

c) L'accès à un certain nombre de professions reste soumis à une condition de nationalité⁶⁹⁰. P. Mayer évoque une triple crainte conduisant

versées en cas d'accident du travail, les prestations d'aide sociale à l'enfance, les prescriptions et soins hospitaliers. Jusqu'alors, on pouvait estimer, qu'en l'absence de disposition expresse, l'aide sociale n'était pas subordonnée à la régularité du séjour, "compte tenu des buts de l'aide sociale"... (G. LYON-CAEN et A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, 7e éd., Paris, Dalloz, 1991, § 144).

⁶⁸⁷Cf. en ce sens, le Préambule de la Constitution de 1946 et la Décision n° 89-269 DC du 22 janvier 1990, à propos de l'allocation supplémentaire du fonds national de solidarité accordée à des personnes âgées, spécialement considérants 34-35.

⁶⁸⁸G. LYON-CAEN et A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, 7e éd., Paris, Dalloz, 1991, § 141-142. Dans certains cas, une condition de durée de résidence est exigée (trois ans pour l'ouverture du droit à la prise en charge des soins à domicile; quinze ans pour l'allocation de l'attribution de l'allocation 'simple' aux personnes âgées. Le Conseil constitutionnel, dans sa décision précitée du 22 janvier 1990, a estimé que cela ne méconnaissait en rien le principe d'égalité - défini, il est vrai, de manière restrictive dans la Constitution de 1958 (art. 2-1 devenu article 1er par la loi constitutionnelle du 4 août 1995).

⁶⁸⁹D. TURPIN, "Le statut constitutionnel de l'étranger", *Les Petites Affiches*, 15 mars 1991, n° 32, p. 14. Dans le cadre communautaire, ces exceptions découlent du règlement n° 3427-89 du 30 janv. 1989, applicable rétroactivement à compter du 15 janv. 1986, à la suite de l'arrêt de l'arrêt *Pinna*, CJCE, 2 mars 1989 (*id.*, note 3).

⁶⁹⁰A. ROSAS, "Union Citizenship and National Elections", in A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe*, London etc., Sage, 1995, p. 140.

le législateur à réserver aux Français l'exercice de certaines professions, celle de "l'incompétence, de l'influence et de la concurrence, les trois motifs se mêlant en général"⁶⁹¹. En France, par exemple, il convient de souligner qu'une autorisation préalable est exigée pour toute activité salariée, commerciale et agricole.

Certes, il faut tenir compte des possibilités de réciprocité législative ou encore d'assouplissements issus de traités conclus avec l'Etat d'accueil et, bien sûr, de l'influence du droit communautaire⁶⁹². Ainsi, en France, les ressortissants communautaires ont pu accéder à des emplois de la fonction publique, la loi du 26 juillet 1991 ayant supprimé la condition de nationalité pour leur titularisation⁶⁹³. Mais ces mesures peuvent aussi être perçues comme une simple dérogation aux discriminations fondées sur la nationalité - et non pas comme une interdiction du principe même de ces discriminations.

⁶⁹¹*Droit international privé*, 5e éd., Paris, Montchrestien, § 979. Voir aussi la liste des professions réglementées in J. MAURY et P. LAGARDE, voix "Etrangers", *Répertoire Dalloz de Droit civil*, 1972, n° 90 à 181. Sur la profession de médecin, voir D. LOCHAK, "Médecin ou Français, il faut choisir!", *Plein droit*, n° 28, Septembre 1995, p. 7-9.

⁶⁹²La nationalité "perd" de sa valeur pour les ressortissants communautaires. En revanche, elle constitue une barrière renforcée pour les ressortissants des pays tiers. L'espace Schengen qui dans un premier temps pouvait apparaître comme un effort d'harmonisation en faveur des étrangers, est devenu un instrument de sélection sévère et de limitation de l'immigration: "A la porte d'entrée, la politique restrictive fait que la nationalité joue un rôle de plus en plus important" (C. A. GROENENDIJK, "Le rôle changeant de la nationalité dans la condition juridique de l'étranger", in *La Condition juridique de l'étranger, hier et aujourd'hui*, Actes du colloque de Nimègue des 9-11 mai 1988, Nijmegen, Faculteit der Rechtsgeleerdheit, 1988, p. 112).

⁶⁹³Y. MADIOT, "Citoyenneté, un concept à facettes multiples", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 17.

On peut s'interroger ici sur la licéité de certains effets traditionnellement établis dans l'ordre interne⁶⁹⁴. On sait que le critère de distinction lié au principe d'égalité repose en France sur la différence de situation⁶⁹⁵. Or celle-ci ne semble pas justifier toutes les discriminations dont sont victimes les étrangers. Il suffit de se référer aux conditions d'accès à la fonction publique quand bien même certaines fonctions ne sont en rien liées à l'exercice de l'autorité étatique (police, armée justice, impôt...)⁶⁹⁶ et sont tout à fait comparables à des emplois du secteur privé, tandis que l'on accepte de recruter des étrangers aux mêmes fonctions mais en qualité d'auxiliaires ou de contractuels⁶⁹⁷ ... Il semble donc que de ce point de vue il n'y ait aucun impératif constitutionnel catégorique. C'est au demeurant la position qu'a adoptée la CJCE, interprétant restrictivement l'article 48 CEE

⁶⁹⁴Cf. G. M. ROSBERG, "Aliens and Equal Protection: Why not the Right to Vote?", *Michigan Law Review*, vol. 75, 1977, p. 1133-1134.

⁶⁹⁵Voir G. PELLISSIER, *Le Principe d'égalité en droit public*, Paris, LGDJ, 1996.

⁶⁹⁶Sans parler des droits politiques, les étrangers sont exclus de la fonction publique au sens large, notamment:

- des fonctions de juge, même lorsque celui-ci n'est pas fonctionnaire (conseiller prud'homme, magistrat consulaire, assesseur au tribunal paritaire des baux ruraux); l'exclusion s'étend aux fonctions de juré;
- des fonctions d'auxiliaire de justice (notamment de celle d'avocat, sauf réciprocité législative), et d'officier ministériel;
- de l'éligibilité aux chambres professionnelles constituées en établissements publics;
- de l'éligibilité aux conseils des ordres professionnels;
- de l'éligibilité aux caisses de sécurité sociale ou d'allocations familiales;
- des concessions de service public (d'après P. MAYER, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Montchrestien, 1994, § 987).

⁶⁹⁷L'illogisme de la situation semble avoir été reconnu par le législateur puisqu'il a lui-même introduit une brèche dans le système dans les années 1982-84, en prévoyant que les étrangers pourraient être recrutés et titularisés dans les corps de l'enseignement et de la recherche dans les mêmes conditions que les nationaux.

en ce sens que le seul fait qu'un emploi relève de la fonction publique ne suffit pas à en réserver l'accès aux nationaux⁶⁹⁶.

Le paradoxe s'étend non seulement à la plupart des emplois du secteur public et nationalisé mais encore à de nombreuses professions du secteur privé, dont la liste est longue, loin des principes posés par le préambule de la Constitution de 1946 et n'obéissant que rarement à des exigences d'indépendance nationale ou d'ordre public⁶⁹⁹...

Enfin, hormis les droits électoraux, les effets juridiques "verticaux" sont très visibles en ce qui concerne les obligations militaires. La défense d'un pays n'incombe qu'à ses ressortissants.

2 - Effets "horizontaux" de la nationalité (relations privées)

a) L'ambiguïté des droits civils

Nous avons vu dans le premier chapitre que l'une des bases théoriques du Code civil était la distinction des droits civils et des droits politiques. A cet égard, s'est posée la question de savoir quels étaient les titulaires des droits civils ainsi envisagés. La nationalité est apparue comme un élément central du droit des personnes⁷⁰⁰, condition préalable de la pleine jouissance des droits civils. Selon l'article 11, "L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux

⁶⁹⁸CJCE, aff. 149/79, *Commission c/ Belgique*, 17 déc. 1980, *Rec.* 1980, p. 3881; et aff. 304/84, *Commission c/ France*, 3 juin 1986 (*AJDA* 1987, p. 44).

⁶⁹⁹D. LOCHAK, "Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites?", *Droit social*, n° 1, janvier 1990, p. 81.

⁷⁰⁰Transposition du *status civitatis* romain indiquant un degré de capacité juridique de l'individu. La doctrine allemande au XIX^e siècle a abouti au même résultat avec sa conception organique de l'Etat avec Jellinek, Laband: "Die Angehörigkeit zu einem Staate ist ein persönlicher Status" (A. N. MAKAROV, "Règles générales du droit de la nationalité", *RCADI*, 1949-I, p. 281).

Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra". Le texte est d'autant plus sévère que son champ d'application est large⁷⁰¹. Comme le souligne A. N. Makarov, "Pour autant que les étrangers ne devaient pas jouir de la plénitude des droits civils, il devint nécessaire de délimiter la qualité de Français de celle d'étranger, c'est-à-dire de fixer les conditions de l'acquisition et de la perte de la nationalité française. C'est donc par voie indirecte que le législateur a été amené à la réglementation de la nationalité: il fallait établir les conditions juridiques de la qualité des personnes jouissant de la plénitude des droits civils"⁷⁰². Pour F. Luchaire, c'est parce que la nationalité se rattache à l'état des personnes que le Code civil, dans sa rédaction primitive traitait de la nationalité⁷⁰³. La réglementation de la nationalité dans le Code civil a donc eu pour condition préalable le statut spécial des étrangers quant à la jouissance des droits civils. Les deux exclusions les plus importantes dans ce domaine concernaient l'impossibilité pour les étrangers de recevoir à titre gratuit (articles 726 et 912 du Code civil). La loi du 14 juillet 1819 a abrogé ces deux articles, abolissant ainsi "la condition préalable de l'inclusion des dispositions sur la nationalité dans le Code civil"⁷⁰⁴.

⁷⁰¹Sur l'interprétation des termes "droits civils", voir J. MAURY et P. LAGARDE, voir "Etrangers", *Répertoire de Droit civil*, 1972, § 39 s., et sur les trois interprétations successives (système de Demolombes, système d'Aubry et Rau, système de Demangeat et Valette), voir H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de Droit international privé*, t. 1, 8e éd., Paris, LGDJ, 1993, § 173-175; Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1996, § 694.

⁷⁰²A. N. MAKAROV, "Règles générales du droit de la nationalité", *RCADI*, 1949-I, p. 309-310.

⁷⁰³F. LUCHAIRE, "Les fondements constitutionnels du droit civil", *Revue trim. de droit civil*, vol. 81, 1982, p. 285.

⁷⁰⁴A. N. MAKAROV, "Règles générales du droit de la nationalité", *RCADI*, 1949-I, p. 310. Ces dispositions n'ont été abrogées que par la loi sur la nationalité du 10 août 1927 (avant d'être réinsérées par la loi du 22 juillet 1993). Sur l'exemple de la France dans les autres pays quant à la réglementation de la nationalité, du point de vue constitutionnel ou législatif, voir

La rédaction restrictive de l'article 11, quant à elle, a été tempérée par la doctrine et la jurisprudence pour aboutir à la formule plus satisfaisante sanctionnée par le revirement de la Cour de Cassation en 1948, selon laquelle "Il est de principe que les étrangers jouissent en France des droits qui ne leur sont pas spécialement refusés"⁷⁰⁵. L'article 11 a été finalement interprété comme s'il posait "un principe général d'assimilation de l'étranger au national"⁷⁰⁶. Ce n'est que dans quelques cas spécifiques que la nationalité reste une condition nécessaire, parmi d'autres, à l'ouverture d'un droit⁷⁰⁷, sauf convention bilatérale ou multilatérale contraire. D'une manière générale, on peut dire que l'assimilation des nationaux et des étrangers est la règle en matière civile⁷⁰⁸.

En France, on ne saurait toutefois ignorer que les droits civils des étrangers continuent à poser quelques problèmes, puisque les normes constitutionnelles proclament tantôt l'égalité de *tous* (article 1er de la Déclaration des droits), tantôt l'égalité des seuls *citoyens* devant la loi (article 6 de la Déclaration et nouvel article 1er de la Constitution de 1958⁷⁰⁹). Ce dernier entretient l'ambiguïté. Car s'il garantit l'égalité devant la loi de tous les citoyens, il omet de définir ce qu'est un citoyen.

Le Code civil aurait donc pu poser "un principe fondamental" avec l'article 11 précité. Selon F. Luchaire, "Ce principe a valeur constitutionnelle; les lois doivent donc être interprétées conformément à ce

MAKAROV, *id.*, p. 310 s. et B. MIRKINE-GUETZEVITCH, "Les sources constitutionnelles de la nationalité", in *La Nationalité dans la Science sociale et le Droit contemporain*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, p. 79 s.

⁷⁰⁵Civ. 27 juillet 1948.

⁷⁰⁶P. MAYER, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Montchrestien, 1994, § 1001.

⁷⁰⁷ En droit civil, en matière de contrats de louage; en droit commercial en matière de propriété industrielle ou commerciale.

⁷⁰⁸L. DIEZ-PICAZO y A. GULLON, *Sistema de derecho civil*, vol. 1, Madrid, Tecnos, 1990, p. 315.

⁷⁰⁹*Supra*, note 688.

principe; c'est pourquoi la loi qui refuse certains droits aux étrangers doit être interprétée comme réservant le cas où l'étranger peut invoquer une convention internationale"⁷¹⁰.

A propos de la loi précitée du 14 juillet 1819, on remarquera dans le sillage de l'auteur qu'il ne s'agit pas d'une loi "républicaine"; "elle ne peut être considérée, comme consacrant un droit de l'homme à valeur constitutionnelle; une autre loi pourrait donc dans ce domaine revenir au principe de réciprocité posé par l'article 11; une loi pourrait donc priver de leurs droits successoraux en France les étrangers dont la loi nationale ne reconnaît pas les droits successoraux des Français"⁷¹¹.

b) Le statut personnel

La nationalité répond enfin à l'exigence de la loi personnelle inhérente à ce statut, même si elle ne constitue qu'un critère de rattachement parmi d'autres⁷¹². En droit positif français, la loi personnelle est la loi nationale, alors que dans d'autres pays, scandinaves, latino-américains et notamment anglo-saxons, c'est le critère du domicile qui est retenu. Le domicile d'origine, qui reste attaché à l'individu tant qu'il ne manifeste pas clairement la volonté d'en changer, peut constituer une base

⁷¹⁰"A la réciprocité conventionnelle il faut d'ailleurs assimiler la réciprocité législative afin de se rapprocher le plus possible du principe de réciprocité; ne serait donc pas conforme à la Constitution une loi refusant à un étranger la jouissance d'un droit civil alors que le pays dont cet étranger est le national reconnaît la jouissance du même droit aux Français" (F. LUCHAIRE, "Les fondements constitutionnels du droit civil", *Revue trim. de droit civil*, vol. 81, 1982, p. 265).

⁷¹¹*Ibid.* et note 44: le droit d'hériter est toutefois garanti aux étrangers par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (7 mars 1966) à laquelle la France a adhéré le 28 juillet 1971.

⁷¹²En ce sens, B. NASCIBENE, "Nationality Laws and Citizenship of the European Union. Towards a European Law on Nationality?", in B. NASCIBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 10 et 17.

légale de rattachement tout aussi fiable que la nationalité⁷¹³. Il existe aussi la solution de la résidence habituelle, intéressante dans un cadre conventionnel, afin de limiter les divergences d'interprétations de la notion de domicile, selon les Etats.⁷¹⁴

Ainsi, dans le système de Common law, la citoyenneté britannique n'est pas amenée à régir les conflits de loi en matière de statut personnel. Dans la mesure où il n'existe pas de droit privé britannique unique mais une pluralité de droits privés (anglais, écossais, irlandais du Nord, etc.), le critère de la nationalité n'apparaît pas opportun pour résoudre ces questions⁷¹⁵. Le critère du domicile supprime, par ailleurs, la difficulté que pose la nationalité comme facteur de rattachement en cas de plurinationalité, argument majeur des adversaires de la reconnaissance juridique de la pluri-appartenance⁷¹⁶.

⁷¹³Cf. M. BENTWICH, "Le développement récent du domicile en droit anglais", Cours La Haye, 1934, vol. 49, p. 377 s., cité par J. BENEDEDOUCHE, *Notion de nationalité et nationalité algérienne*, Alger, SNED, 1974, p. 54.

⁷¹⁴Pour une analyse de ces différents critères, voir P. MAYER, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Montchrestien, 1994, § 509 s.

⁷¹⁵"Seule la théorie du double renvoi (ou *Foreign Court Theory*) parfois retenue par les juridictions britanniques constitue une ouverture, bien limitée, sur le critère de nationalité" (M. KILLERBY, "Nationalité et statut personnel dans la nouvelle loi sur la nationalité britannique", in M. VERWILGEN (dir.), *Nationalité et statut personnel*, Bruxelles - Paris, Bruylant - LGDJ, 1984, p. 247). Voir H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de Droit international privé*, t. 1, 8e éd., Paris, LGDJ, 1993, § 309.

⁷¹⁶Cf. Rapport explicatif du Projet de Convention européenne sur la nationalité, (DIR/JUR (96) 15), p. 19 § 13.

Section 2 - L'inclusion des étrangers dans la communauté nationale: la nationalité comme reflet de conceptions politiques de la nation

Force est de reconnaître que le droit de la nationalité, "produit d'une histoire conflictuelle des Etats nations (...) joue autant sur des représentations symboliques primaires que sur des techniques juridiques complexes"⁷¹⁷.

I - La nation comme projet politique commun

Les conceptions de la nation peuvent paraître désuètes et sentimentales, plus de deux siècles après la Révolution française, date de la "conversion de la nation en concept de droit", celle-ci devenant la source de légitimité du pouvoir⁷¹⁸. Mais aujourd'hui encore, la nationalité, sous le couvert de lois "objectives" l'attribuant d'office⁷¹⁹, continue à s'inscrire dans le cadre de la représentation collective que l'on se fait de la nation, celle-ci n'étant qu'une idée, pour ne pas dire un mythe.

Nous nous ferons ici l'écho d'une conception binaire de la nation, afin de voir si l'opposition traditionnelle, pour ne pas dire rebattue, entre "nation organique" et "nation contrat" a encore une raison d'être

⁷¹⁷J. COSTA-LASCOUX, "Sujet, national ou citoyen?", *Regards sur l'actualité*, juil.-août 1992, p. 18.

⁷¹⁸J.-Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bryulant, Bruxelles, 1992, p. 182

⁷¹⁹Cf. D. LOCHAK, "Usages et mésusages d'une notion polémique. La référence à l'identité nationale dans le débat sur la réforme du Code de la Nationalité, 1985-1993", in Centre de relations internationales et de sciences politiques d'Amiens (CRISPA) et Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), *L'identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 311.

aujourd'hui. Le clivage apparaît sans doute quelque peu forcé⁷²⁰, mais il s'agit de montrer en quoi ces pensées dominantes ont contribué à orienter les dispositions juridiques. Nous ne nous hasarderons pas à rechercher ce qu'est une nation⁷²¹, mais nous limiterons à appréhender, plus modestement, deux approches divergentes de la nation. La dichotomie sépare la France et l'Allemagne, Renan et Fichte, même s'il est vrai que d'autres penseurs, d'autres nations se sont rattachés à l'une ou l'autre conception⁷²². Il est tout à fait clair que ces conceptions de la nation reposent sur approximations subjectives, des "background beliefs"⁷²³ d'un point de vue comme de l'autre, pour ne pas dire qu'elles dérivent de l'imaginé, voire de l'imaginaire⁷²⁴.

Comme le souligne D. Schnapper, "C'est par référence à l'expérience révolutionnaire que s'est élaborée la double pensée de la nation moderne,

⁷²⁰Voir A. RENAUT, dans sa présentation des *Discours à la Nation allemande* de Fichte, Paris, Imprimerie nationale, 1992, p. 17; ou encore M. ALBERTINI qui qualifie les deux conceptions d'*organicistes*, "en ce qu'elles développent une vision transcendante de la nation, apte à diluer les attitudes individuelles dans une représentation collective univoque entretenue par 'l'historiographie nationale'" (*L'Etat national*, Lyon, Fédérop, 1978, p. 58 s.; cité par S. Pierré-Caps, *Nation et peuples dans les Constitutions modernes*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1987, p. 27).

⁷²¹Pour un aperçu des différentes théories de la nation, voir C. JAFFRELOT, in S. CORDELLIER (dir.), *Nations et nationalismes*, Paris, La Découverte, 1995, p. 67-79.

⁷²²Ainsi, Mazzini, rejoignant la pensée volontariste de Renan (voir F. CHABOD, *L'Idée di nazione*, Bari, Laterza, 1961, p. 55).

⁷²³D. MILLER, "The Ethical Significance of Nationality", *Ethics*, July 1988, p. 655-656.

⁷²⁴Cette négation de la réalité objective de la nation est au coeur de l'ouvrage de B. ANDERSON, *Imagined Communities*, (London, Verso, 1983) pour qui elle ne serait que représentation. Pour B. Anderson, la nation est une "imagined political community", traduisant non pas une communauté d'individus, mais une représentation collective, imaginée: "parce que même les membres de la plus petite des nations ne connaîtront jamais la plupart de leurs concitoyens: jamais ils ne les croiseront ni n'entendront parler d'eux, bien que dans l'esprit de chacun vive l'image de leur communion" (*L'imaginaire national*, trad. française, Paris, La Découverte, 1996, p. 19). Pour une critique de l'approche de B. Anderson, voir G. Noiriel: "Pour une socio-histoire de la nation", *Forum européen*, IUE, Florence, 13-14 mai 1994, p. 2 s.

l'une fondée sur la légitimité de la volonté des citoyens et l'autre qui, de Herder et Burke aux romantiques allemands, s'affirme passionnément contre la rationalité des Lumières et l'héritage de 1789"⁷²⁵.

Un autre moment clé se situera en 1870, à propos de l'annexion de l'Alsace-Lorraine. Le désastre militaire et l'annexion de ce territoire ont suscité une nouvelle réflexion sur l'idée de nation.

A - La conception ethnoculturelle de la nation

L. Dumont a opposé le Français ("je suis un homme par nature et français par accident") et l'Allemand ("je suis essentiellement un Allemand, et je suis un homme grâce à ma qualité d'allemand")⁷²⁶. Le contraste est clair. On peut d'emblée parler de conception déterministe, ethnociste ou encore ethnoculturelle de la nation et de la nationalité allemande. Comme le résume P. Courbe, d'après cette conception, "la nation constitue un ensemble qui préexiste à l'individu et dans lequel il s'insère sans manifestation de volonté. La nation s'est formée sans lui, c'est elle qui le façonne, et la volonté de l'individu n'a pas de prise sur son appartenance à la communauté nationale, qui est déterminée essentiellement par la généalogie"⁷²⁷. La détermination inconsciente s'oppose à l'adhésion réfléchie des individus. A l'opposé du contrat on revendique la tradition. C'est un peu comme si les révolutionnaires s'étaient attribués le rôle du

⁷²⁵La France de l'intégration, Paris, Gallimard, 1991, p. 33-34.

⁷²⁶L. DUMONT: "L'Allemagne répond à la France: le peuple et la nation chez Herder et Fichte", *Libre (politique-anthropologie-philosophie)*, n° 6, 1979, p. 247-248 . Sur l'origine de la nationalité pour les romantiques, et l'influence de l'école de Heidelberg, et notamment des frères Grimm et des poètes Arnim et Brentano, voir *Le Romantisme politique en Allemagne*, textes choisis et présentés par J. DROZ, Paris, A. Colin, 1963, p. 23-24.

⁷²⁷P. COURBE, *Le Nouveau droit de la nationalité*, Paris, Dalloz, 1994, p. 6.

démiurge, car la nation reste pour eux une entité antérieure à la naissance de l'homme et non pas la cause d'elle-même. Il s'agit dans cette perspective non pas de créer la nation, mais de s'y insérer. En ce sens, le courant romantique prône la réhabilitation de l'histoire⁷²⁸, ce que traduit tout à fait la pensée de J. de Maistre pour qui "une assemblée quelconque d'hommes ne peut constituer une nation. Une entreprise de ce genre doit même obtenir une place parmi les actes de folie les plus mémorables"⁷²⁹.

La conception ethnoculturelle correspond à ce que l'on appelle le *Volksgeist*, (génie national)⁷³⁰ legs du romantisme allemand⁷³¹ et dont la paternité revient à Herder⁷³², le terme caractérisant "la spécificité du mode d'être national"⁷³³. A la fin du XVIIIe siècle, face à l'universalisme régnant, Herder affirme la diversité et l'égalité des cultures. Cette conception met en avant l'individualité de chaque nation (D. Schnapper parle à ce propos "d'autarcie nationale"⁷³⁴) et correspond davantage à *ma* culture qu'à *la*

⁷²⁸Le Romantisme politique en Allemagne, textes choisis et présentés par J. DROZ, Paris, A. Colin, 1963, p. 19.

⁷²⁹Oeuvres complètes, vol. I, Lyon, Vitte, 1884, p. 230; cité par A. FINKIELKRAUT, *La Défaite de la pensée*, Paris, Gallimard, 1987, p. 25

⁷³⁰Sur l'apparition des termes de *Volksgeist*, *Volksnation*, par opposition à *Staatsbürgernation* ("nation des citoyens", qui correspondrait au modèle français), voir R. KASTORYANO, *La France, l'Allemagne et leurs immigrés: négocier l'identité*, Paris, A. Colin, 1996, p. 48.

⁷³¹Pour une synthèse de l'opposition entre romantisme politique et principes révolutionnaires, voir *Le Romantisme politique en Allemagne*, textes choisis et présentés par J. DROZ, Paris, A. Colin, 1963, particulièrement, p. 25-27 et 34-36.

⁷³²*Une autre Philosophie de l'Histoire*, in A. FINKIELKRAUT, *La Défaite de la pensée*, Paris, Gallimard, 1987, p. 16. Voir aussi, L. DUMONT "L'Allemagne répond à la France: le peuple et la nation chez Herder et Fichte", *Libre*, n° 6, 1979, p. 233 s.

⁷³³"Décontextualiser les oeuvres humaines, les extraire du lieu où elles ont été produites (...). Au lieu de soumettre les faits à des normes idéales, (Herder) montre que ces normes elles-mêmes ont une genèse et un contexte, bref qu'elles ne sont rien d'autres que des faits" (*id.*, p. 17).

⁷³⁴D. SCHNAPPER, *La France de l'intégration*, Paris, Gallimard, 1991, p. 35.

culture⁷³⁵. C'est l'idée du particularisme qui prévaut, comme le revendiquent les traditionalistes, tels que de Maistre, Bonald, Bossuet. D'après eux, l'homme est "l'ouvrage de sa nation, le produit de son environnement et non l'inverse". Pour cette raison, "l'humanité doit se décliner au pluriel : elle n'est rien d'autre que la somme des particularismes qui peuplent la terre"⁷³⁶. A. Finkielkraut ira jusqu'à parler d'amour du préjugé hissé au rang de culture: "En proclamant leur amour du préjugé, contre-révolutionnaires français et romantiques allemands réhabilitent le terme le plus péjoratif de la langue des Lumières, et - comble d'audace, provocation suprême, ils l'élèvent à la dignité de culture (...). Présence du "nous" dans le "je" et de l'antérieur dans l'actuel, véhicules privilégiés de la mémoire populaire, sentences transmises de siècle en siècle, intelligence d'avant la conscience et garde-fous de la pensée - les préjugés constituent le trésor culturel de chaque peuple"⁷³⁷. Cette approche constitue un "désaveu infligé au *cogito*", poursuit A. Finkielkraut: "Je pense, donc je suis de quelque part; par l'exercice de la réflexion, je n'affirme pas ma souveraineté, je trahis mon identité"⁷³⁸. Si le concept de race semble plus ou moins avoir été déjoué par les travaux des ethnologues et des biologistes⁷³⁹, il semble

⁷³⁵A propos de l'oeuvre de Julien Benda (*La Trahison des Clercs*, 1926), A. FINKIELKRAUT distingue entre "le domaine où se déroule l'activité spirituelle et créatrice de l'homme" (*la culture*) et "l'esprit auquel j'appartiens et qui imprègne à la fois ma pensée la plus haute et les gestes les plus simples de mon existence" (*ma culture*) (*La Défaite de la pensée*, Paris, Gallimard, 1987, p. 16). Pour une critique d'une telle revalorisation jugée trop nationale (française) de la culture universelle, voir C. NEVEU, *Communauté, nationalité et citoyenneté*, Paris, Karthala, 1993, p. 377-378; M. ROUX, "Vers l'âge d'homme de la citoyenneté", in S. BOUAMAMA, A. CORDEIRO, M. ROUX, *La Citoyenneté dans tous ses états*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1992, p. 74 s.

⁷³⁶A. FINKIELKRAUT, *La Défaite de la pensée*, Paris, Gallimard, 1987, p. 29.

⁷³⁷*Id.*, p. 36.

⁷³⁸*Id.*, p. 40.

⁷³⁹Voir à cet égard les travaux de Lévi-Strauss (pour un aperçu, A. FINKIELKRAUT, *id.*, p. 77 s.).

avoir été remplacé par l'argument culturaliste dont les méfaits sont identiques au point de pouvoir parler de "l'hypocrisie d'un racisme sans race"⁷⁴⁰.

C'est le mécanisme ici qui est intéressant. Car, dans un tel système, tout conduirait à penser que les différences culturelles ont un caractère empirique voire "naturellement" déterminé⁷⁴¹. Avec discernement, J. Marko critique, au-delà du constat de politisation de la différence⁷⁴², ce qu'il appelle la "naturalisation de la différence", là où l'on se trouve, en fait, en présence d'un processus normatif: "Of course, skin colour is an objective, even natural factor in itself. But first and above all, it is a normative decision to give exactly that factor relevance in social and political behavior (...). Thus it is a normative notion, and not only an empirical fact, that characteristics people have in common constitute a nation or "Volk" in the binary scheme of identity/difference⁷⁴³".

⁷⁴⁰*Id.*, p. 123 et p. 110. D. SCHNAPPER rejoint A. Finkielkraut sur l'acception de culture "souvent devenue la manière socialement admise pour désigner ce qu'on appelait autrefois la race" (*La Communauté des citoyens*, Paris, Gallimard, 1994, p. 32).

⁷⁴¹Cf. la définition de l'ethnicité de M. WEBER caractérisée par la notion de croyance subjective de l'appartenance au groupe: "We shall call 'ethnic groups' those human groups that entertain a subjective belief in their common descent because of similarities of physical type or customs or both, or because of memories of colonisation and migration; this belief must be important for the propagation of group formation; conversely, it does not matter whether or not an objective blood relationship exists" (*Economie et société*, 1968), cité par D. M. SMITH & M. BLANC, "Some Comparative Aspects of Ethnicity and Citizenship in the European Union", in M. MARTINIELLO (ed.), *Migration, Citizenship and Ethno-National Identities in the European Union*, Aldershot etc., Avebury, 1995, p. 77.

⁷⁴²D. CESARANI & M. FULBROOK (eds.), *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, London, Routledge, 1996, p. 214.

⁷⁴³J. MARKO, "Citizenship beyond the National State? The Transnational Citizenship of the European Union", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 421 (à paraître).

Les Allemands ont répondu à la conception politique et volontariste de la nation française par une conception ethnoculturelle, évolution qui n'est pas sans refléter les vicissitudes de l'histoire allemande. Les défaites militaires ont fait que les Allemands ont défini leur spécificité nationale en termes organicistes contre la France⁷⁴⁴. L'Allemagne du début du XIXe siècle, humiliée par l'occupation napoléonienne, retrouvera le sens de son unité face à la France conquérante en exaltant le thème de l'identité collective. Plus généralement, il convient de souligner que la conception organique de la nation allemande découle de la formation tardive de la centralisation politique. Il y a séparation entre la nation et l'ordre politique allemands. Ici, la nation précède l'Etat: "Ce n'est pas l'Etat qui constitue la nation allemande, mais la nation allemande qui crée son Etat (...)"⁷⁴⁵.

⁷⁴⁴D. SCHNAPPER, *La Communauté des citoyens*, Paris, Gallimard, 1994, p. 162 et N. RÄTHZEL: "Nation et nationalité en Allemagne au regard des nouveaux processus migratoires", in C. NEVEU (dir.), *Nations, frontières et immigration en Europe*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1995, p. 148.

⁷⁴⁵C. WIHTOL DE WENDEN et A. DE TINGUY, "L'Europe et ses migrations" in C. WIHTOL DE WENDEN et A. DE TINGUY (dir.), *L'Europe et toutes ses migrations*, Bruxelles, éd. Complexe, 1995, p. 42-43; C. WIHTOL DE WENDEN, "Nation et citoyenneté, un couple d'associés-rivaux", in S. CORDELLIER (dir.), *Nations et nationalismes*, Paris, La Découverte, 1995, p. 55-56; voir aussi D. M. SMITH & M. BLANC, "Some Comparative Aspects of Ethnicity and Citizenship in the European Union", in M. MARTINIELLO (ed.), *Migration, Citizenship and Ethno-National Identities in the European Union*, Aldershot etc., Avebury, 1995, p. 81. Sans doute convient-il de relativiser d'emblée cette conception. Cf. notamment J. H. H. WEILER, ("Does Europe Need a Constitution? Reflections on Demos, Telos and the German Maastricht Decision", *European Law Journal*, vol 1, nov. 1995, p. 239): "In the creation of European States involving political unification such as, yes, Germany and Italy, the act of formal unification preceded full and universal shift of consciousness. Although conceptually the nation is the condition for the State, historically, it has often been the State which constituted the nation by imposing a language and/or prioritising a dialect and/or privileging a certain historical narrative and/or creating symbols and myths". (L'auteur cite en ce sens H. Heller et prend clairement position contre l'interprétation du juge Kirchhof à cet égard dans la Décision de la Cour constitutionnelle allemande sur le Traité de Maastricht; *ibid.*, réf. note p. 52).

La nationalité est donc conçue comme “nationalité - détermination”, la “germanité” définissant la qualité de national⁷⁴⁶. Le reproche majeur que l’on peut formuler à l’encontre de cette conception est que la communauté ainsi définie reste repliée sur elle-même et tend à renforcer les conflits potentiels entre “habitants de souche et les nouvelles minorités ethniques”⁷⁴⁷. A. Renaut s’exprime en ce sens: “L’idée de nation-génie ferme la communauté nationale à la dimension de l’avenir: ainsi conçue, la nation ne peut que développer ses virtualités propres, qu’elle porte en elle depuis sa naissance, et son devenir ne fera qu’actualiser son passé, sans que le moindre apport véritablement neuf puisse venir renouveler son destin.⁷⁴⁸” Dans cette perspective, il est clair que l’immigration constitue *a priori* un problème, sans parler des possibles dérives et outrances nationalistes qu’implique cette conception romantique de la nation⁷⁴⁹.

⁷⁴⁶J. FIJALKOWSKI, “Les obstacles à la citoyenneté: immigration et naturalisation en République Fédérale d’Allemagne”, *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 5, n° 1, 1989, p. 42.

⁷⁴⁷J. FIJALKOWSKI parle aussi de “colonialisme intérieur”, reprenant l’expression de M. HECHTER, (*Internal colonialism*, Londres, 1975), (*ibid.*). L’étranger n’est généralement pas un minoritaire; sa protection s’exerce dans un autre cadre juridique, dans un autre lien national. Mais il n’est pas dit que des communautés étrangères exclues du lien de nationalité par le critère du droit du sang, ne développent un complexe de minorité, tels les Turcs en Allemagne. Voir A. FENET, “Citoyenneté et minorités”, in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 86-87. Voir aussi “Les Turcs en Allemagne”, *Le Monde*, 5 juin 1993 et “L’avenir incertain des Communautés immigrées”, *Le Monde diplomatique*, novembre 1992.

⁷⁴⁸J. G. FICHTE, *Discours à la nation allemande*, Présentation, traduction et notes A. RENAUT, Paris, Imprimerie nationale, 1992, p. 21. Voir aussi A. RENAUT, “Logiques de la nation”, in G. DELANNOI et P. -A. TAGUIEFF (dir.), *Théories du nationalisme*, Paris, Kimé, 1991, p. 29-46.

⁷⁴⁹Sur la construction racialisée de la nation allemande dans la législation nazie, voir l’ouvrage de M. RUBY, *L’Evolution de la nationalité allemande d’après les textes (1842-1953)*, Baden-Baden, Wervereis GMBH, p. 58 s. Toujours sur cette question et sur l’importance de la “germanité” dans la législation actuelle, voir N. RÄTHZEL, “Nation et nationalité en Allemagne au regard des nouveaux processus migratoires”, in C. NEVEU (dir.), *Nations*,

Il est difficile, enfin, d'aborder le thème de la conception allemande sans se référer aux *Discours* de Fichte, dont on a voulu faire le chantre du romantisme et un précurseur du pangermanisme. Pourtant, il semble que l'adhésion de Fichte à la nation-génie ne soit pas exempte de réserves ou de fortes nuances⁷⁵⁰, dans la mesure, par exemple, où il a pu écrire dans son 7e *Discours - Définition approfondie du caractère originel et allemand d'un peuple* - que: "Quiconque croit à la spiritualité, et veut poursuivre par la liberté le développement éternel de cette spiritualité, celui-là, où qu'il soit né et quelle que soit sa langue, est de notre espèce, il nous appartient et fera cause commune avec nous. Quiconque croit à l'immobilité, à la régression et à l'éternel retour (...), celui-là n'est pas allemand et est un étranger parmi nous, et il faut souhaiter qu'au plus tôt il se sépare de nous totalement"⁷⁵¹. Pour certains, Fichte est resté fidèle à la Révolution française. Fichte ni *Aufklärer*, ni romantique⁷⁵²: d'après cette lecture, on ne naîtrait pas allemand mais on le deviendrait. J. Roman semble abonder en ce sens, en estimant que la conception de Fichte n'est pas seulement ethniciste et

frontières et immigration en Europe, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1995, p. 151 s. La preuve de la "germanité "est requise pour devenir fonctionnaire. A Hambourg, par exemple, il faut remplir la déclaration suivante: "Je déclare être citoyen allemand par origine (filiation, descendance) et que mes ascendants de la génération des parents et des grands-parents, desquels ma nationalité découle, ne sont pas nés à l'étranger ni n'y ont vécu pour un long séjour" (*id.*, p. 155).

⁷⁵⁰Voir G. MAIRET, *Le Principe de souveraineté*, Paris, Gallimard, 1997, p. 117-118.

⁷⁵¹J. G. FICHTE, *Discours à la nation allemande*, Présentation, traduction et notes A. RENAUT, Paris, Imprimerie nationale, 1992, p. 206.

⁷⁵²A. RENAUT, *id.*, p. 35-36. Ce point de vue est longuement développé par L. DUMONT: "L'Allemagne répond à la France: le peuple et la nation chez Herder et Fichte", *Libre*, n° 6, 1979, p. 241 s. En ce sens, G. REMI, "Aux sources du nationalisme allemand? Sur *Nation et Patrie* dans l'*Esprit du Temps* d'Arndt et les *Discours à la nation allemande* de Fichte", in S. REMI-GIRAUD et P. RETAT (dir.), *Les Mots de la nation*, Lyon, PUL, 1996, p. 270-283.

organique, pensée en termes d'appartenance pure et simple, les 9e, 10e et 11e *Discours* offrant une conception de la nationalité comme éducatibilité⁷⁵³.

B - La conception élective: volontarisme ou consentement?

A l'inverse de l'Allemagne, la nation française obéit à l'idée d'appartenance politique et non pas biologique - même si, nous l'avons vu, l'histoire de la conception française de la nationalité montre que celle-ci n'a pas échappé, dans un premier temps, à des considérations d'ordre ethnique⁷⁵⁴. Conception toute théorique, le droit ne traduisant guère l'idée de contrat⁷⁵⁵, c'est celle qui correspond au "corps d'associés" défini par l'abbé Sieyès⁷⁵⁶. On retrouve l'importance du lien contractuel dans une perspective constructiviste ou artificialiste⁷⁵⁷. "Associés, écrit A. Finkelkraut, ce seul vocable effaçait un passé millénaire et, au nom de la nation, donnait brutalement congé à l'histoire nationale. La division en ordres était abolie (...). D'un mot, Sieyès proclamait la fin du système héréditaire: à se prévaloir de ses ancêtres pour revendiquer un droit spécial accordé à sa mentalité particulière, on s'excluait du corps de la nation"⁷⁵⁸. Avec la Révolution française, l'idée de hiérarchie sociale fondée sur la naissance est remplacée par une "association volontaire et libre"⁷⁵⁹.

⁷⁵³ E. RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation? et autres essais politiques*, textes choisis et présentés par J. Roman, Paris, Presses Pocket, 1992, p. 12.

⁷⁵⁴ *Supra*, p. 47.

⁷⁵⁵ D. LOCHAK, "Usages et mésusages d'une notion polémique. La référence à l'identité nationale dans le débat sur la réforme du Code de la Nationalité, 1985-1993", in CRISPA - CURAPP, *L'Identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 311 et 316.

⁷⁵⁶ *Qu'est-ce que le Tiers-Etat?*, Paris, PUF, 1982, p. 31.

⁷⁵⁷ D. SCHNAPPER, *La France de l'intégration*, Paris, Gallimard, 1991, p. 62.

⁷⁵⁸ A. FINKIELKRAUT, *La Défaite de la pensée*, Paris, Gallimard, 1987, p. 22-23.

⁷⁵⁹ *Id.*, p. 25.

Le deuxième texte fétiche, allant cette fois dans le sens de la nation révolutionnaire perçue en termes d'adhésion ou d'appartenance politique, est bien entendu celui de Renan⁷⁶⁰. Son discours prononcé le 11 mars 1882 à la Sorbonne fait de la nation "un plébiscite de tous les jours", clé de la conception élective, mais qui à l'instar du texte de Fichte a fait l'objet d'interprétations divergentes. Si Renan, républicain tardif, avait beaucoup d'admiration pour la culture allemande, l'impact de la guerre de 1870 fut décisif sur sa réflexion. L'annexion de l'Alsace-Lorraine et la justification de cette annexion par l'Allemagne l'ont conduit à défendre une conception élective de la nation. Les deux lettres de Renan à Strauss sont à cet égard riches d'enseignements. On entrevoit déjà chez Renan l'idée de communauté imaginaire, dans le sens où les nationalités sont toutes des "cotes mal taillées"⁷⁶¹. Mais pour des raisons de stabilité qui ne sont pas sans rappeler le principe de l'*Uti possidetis*, Renan, sans récuser la conception historique de la nation, c'est-à-dire mettant en évidence les mélanges linguistiques, culturels et raciaux, en préconise une conception politique. Une interprétation trop stricte du passé conduirait inévitablement à des guerres sans fin. Dans sa deuxième lettre à Strauss (15 septembre 1871), Renan écrit: "La guerre sera sans fin, si l'on n'admet des prescriptions pour les violences du passé (...). L'Alsace est maintenant un pays germanique de langue et de race; mais, avant d'être envahie par la race germanique, l'Alsace était un pays celtique ainsi qu'une partie de l'Allemagne du Sud. Nous ne concluons pas de là que l'Allemagne du Sud doive être française; mais qu'on ne vienne pas non plus nous soutenir que, par droit ancien, Metz et Luxembourg doivent être allemands. Nul ne peut dire où cette archéologie s'arrêterait. Presque partout où les patriotes fougueux de

⁷⁶⁰E. RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation?, et autres essais politiques*, textes choisis et présentés par J. ROMAN, Paris, Presses Pocket, 1992.

⁷⁶¹Lettre à Strauss, in E. RENAN, *id.*, p. 127.

l'Allemagne réclament un droit germanique, nous pourrions réclamer un droit celtique antérieur, et avant la période celtique, il y avait dit-on les Allophyles, les Finnois, les Lapons; et avant les Lapons, il y eut les hommes des cavernes; et avant les hommes des cavernes, il y eut les orangs-outans. Avec cette philosophie de l'histoire, il n'y aura de légitime dans le monde que le droit des orangs-outans, injustement dépossédés par la perfidie des civilisés"⁷⁶². Et Renan d'estimer que l'on ne saurait considérer que les aléas des batailles, des mariages princiers et autres principes dynastiques constituent à eux seuls la légitimité de l'unité de l'Etat, en exerçant une influence sur le destin des peuples sans tenir compte de leurs aspirations. "L'individualité de chaque nation est constituée sans doute par la race, la langue, l'histoire, la religion, mais aussi par quelque chose de beaucoup plus tangible, par le consentement actuel, par la volonté qu'ont les différentes provinces d'un Etat de vivre ensemble (...). L'Alsace est allemande de langue et de race; mais elle ne désire pas faire partie de l'Etat allemand: cela tranche la question. On parle du droit de la France, du droit de l'Allemagne. Ces abstractions nous touchent beaucoup moins que le droit qu'ont les Alsaciens, êtres vivants en chair et en os, de n'obéir qu'à un pouvoir consenti par eux"⁷⁶³.

A partir de là, Renan précise sa conception de la nation et ne se lancera pas sur le terrain de la polémique ethnographique ou ethnoculturelle. "Une nation est une âme, un principe spirituel. Deux choses qui, à vrai dire, n'en font qu'une, constituent cette âme, ce principe spirituel. L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à

⁷⁶² E. RENAN, *id.*, p. 155.

⁷⁶³ *Id.*, p. 156.

faire valoir l'héritage qu'on a reçus indivis"⁷⁶⁴. Si Renan suggère l'oubli voire "l'erreur historique"⁷⁶⁵, il n'élimine pas complètement le recours à la tradition au profit du consentement. E. Tassin évoque "un groupe qui s'accomplit dans l'oubli du lien qui le constitue et qui pourtant ne continue d'exister qu'à réactiver ce lien par un plébiscite de tous les jours"⁷⁶⁶. La définition de Renan, que l'on peut qualifier d'ambivalente, s'écarte ainsi du *corps d'associés* de Sieyès. C'est ce que résume, encore une fois, A. Finkielkraut: "Le 'corps d'associés de *Qu'est-ce que le Tiers Etat?* devient dans *Qu'est-ce qu'une nation?* 'une association séculaire'; la nation tout court devient la nation française, riche, par-delà les clivages, d'une mémoire inéchangeable et indivisible: 89 est un épisode de la vie nationale, et non la date où la nation est sortie de l'ombre et s'est affranchie de son passé. Mais tout en rendant au lien social l'épaisseur historique dont l'avaient appauvri les révolutionnaires, Renan est amené, en dernière instance, à leur donner raison: ce n'est pas le *Volksgeist*, communauté historique de sang et de sol ou de moeurs et d'histoire, qui soumet à sa loi les comportements individuels, c'est le concours volontaire des individus qui forme les nations"⁷⁶⁷.

Comme le souligne J. Roman, l'adhésion qu'implique la définition de Renan ne suppose pas nécessairement de démarche volontariste: "Loin d'être l'effort de volonté et de lucidité qu'on a parfois voulu lire dans la définition de Renan, l'adhésion nationale relève pour lui, à bon droit, de l'involontaire, dans la plupart des cas. Sauf lorsqu'elle est contestée, la

⁷⁶⁴*Id.*, p. 54.

⁷⁶⁵*Id.*, p. 41.

⁷⁶⁶E. TASSIN, "Identités nationales et citoyenneté politique", *Esprit*, janv. 1994, p. 107.

⁷⁶⁷A. FINKIELKRAUT, *la Défaite de la pensée*, Paris, Gallimard, 1987, p. 49. Le philosophe rappelle ici que Renan lui-même a raisonné en termes d'identité collectives, avant de proposer "sous le choc de l'événement", une autre théorie de la nation.

nation repose sur l'oubli qui la cimente"⁷⁶⁸. Dans cette perspective, on peut déjà remarquer que certains seraient donc allés assez vite pour défendre l'idée d'une adhésion volontaire à la nationalité française sur la base de la définition renanienne⁷⁶⁹. Plus que de démarche volontariste il y a lieu de parler de consentement. Quelque soit sa nature, celui-ci fait échec à toute considération ethnographique ou linguistique dans la constitution des nations modernes⁷⁷⁰. Le consentement reste le seul critère légitime⁷⁷¹. L'homme n'est donc pas prisonnier de son ascendance, et cette conception est d'une importance majeure quant à ses répercussions sur le droit de la nationalité.

⁷⁶⁸*Ibid.* Voir aussi, p. 42.

⁷⁶⁹C'est ce que montre P. WEIL dans sa contribution "Nationalities and Citizenships, The Lessons of the French Experience for Germany and Europe", in D. CESARANI & M. FULBROOK (eds.), *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, London, Routledge, 1996, p. 75 et 81: "Thus, the concept that the French nation exists out of the free will and consent of individuals is a philosophical invention, based solely on circumstance, that originally served a strategic purpose: (...) the need to differentiate the French nation from the German nation to illegitimate the annexation of Alsace-Lorraine by the German Empire, regardless of the cultural and ethnic ties that could be seen as tying it to the Empire. (...) but today 95 per cent of French people have never been required to state their individual desire to have the nationality that they have been assigned just as virtually all nationality is assigned in the world - automatically and without any possibility for choice. As for those who can express such a desire, they can only do so under certain tangible social conditions (residence, marriage, knowledge of the language, etc.)". En ce sens, voir D. LOCHAK, "Usages et mésusages d'une notion polémique. La référence à l'identité nationale dans le débat sur la réforme du Code de la Nationalité, 1985-1993", in CRISPA - CURAPP, *L'Identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 315-321.

⁷⁷⁰Le raisonnement relatif à la race est étendu à la langue, à la religion, aux "intérêts" ("un Zollverein n'est pas une patrie"), à la religion, à la géographie (rares sont les frontières dites naturelles, la terre se limitant à fournir un "substratum") (E. RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation?, et autres essais politiques*, textes choisis et présentés par J. ROMAN, Paris, Presses Pocket, 1992, p. 49 s.).

⁷⁷¹La réponse de Fustel de Coulanges à Mommsen est très voisine de la conception de Renan dans sa nouvelle lettre à Strauss (cf. E. RENAN, *id.*, p. 256).

C- Le patriotisme constitutionnel: une troisième conception de la nation?

Il apparaît que le droit de la nationalité, s'il s'inspire de l'une ou l'autre conception, est un compromis entre ces deux voies quasi-manichéennes. Dans le cas allemand, nous avons pu parler de naturalisation de la différence. Mais l'exemple français, paradoxalement, n'échappe pas non plus à la formation d'un repli identitaire, au point d'aboutir à un résultat convergent qui tend à rendre l'incorporation des étrangers dans la communauté nationale plus difficile. On retrouve ici l'idée de sédimentation historique, y compris de "l'expérience républicaine au départ largement artificielle"⁷⁷². Il existe aussi une troisième voie, susceptible de déjouer les risques d'interprétation polysémique de la conception française: celle d'une identité nationale perçue comme construit et qui se veut "ouverte aux évolutions culturelles et historiques". Y. Déloye parle à cet égard de "patriotisme d'ouverture"⁷⁷³, correspondant à une conception pragmatique de la nationalité, largement dépendante des conditions d'éducation et de socialisation. Nous ne cherchons pas à faire l'apologie de l'assimilation ou pour le moins d'une certaine conception de l'assimilation⁷⁷⁴. En revanche, on peut tenter de dissocier les notions d'appartenance culturelle et d'appartenance à une communauté politique, tout en "canalisant" cette reconnaissance culturelle, en fonction de paramètres conformes aux droits de l'homme. Le thème de la nationalité peut être appréhendé d'un point de vue fonctionnel et instrumental ne

⁷⁷²Y. DELOYE, "La nation entre identité et altérité, Fragments de l'identité nationale", in CRISPA - CURAPP, *L'Identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 291-292. L'auteur se réfère spécialement aux positions de M.-F. GARAUD et de P. SEGUIN exposées dans leur ouvrage, *De l'Europe en général et de la France en particulier*, Paris, Le Pré aux Clercs, 1992.

⁷⁷³Reprenant les propos de P. Bérégozoy relatifs au concept d'identité nationale dans le contexte de l'Europe de Maastricht, (*id.*, p. 293).

⁷⁷⁴Cf. *infra*, note 950.

s'opposant pas *a priori* à la reconnaissance du multiculturalisme, du national multiculturel. La nationalité ne doit donc pas être perçue comme entraînant la destruction du lien communautaire des groupes immigrés, même si la dissociation entre espace public, d'un côté, et espace privé, pratiques culturelles, de l'autre, ne peut à l'évidence être absolu et exempt de tout contrôle. Il peut continuer à y avoir des conditions d'accès à l'espace public, délimitant les frontières acceptables de l'hétérogénéité culturelle. Le patriotisme constitutionnel n'est pas compatible avec toutes les formes de cultures traditionnelles. Il convient de rejeter dans l'illégalité les usages qui bafouent les droits fondamentaux de la personne. C'est ainsi que les tribunaux refusent d'appliquer la loi étrangère lorsque celle-ci est considérée comme étant incompatible avec l'ordre public. C'est le cas en France, en ce qui concerne la polygamie, la répudiation, l'empêchement au mariage pour des motifs liés à la religion ou à la nationalité du conjoint⁷⁷⁵. Un nouvel engagement contractuel permettrait de séparer adhésion aux principes de l'Etat de droit et à l'ordre républicain⁷⁷⁶ et appartenance culturelle. J. Costa-Lascoux évoque, à propos de la citoyenneté européenne, "un contrat de citoyenneté" qui assurerait cette autonomie culturelle, mais subordonné aux principes supra-nationaux des droits de l'homme⁷⁷⁷. Pour les raisons que nous avons indiquées à la fin du chapitre II, nous cherchons à appliquer cette idée du contrat de citoyenneté directement à la nationalité, de façon à ce que le "hard-core" de la citoyenneté ne reste pas comme à l'accoutumée en dehors du champ d'analyse.

Ce contrat peut marquer, selon nous, une nouvelle étape vers une conception plus ouverte de la nationalité, basée peut-être davantage sur la

⁷⁷⁵Voir D. SCHNAPPER, *La Communauté des citoyens*, Paris, Gallimard, p. 142-143, et Haut Conseil à l'Intégration, *L'Intégration à la française*, Paris, UGE 10/18, 1993, p. 81 .

⁷⁷⁶D. SCHNAPPER, *La Communauté des Citoyens*, Paris, Gallimard 1994, p. 78.

⁷⁷⁷"L'étranger dans la nation", *Raison présente*, n° 103, 1992, p. 79-93.

notion "d'étaticité" voire "d'étatialité"⁷⁷⁸, c'est-à-dire d'appartenance à l'Etat au sens de *Staatsangehörigkeit*, et en liaison étroite avec les composantes structurelles de l'immigration au sein de l'Etat, unité politique de base. Les hasards de naissance et de culture ne s'opposent pas à l'idée d'accéder à un domaine politique indépendant des intérêts particuliers.

La notion de "patriotisme constitutionnel" a pour objet de dissocier, sur une base contractuelle⁷⁷⁹, appartenance culturelle et appartenance étatique, remettant en cause l'idéal de l'Etat nation. Il s'agit en quelque sorte d'une alternative permettant d'échapper à la dichotomie entre droit du sol et droit du sang, allant dans le sens d'une conception de la nationalité reposant sur l'adhésion aux valeurs et institutions d'une société⁷⁸⁰.

L'ambivalence déjà évoquée de la définition de Renan conduit à une troisième conception de la nation, comme l'explique E. Tassin: "Contre le naturalisme de la première figure de la nation, cette troisième conception se veut artificialiste; et contre le caractère exclusivement communautariste de la seconde, elle se veut 'constitutionnaliste', subordonnant le vivre ensemble de la communauté à la reconnaissance de principes éthico-juridiques qui lui confèrent une dimension et un sens éminemment politiques. Sous l'idée de nation s'affirme alors celle d'une communauté contractuelle active ordonnée à l'exercice d'une délibération argumentative réglée sur des principes constitutionnellement inscrits, idée qui est au

⁷⁷⁸*Supra*, note 613.

⁷⁷⁹Pour HABERMAS, "dans un régime d'Etat de droit démocratique, l'Etat est compris comme une association de citoyens libres et égaux et, dès lors, la nationalité repose sur le principe de l'adhésion volontaire" ("Citoyenneté et identité nationale, réflexions sur l'avenir de l'Europe", in J. LENOBLE et N. DEWANDRE (dir.), *L'Europe au soir du siècle*, Paris, éd. Esprit, 1992, p. 25).

⁷⁸⁰Voir à cet égard les propos d'A. Touraine lors des auditions publiques de la Commission de la Nationalité, *Etre français aujourd'hui et demain*, t. 1, Paris, La Documentation française, 1988, p. 122.

fondement de ce que Dolf Sternberger a décrit, à propos de la République fédérale d'Allemagne, comme un 'patriotisme constitutionnel'⁷⁸¹.

Le patriotisme constitutionnel, écrit Habermas à ce propos, suppose "une identification à la nation civique (...) porteuse d'une valeur normative propre, afin qu'elle n'ait plus rien à voir avec la prise en considération de données prépolitiques telles que le peuple compris comme une communauté historique de destin, la nation comprise comme communauté linguistique et culturelle, voire le système social et économique comme communauté d'aptitude au rendement"⁷⁸².

L'idée de patriotisme constitutionnel permet de penser la dissociation entre communauté de culture et communauté politique, reposant simultanément sur plusieurs facteurs d'appartenance ou d'identification⁷⁸³. Les individus pourraient dès lors appartenir à une communauté historique et culturelle tout en participant à une entité politique qui dépasserait ces différences culturelles ou nationales, sur la base de principes clairement définis, ceux de l'Etat de droit et de la démocratie. La culture n'est pas reniée. En revanche, elle ne sert plus de système de référence⁷⁸⁴, à l'image des sociétés pluriculturelles, comme la Suisse ou les Etats-Unis. J. H. H. Weiler, partage ce point de vue: "There are States where citizenship (lire

⁷⁸¹E. TASSIN, "Identités nationales et citoyenneté politique", *Esprit*, janv. 1994, p. 107.

⁷⁸²J. HABERMAS, *Ecrits politiques*, Paris, Cerf, 1990, p. 249; également, "Citizenship and National Identity: Some Reflections on the Future of Europe", *Praxis internationale*, 1993, vol. 12, n° 1, p. 1-19.

⁷⁸³Cf. J. H. H. WEILER, "Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision", *European Law Journal*, vol. 1, n° 3, 1995, p. 253. Discutant la validité de la notion de peuple européen, l'auteur prône la reconnaissance et la coexistence de *demoi* multiples.

⁷⁸⁴Pour HABERMAS, la fusion de la conscience nationale avec la conscience républicaine a seulement joué un rôle de catalyseur. le lien n'est pas conceptuel ("Citoyenneté et identité nationale, réflexions sur l'avenir de l'Europe", in J. LENOBLE et N. DEWANDRE (dir.), *L'Europe au soir du siècle*, Paris, ed. Esprit, 1992, p. 21-22).

nationalité), as a commitment to the constitutional values and the civic duties of the polity are the condition of naturalisation whereas nationality, in an ethno-cultural sense is regarded, like religion, a matter of individual preference"⁷⁸⁵. L'enjeu est d'importance pour l'Allemagne: c'est la seule façon qu'elle a de se prémunir contre le retour des déchirements qui ont marqué son histoire récente, de déjouer les dangers de la détermination ethnique⁷⁸⁶.

Il faut cependant tenir compte des limites à l'idée de patriotisme constitutionnel, liées notamment aux conditions réelles de la vie des hommes et qui sont autant de paramètres qui créent le sentiment d'appartenance. La volonté de faire table rase d'un point de vue intellectuel semble difficilement concevable à lui seul, même si la tradition n'émane que d'une communauté imaginée⁷⁸⁷. Pour D. Schnapper, "L'adhésion intellectuelle à des principes abstraits - droits de l'homme, respect de l'Etat

⁷⁸⁵L'auteur n'en convient pas moins qu'il y a lieu de relativiser le "modèle" américain: "This, in theory, is the american constitutional design. Naturalisation is understood primarily in civic terms and many proud American citizens are equally proud about their diverse ethno-national identity - African Americans, Italo-Americans, Jewish Americans, etc. Of course, in the actuation of this design there have been no shortages of pathologies such as the shameful internment of Japanese Americans during World War II, not to mention that ever present burden of racism in American society" ("Does Europe Need a Constitution? Demos, Telos and the German Maastricht Decision", *European Law Journal*, vol. 1, n° 3, 1995, p. 243 et note 63). L'exemple de l'Etat d'Israël mérite aussi d'être souligné: la nationalité israélienne n'est pas exclusivement fondée sur l'appartenance peuple juif (*ibid.*, note 64).

⁷⁸⁶Voir S. NAÏR, "Une notion incertaine, la citoyenneté européenne", *Droit et politique de la nationalité en France*, Aix-en Provence, Edisud, 1993, p. 163.

⁷⁸⁷D. MILLER, "The Ethical Significance of Nationality", *Ethics*, July 1988, p. 653 s.; D. MILLER se réfère à l'étude d'Anthony Smith, *The Ethnic Origins of Nations* (Oxford, Blackwell, 1986) qui reprend l'idée de la nation -et de la nationalité- "inventées" qui n'en constituent pas moins, selon Miller, un "background belief". Voir aussi B. ANDERSON (*Imagined Communities*, London, Verso, 1983), ou encore la thèse d'E. GELLNER selon laquelle les nations sont le produit de l'industrialisation (*Nations and Nationalism*, Oxford, Basil Blackwell, 1983).

de droit - ne saurait remplacer, au moins dans l'avenir prévisible, la mobilisation politique et affective que suscite l'intériorisation de la tradition nationale (...). On ne peut négliger ni l'ambition de la transcendance politique, ni, non plus les limites intrinsèques de cette transcendance, en d'autres termes, les conditions concrètes de l'existence de la nation que met en évidence la sociologie"⁷⁸⁸. D. Miller, nous semble-t-il, rejoint cette idée. Reconnaisant toute la distance susceptible d'exister entre les mythes nationaux et la vérité historique⁷⁸⁹, il n'en pose pas moins la question: "Can we separate nationality from ethnicity without collapsing the former into a mere adherence to a set of political institutions? Nationality must be something more than de facto citizenship. It must amount to a common identity that grounds citizenship. Can it be this while still being less substantial than ethnic affiliation? To ask this question is to ask whether there can be a public culture that is shared among groups of people with differing private cultures"⁷⁹⁰

⁷⁸⁸D. SCHNAPPER, *La Communauté des citoyens*, Paris, Gallimard, 1994, p. 78-82.

⁷⁸⁹L'illustration en est donnée par l'exemple révélateur de deux nouveaux nés "échangés" à la maternité: "Suppose there is a family, call them the Smiths, who exemplify all the best features of that institution: there is love, mutual support, and a wide range of activities performed in common. If asked what it is that makes these attitudes to one another appropriate, the Smiths would point, among other things, to the fact that members of the family are biologically related. Suppose now that owing to some dreadful mix-up at the hospital, one of the Smith children is in fact not a Smith. We can then say that the family relationship is backed up by a false belief (...). But a falsity of this kind does not mean that the attachment of each member to the family is in itself valueless. The *constitutive* beliefs are all in order: each does genuinely identify with the family unit and his beliefs about the others' attitudes are correct (...)" (D. MILLER, "The Ethical Significance of Nationality", *Ethics*, July 1988, p. 655).

⁷⁹⁰*Id.*, p. 656 s.

Rien ne semble pour autant exclure que cette nouvelle conception de la nation, séparant *ethnos* et *demos*⁷⁹¹, ne puisse trouver sa transposition juridique en inspirant le législateur, vu l'état "d'indétermination normative du concept (d'identité nationale)"⁷⁹². Force est en effet de constater, avec Y. Déloye, que "la façon dont on 'remplit' la notion a (...) des conséquences déterminantes sur l'admission à la citoyenneté"⁷⁹³.

II- Répercussions de ces conceptions sur le droit et les techniques juridiques de la nationalité. Perspectives historique et contemporaine: le degré d'ouverture de la législation sur la nationalité en France et en Allemagne.

Les différentes façons de concevoir la nation se retrouvent dans les principales caractéristiques du droit de la nationalité. On tend généralement à opposer le modèle français, dit artificialiste, et le modèle allemand, naturaliste. Le premier privilégierait l'appartenance civique et la loyauté républicaine; le second l'appartenance ethnoculturelle. La traduction de ces

⁷⁹¹En ce sens, J. H. H. WEILER, "Does Europe need a Constitution? Reflections on Demos, Telos, and the German Maastricht Decision, *European Law Journal*, vol. 1, n° 3, 1995 . A propos de la thèse du "No Demos" européen émise par la Cour constitutionnelle allemande, l'auteur ajoute: "Is it mandated that demos in general and the European demos in particular be understood exclusively in the organic cultural homogeneous terms which the German Federal Constitutional Court has adopted in its own self-understanding? Can there not be other understandings of demos which might lead to different conceptualisations and potentialities for Europe? Has not German sociology and political theory itself come up with one of the most challenging concepts in this regard, Constitutional Patriotism? (...). Can we not separate ethnos from demos? And can we not imagine a polity whose demos is defined, understood and accepted in civic, non-organic-cultural terms, and would have legitimate rule-making democratic authority on that basis? " (p. 240).

⁷⁹²Y. DELOYE, "La nation entre identité et altérité, Fragments de l'identité nationale", in CRISPA - CURAPP, *L'Identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 293.

⁷⁹³*Ibid.*

deux conceptions au plan de la technique juridique de la nationalité repose sur l'opposition entre droit du sol et droit du sang⁷⁹⁴ qui constituent les deux principes de base de la transmission, de l'attribution et de l'acquisition de la nationalité, c'est-à-dire deux moyens juridiques différents ayant un même objet: la détermination de l'appartenance. Le *jus soli* marque la prédominance de la territorialité, le *jus sanguinis* privilégie la filiation. Ces deux principes se combinent généralement à des degrés divers, la RFA faisant figure d'exception⁷⁹⁵.

A - La traduction législative et constitutionnelle de la conception nationale en Allemagne

L'exemple allemand offre une conception dominée par l'appartenance à un peuple parlant la même langue et partageant la même culture, qui remonte aux conditions particulières de la formation de l'unité allemande. Si la RFA se proclame toujours comme n'étant pas un pays d'immigration, ce qui semble relever avant tout du discours incantatoire⁷⁹⁶, le message est clair du point de vue de la réalité du droit de la nationalité.

⁷⁹⁴E. TODD souligne que l'expression "droit du sang" peut être prise dans un sens littéral (avec le nazisme) ou métaphorique, ce dernier privilégiant "une socialisation dominante par la famille. Réciproquement, le droit du sol, qui conduit à considérer que tout individu né sur un territoire donné doit avoir la nationalité correspondante, n'attribue pas au sol un potentiel magique de transmission culturelle: il suppose seulement que la socialisation de l'individu ne relève pas exclusivement de la famille mais aussi et peut-être surtout des populations environnantes, c'est-à-dire du voisinage" (*Le Destin des immigrés*, Paris, Seuil, 1994, p. 164).

⁷⁹⁵Voir à ce sujet G. DE RHAM, "Naturalization: The Politics of Citizenship Acquisition", in Z. LAYTON-HENRY (ed.), *The Political Rights of Migrant Workers in Western Europe*, London etc., Sage, 1990, p. 158 s. et E. ISAY, "La nationalité", *RCADI*, 1924-IV, p. 436 s.

⁷⁹⁶Selon les *Naturalization Guidelines* (règles administratives) de 1977, "The Federal Republic of Germany (...) does not intend to increase the number of German citizens through naturalization". Voir M. KRAJEWSKI et H. RITTSTIEG, "German Nationality Law", in B.

1- L'actualité de la loi de 1913⁷⁹⁷

Avant 1913, la loi sur la nationalité allemande était plutôt rudimentaire, issue de deux tendances contradictoires: l'acquisition de la nationalité était liée à l'ascendance (community of descent); en revanche, la préservation et la perte de la nationalité étaient gouvernées par l'idée de communauté territoriale⁷⁹⁸. Afin de permettre aux *Auslandsdeutsche* de conserver leur nationalité, la loi de 1913, dite loi Delbrück⁷⁹⁹, a mis l'accent sur la notion d'ascendance, reflétant une nette coloration nationaliste, et allant dans le sens du renforcement de l'Allemagne comme Etat-nation. Parallèlement, l'accès à la nationalité était rendu plus difficile aux étrangers établis sur le territoire du Reich, la juxtaposition de ces mesures créant une atmosphère de défiance dans les relations internationales, d'autant plus que la loi Delbrück, innovant à l'époque, n'était pas hostile à la double nationalité en faveur des Allemands acquérant une nationalité étrangère⁸⁰⁰.

NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 365.

⁷⁹⁷*Reichs-und Staatsangehörigkeitsgesetz (RuStAG)*.

⁷⁹⁸La loi du 1er juin 1870 prévoyait, dans son article 21, la déchéance de la nationalité d'Empire et d'Etat résultant d'un séjour ininterrompu de dix ans à l'étranger, à défaut d'immatriculation dans un consulat de l'Empire (A. DE LAPRADELLE, "La loi allemande sur la nationalité d'Empire et d'Etat", *Revue de Droit international privé et de Droit pénal international*, 1913, p. 962 et 970).

⁷⁹⁹Sur les dispositions de la loi du 22 juillet 1913, voir M. RUBY, *L'Evolution de la nationalité allemande d'après les textes (1842 à 1953)*, Baden-Baden, Wervereis GMBH, 1954, p. 32-39.

⁸⁰⁰Selon l'article 25-2 de la Loi du 22 juillet 1913, "Ne perd pas sa nationalité l'Allemand qui, avant l'acquisition d'une nationalité étrangère, aura obtenu sur sa demande de l'autorité compétente de son Etat d'origine l'autorisation de conserver sa nationalité. Avant d'accorder cette autorisation, on devra consulter le consul allemand". Pour une critique de cette disposition, voir A. DE LAPRADELLE, "La loi allemande sur la nationalité d'Empire et d'Etat", *Revue de Droit international privé et de Droit pénal international*, 1913, p. 966 s.; F. DE CASTRO, "Nationalité, double et supra-nationalité", *RCADI*, 1961, p. 602. Cette

La distinction entre nation et Etat, *Volk* et *Staat* était désormais projetée sur le terrain du droit de la nationalité. La qualité d'allemand était définie sur une base ethnoculturelle et détachée du cadre territorial de l'Etat. La généalogie l'emportait sur la résidence. La traduction juridique de cette conception repose sur la prééminence du pur *jus sanguinis*, instrument d'une "identification narrative" (E. Tassin) fondée sur le passé, l'origine, bref sur l'idée de sédimentation historique. Malgré la perversion et la racialisation du droit du sang pendant la période nazie, les pères de la Loi fondamentale n'ont pas entendu revenir sur le principe du *jus sanguinis* au profit du *jus soli*. H. Kurthen recense quelques éléments décisifs à l'origine de ce choix: la référence aux liens ethnoculturels était perçue, dans le contexte de l'après guerre, comme un moyen d'assurer la cohésion et la stabilité nationales. L'isolement du peuple allemand était lui-même encouragé par l'attitude des alliés vainqueurs et l'Allemagne de l'Ouest entendait résister à la partition de l'Allemagne. L'immigration était loin d'être envisagée comme un problème majeur dans une Allemagne exsangue⁸⁰¹.

En Allemagne, même les défenseurs du *jus soli* n'ont jamais proposé d'attribuer la nationalité allemande aux personnes nées sur le territoire du *Reich*; ils proposaient simplement un droit à la naturalisation⁸⁰². Les

disposition est restée en vigueur, bien que l'autorisation requise soit subordonnée à l'accord préalable de l'Etat naturalisant ayant ratifié la Convention de Strasbourg de 1963. Voir F. STURM, *Jurisclasseur Nationalité* 5, 1985, § 119, et *infra* chap. 4.

⁸⁰¹H. KURTHEN, "Germany, national Identity and the Challenge of Immigration", *International Migration Review*, vol. 29, 1995, p. 930.

⁸⁰²Selon W. R. BRUBAKER, "The attribution of citizenship *jure soli* - not only the unconditional *jus soli* that prevailed in the Americas, but also the conditional *jus soli* adopted in France and elsewhere to supplement *jus sanguinis* - was unthinkable in the German setting (...). That citizenry was fundamentally a community of descent, legally constituted through the attribution of citizenship to the children of German citizens was beyond dispute (...) The

tentatives des courants sociaux-démocrates au *Reichstag* n'ont jamais abouti. L'opposition du gouvernement au *jus soli* allait même jusqu'à s'appliquer au sort des enfants nés sur le territoire allemand de parents inconnus⁸⁰³.

Cette hostilité émane du fait que la nation allemande est comprise en termes ethniques ou ethnoculturels, indépendamment des limites territoriales de l'Etat. Par conséquent, le *jus sanguinis* est supposé plus à même de préserver l'identité et la "substance" de la nation⁸⁰⁴. Ceci reste également vrai dans la perspective de l'Etat-nation, où le *jus sanguinis* renforce l'idée d'attachement du citoyen à l'Etat, à cette différence qu'il n'est pas incompatible avec l'introduction d'éléments conditionnels de *jus soli*.

La notion de communauté allemande a toujours été mal définie, et sans doute volontairement. Il y a des Allemands sans nationalité allemande⁸⁰⁵. Selon l'article 116 de la Loi fondamentale, un Allemand n'est pas seulement un individu qui possède la nationalité. Il peut s'agir aussi "des membres du peuple allemand, de leurs conjoints et descendants, qui en tant que réfugiés ou expulsés⁸⁰⁶ ont été admis sur le territoire du Reich allemand dans les frontières du 31 décembre 1937, soit avant les annexions

attribution of citizenship *jure soli* lay beyond the horizon of the possible" (*Citizenship and Nationhood in France and Germany*, London, Harvard University Press, 1992, p. 120).

⁸⁰³Même dans ce cas on a rejeté la référence au *jus soli* pour lui substituer formellement celle du *jus sanguinis*: la nationalité de l'enfant trouvé ne dépendait pas du territoire sur lequel il avait été abandonné, mais de l'ascendance présumée d'un national de l'Etat (*id.*, p. 122).

⁸⁰⁴*Id.*, p. 123.

⁸⁰⁵F. STURM, *Jurisclasseur Nationalité*, 5, 1985, § 5.

⁸⁰⁶Sur la notion de réfugié et d'expulsé au sens de l'article 116-1 LF, précisé par la loi du 23 octobre 1961 sur les réfugiés, voir P. KOENIG, "La nationalité en Allemagne", *AFDI*, 1978, p. 244-245.

hitlériennes des années 1938 et suivantes⁸⁰⁷. Ainsi, tout descendant d'Allemands est à même d'obtenir la nationalité allemande, d'où qu'il vienne, sur la base de documents prouvant cette ascendance⁸⁰⁸. De même est exigée la preuve de l'appartenance de l'intéressé à la culture allemande; mais là encore, il s'agit d'une notion floue susceptible d'interprétation qui ne semble plus décisive dans la pratique⁸⁰⁹. La nationalité allemande

⁸⁰⁷Cet article concernait, à l'origine, les millions de personnes qui, après la guerre, arrivèrent sur le territoire de la RFA comme expulsés puis réfugiés, mais il s'adresse toujours à ceux qui sont de souche allemande mais n'en possèdent pas la nationalité (H. VON MANGOLDT, "Problèmes actuels de la nationalité en Allemagne", *Revue de la Recherche juridique, Droit positif*, 1987, p. 878; J. FIJALKOWSKI, "Les obstacles à la citoyenneté: immigration et naturalisation en République Fédérale d'Allemagne", *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 5, n° 1, 1989, p. 41). La conception très large de la nationalité allemande fondée sur le maintien du Reich dans ses frontières du 31 décembre 1937 était totalement rejetée par la République démocratique qui, en 1967, avait créé sa propre "citoyenneté". Il faut souligner, à cet égard, que la RDA, influençant par là d'autres Etats de l'Est, avait choisi d'employer le terme de citoyenneté (*Staatsbürgerschaft*) pour désigner ce que les Allemands de l'Ouest appellent nationalité (*Staatsangehörigkeit*). A ce sujet, voir A.-M. LE GLOANNEC, "Construction de la nation et politique de la nationalité dans l'Allemagne d'aujourd'hui", in *Droit et politique de la nationalité en France*, Aix-en Provence, Edisud, 1993, p. 184, note 4 et P. KOENIG, "La nationalité en Allemagne", *AFDI*, 1978, p. 254-256.

⁸⁰⁸Ces Allemands sans la nationalité allemande bénéficient de la quasi-totalité des droits constitutionnels liés à la nationalité allemande, et ont un véritable droit à la naturalisation. Voir G. L. NEUMAN, "We are the People: Alien Suffrage in German and American Perspective", *Michigan Journal of International Law*, vol. 13, 1991, p. 267-268 et 273-274, spécialement note 14. Ici, l'auteur attire notre attention sur le fait que l'octroi du droit de suffrage à ces *Status-Germans*, même s'il s'agit d'une exception, ébranle pour le moins la justification du droit de vote réservé aux seuls nationaux.

⁸⁰⁹La connaissance de la langue allemande n'est plus exigée en pratique, "à partir du moment où l'ascendance allemande est elle-même établie sur le fondement de documents dont l'authenticité peut ne pas être toujours fiable" (A.-M. LE GLOANNEC, "Construction de la nation et politique de la nationalité dans l'Allemagne d'aujourd'hui", in *Droit et politique de la nationalité en France*, Aix-en Provence, Edisud, 1993, p. 182).

apparaît donc fondamentalement ouverte au peuple allemand disséminé⁸¹⁰ sur la base du lien ethnoculturel⁸¹¹. La Constitution “crée ainsi une sorte d’antichambre de la nationalité allemande, cette catégorie nouvelle englobant un ensemble disparate de personnes rattachables à des éléments ‘allemands’ les plus divers (territoriaux, personnels, politiques, etc.) (...)”⁸¹². En revanche, elle reste fermée à toute personne ne pouvant se prévaloir du lien du sang: l’immigré n’a pas vocation à être intégré dans la communauté allemande. Si l’Allemagne intègre de manière quasi automatique les *Aussiedler* (réimmigrants des pays de l’Est)⁸¹³ sur la base d’un critère

⁸¹⁰Ainsi les “Allemands de la Volga”, issus de colons allemands établis en Russie au milieu du XVIII e siècle, et estimés aujourd’hui à plus de 2 millions (*id.*, p. 183). Cf. D. SCHNAPPER, *La France de l’intégration*, Paris, Gallimard, 1991, p. 61-62.

⁸¹¹R. BAUBÖCK parle de “diaspora ethnique” dans le sens où certaines minorités considèrent un Etat étranger comme leur “*national homeland*” dont ils attendent la protection de leurs droits. L’Allemagne et Israël sont deux exemples significatifs: leur législation prévoit un droit à l’immigration auquel s’ajoute ensuite un accès immédiat à la nationalité; voir R. BAUBÖCK, “Changing the Boundaries of Citizenship”, in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens*, Aldershot etc., Avebury, 1994, p. 210-211. Cf. *supra*, note 785, *in fine*.

⁸¹²P. KOENIG, “La nationalité en Allemagne”, *AFDI*, 1978, p. 241. Ce groupe inclut notamment les allemands de l’Europe de l’Est. Environ 15 millions de réfugiés et personnes d’origine allemande (Prusse orientale, Silésie, Poméranie, Pays baltes et Allemagne de l’Est) se sont installés en Allemagne fédérale depuis 1945. Ils constituent plus de la moitié des naturalisations annuelles (K. HAILBRONNER, “Citizenship and Nationhood in Germany”, in W. R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of citizenship in Europe and North-America*, Lanham etc., University Press of America, 1989, p. 68. et C. WIHTOL DE WENDEN et A. DE TINGUY (dir.), *L’Europe et toutes ses migrations*, Bruxelles, éd. Complexe, 1995, p. 42).

⁸¹³L’intégration des *Aussiedler* est faite sur la base de la germanité permettant de faire la différence avec les *Ausländer*. Même si le critère ethnologique n’est pas avancé en tant que tel, il semble bien qu’il soit le seul “valable”. En effet, comme le montre N. RÄTHZEL, si l’on considère les critères objectifs de langue, culture, éducation, ils sont loin d’obéir à des standards communs, ce qui prouve qu’il n’y a pas de “culture nationale éternelle”, mais au contraire que les cultures sont évolutives. L’opinion n’a pas tardé à le constater; d’où les doutes sur la vraie nature allemande des *Aussiedler* fondés sur des considérations de langue, de valeurs, d’adaptation au système économique etc. (“Nation et nationalité en Allemagne au

d'homogénéité nationale bien relatif⁸¹⁴, elle exclut durablement les *Ausländer* (littéralement étrangers: migrants de souche ethnique non-allemande)⁸¹⁵, malgré leur socialisation en RFA⁸¹⁶.

La naturalisation allemande peut néanmoins être accordée selon des conditions strictes⁸¹⁷ de résidence de longue durée (dix ans) - et qui

regard des nouveaux processus migratoires", in C. NEVEU (dir.), *Nations, frontières et immigration en Europe*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1995, p. 158 s).

⁸¹⁴Dans la ligne de la note précédente, "l'absorption" des *Übersiedler* par la République fédérale l'a, au demeurant, bien montré, remettant ainsi en cause le mythe de l'unité de la nationalité allemande. Les peuples frères réunis - tous deux allemands au sens de la loi de 1913 - se sont trouvés fort différents. Voir P. WEIL, "Nationalities and Citizenships, The Lessons of the French Experience for Germany and Europe", in D. CESARANI & M. FULBROOK (eds.), *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, London, Routledge, 1996, p. 82.

⁸¹⁵Le terme *Ausländer* qualifie usuellement des individus établis sur un autre territoire national, alors que dans le cadre de l'Allemagne Fédérale, il s'agit des immigrés non-allemands. Sur la notion allemande d'immigré - Allemands de RDA (*Übersiedler*), Allemands d'Europe centrale et orientale (*Aussiedler*), et migrants étrangers (*Ausländer*, *Gastarbeiter*) - et aperçu statistique, voir V. GUERIN-SENDELBACH, "Le mal allemand? politique et législation concernant les étrangers en République fédérale d'Allemagne", *Allemagne d'aujourd'hui*, n° 125, juillet-sept. 1993, p. 111 s.

⁸¹⁶Ainsi, les immigrants d'origine allemande "bénéficient de mesures d'intégration que les *Ausländer*, en trente ans d'immigration, n'ont jamais obtenues. Les raisons économiques de leur immigration, souvent attestées dans les faits, sont occultées par la référence à leur origine allemande, comme si ce lien de rattachement était l'unique motivation" (B. COLLET, "La construction politique de l'*Ausländer*", in J. COSTA-LASCOUX et P. WEIL (dir.), *Logiques d'Etats et immigration*, Paris, Kimé, 1992, p. 155).

⁸¹⁷Ces conditions n'en sont pas moins floues et renforcent le pouvoir discrétionnaire des pouvoirs publics (décentralisés au niveau du *Regierungspräsident*, soit à un échelon situé entre les *Länder* et les communes). Le bureau des naturalisations applique des directives publiées dans une circulaire du ministère de l'Intérieur du 17 décembre 1977 (amendée le 20 janv. 1987), qui se fonde sur la loi allemande de naturalisations. Voir H. KURTHEN, "Germany at the Crossroads: National Identity and the Challenges of Immigration", *International Migration Review*, vol. 29, 1995, p. 932; N. GUIMEZANES, "L'acquisition de la Nationalité dans les pays de l'OCDE", in *Tendances des Migrations internationales*, Rapport annuel 1994, OCDE, 1995, p. 169 s.; F. STURM, *Jurisclasseur Nationalité*, 5, 1985, § 82.

supposent toute une série d'étapes préliminaires en matière d'acquisition et de renouvellement de titres de séjour et de travail⁸¹⁸ -, de logement, de moralité⁸¹⁹ et d'autonomie financière. La naturalisation requiert également un attachement volontaire et durable à l'Allemagne, une attitude positive envers l'ensemble de la culture allemande⁸²⁰, une bonne connaissance de ses institutions et de sa langue (établie en fonction de l'origine sociale) ainsi qu'un engagement de loyauté envers la République fédérale et notamment ses principes constitutionnels fondamentaux⁸²¹. La naturalisation, qui par nature relève de l'appréciation de l'Etat, est établie en fonction de l'intérêt public⁸²².

⁸¹⁸Voir J. FIJALKOWSKI, "Les obstacles à la citoyenneté: immigration et naturalisation en République Fédérale d'Allemagne", *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 5, n° 1, 1989, p. 38-39.

⁸¹⁹La bonne moralité prend aussi en compte, par exemple, les infractions éventuelles au code de la route (*id.*, p. 40).

⁸²⁰*Ibid.*

⁸²¹K. HAILBRONNER, "Citizenship and Nationhood in Germany", in W. R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of citizenship in Europe and North-America*, Lanham etc., University Press of America, 1989, p. 68.

⁸²²"Even if there is an overwhelming private interest in favor of naturalization, the authorities may properly refuse naturalization if they come to the conclusion that it is not in the public interest for political, cultural or economic reasons. This does not mean that private interests are ignored. It means that there must always be a public interest in favor of the naturalization (...). Since the Federal Republic does not encourage naturalization or immigration, there is no public interest as such in increasing the number of German citizens" (K. HAILBRONNER, *id.*, p. 69-70). En revanche, il n'est pas exclu que le faible taux de renouvellement des générations en Allemagne constitue à long terme un motif d'intérêt public à la naturalisation. Avec la nouvelle loi sur la naturalisation facilitée (*infra*), l'Etat allemand tire déjà un bénéfice certain en ce qui concerne le recrutement militaire ou certaines administrations nationales (police, par exemple) (B. COLLET: "La nouvelle loi allemande sur le séjour des étrangers: changements et continuité", *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 7, n° 1, 1991, p. 22).

Malgré de nombreux remaniements, le texte de la loi Delbrück⁸²³ constitue toujours la source principale du droit de la nationalité allemande⁸²⁴. La Loi fondamentale y fait expressément référence. Il est intéressant de remarquer à ce propos que cette même Loi fondamentale à aucun moment n'évoque l'appartenance politique que suggérerait l'emploi des termes *citoyens* ou *droits des citoyens*. Elle n'emploie que les termes d'*Allemands* ou de *droit des Allemands*. Certes, elle établit *qu'est allemand au sens de cette Loi fondamentale, quiconque a la nationalité allemande* (article 116). "Toutefois, c'est l'inverse qui se produit dans la conscience des Allemands: seul peut posséder la nationalité allemande celui qui est allemand. Ce n'est pas l'Etat qui constitue la nationalité allemande, mais c'est la nation allemande qui crée son Etat; la nation précède l'Etat et peut donc, en principe, exister également sans lui"⁸²⁵.

2 - L'évolution du droit de la nationalité allemand

La loi du 26 avril 1990 publiée le 9 juillet de la même année⁸²⁶, prévoit, et pour la première fois depuis 1913, une ouverture de l'accès à la nationalité allemande⁸²⁷. Jusqu'alors, le droit allemand se limitait à une

⁸²³amendée pour la dernière fois le 30 juin 1993.

⁸²⁴F. STURM, *Jurisclasseur Nationalité*, 5, 1985, p. 9. Le maintien de cette loi - et la non-reconnaissance de la législation de l'ex-RDA - confirme la conception unitaire de la nationalité allemande.

⁸²⁵L. HOFFMANN, "L'introuvable nation allemande", *Hommes et migrations*, n° 1151-1152, mars 1992, p. 13. Cf. *supra*, note 745.

⁸²⁶Cf. § 85, 86 et 87 de la Loi sur les étrangers (*Ausländergesetz*), amendée pour la dernière fois en octobre 1994.

⁸²⁷Les premiers débats remontent pourtant au début des années 1980. Voir G. DE RHAM, "Naturalization: The Politics of Citizenship Acquisition", in Z. LAYTON-HENRY (ed.), *The Political Rights of Migrant Workers in Western Europe*, London etc., Sage, 1990, p. 163; H. RITTSTIEG "Dual citizenship: Legal and political Aspects in the German context", in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens*, Aldershot etc., Avebury, 1994, p. 111 s.

distinction entre les naturalisations discrétionnaires et celles dites "de droit" relatives aux *Aussiedler* et *Übersiedler* en vertu de l'article 116 LF et, dans une certaine mesure, à l'accès à la nationalité par le mariage⁸²⁸, l'adoption⁸²⁹. La nouvelle naturalisation, dite facilitée, concerne les personnes ayant résidé plus de 15 ans sur le territoire allemand de façon régulière⁸³⁰, et les jeunes gens entre 16 et 23 ans satisfaisant aux conditions suivantes⁸³¹: abandon de la nationalité d'origine, résidence légale sur le sol allemand depuis huit ans, scolarisation en Allemagne pendant six ans - dont au moins quatre ans dans un établissement d'enseignement général -, absence de condamnation pénale. La réforme peut apparaître effectivement comme une ouverture, étant donné les caractéristiques éminemment fermées de la nationalité allemande⁸³². En outre, le coût de cette

⁸²⁸En Allemagne, si le candidat à la naturalisation par mariage obtient, après le délai de séjour requis (cinq ans), une promesse de naturalisation, celle-ci n'intervient qu'après abandon de la nationalité d'origine. Le stage est réduit à trois ans si le conjoint est issu d'un Etat où l'Allemand est parlé, (Roumanie, Italie, Suisse, Autriche, Belgique, Danemark etc.).

⁸²⁹Les enfants qui ne sont pas nés en Allemagne mais dont les parents adoptifs sont allemands obtiennent immédiatement la nationalité allemande (H. KURTHEN, "Germany at the Crossroads: National Identity and the Challenges of Immigration", *International Migration Review*, vol. 29, 1995, p. 931-932).

⁸³⁰Selon le § 86 de la Loi sur les étrangers, l'étranger obtient un droit à la naturalisation s'il renonce à sa nationalité antérieure, n'a pas été condamné pour délit, peut subvenir aux besoins matériels de sa famille sans recourir à l'aide sociale ou à l'aide aux chômeurs (équivalent de l'aide en fin de droit, à ne pas confondre avec l'allocation de chômage). Des exceptions sont possibles. Les enfants ou le conjoint peuvent bénéficier de cette naturalisation, même si la durée de séjour est inférieure à quinze ans. (Texte du § 86, in M. KRAJEWSKI et H. RITTSTIEG, "German Nationality Law", in B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 384; voir aussi B. COLLET: "La nouvelle loi allemande sur le séjour des étrangers: changements et continuité", *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 7, n° 1, 1991, p. 21).

⁸³¹§ 85, in M. KRAJEWSKI et H. RITTSTIEG, *ibid.*

⁸³²D'aucuns regrettent que la réforme de la nationalité ne concerne que deux catégories spécifiques et s'interrogent sur la conformité de cette limitation aux dispositions de l'article 3-1 LF (égalité devant la loi). D'autres, au contraire, étaient hostiles à toute réforme en ce sens.

naturalisation facilitée est bien moins élevé que celui des autres procédures de naturalisation: 100 DM contre des sommes représentant en règle générale 75% du salaire mensuel de l'étranger et plafonnées à 5000 DM. Mais le droit de la nationalité allemand continue à ne pas incorporer d'éléments de *jus soli*, à la différence d'autres pays européens. Le *jus sanguinis* reste la règle. L'idée d'accorder la nationalité aux immigrés de la troisième génération, sur la base de la double naissance, suscite toujours beaucoup d'hostilité, précisément parce qu'elle ne correspond pas à la tradition allemande! Les conditions sont seulement plus favorables pour certains jeunes gens nés sur le territoire allemand et qui ne pourront acquérir la nationalité allemande que sur la base d'une démarche volontaire. Certes, la naturalisation facilitée devient la deuxième forme d'acquisition de droit de la nationalité, avec celle prévue par les dispositions de l'article 116 LF. Mais l'Allemagne donne d'une main ce qu'elle reprend de l'autre, la renonciation à la nationalité d'origine étant une condition *sine qua non*, et non des moindres, à

A cet égard, les arguments avancés par K. HAILBRONNER (en 1989, à propos du projet initial lancé en 1982 par le Gouvernement social-démocrate) laissent perplexes: "It is not clear, in the first place, that an individual ought to have a right to be naturalized simply by virtue of satisfying these minimal conditions. Such a right would prevent the state from reviewing the suitability of persons it would henceforth be constrained to accept as permanent members of the body politic. Moreover, even if one were to agree that certain second - and third-generation foreigners ought to have a right to be naturalized, it is doubtful that such a right should be extended to quite so wide a circle. (...) a foreigner could come to Germany at age 13, having experienced his first six or so years in another country, and have a right to be naturalized at age 21. There is no reason to assume - as the (1982) proposal does - that eight years' residence alone, beginning as late as age 13, is so strong a guarantee of integration that a specific inquiry into the degree of integration is wholly unnecessary. If a right to be naturalised is to be granted at all, it should probably be restricted to persons brought up from a very early age in the Federal Republic, perhaps to persons born and brought up in the country" (K. HAILBRONNER, "Citizenship and Nationhood in Germany" in W. R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of citizenship in Europe and North-America*, Lanham etc., University Press of America, 1989, p. 76-77).

l'acquisition de la nationalité allemande⁸³³. Certaines exceptions sont toutefois prévues par l'article 87 de la Loi sur les étrangers⁸³⁴, en cas de sérieuses difficultés émanant de l'Etat d'origine, lorsque la renonciation à la nationalité est particulièrement difficile⁸³⁵. Mais elles n'échappent pas

⁸³³Il existerait cependant un moyen détourné - pour ne pas dire compliqué et hasardeux - d'obtenir la nationalité allemande, en renonçant à sa nationalité antérieure, puis en acquérant de nouveau celle-ci, en comptant sur la bienveillance des pays d'émigration. Ce mécanisme serait rendu possible par l'article 25 de la Loi de 1913, qui ne prévoit la perte de la nationalité allemande en cas d'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère que si l'intéressé n'est pas domicilié ou résident en Allemagne (M. KRAJEWSKI et H. RITTSTIEG, "German Nationality Law", in B. NASCIBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 369-370 et 382).

⁸³⁴Les principales exceptions sont applicables: lorsque le droit du pays d'origine ne prévoit pas la perte de la nationalité (§ 1-1); lorsque l'Etat d'origine refuse la renonciation ou ne donne pas de réponse dans un délai approprié (§ 1-2 et 1-3), alors que la demande officielle a été faite par l'intéressé auprès des autorités compétentes chargées de la transmettre à l'administration du pays d'origine; lorsque l'exigence de la renonciation apparaît démesurée à l'égard de certains groupes (réfugiés par exemple) (§ 1-4). De même, cette condition ne s'applique pas, si elle est subordonnée à une obligation de service national dans le pays d'origine, et si l'étranger a reçu la majeure partie de sa formation dans le système scolaire allemand et qu'il a atteint l'âge du recrutement alors qu'il résidait et était "habitué aux conditions de vie" (*Lebensverhältnisse*) en Allemagne (B. COLLET: "La nouvelle loi allemande sur le séjour des étrangers: changements et continuité", *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 7, n° 1, 1991, p. 22; traduction anglaise de l'article 87 in M. KRAJEWSKI et H. RITTSTIEG, "German Nationality Law", in B. NASCIBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 384-385).

⁸³⁵C'est le cas de la Turquie, de la Grèce, et des Etats de l'ex-Yougoslavie (D. THRÄNHARDT, "Allemagne: l'intégration décentralisée", in C. WIHTOL DE WENDEN et A. DE TINGUY (dir.), *L'Europe et toutes ses migrations*, Bruxelles, éd. Complexe, 1995, p. 99-100). En ce qui concerne la Turquie, la loi n° 4112 du 7 juin 1995 a modifié l'article 29 de la loi sur la nationalité du 11 février 1964. Cet amendement permet aux personnes ayant renoncé à la nationalité turque, afin d'acquérir la nationalité d'un autre Etat, de garder leurs droits concernant la résidence, la propriété immobilière, la succession et la liberté de travail en Turquie (*Bulletin européen sur la nationalité*, DIR/JUR (96) 1, Strasbourg, Conseil de l'Europe, mars 1996, p. 170).

toujours au risque d'une interprétation restrictive⁸³⁶. L'Allemagne ne fait que tolérer certains cas de double nationalité⁸³⁷. D'une manière générale, pour ce qui est des naturalisations, la double nationalité continue, y compris du point de vue de la Cour constitutionnelle, à être considérée comme une irrégularité, incompatible avec le principe de fidélité à l'Etat⁸³⁸.

Il s'agit sans doute d'un premier pas, susceptible de freiner la production artificielle d'étrangers, mais quelle sera la suite⁸³⁹? Combien de temps l'Allemagne continuera-t-elle à prétexter qu'elle n'a pas vocation à être un pays d'immigration?⁸⁴⁰ Diverses propositions de réforme du droit

⁸³⁶La renonciation à la nationalité d'origine peut représenter un obstacle insurmontable, comme l'atteste le véritable parcours du combattant d'un journaliste berlinois de nationalité turque (B. COLLET: "La construction politique de l'*Ausländer*", in J. COSTA-LASCOUX et P. WEIL (dir.), *Logiques d'Etats et immigration*, Paris, Kimé, 1992, p. 153-154).

⁸³⁷C'est le cas des enfants nés de mariages mixtes ou encore des *Aussiedler* (*ethnic Germans*), qui acquièrent la nationalité allemande de droit, sans renoncer à leur nationalité d'origine. Ces exemples permettent de penser que les objectifs poursuivis par les autorités allemandes ne sont pas de lutter contre les obstacles techniques qu'engendre le statut de double-national: "Thus, to maintain the principle of avoiding dual citizenship by the German Government seems to be a public affirmation of the *exclusiveness* of membership in the German nation-state rather than an attempt to avoid serious problems caused by dual citizens" (D. ÇINAR, "From Aliens to Citizens. A Comparative Analysis of Rules of Transition", in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens*, Alershot etc., Avebury, 1994, p. 53. Voir *infra*, chap. 4.

⁸³⁸*BVerfGE* 37, p. 217 s., spécialement p. 254.

⁸³⁹Et quels seront les comportements des étrangers concernés? Les propositions seront-elles jugées suffisamment alléchantes?

⁸⁴⁰L'évolution de la terminologie, liée aux réformes récentes sur l'accès de droit à la nationalité allemande, montre cependant que l'Allemagne est, *de facto*, un pays d'immigration (voir R. KASTORYANO, *La France, l'Allemagne et leurs immigrés: négociier l'identité*, Paris, A. Colin, 1996, p. 28 et M. KRAJEWSKI et H. RITTSTIEG, "German Nationality Law", in B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 369). Selon le professeur Faruk Sen, directeur du *Zentrum für Türkeistudien* d'Essen, "Les Turcs resteront en Allemagne y compris pour leur retraite". Ils sont devenus "trop allemands" pour la Turquie (*Le Monde*, 5 juin 1993).

allemand de la nationalité ont vu le jour, visant à introduire des éléments de *jus soli* dans la législation allemande ainsi qu'à élargir les voies d'accès à la naturalisation, propositions liées à une remise en cause du rejet de la double nationalité, dont les conséquences restent importantes, particulièrement pour les Turcs⁸⁴¹. L'accord de coalition au sein de la majorité gouvernementale n'a pas écarté la possibilité d'un double droit du sol, c'est-à-dire octroyant la nationalité allemande à l'enfant né en Allemagne de parents étrangers qui eux-mêmes y sont nés. On parle à ce propos de *Kinderstaatszugehörigkeit* (citoyenneté réservée aux enfants). Le projet du Chancelier Kohl de novembre 1994 prévoyait, outre une condition de résidence en Allemagne de dix ans pour les parents, que l'un au moins des parents y soit né⁸⁴². Mais, à la différence de la France attribuant, dans ce cas, la nationalité française à titre définitif⁸⁴³, il n'est envisagé ici qu'un droit d'option⁸⁴⁴, qui vient également sanctionner le caractère temporaire de la

⁸⁴¹*Migration News Sheet*, March & April 1995, p. 9. Voir R. HOFMANN, "German Citizenship Law and European Citizenship: Towards a Special Kind of Dual Nationality?", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 168-169 (à paraître).

⁸⁴²Voir D. M. SMITH & M. BLANC, "Some Comparative Aspects of Ethnicity and Citizenship in the European Union", in M. MARTINIELLO (ed.), *Migration, Citizenship and Ethno-National Identities in the European Union*, Aldershot etc., Avebury, 1995, p. 82; M. NEWMAN, *Democracy, Sovereignty and the European Union*, London, Hurst & Co., 1996, p. 156.

⁸⁴³La faculté de répudiation de cette qualité est prévue dans le cas où un seul des parents est né en France. Cf. article 24 du Code de la nationalité et article 19-4 du Code civil (article 5-1 de la Loi du 22 juillet 1993 réformant le droit de la nationalité).

⁸⁴⁴Contrairement à la proposition du parti des Verts et de celle du ministre de la Justice (*The Economist*, février 1995, p. 36 et R. HOFMANN, "German Citizenship Law and European Citizenship: Towards a Special Kind of Dual Nationality?", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 168, à paraître). Le droit d'option, au demeurant, risque de poser un problème de constitutionnalité au regard de l'article 16-1 LF, selon lequel: "Nobody may be deprived of their German citizenship. Loss of citizenship may only occur pursuant to a law, and against the will of

double nationalité, ces enfants devant abandonner leur nationalité d'origine à l'âge de dix-huit ans⁸⁴⁵. Le gouvernement et davantage encore le parti des Chrétiens-Démocrates ont clairement réaffirmé leur opposition à la reconnaissance généralisée du système de la double nationalité⁸⁴⁶, en se réfugiant derrière les problèmes techniques et de "loyalisme" qu'elle suppose⁸⁴⁷.

La réforme de 1990 reste modeste dans la mesure où, sans parler d'un bien hypothétique abandon du *jus sanguinis* - et peut-être non nécessaire, s'il s'accompagnait de mesures libérales de naturalisation⁸⁴⁸. Quand bien

those affected only if they do not thereby become stateless". Dans ces conditions, l'individu, pour éviter la perte de sa nationalité allemande doit s'abstenir d'acquérir une autre nationalité. Envisageons le cas de figure suivant: l'enfant ayant acquis la nationalité allemande en vertu des modalités du projet précité désire, à sa majorité, la conserver. Or pour des raisons indépendantes de sa volonté (lacunes du droit de la nationalité d'origine par exemple), l'intéressé ne parvient pas à renoncer à sa nationalité d'origine. Il va donc perdre sa nationalité allemande, sans que cette perte lui soit imputable. Le dispositif du projet de loi poserait donc un problème de constitutionnalité, à moins de considérer, non sans audace, que la *Kinderzugehörigkeit* ne soit pas une véritable nationalité, mais un "statut spécifique de traitement national" (H. VON MANGOLDT, "Migration ouvrière et double nationalité. La situation allemande", *RCDIP*, 1995, vol. 84, n° 4, p. 691-693).

⁸⁴⁵*Le Monde*, 16 novembre 1994.

⁸⁴⁶*Migration News Sheet*, August 1996, p. 15. Certaines propositions vont dans le sens de la reconnaissance de la double nationalité, mais limitée dans le temps (V. GUERIN-SENDELBACH, "Le mal allemand? Politique et législation concernant les étrangers en République fédérale d'Allemagne", *Allemagne d'aujourd'hui*, n° 125, juillet-sept. 1993, p. 15).

⁸⁴⁷Ces derniers comme les obligations de service militaire ou encore le respect des engagements internationaux résultant de la Convention de Strasbourg de 1963 ne sont toutefois guère convaincants. Pour ce qui est de la loyauté, concept de nature politique ou morale, doté dans certains cas d'une autonomie juridique et qui, dès lors, permet de le distinguer du respect des lois (V. LIPPOLIS, *La Cittadinanza europea*, Milano, Il Mulino, 1994, p. 33), on remarquera, à titre d'exemple, que l'article 54 de la Constitution italienne prévoyant précisément cette obligation de *fedeltà* n'a pas empêché la reconnaissance de la double nationalité par la loi du 5 février 1992.

⁸⁴⁸W. MENSKI, Compte-rendu de l'ouvrage de W. R. BRUBAKER, *Immigration & Nationality Law & Practice*, vol. 8, n° 3, 1994, p. 103. En revanche, un système de pur *jus*

même elle s'appuie sur la scolarisation et la résidence, elle ne considère pas les avantages du *jus soli* en termes d'intégration dans la communauté nationale, comme le suggère la théorie du patriotisme constitutionnel, à la suite de J. Habermas et de D. Sternberger. Une brèche est ouverte mais le droit allemand de la nationalité ignore encore tout élément de territorialité, contrairement au Royaume-Uni ou à la France par exemple, et il n'est pas dit que l'Allemagne ait renoncé à sa tradition d'homogénéité ethnoculturelle qui seule aurait le label de l'authenticité. Pourtant, la réunification a montré que les *Übersiedler* n'étaient sociologiquement pas plus à même de devenir des Allemands de l'Ouest que la plupart des résidents étrangers⁸⁴⁹. La conception de la nationalité allemande fondée sur les liens du sang d'un peuple dispersé a, aujourd'hui, encore moins de raisons d'être. Nos sociétés sont, de fait, multiculturelles⁸⁵⁰. Comme le dit N. Rätzzel, "il n'y a pas besoin de pureté". Mais le droit du sang est à même de fournir aux gouvernements "un argument assez utile pour exclure (ou inclure) les groupes qu'ils souhaitent, en fonction des situations politiques ou économiques"⁸⁵¹.

D'aucuns invoqueront que la politique de la nationalité ne doit pas être abordée d'un point de vue moral, qu'elle est un élément de la

sanguinis présente des inconvénients certains du point de vue de la preuve de la nationalité. Voir N. SAMAMA, *Contributo allo studio della doppia cittadinanza nei riguardi del movimento migratorio*, Firenze, Tipografia Enrico Aiani, 1910, p. 17.

⁸⁴⁹P. WEIL, "Nationalities and Citizenships, The Lessons of the French Experience for Germany and Europe", in D. CESARANI & M. FULBROOK (eds.), *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, London, Routledge, 1996, p. 83.

⁸⁵⁰M. MARTINIELLO, in M. MARTINIELLO (ed.), *Migration, Citizenship and Ethno-National Identities in the European Union*, Aldershot etc., Avebury, 1995, p. 4.

⁸⁵¹N. RÄTHZEL: "Nation et nationalité en Allemagne au regard des nouveaux processus migratoires", in C. NEVEU (dir.), *Nations, frontières et immigration en Europe*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1995, p. 167.

compétence souveraine de l'Etat, que les conditions d'accès à la nationalité allemande, plus strictes qu'ailleurs, ne l'excluent pas pour autant, allégueront le manque d'intérêt des populations concernées ou encore l'existence de certains droits politiques. Il n'en reste pas moins qu'on ne peut subordonner inconditionnellement la réflexion aux limites du droit positif, et justifier le *statu quo* sous le couvert du moindre mal. De même, mesurer l'intérêt des immigrés pour la naturalisation en fonction de paramètres exclusifs écartant *a priori* la possibilité d'une double identité juridique, nous semble discutable, pour ne pas dire fallacieux. Il est, à nos yeux, délicat de ne pas contester le postulat d'acculturation qui reste à la base du processus de naturalisation en Allemagne et qui impose un choix souvent impossible⁸⁵². Que la nationalité ne soit pas *a priori* et à elle seule une clé de l'intégration des populations immigrées, une telle conception de l'Etat-nation n'en constitue pas moins un obstacle. L'expression hyperbolique de l'allégeance toujours associée à la notion de nationalité semble tout aussi discutable, et "contradictoire avec les conceptions modernes de la nationalité", voire avec le respect des droits de l'homme⁸⁵³.

852J. FIJALKOWSKI, "Les obstacles à la citoyenneté: immigration et naturalisation en République Fédérale d'Allemagne", *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 5, n° 1, 1989, p. 41.

853F. FRANZ, "Der Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Ausländerrechts", *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, 1, Quartal 1990, Baden-Baden, Nomos; cité par B. COLLET: "La nouvelle loi allemande sur le séjour des étrangers: changements et continuité", *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 7, n° 1, 1991, p. 22.

B - Le droit de la nationalité en France

1 - Evolution de la technique juridique de la nationalité depuis le Code civil

Si le Code civil de 1804, reprenant les dispositions de la loi du 17 ventôse an XI⁸⁵⁴, a déterminé les conditions des qualités de Français et d'étrangers, estompant progressivement la prééminence de la citoyenneté, dans son acception volontariste, il l'a fait sans parler expressément de nationalité. Que le lecteur veuille bien ici nous pardonner l'anachronisme.

Le Code civil a fait de la filiation le critère principal de la "nationalité" consacrant ainsi le principe du *jus sanguinis*. L'article 10 déclare français tout enfant né d'un Français même à l'étranger. Inversement, l'individu né en France d'un étranger n'est pas français. Ce n'est que dans l'année suivant sa majorité qu'il pourra réclamer la nationalité française, s'il fixe son domicile en France (art. 9). Certains voient dans cette technique de la nationalité l'exaltation du sentiment national suscitée par les guerres de la Révolution⁸⁵⁵. Mais la nationalité *jure sanguinis* semblait aussi la mieux à même de correspondre à l'idée selon laquelle la nationalité est liée à la personnalité. G. de la Pradelle souligne en effet que "L'hérédité dont la filiation est la mise en forme juridique, offrait un rattachement apparemment tout naturel des individus au corps mythique de l'entité nationale. Tout aussi naturellement, le Code introduisait la nationalité dans l'état des personnes. Ce type de conjonction est, *a priori*, propice à l'épanouissement de la notion d'essence nationale héréditaire. Pourtant le risque a été conjuré car la vieille conception, momentanément éclipsée, d'un lien purement instrumental de subordination à l'autorité de l'Etat n'a

⁸⁵⁴*Supra*, p. 41.

⁸⁵⁵Cf. P. COURBE, *Le Nouveau droit de la nationalité*, Paris, Dalloz, 1994, p. 23.

pas tardé à inspirer de nouveau notre droit qui redécouvrait dans un même temps le *jus soli*"⁸⁵⁶.

De plus, il est vrai que la situation démographique de la France à cette époque s'accommodait de cette primauté du *jus sanguinis*⁸⁵⁷. Et l'évolution des données démographiques, avec ses conséquences en matière de main d'oeuvre et de défense nationale, ne sera pas sans influence sur la réapparition du *jus soli* au XIXe siècle⁸⁵⁸, même s'il ne s'agit-là que d'un facteur partiel d'explication.

Il est en effet intéressant de souligner la fonction du droit du sol dans le droit français de la nationalité. Son évolution au XIXe siècle est à cet égard riche d'enseignements. W. R. Brubaker montre en quoi le débat entre *jus soli* et *jus sanguinis* était important et révèle, au-delà des nécessités conjoncturelles de l'Etat, démographiques et militaires, une conception particulière de l'Etat-nation.

⁸⁵⁶G. DE LA PRADELLE, "Sang et nationalité", dactyl., 1993, p. 14.

⁸⁵⁷"La France n'était pas encore le pays d'immigration qu'elle est devenue et il y avait, par suite des guerres, plus de Français à l'étranger que d'étrangers en France. Le rejet du *jus soli* ne présentait guère d'inconvénients, car il ne nous faisait pas perdre beaucoup de sujets, alors que l'adoption du *jus sanguinis* nous en faisait gagner. Enfin la France pouvait négliger à cette époque l'apport du *jus soli* dont elle n'avait nul besoin, sa population étant la plus forte d'Europe" (Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1996, § 534). En ce sens, G.-R. DE GROOT, *Staatsangehörigkeitsrecht im Wandel*, Köln etc., 1989, p. 76 (cité par S. TAN, "Dual Nationality in France and the United States", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 15, 1992, p. 460).

⁸⁵⁸ Pour P. GIRARD-THUILIER, l'histoire de la nationalité française est "l'oscillation, au gré des besoins en hommes entre les principes du *jus sanguinis* et du *jus soli*: si l'Etat avait besoin d'hommes, pour les guerres ou la main d'oeuvre industrielle par exemple, il lui suffisait de faciliter l'acquisition de la nationalité française par le droit du sol; dans le cas contraire de privilégier le droit du sang" (*Guide pratique de la nationalité française*, Paris, Sofiac 1994, p. 24).

Sur la base du *jus soli*, l'octroi de la nationalité risquait de refléter un lien incompatible avec la présomption de fidélité et d'attachement à la France. Cette conception rompait avec celle de l'Angleterre, selon laquelle toute personne née sur le territoire de la Couronne était sujet anglais. La présomption d'attachement au demeurant valait aussi pour les Français séjournant à l'étranger, ces derniers étant supposés conserver l'esprit de retour⁸⁵⁹. On remarquera ici que "la transmission de la citoyenneté par la filiation est justifiée par la force présumée de l'attachement au territoire français, et non pas en référence à une appartenance ethnique indépendante du territoire"⁸⁶⁰.

Le *jus soli* n'a pas pour autant été évincé, en vertu des mythes fondateurs que la Révolution avait engendré; il s'agira d'une constante dans le droit de la nationalité en France.

La loi du 7 février 1851 marque un tournant dans l'histoire de notre droit de la nationalité⁸⁶¹. Elle introduit la notion de double droit du sol, combinaison des critères du lieu de naissance et de la filiation: est français, dès la naissance, tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, sauf faculté de répudiation.

Il est fréquent d'associer cette réforme aux préoccupations démographiques et militaires de la France. Nombreux sont ceux qui

⁸⁵⁹Notons que, en vertu d'une conception universaliste de l'Etat-nation, le Français de l'étranger est censé conserver l'esprit de retour, alors que l'immigré est appelé à rester sur le territoire français...

⁸⁶⁰W. R. BRUBAKER, "De l'immigré au citoyen", *Actes de la Recherche en sciences sociales*, n° 99, sept. 1993, p. 9.

⁸⁶¹L'ensemble des textes législatifs et réglementaires relatifs à la nationalité française pourra être consulté utilement in *La Nationalité française. Textes et documents*, Paris, La Documentation française, 1996.

estiment que les raisons de la réforme sont très terre à terre: "L'ombre du bureau de recrutement plane sur tous nos textes et permet seule de l'expliquer"⁸⁶². Il serait cependant hâtif de conclure à la prééminence d'une interprétation purement instrumentale pour justifier l'extension du droit de nationalité en France. W. R. Brubaker montre en effet que les préoccupations démographiques et militaires n'avaient rien de décisif en 1851⁸⁶³. Pour lui, il convient de mettre l'accent sur "la force de ressentiment social" des nationaux envers l'exemption du service militaire dont bénéficiaient les étrangers pourtant installés de longue date⁸⁶⁴. En effet, si le Code civil prévoyait, avant 1851, la possibilité pour les personnes nées en France de parents étrangers de réclamer la citoyenneté française à leur majorité (citoyenneté virtuelle, art. 9), peu nombreux étaient ceux qui se prévalaient de ce droit, afin d'échapper au recrutement militaire⁸⁶⁵. Cette inégalité avait donné lieu à des propositions de réforme bien avant que le ralentissement démographique n'ait été constaté⁸⁶⁶.

Pourquoi, dans ces conditions, avoir retenu l'ouverture des dispositions du Code civil en la matière, et non une solution alternative

⁸⁶²J.-P. NIBOYET, *Droit international privé*, t. 1, Paris, Sirey, 1947, n° 129.

⁸⁶³L'argumentation restera valable pour la réforme de 1889.

⁸⁶⁴Cf. en ce sens la critique de N. SAMAMA à l'encontre du *jus sanguinis*: (...) secondo il *jus sanguinis* i membri di una famiglia straniera d'origine, ma stabilita nello stato da più generazioni, possono mantenere indeterminatamente la loro qualità di stranieri: approfitteranno in tale guisa della maggior parte dei vantaggi accordati agli altri cittadini senza assumerne gli oneri (servizio militare ecc.); costituiranno dunque una classe privilegiata (...) (*Contributo allo studio della doppia cittadinanza nei riguardi del movimento migratorio*, Firenze, Tipografia Enrico Aiani, 1910, p. 17-18).

⁸⁶⁵Gardons présentes à l'esprit les conditions et la durée du service militaire à l'époque.

⁸⁶⁶W. R. BRUBAKER, "De l'immigré au citoyen", *Actes de la Recherche en sciences sociales*, n° 99, sept. 1993, p. 9.

permettant par exemple d'étendre l'obligation militaire aux résidents étrangers⁸⁶⁷?

En 1851, il est clair que la solution d'ouverture ne pouvait être dictée par les raisons de l'universalisme républicain, l'Assemblée ayant entériné la loi de février 1851 étant dominée par les monarchistes⁸⁶⁸. "Plus important, estime Brubaker, il faut souligner à cette époque la faiblesse des motifs ethniques dans le sentiment national. Corrélativement, l'ascendance partagée n'apparaissait pas comme un critère d'appartenance à la nation française (...). (Le projet) s'appliquait seulement aux immigrés de la troisième génération - des personnes nées en France, dont l'un au moins des parents y était né aussi. Une forte présomption d'attachement à la France semblait légitime dans ce cas. 'N'étaient-ils pas français dans les faits et dans leur intention, par leurs affections, leurs moeurs, leurs habitudes'?"⁸⁶⁹ Alors pourquoi ne seraient-ils pas français selon la loi? Puisqu'ils étaient membres du pays réel, pourquoi ne le seraient-ils pas du pays légal?"⁸⁷⁰

Si la loi du 16 décembre 1874 a rendu conditionnelle l'attribution de la citoyenneté française aux immigrés de la troisième génération (par la possibilité de renoncer à la citoyenneté française à l'âge de la majorité), il semble que la réforme de 1851 ait été peu controversée, précisément en raison d'une conception élective de la nation. La réforme de 1889 s'inspire de cette même dynamique.

⁸⁶⁷*Id.*, p. 5, note 6. L'auteur estime que même si cette éventualité a été envisagée à plusieurs reprises, "la tradition du soldat-citoyen était trop ancrée pour qu'elle aboutisse".

⁸⁶⁸*Id.*, p. 11.

⁸⁶⁹Rapporteur de la loi de 1851. *Id.*, p. 11, note 38.

⁸⁷⁰L'argument est toujours d'actualité. Près de 150 ans plus tard, c'est toujours sur cette prémisse de pays réel que nous envisageons la question de l'extension des droits politiques; et non pas sur l'inversion de la formule, appliquée au cours de certaines périodes malheureuses de notre histoire, selon laquelle "l'appartenance au pays légal ne suffit pas à faire des immigrés - ou des juifs- des membres du pays réel" (W. R. BRUBAKER, *id.* p. 11, note 39).

La manifestation ou le renforcement d'une fibre ethnique nationale à la fin du XIXe siècle semble ne pas avoir effacé les caractéristiques de la perception française de l'appartenance nationale.

Il est vrai que si l'apparition des mouvements nationaux peut être abordée dans la perspective libératrice de la lutte contre l'Ancien Régime, la seconde moitié du siècle voit naître, nous l'avons dit, le terme légal de *nationalité*, dont le sens n'a pas échappé aux menaces d'ethnisation de la conscience nationale, qui atteindra son apogée avec l'affaire Dreyfus: "Le fait même d'adopter *nationalité* dont la signification ethnoculturelle était déjà établie, pour désigner ce que jusqu'alors on désignait sous le vocable neutre de *qualité de Français* atteste une propension à revendiquer pour l'Etat un fondement ultime, idéal, d'ordre ethnoculturel⁸⁷¹".

Il faut également replacer cette évolution dans le contexte de la défaite française de 1870, à l'origine d'un certain antagonisme entre les valeurs d'universalisme et de patriotisme. Pour résumer, on jugeait désormais les termes contradictoires, mais sans doute davantage sur la base d'un "gallocentrisme" (Brubaker) que sur celle d'un ethnocentrisme. Dans ces conditions, on comprend pourquoi le *jus sanguinis* l'a emporté sur le *jus soli*, même si ce dernier, pour des raisons très voisines de celles qui ont présidé à l'élaboration de la loi de 1851, n'a pas été éliminé, au contraire.

La réforme de 1889 a achevé l'évolution amorcée en 1851. La loi du 26 juin 1889 interdit la répudiation de la nationalité française aux enfants de la troisième génération. (Toutefois les protestations diplomatiques de certains Etats conduisirent le législateur à rétablir partiellement la faculté de

⁸⁷¹*Id.*, p. 15.

répudiation dans le seul cas où la mère était née en France - loi du 22 juillet 1893⁸⁷²).

Il semble que, en 1889, la conception purement instrumentale de la nationalité ne soit guère plus convaincante qu'en 1851. Si la question des intérêts démographiques et militaires n'est pas à exclure, se distingue surtout, là encore, l'idée d'intrication entre les questions de recrutement militaire et la citoyenneté. L'extension du *jus soli* peut être perçue comme un corollaire de l'égalitarisme républicain qui tendrait non seulement à éliminer le privilège que constituait l'exemption de service militaire et à éviter l'apparition de nations au sein de la nation⁸⁷³.

Si certaines objections pouvaient être avancées quant au risque, par exemple, de faire des "Français de papier", il semble que c'est la thèse de l'assimilation qui a prévalu en France, le terme prenant une connotation spécifiquement républicaine, commençant à l'école et se terminant avec le service militaire. Ainsi les divers travaux de W. R. Brubaker montrent que le courant ethnique était trop faible en France pour rejeter la conception du *jus soli* qui correspondait à la "conception profondément enracinée, assimilationniste et élargie de la nation française"⁸⁷⁴.

⁸⁷²Règle demeurée inchangée jusqu'à la loi du 9 janvier 1973 qui a subordonné la faculté de répudiation à la naissance d'un parent, quel qu'il soit, à l'étranger (*Etre français aujourd'hui et demain*, t. 2, Paris, La Documentation française, 1988, p. 24).

⁸⁷³A propos des immigrés italiens perçus comme une communauté solidaire et qui donc semblait une menace potentielle, voir P. MILZA, "Un siècle d'immigration étrangère en France", *Vingtième siècle*, n° 7, juillet-sept. 1985, p. 5-6.

⁸⁷⁴W. R. BRUBAKER, "De l'immigré au citoyen", *Actes de la Recherche en sciences sociales*, n° 99, sept. 1993, p. 23. Sur les modifications ultérieures du droit de la nationalité en France (loi du 10 août 1927 et ordonnance du 19 octobre 1945 allant toutes les deux dans le sens de l'autonomie du droit de la nationalité par rapport au droit privé; loi du 9 janvier 1973, réaffirmant en revanche la nationalité comme élément du statut personnel par rapport à l'aspect droit public défini antérieurement, et mettant tout particulièrement fin à la perte de la nationalité française en cas d'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère - art. 87 de

2 - Une réforme du Code de la nationalité anachronique?⁸⁷⁵

W. R. Brubaker semblait sceptique sur les possibilités de réforme de la nationalité en France, proposée par le Gouvernement Chirac lors de la première cohabitation en 1986, en vertu desdites caractéristiques assimilationnistes de la nation⁸⁷⁶. Une tradition séculaire a pourtant été remise en cause sous la pression de la droite et de l'extrême droite, accusant le système alors en vigueur de faire des Français malgré eux⁸⁷⁷. Le débat a

l'ordonnance de 1945) voir, entre autres, Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1996, § 535-543. P. LAGARDE, *La Nationalité française*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1989, p. 40 s.; J.-M. BELORGEY, "Le droit de la nationalité: évolution historique et enjeux", in S. LAACHER (dir.), *Questions de nationalité. Histoire et enjeux d'un Code*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1987, p. 65-66.

⁸⁷⁵Sur la réforme du Code de la nationalité - réintroduisant par ailleurs les dispositions sur la nationalité dans le Code civil - voir P. GUIHO, "La nouvelle révision du Code de la nationalité... et son abolition", *Rec. Dalloz-Sirey*, 1994 (Chroniques); O. SCHRAMEK, "La réforme du droit de la nationalité", *AJDA*, 20 nov. 1993, p. 755-767; G. OLEKHNOVITCH, "La réforme du Code de la nationalité française", *Gazette du Palais*, 1993, p. 1224; N. GUIMEZANES, "Les étrangers et les récentes réformes du droit de l'immigration et de la nationalité", *JDI*, n° 1, 1994, p. 59-88; P. LAGARDE, "La nationalité française rétrécie", *RCDIP*, vol. 82, n° 4, oct.-déc., 1993, p. 536-563 et "Une marche de plus à gravir pour devenir français", *Plein Droit, (De Legibus xenophobis)*, oct. 1993 - mars 1994, p. 32-35; G. DE LA PRADELLE, "Sang et nationalité", *Plein Droit, id.*, p. 28-31; D. SCHNAPPER, "Le droit et le symbole", Colloque organisé par l'Association freudienne internationale et l'Institut international de Paris-La Défense, 18-19 sept. 1993, p. 49-57; GISTI, *Le Guide de la nationalité française*, Paris, La Découverte, 1992 et fév. 1994 (mise à jour); P. COURBE, *Le Nouveau droit de la nationalité*, Paris, Dalloz, 1994; C. WIHTOL DE WENDEN, "Citizenship and Nationality in France", in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens*, Aldershot, Avebury, 1994, p. 85 s. Voir aussi G. MOREAU, "Comment devient-on Français?", J. COSTA-LASCOUX, "La nationalité par la naissance et par le choix", et D. LOCHAK, "Genèse idéologique d'une réforme", *Hommes et Migrations*, n° 1178, juillet 1994, p. 13-29.

⁸⁷⁶W. R. BRUBAKER, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge/Mass, London, Harvard University Press, 1992, p. 138 s.

⁸⁷⁷Voir C. WIHTOL DE WENDEN, "France: les mirages de l'immigration zéro", in C. WIHTOL DE WENDEN et A. DE TINGUY (dir.), *L'Europe et toutes ses migrations*, Bruxelles,

essentiellement porté sur le problème de l'article 44 du Code de la nationalité, la réforme ayant pour effet d'affaiblir la tradition du *jus soli* pour les immigrés de la seconde génération, renforçant donc indirectement la prééminence du droit du sang⁸⁷⁸ au détriment du droit républicain, fondé avant tout sur "l'acquisition des cadres de sociabilité"⁸⁷⁹.

Sous le régime précédent, prévu par la loi du 26 juin 1889, l'enfant né en France de parents étrangers nés hors du territoire français devenait français de plein droit à sa majorité, si à cette date il résidait en France, y avait eu sa résidence habituelle pendant les cinq années précédentes et n'avait pas déclaré décliner la qualité de Français dans l'année précédant sa majorité (articles 44 s.). Il y avait donc la possibilité d'exprimer un choix négatif. L'article 52 du Code de la nationalité permettait également à cet enfant, assisté ou représenté par ses parents, d'anticiper à tout âge l'acquisition de la nationalité française, par une procédure déclarative soumise globalement aux mêmes conditions.

La loi du 22 juillet 1993, s'inspirant - et visiblement aggravant - les propositions de la Commission de la nationalité dite Commission Marceau Long⁸⁸⁰, a abrogé l'article 52 et remplacé l'acquisition de plein droit à la

éd. Complexe, 1995, p. 58-62; en ce sens, P. WEIL, "Nationalities and Citizenships, The Lessons of the French Experience for Germany and Europe", in D. CESARANI & M. FULBROOK (eds.), *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, London, Routledge, 1996, p. 80: "French republican law bases French nationality more on the acquisition of certain codes of sociability than on the expression of one's individual will, one's origin, or one's birthplace. In the end, these are nothing but tokens of this acquisition".

⁸⁷⁸G. DE LA PRADELLE, "Sang et nationalité", *Plein Droit*, (*De Legibus xenophobis*), oct. 1993 - mars 1994, p. 29.

⁸⁷⁹P. WEIL, "La droite et l'immigration", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, Paris, La Découverte, 1993, p. 33.

⁸⁸⁰*Etre français aujourd'hui et demain*, t. 2, Paris, La Documentation française, 1988, p. 109 s. et 213 s. Pour une critique des postulats de départ de la Commission des Sages, voir D. LOCHAK, "Usages et mésusages d'une notion polémique. La référence à l'identité nationale

majorité par la faculté pour le jeune étranger d'acquérir, entre seize et vingt-et-un ans et dans les mêmes conditions de résidence que par le passé, la nationalité française à condition qu'il en manifeste la volonté (article 21-7 du Code civil)⁸⁸¹. On est donc passé, selon les termes de D. Lochak, d'un système de "contracting out" à un système de "contracting in"⁸⁸².

Le garde des sceaux a tenté d'expliquer à l'Assemblée nationale que ces dispositions permettraient de "donner de meilleures chances à la réussite de l'intégration en organisant un passage conscient à la nationalité française des jeunes entre seize et vingt-et-un ans"⁸⁸³.

Certes, à première vue, cette réforme semble s'inscrire dans la ligne de la conception élective de la nation, mais il ne faudrait pas surestimer la portée de ce lien théorique, qualifié d'*a priori* philosophique par certains⁸⁸⁴, et qui n'est pas sans présenter, en l'occurrence, un risque d'effet inverse, "une conception élective marquée d'ethnicisme", fragilisant la situation juridique du jeune étranger⁸⁸⁵.

dans le débat sur la réforme du Code de la Nationalité, 1985-1993", in CRISPA - CURAPP, *L'Identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 314 s.

⁸⁸¹La manifestation de la volonté est soumise aux formalités de l'article 21-9 du Code civil: elle est recueillie soit par le juge d'instance, soit par une autorité administrative désignée en Conseil d'Etat et chargée d'une mission d'information de public. Voir Décret n° 93-1362 du 30 déc. 1993 (*JORF* du 31 déc. 1993).

⁸⁸²D. LOCHAK, "Usages et mésusages d'une notion polémique. La référence à l'identité nationale dans le débat sur la réforme du Code de la Nationalité, 1985-1993", in CRISPA - CURAPP, *L'Identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 313.

⁸⁸³*JORF Débats de l'Assemblée nationale*, 11 mai 1993, p. 351 s.

⁸⁸⁴La volonté n'est pas niée, mais, dans la technique de la nationalité en droit français, elle n'est qu'un indice (P. LAGARDE, *La Nationalité française*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1989, p. 3).

⁸⁸⁵P. LAGARDE, aux différents stades de la vie du jeune étranger concerné: "Une marche de plus à gravir pour devenir français", *Plein Droit, (De Legibus xenophobic)*, oct. 1993 - mars 1994, p. 33.

Tout dépend de l'utilisation que l'on fait de ladite conception élective. Car dans la section précédente, nous avons défendu une conception élective permettant l'inclusion des étrangers dans la nation, et non pas celle qui, dans la pratique, risque de contraindre ces derniers à demeurer dans l'extranéité⁸⁸⁶. Or il reste à voir comment les propositions de la Commission des Sages seront mises en oeuvre: celle-ci en effet insistait sur l'engagement de l'Etat et de l'administration de se mettre au service du droit de ces enfants à devenir français au cours des démarches nombreuses qu'ils seraient amenés à accomplir⁸⁸⁷.

⁸⁸⁶C'est le cas de l'enfant jusqu'à l'âge de seize ans, ses parents ne pouvant plus souscrire de déclaration acquisitive en son nom. A ceux qui estiment que la suppression de l'article 52 se rattache à la conception élective de la nationalité, on peut objecter que la réforme n'a pas supprimé toutes les options d'acquisition de la nationalité avant l'âge de seize ans. Par ailleurs, certains obstacles techniques (production d'actes d'état civil et de justificatifs de résidence) risqueront de compromettre l'autonomie de la manifestation de volonté du mineur. De même, si la nouvelle loi a supprimé l'opposition du gouvernement pour indignité ou défaut d'assimilation, l'article 45 nouveau (article 21-8 du Code civil) a prévu d'autres obstacles à l'acquisition de la nationalité pour les jeunes étrangers entre 18 et 21 ans: condamnations pénales, pour des faits commis depuis l'âge de 18 ans, arrêté d'expulsion non expressément rapporté (c'est-à-dire retiré) ou abrogé, interdiction du territoire français non entièrement exécutée. Les jeunes auront donc intérêt à manifester leur volonté de devenir français entre 16 et 18 ans, aucun empêchement ne pouvant alors leur être opposé. Il n'en est plus de même à partir de 18 ans (GISTI, *Le Guide de la nationalité française*, Paris, La Découverte, mise à jour fév. 1994, p. 10). On peut, dans le sillage de H. FULCHIRON, s'interroger sur le bien fondé de cette disposition: "(...) ne s'agit-il pas de jeunes gens qui ont été scolarisés et "socialisés" en France? Certes, dira-t-on, il ne s'agit que de leur interdire l'accès à la nationalité française. Mais en restant étrangers, ils risquent fort de devoir quitter le territoire français. Alors, comme ultime protection, ne restera plus que la Convention européenne des droits de l'Homme" ("Le cadre de la manifestation de volonté", in H. FULCHIRON (dir.), *Etre Français aujourd'hui...*, Lyon, PUL, 1996, p. 30). Force est de reconnaître que s'il y a une "délinquance adolescente, le problème du séjour va se poser, le problème du séjour de quelqu'un qui n'a connu que la France!" (J.-L. CACHEUX, "Table ronde et débats", in *id.*, p. 66).

⁸⁸⁷*Etre Français aujourd'hui et demain*, t. 2, Paris, La Documentation française, 1988, p. 126-127. Cf. Décret n° 94-698 du 16 août 1994 relatif à l'information en matière de droit de la nationalité (*JORF* du 18 août 1994).

La réforme ne semble pas apporter de garanties suffisantes, sans parler du contexte dans lequel elle a été adoptée⁸⁸⁸. Peut-être mal comprise, elle n'était certainement pas indispensable - le choix négatif posé par la faculté de répudiation minimisant les possibilités d'un accès sans le savoir ou sans le vouloir. On aura d'autant plus de mal à la dissocier des mesures relatives au contrôle de l'immigration et à l'application du droit d'asile⁸⁸⁹. L'hostilité ou la répression seraient-elles du côté français?⁸⁹⁰

Même si la conception politique de la nation ne représente qu'un élément parmi d'autres dans l'élaboration du droit de la nationalité, il serait hasardeux de vouloir occulter son influence. Certains diront que la réforme du droit de la nationalité ne remet pas en cause la conception française de la nation. D'autres, en revanche, montrent qu'elle s'écarte de la tradition assimilationniste établie depuis plus d'un siècle, voire apparaît teintée

⁸⁸⁸A cet égard, D. LOCHAK souligne très clairement les contradictions qui ont affecté le rapport de la Commission de la Nationalité et, de manière plus évidente encore, les travaux parlementaires ayant abouti à la loi du 22 juillet 1993: "En arrière-fond de la réforme, c'est donc bien la question de l'immigration qui se profile au point d'en devenir obsédante (...)" ("Usages et mésusages d'une notion polémique. La référence à l'identité nationale dans le débat sur la réforme du Code de la Nationalité, 1985-1993", in CRISPA - CURAPP, *L'Identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 319). Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL estiment dans le même sens que "la loi de 1993 peut-être rangée parmi ces mesures de circonstances qui, tel le décret-loi de 1938, ont été prises, sous la pression des événements et des idées, dans un contexte général de méfiance, voire de xénophobie, à l'égard d'éléments étrangers vivant en grand nombre sur notre sol" (*Droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1996, § 543).

⁸⁸⁹D. SCHNAPPER, "Le droit et le symbole", Colloque organisé par l'Association freudienne internationale et l'Institut international de Paris-La Défense, 18-19 sept. 1993, p. 56.

⁸⁹⁰G. NOIRIEL, "La nationalité au miroir des mots", in B. FALGA, C. WIHTOL DE WENDEN, C. LEGGEWIE (dir.), *De l'Immigration à l'intégration en France et en Allemagne*, Paris, Cerf, 1994, p. 22; en ce sens N. NEWMAN, *Democracy, Sovereignty and the European Union*, London, Hurst & Co., p. 156 et R. KOSLOWSKI, "Intra-EU Migration, Citizenship and Political Union", *Journal of Common Market Studies*, vol. 32, n° 3, 1994, p. 395.

d'ethnicisme⁸⁹¹, et dès lors presque anachronique, en instaurant "une démarcation plus visible entre les Français de naissance, généralement Français par filiation, donc par le 'sang', et ceux qui, potentiellement Français par le droit du sol, auront désormais le 'choix' de ne pas le devenir"⁸⁹².

Le détour par la nation allemande et la nation française montre en quoi la conception politique est à même d'influencer le législateur. La réforme française de la nationalité était sans doute mal inspirée ou inopportune. Elle ne fait pas échec pour autant à l'hypothèse de transposition juridique d'une conception de la nation revisitée, en fonction du paramètre de l'intégration ou de l'inclusion des immigrés dans la nation. La nationalité correspond à une communauté sociale vivante; par la "réhabilitation" de la dimension sociologique de la nationalité, nous entendons reconsidérer la nature et les composantes de la communauté sociale. Lorsque J. Bendeddouche, dans sa thèse, défend une conception socio-politique de la nationalité, elle considère avant tout la transposition du groupe communautaire qu'est la nation en Etat. Aussi la conception

⁸⁹¹Y a-t-il véritablement opposition entre les deux? L'intériorisation de la culture, la langue commune constitueraient autant d'indices à même d'être appréhendés en termes d'ethnicité. Cf. à cet égard M. SMITH & M. BLANC pour qui tant l'Allemagne, le Royaume-Uni que la France se réfèrent, bien qu'à des degrés divers, à des éléments d'ordre ethnique dans leur droit de la nationalité ("Some Comparative Aspects of Ethnicity and Citizenship in the European Union", in M. MARTINIELLO (ed.), *Migration, Citizenship and Ethno-National Identities in the European Union*, Aldershot etc., Avebury, 1995, p. 87).

⁸⁹²D. LOCHAK, "Usages et mésusages d'une notion polémique. La référence à l'identité nationale dans le débat sur la réforme du Code de la Nationalité, 1985-1993", in CRISPA - CURAPP, *L'Identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 323. Sur le premier bilan de l'application de la loi du 22 juillet 1993 sur la nationalité, voir H. FULCHIRON, X. PESENTI et A. RICHEL, "Une manifestation pacifique?", *Plein Droit*, n° 33, nov. 1996, p. 24-27 et H. FULCHIRON (dir.), *Etre Français aujourd'hui...*, Lyon, PUL, 1996.

sociologique que nous considérons n'échappe-t-elle pas au risque d'être interprétée dans un sens entièrement opposé à la démarche que nous poursuivons, et qui serait susceptible, par exemple, de justifier le fondement religieux de la nationalité à l'instar de la tradition du droit musulman⁸⁹³. Mais c'est précisément la démystification de l'idée de nation qui permet de déjouer l'obstacle.

Il est en effet difficile de ne pas remettre en cause les manifestations d'un repli identitaire quand bien même celui-ci ne serait qu'imaginé. L'idée n'est pas tant de proposer des solutions miracles comme l'abandon de la prééminence du *jus sanguinis* en Allemagne⁸⁹⁴, mais de mettre en évidence qu'une telle conception imaginée n'est pas sans répercussion directe sur la structure même de la société nationale, en l'occurrence de la société allemande, ne serait-ce que sur le plan de son équilibre démographique et de la tolérance d'une persistance ethnique qu'elle encourage elle-même⁸⁹⁵. Le droit de la nationalité n'est pas intangible. La citoyenneté par l'accès à la nationalité n'est pas exclue, même si les interprétations législative et constitutionnelle semblent se renvoyer dos à dos⁸⁹⁶. La remise en cause de préjugés bien ancrés comme c'est le cas en

⁸⁹³En ce sens, S. PIERRE-CAPS, *Nation et peuples dans les Constitutions modernes*, Nancy, Presses Universitaires de Nancy, 1987, p. 281.

⁸⁹⁴La règle du *jus sanguinis* n'offre pas non plus d'avantages probants sur le *jus soli* quant à la preuve de la nationalité, au contraire (cf. T. H. WISTRAND, *La Diplomatie et les conflits de Nationalité*, thèse, Paris, 1922, p. 49-50).

⁸⁹⁵E. TODD, *Le Destin des immigrés*, Paris, Seuil, 1994, p. 385. Dans le chapitre plus particulièrement consacré à l'Allemagne, O. TODD montre en quoi les immigrés turcs, pourtant issus d'une culture universaliste et modernisés dans leur propre pays, ont été marginalisés par la société allemande et contraints à un repliement identitaire, au point même de véhiculer ailleurs (en l'occurrence en France), le "substrat différentialiste" acquis en Allemagne (p. 163-193).

⁸⁹⁶Rappelons que la Cour de Karlsruhe avait indiqué que l'accès à la citoyenneté passait par la nationalité.

matière de naturalisation et de double nationalité permettrait peut-être une avancée sensible dans ce domaine. C'est ce que nous examinerons dans le chapitre suivant.

Chapitre 4

Le recouplage des notions de citoyenneté et de nationalité et l'harmonisation des législations nationales

Section 1 - La reconnaissance de la double ou pluri-appartenance: une évolution à contre-courant?

Si la conception étatique ou formaliste de la nationalité rejette le phénomène de la double ou de la pluri-nationalité⁸⁹⁷, la conception réaliste, fondée sur le fait sociologique accompli, permet de la justifier⁸⁹⁸.

I - Une réalité encore contestée

Il est clair que des individus peuvent relever simultanément de plusieurs allégeances distinctes: le phénomène cumulatif dérive de la compétence souveraine des Etats quant à la détermination de leurs nationaux. La double nationalité peut donc résulter de la rencontre fortuite de deux législations en la matière. Elle peut dans d'autres cas être recherchée, pour des motifs d'égalité juridique, comme l'atteste l'évolution du droit de la nationalité en ce qui concerne la transmission de la nationalité, paternelle et maternelle. Mais, bien qu'il s'agisse d'une réalité, la double nationalité n'en fait pas moins l'objet de controverses, la nationalité s'accompagnant d'une lourde charge traditionnelle et émotionnelle⁸⁹⁹.

⁸⁹⁷Ces expressions seront considérées comme équivalentes, au sens de l'article 2 de la Convention européenne sur la nationalité.

⁸⁹⁸F. DE CASTRO, "Nationalité, double et supra-nationalité", *RCADI*, 1961, p. 526.

⁸⁹⁹F. DE CASTRO, *id.*, p. 545. Et l'auteur de rappeler l'anecdote suivante: "En 1848, Lord Brougham fit une demande, en toute bonne foi, au ministre de la Justice Crémieux dans laquelle il sollicitait la nationalité française pour l'ajouter à l'anglaise et profiter ainsi des

A - La formation de la double nationalité

1 - Caractéristiques générales

Il appartient à chaque Etat de décider qui est son national et qui ne l'est pas⁹⁰⁰. Mais il est inévitable que dans un nombre croissant de cas, deux Etats ou plus attribueront leur nationalité à la même personne. Comme le souligne R. Bauböck, "State sovereignty ends where the territory of a neighbouring state begins, but it does not necessarily end where another state claims an individual as a member". Force est de constater que de plus en plus d'individus possèdent une autre voire d'autres nationalités et sont, en conséquence, soumis à l'ensemble des droits et des devoirs liés à ce statut pluriel.

Toute une série de facteurs préside à la formation de la double voire de la pluri-appartenance:

- Tout d'abord, l'utilisation des différents critères concernant l'attribution - involontaire ou automatique - de la nationalité (*jus soli* ou *jus sanguinis*)⁹⁰¹. Ainsi, l'enfant né aux Etats-Unis d'un père italien et d'une

avantages offerts par les deux nationalités. Quelles ne furent pas la stupéfaction et l'indignation que ceci provoqua en France!" Voir E. S. ZEBALLOS, *La Nationalité au point de vue de la législation comparée et du droit privé humain*, t. 1, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1914, p. 237-238.

⁹⁰⁰Pour un exposé des conditions d'accès à la nationalité pour les immigrés des première, deuxième et troisièmes générations, voir P. LAGARDE, "L'accession des immigrés à la nationalité du pays d'accueil et le problème de la double nationalité", in D. TURPIN (dir.), *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales*, Aix-en Provence - Paris, PUAM - Economica, 1989, p. 199-213.

⁹⁰¹Sur l'utilisation et le "dosage" de ces critères, voir W. R. BRUBAKER, "Citizenship and Naturalization: Policies and Politics", in W. R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, Lanham etc., University Press of

mère française aura la nationalité américaine par son lieu de naissance, la nationalité italienne de son père et la nationalité française de sa mère;

- l'égalité grandissante de traitement entre hommes et femmes⁹⁰². Auparavant, la nationalité de l'époux l'emportait toujours sur celle de l'épouse. Il y avait certes une unité de la nationalité au sein de la famille mais il s'agissait toujours de la nationalité du mari⁹⁰³. Aujourd'hui, dans la plupart des cas, et malgré certaines inégalités pouvant persister en ce qui concerne les conditions d'accès à la nationalité pour le mari étranger⁹⁰⁴, l'acquisition de la nationalité par le mariage ne revêt plus un caractère unilatéral et surtout ne conditionne plus la perte de la nationalité d'origine; il y a donc transmission de la nationalité par la mère comme par le père⁹⁰⁵;

- le nombre croissant d'enfants de la deuxième génération qui, dans certains pays, dont la France, bénéficient des droits de la nationalité du pays

America, 1989, p. 101 s. Ou encore D. ÇINAR, "From Aliens to Citizens: Rules of Transition", in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens*, Aldershot etc., Avebury, 1994, p. 58 s.

⁹⁰²Ce principe a valeur constitutionnelle dans de nombreux Etats membres et est reconnu par le droit international. Voir la Convention des Nations-Unies sur l'élimination de toute forme de discrimination à l'égard des femmes (18 décembre 1979); la Convention de New-York sur la nationalité de la femme mariée (20 février 1957), qui exclut tout effet automatique du mariage sur la nationalité de la femme mariée. Si cette Convention n'a pas été ratifiée par la France, le droit français est en accord avec ce principe (voir H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de Droit international privé*, t. 1, 8e éd., Paris, LGDJ, 1993, § 79 note 2, et § 126 note 1).

⁹⁰³Dans le cas de la France, cette situation a cessé avec la réforme de 1973 (Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1996, § 558 et 590).

⁹⁰⁴Voir Résolution (77) 12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 27 mai 1977.

⁹⁰⁵Selon R. BAUBÖCK, "This has been an unintended effect of eliminating gender discrimination in citizenship laws. Until well after the Second World War, citizenship was transmitted only by the father in most western democracies. The mother's membership became then only relevant if the child was born out of wedlock", ("Changing the Boundaries of Citizenship", in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens*, Aldershot etc., Avebury, 1994, p. 230, note 11).

d'accueil, donc sans passer par la procédure de naturalisation *stricto sensu*. Il peut s'agir d'admission automatique ou d'option⁹⁰⁶.

- Il convient également de signaler les cas de double nationalité qui résultent de la cession d'un territoire ou de l'indépendance d'un Etat⁹⁰⁷.

- Du point de vue de la naturalisation⁹⁰⁸, il faut, pour devenir binational, relever d'une législation qui permette le maintien de la nationalité d'origine, certains Etats se réservant la faculté de permettre à leurs ressortissants de se faire naturaliser à l'étranger⁹⁰⁹. Sont en faveur de ce partage de l'allégeance: la France (depuis 1973)⁹¹⁰, l'Irlande⁹¹¹, l'Italie (depuis 1992)⁹¹², le Royaume-Uni⁹¹³, le Portugal⁹¹⁴. On remarquera que si la

⁹⁰⁶*Id.*, p. 209.

⁹⁰⁷Voir l'exemple de l'Algérie: l'ordonnance n° 62-825 du 21 juillet 1962 a prévu le maintien de la nationalité française pour un grand nombre de personnes originaires d'Algérie qui sont aussi devenues algériennes selon la législation du nouvel Etat (G. OLEKHNOVITCH, "La double nationalité", *Droit & Economie*, n° 67, 1991, p. 17).

⁹⁰⁸Sur le régime général de la naturalisation - modèle "de droit" et modèle discrétionnaire - voir W. R. BRUBAKER, "Citizenship and Naturalization: Policies and Politics", in W. R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, Lanham etc., University Press of America, 1989, p. 109 s.

⁹⁰⁹Tel est, entre autres, le cas des pays musulmans (L. DARRAS, *La Double nationalité*, thèse, Paris, 1986, p. 135).

⁹¹⁰J. MERLIN, *Jurisclasseur Nationalité*, 11, 1983, § 140.

⁹¹¹*Irish Nationality and Citizenship Act*, 1986, art. 7.

⁹¹²Art. 11 de la loi n° 91 du 5 février 1992.

⁹¹³Cf. N. BLAKE, "British Nationality Law", in B. NASCIBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 707.

⁹¹⁴Article 8 de la loi du 3 octobre 1981 qui réserve la perte de nationalité aux Portugais qui le demandent. L'article 23 de la loi espagnole 51/1982 du 13 juillet 1982 accordait le maintien de la nationalité d'origine aux Espagnols qui justifiaient l'acquisition d'une nationalité étrangère pour des raisons d'émigration (L. DARRAS, *La Double nationalité*, thèse, Paris, 1986, p. 136). Cette disposition a été abrogée par la loi du 17 décembre 1990, sauf lorsqu'il existe des liens spéciaux entre l'Espagne et le pays de la nouvelle nationalité (art. 23-4 du

Belgique ne considère plus la bipatridie comme un mal en soi (l'étranger ne devant plus établir que, par l'acquisition de la nationalité belge, il perdra sa nationalité d'origine), l'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère entraîne toujours la perte de la qualité de Belge⁹¹⁵.

Ces mesures concernent l'Etat d'origine, et l'on peut remarquer que les législations des Etats qui préconisent l'allégeance perpétuelle ne s'opposent pas nécessairement à la formation de la plurinationalité. Il faut en effet tenir compte de la législation de l'Etat d'accueil, qui ne doit pas subordonner l'acquisition de sa nationalité à l'abandon de la nationalité d'origine, point que nous aborderons dans le cadre de la discussion de la Convention du Conseil de l'Europe de 1963. C'est lorsque que les deux exigences d'allégeance perpétuelle et de renonciation à la nationalité d'origine se rencontrent qu'il y a situation de blocage. En France, l'essentiel des binationaux naturalisés relève de législations nationales se réclamant de l'allégeance perpétuelle⁹¹⁶. Il convient aussi de mentionner l'impact du droit d'asile, les réfugiés demandant très souvent la naturalisation dès qu'ils correspondent aux critères de résidence requis. Ici, l'abandon de la nationalité du pays d'origine n'est pas exigé.

Code civil, rédigé d'après la loi 51/1982). Voir E. PEREZ VERA et J.-M. ESPINAR Y VICENTE, *Jurisclasseur Nationalité*, 2, 1993, § 14 et 82.

⁹¹⁵Art. 22 de la loi du 28 juin 1984. A l'inverse, aux Pays-Bas, les discussions récentes relatives à la reconnaissance de la plurinationalité se caractérisent par la recherche d'un équilibre entre les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité. Voir G.-R. DE GROOT et C. BOLLEN, "Netherlands Nationality Law", in B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 559-562; R. VAN DEN BEDEM, "Towards a System of Plural Nationality in the Netherlands. Changes in Regulations and Perceptions", in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens*, Aldershot etc., Avebury, 1994, p. 97-98.

⁹¹⁶Cf. R. VAN DEN BEDEM, *id.*, p. 96 et L. DARRAS, *La Double nationalité*, thèse, Paris, 1986, p. 136.

La France est caractérisée par la faiblesse des mécanismes réducteurs de la double nationalité; elle a été rejointe en 1992 par l'Italie - et la Suisse. La question fait l'objet de débats aux Pays-Bas⁹¹⁷. En revanche, l'abandon de la nationalité d'origine reste exigible en Allemagne, en Autriche, au Danemark, en Espagne, en Finlande, au Luxembourg, en Suède⁹¹⁸. Pour C. Wihtol de Wenden, les pays de vieille tradition coloniale sont traditionnellement moins hostiles à l'égard de la double nationalité⁹¹⁹. C'est le cas des enfants d'Algériens nés en France après 1963, date d'effet de l'indépendance sur la nationalité; ces enfants sont français d'origine, comme étant nés en France de parents nés en Algérie, alors constituée de départements français, et cela, quand bien même leurs parents auraient perdu la nationalité française lors de l'indépendance⁹²⁰. On peut également citer l'exemple des ressortissants du Surinam aux Pays-Bas qui possèdent majoritairement la nationalité néerlandaise. De même, l'Espagne et, dans

⁹¹⁷*Migration News Sheet*, April 1997, p. 15 et *supra*, note 915. Cf. G.-R. DE GROOT, *Staatsangehörigkeitsrecht im Wandel, (Le Droit de la nationalité en mouvement)*, Köln etc., 1988, p. 352 (résumé français).

⁹¹⁸Voir B. NASCIBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996; cf. aussi N. GUIMEZANES, "L'acquisition de la nationalité dans les pays de l'OCDE", in *Tendances des migrations internationales*, Rapport annuel 1994, OCDE, 1995, p. 165-189. Un certain nombre d'exceptions peuvent être trouvées dans la pratique administrative en Suède (D. ÇINAR, "From Aliens to Citizens: Rules of Transition", in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens*, Aldershot etc., Avebury, 1994, p. 53).

⁹¹⁹C. WIHTOL DE WENDEN, "Flux migratoires et politiques d'immigration européennes", *Hommes et Migrations*, n° 1159, nov. 1992, p. 12.

⁹²⁰En revanche, les enfants d'Algériens, nés avant cette date ont suivi le sort de leur parents. Il convient aussi de signaler les effets de la loi française du 22 juillet 1993 sur l'application de ces principes de la nationalité aux enfants d'Algériens: cette loi ajoute une condition de résidence pour les enfants d'Algériens nés en France après le 31 décembre 1993 d'un parent né en Algérie avant le 31 juillet 1962: la nationalité française de l'enfant est désormais subordonnée à la justification par ce parent d'une présence régulière en France depuis cinq ans (GISTI, *Le Guide de la nationalité française*, Paris, La Découverte, 1992 et mise à jour 1994, p. 26).

une moindre mesure, le Portugal entretiennent des relations privilégiées avec les ressortissants de leurs anciens territoires coloniaux⁹²¹.

2 - La spécificité ibéro-américaine

L'Espagne offre un exemple intéressant de nationalité en sommeil qui remet en cause les critères d'exclusivité que l'on attribue généralement à la nationalité, en leur substituant la conception de liens de nationalité ayant une extension et une intensité différentes, pouvant de ce fait être plus facilement compatibles. C'est ce que W. R. Brubaker qualifie de "tiered" dual citizenship⁹²². Ici, la règle de la résidence prévaut, les droits politiques étant réactivés dans le pays d'origine en cas de retour.

Les accords conclus entre l'Espagne et certaines républiques d'Amérique latine qui, notons-le, n'établissent pas de procédures simplifiées d'acquisition de la nationalité⁹²³, sont nés d'une conscience historique particulière⁹²⁴ et de la perception d'une réalité de communauté ibéro-américaine, indépendamment de l'existence d'intérêts opposés et de multiples différences politiques⁹²⁵. E. Perez Vera et J.-M. Espinar Vicente

⁹²¹C. WIHTOL DE WENDEN, "Flux migratoires et politiques d'immigration européennes", *Hommes et Migrations*, n° 1159, nov. 1992, p. 12.

⁹²²W. R. BRUBAKER, "Citizenship and Naturalization: Policies and Politics", in W. R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, Lanham etc., University Press of America, 1989, p. 117.

⁹²³Hormis la Convention avec le Guatemala du 28 juillet 1961 (J. C. FERNANDEZ ROSAS et A. ALVAREZ RODRIGUEZ, "Le droit espagnol de la nationalité", in B. NASCIBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 247).

⁹²⁴Pour d'autres exemples de communautés, notamment la Communauté française et le Commonwealth, voir F. DE CASTRO, "Nationalité, double et supra-nationalité", *RCADI*, 1961, p. 602 s.; plus récemment V. LIPPOLIS, *La Cittadinanza europea*, Milano, Il Mulino, 1994, p. 69 s.

⁹²⁵F. DE CASTRO, "Nationalité, double et supra-nationalité", *RCADI*, 1961, p. 614-615.

parlent du recours à la double nationalité comme “expédient technique de rapprochement entre les peuples frères”⁹²⁶.

L’importance sociale et juridique de la double nationalité fut d’abord mise en évidence par la doctrine latino-américaine à la suite de Zeballos ou de Garay⁹²⁷ pour ne citer que deux exemples significatifs, à une époque où la science juridique européenne l’ignorait encore⁹²⁸, comme l’attestent les travaux de l’italien Buzzati⁹²⁹. L’idée de communauté fut alors reconnue

⁹²⁶Jurisclasseur *Nationalité*, 2, 1993, § 4-16.

⁹²⁷Voir J. GARAY, “La théorie de la citoyenneté automatique des étrangers”, *Revue de Droit international de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 4, 1926, p. 135-138. E. S. ZEBALLOS consacre une grande part de son ouvrage aux questions de double nationalité, même s’il reste globalement défavorable à ce système (*La Nationalité au point de vue de la législation comparée et du droit privé humain*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1914-1916, t. 1 (p. 234) et t. 3 (p. 631 s.).

⁹²⁸Il n’en reste pas moins que des précédents apparaissent dès la seconde moitié du XIXe siècle, comme le traité hispano-argentin du 21 septembre 1863, anticipant en quelque sorte la notion de nationalité en sommeil - bien que cette dernière ne concerne que la procédure des naturalisations - par une reconnaissance réciproque du *jus soli* (N. SAMAMA, *Contributo allo studio della doppia cittadinanza nei riguardi del movimento migratorio*, Firenze, Tipografia Enrico Ariani, 1910, p. 33-35). On pourrait être tenté d’établir un parallèle avec les Traités Bancroft de 1868, du nom du ministre américain qui les négocia, avec cinq Etats allemands (Confédération de l’Allemagne du Nord - Royaume de Bavière, Grand Duché de Bade...). Par ces traités, chacun des Etats signataires reconnaissait la naturalisation de l’un de ses nationaux par l’autre Etat, si l’intéressé avait résidé pendant une période de cinq ans ininterrompus dans cet Etat. Ces traités n’avaient toutefois pas pour objectif de reconnaître la double nationalité, puisque la reconnaissance de la naturalisation s’accompagnait de la perte de la nationalité antérieure, avec réacquisition possible en cas de retour. Voir M. RUBY, *L’évolution de la nationalité allemande d’après les textes (1842 à 1953)*, Baden-Baden, Wervereis GMBH, 1954, p. 28; F. M. DUFOUR, *La Double nationalité*, thèse, Lausanne, Imprimerie La Concorde, 1933, p. 85-86.

⁹²⁹L’ouvrage de N. SAMAMA (*Contributo allo studio della doppia cittadinanza nei riguardi del movimento migratorio*, Firenze, Tipografia Enrico Ariani, 1910) porte précisément sur les travaux du professeur Buzzati, favorable à la reconnaissance de la double nationalité, spécialement pour les Etats de l’Amérique latine; réf. in F. DE CASTRO, “Nationalité, double

dans la pratique législative “en facilitant aux Espagnols et aux Portugais l’acquisition de la nationalité dans les Républiques hispano-américaines et au Brésil; puis postérieurement en admettant dans quelques constitutions la double nationalité vis-à-vis de l’Espagne”⁹³⁰.

Par la suite, la double nationalité a été structurée au moyen de traités bilatéraux signés, à partir de 1954, sur la base de l’article 22 du Code civil espagnol⁹³¹. Les accords conclus entre les Etats latino-américains et l’Espagne ont donné lieu à une solution médiane entre la conception hispano-américaine et les réserves continentales. Ils découlent du premier Congrès hispano-luso-américain de Droit international tenu à Madrid en 1951⁹³² et se démarquent des avancées précédentes en ce qu’ils ne consacrent pas la pleine efficacité des deux nationalités. Outre des difficultés terminologiques liées à la polysémie de l’expression *double nationalité*, souvent appréhendée à l’époque dans le sens de conflits de lois, en raison de

et supra-nationalité”, *RCADI*, 1961, p. 612, note 260. Voir aussi, R. OCTAVIO, “La double nationalité et la perte de la nationalité spécialement au point de vue de la législation du Brésil”, *Journal du Droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1913, p. 413-417.

⁹³⁰F. DE CASTRO, “Nationalité, double et supra-nationalité”, *RCADI*, 1961, p. 616. En Espagne, la notion est apparue constitutionnellement en 1931, la Constitution républicaine du 9 décembre disposant, à l’article 24 : “Fondée sur la réciprocité internationale effective (...) la nationalité sera accordée aux naturels du Portugal et des pays d’Amérique latine, Brésil y compris, lorsqu’ils la demanderont et résideront sur le territoire espagnol sans que cela cause la perte ni la modification de leur nationalité d’origine. Dans ces mêmes pays, si les lois ne l’interdisent pas, et même si elles ne reconnaissent pas le droit de réciprocité, les Espagnols pourront se faire naturaliser sans perdre leur nationalité d’origine”.

⁹³¹Selon cet article, § 4 et 5: “No obstante lo dispuesto en el párrafo primero, la adquisición de la nacionalidad de un país iberoamericano o de Filipinas no producirá pérdida de la nacionalidad española cuando así se haya convenido expresamente con el Estado cuya nacionalidad se adquiriera.

Correlativamente y siempre que mediante convenio que de modo expreso así lo establezca, la adquisición de la nacionalidad española no implicará la pérdida de la de origen, cuando esta última fuera la de un país iberoamericano o de Filipinas”.

⁹³²Voir J. AZNAR SANCHEZ, *La doble nacionalidad*, Madrid, Montecorvo, 1977, p. 23.

certaines résistances émises au cours de ce congrès, la solution retenue fut celle de la double nationalité, dont une seule serait pleinement effective et l'autre virtuelle ou de moindre intensité. La principale efficacité de celle-ci serait de pouvoir devenir réelle à la suite d'un changement de résidence. C'est donc, outre une démarche volontaire de la part de l'intéressé, sur la reconnaissance *ex lege* du domicile dans l'Etat d'attribution de la nationalité que le système est élaboré. Il s'agit du concept de domicile d'immatriculation, qui intervient à un double niveau: "au plan formel, d'abord, car l'inscription sur les registres a des effets constitutifs de droit, et au plan matériel, ensuite, puisque pour invoquer l'application de la Convention, il est exigé d'être effectivement établi dans le pays dont on souhaite obtenir la nationalité"⁹³³. On établit ainsi la distinction entre la nationalité acquise et la nationalité de l'Etat d'origine. La première offre la pleine nationalité qui se traduit essentiellement par la délivrance d'un passeport, la protection diplomatique, le plein exercice des droits civils et politiques⁹³⁴, les droits de travail et de sécurité sociale. La seconde correspond à une "mise en sommeil" dont le caractère même de potentialité présente un avantage certain, ne serait-ce que d'un point de vue psychologique. L'individu n'est plus considéré comme étranger dans son pays d'origine, et échappe *ipso facto* aux dispositions du droit d'extranéité y étant applicables. La force de la nationalité d'origine n'est empêchée que par la coexistence d'une autre nationalité de valeur prépondérante, la première

⁹³³E. PEREZ VERA et J.-M. ESPINAR Y VICENTE, *Jurisclasseur Nationalité*, 2, 1993, § 18. Sur les conditions d'obtention de la seconde nationalité en Espagne, on se reportera aux conditions et délais fixés par le CC (art. 220), la demande pouvant être rejetée pour des motifs d'ordre public (*id.* § 19).

⁹³⁴En règle générale, la nationalité virtuelle ne confère pas à l'individu l'exercice des droits politiques. Voir V. LIPPOLIS, *La Cittadinanza europea*, Milano, Il Mulino, 1994, p. 63. Plus généralement, sur tous les droits conférés, J. AZNAR SANCHEZ, *La doble nacionalidad*, Madrid, Montecorvo, 1977, p. 46-57.

récupérant toute son efficacité par un transfert de résidence et l'inscription subséquente sur les registres de l'Etat dont on acquiert ou récupère la nationalité. Ainsi, la dernière inscription prévaudra dans ses effets par rapport au domicile et à la nationalité⁹³⁵.

Ce système montre qu'il n'y a aucune objection juridique à la double nationalité, "à la condition qu'une seule d'entre elles ait pleine efficacité", selon les termes du préambule de la Convention hispano-chilienne de 1958. Les droits découlant des deux nationalités en présence ne pourront en aucun cas être invoqués simultanément. Se référant à l'expression de M. Aguilar Navarro pour qui le système implique "l'hibernation d'une nationalité et la pleine effectivité de l'autre"⁹³⁶, E. Perez Vera et J.-M. Espinar Vicente estiment que "la nationalité dominante est affirmée avec une telle force qu'il s'avère difficile de maintenir la fiction de sa coexistence dans le temps avec la nationalité "en hibernation"(...). Le fait est que, juridiquement parlant, il coexiste dans les régimes conventionnels en vigueur, deux liens égaux de force et de conséquences si différentes que l'on peut se demander si le plus faible des deux peut encore être considéré comme une nationalité"⁹³⁷.

⁹³⁵A l'heure actuelle, l'Espagne est partie aux conventions suivantes sur la double nationalité avec: le Chili (24 mai 1958), le Pérou (16 mai 1959), le Paraguay (25 juin 1959), le Nicaragua (25 juillet 1961), le Guatemala (28 juillet 1961), la Bolivie (12 octobre 1961), l'Equateur (4 mars 1964), le Costa Rica (8 juin 1964), le Honduras (15 juin 1966), la République dominicaine (15 mars 1968), l'Argentine (14 avril 1969), la Colombie (27 juin 1979). Sur ces accords, voir J. AZNAR SANCHEZ, *id.*, p. 30 s.

⁹³⁶"El sistema implica la 'hibernación' de una nacionalidad y la plenitud operativa de otra. Persisten la dos nacionalidades, pero con una eficacia jurídica distinta" (M. AGUILAR NAVARRO y otro, *Derecho civil internacional*, Madrid, 1975, p. 69).

⁹³⁷E. PEREZ-VERA et J.-M. ESPINAR Y VICENTE, *Jurisclasseur Nationalité*, 2, 1993, § 20-21. Un système produisant des effets similaires résulte de l'accord conclu entre le Brésil et le Portugal entré en vigueur le 7 septembre 1971. Ici, il ne s'agit pas de double nationalité, mais de la reconnaissance de l'égalité des droits civils et politiques des ressortissants brésiliens et

Certes, aujourd'hui, ce système a perdu de son efficacité, avec la loi 51/1982⁹³⁸ et surtout après l'entrée en vigueur de la loi 18/1990, dans la mesure où les ibéro-américains, ressortissants ou non d'un Etat avec lequel l'Espagne a signé une convention de double nationalité, peuvent désormais jouir des deux nationalités indépendamment des dispositions prévues dans ces instruments internationaux, en vertu des dispositions des articles 23-b et 26-b du Code civil. D'où la recherche de solutions permettant de suspendre l'application de certaines conventions⁹³⁹.

Il n'en reste pas moins vrai qu'il conviendra de vérifier la compatibilité de cette figure juridique avec les exigences du droit communautaire⁹⁴⁰. La reconnaissance de la double nationalité, quelles qu'en soient les modalités, permettrait de parfaire le principe d'égalité entre les Etats membres de la Communauté⁹⁴¹. En 1948, R. Picard, dans un essai

portugais, sur la base de la résidence (cinq ans). Ainsi, en tant que citoyens d'un pays lusophone, les Brésiliens, sous réserve de répondre à certaines conditions (suspension de l'exercice des droits civiques dans l'Etat d'origine) peuvent accéder aux emplois publics et participer aux élections. Cf. R. M. MOURA RAMOS, "Nationalité, Plurinationalité et Supranationalité en Droit Portugais", *Archiv-des-Völkerrecht*, vol. 34, 1996, p. 112-113. En revanche, l'accord de nationalité entre l'Italie et l'Argentine du 29 octobre 1971, invoqué par le gouvernement espagnol dans l'affaire *Micheletti* (*infra*, note 1070) est très proche du modèle ibéro-américain (Texte de l'accord in *Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 1972, n° 1, p. 385).

⁹³⁸Cf. *supra*, note 914. Cf. art. 11-3 de la Constitution espagnole de 1978 qui, de même, ne s'applique qu'à la naturalisation: "El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen".

⁹³⁹Cf. J. C. FERNANDEZ ROSAS et A. ALVAREZ RODRIGUEZ, "Le droit espagnol de la nationalité", in B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 248-249.

⁹⁴⁰Cf. *infra*, arrêt *Micheletti*.

⁹⁴¹V. LIPPOLIS, *La Cittadinanza europea*, Milano, Il Mulino, 1994, p. 66. Voir notamment A. EVANS, "Nationality Law and European Integration", *ELvol.* 16, 1991, p. 196-197: "Many of the effects of introduction of a right to naturalisation would thus be substantially the same as

redécouvert aujourd'hui, *L'Unité européenne par l'intercitoyenneté*, préconisait déjà une sorte de nationalité plurielle, mais intermittente, fondée sur la résidence. Le principe de base du système envisagé reposait sur un "pacte d'intercitoyenneté" entre les nations européennes par lequel ces dernières "s'engageraient à traiter comme les leurs, respectivement, les citoyens des autres nations adhérentes qui viendraient à séjourner sur leur territoire et cela pendant toute la durée de leur séjour"⁹⁴². Si l'idée reste séduisante, elle n'est toutefois pas sans se heurter à de nombreux obstacles.

B - Les raisons de l'hostilité à l'égard du cumul de nationalités

L'un des obstacles majeurs rencontrés concerne l'attitude de nombreux Etats à l'égard de la double nationalité, en ce qu'elle suppose non seulement de complications juridiques mais encore d'incertitudes liées à autant de principes devenus peut-être archaïques, comme les notions

the effects of simple extension of the existing Community law principle of equality (...). There is, then, nothing apparent in the existing Community legal system seriously opposed to the introduction of arrangements facilitating enjoyment of dual nationality. In fact, relaxation of restrictions on possession of dual nationality seems to be demanded by the spirit, if not the letter, of Community Law".

⁹⁴²R. PICARD, *L'Unité européenne par l'intercitoyenneté*, Paris, SPID, 1948, p. 15. Ce système, proche de l'exemple ibéro-américain, permettrait, selon l'auteur, d'échapper aux procédures complexes de la naturalisation tout en retenant les avantages pratiques: "Ce serait, si l'on veut, une naturalisation générale et réciproque, mais virtuelle et intermittente, de tous les citoyens des Etats contractants. Chacun d'eux garderait sa nationalité d'origine, tant qu'il resterait dans son pays et la conserverait même, s'il venait à le quitter, avec tous les droits acquis sous le régime de cette nationalité. Il la reprendrait, avec tous les effets civils et civiques qu'elle comporte, quand il reviendrait dans son pays après un séjour à l'étranger, mais, au cours de ce séjour, il jouirait des prérogatives attachées à la citoyenneté du pays où il se trouverait, à condition, bien entendu, que celui-ci soit pays d'intercitoyenneté" (p. 17). Inspiré de l'idée de territorialité, le modèle proposé par R. Picard en diffère cependant, en ce qu'il permet de conserver le bénéfice de l'institution de la nationalité (p. 42).

d'allégeance ou de loyalisme, mais pourtant très présentes dans les représentations et les discours nationaux, comme si la prise en compte des conséquences juridiques de l'immigration s'accompagnait inévitablement de nouvelles menaces pour les entités nationales. C'est pourquoi le principe de l'unicité de la nationalité est fréquemment allégué. Force est de constater les enjeux non seulement techniques mais encore "philosophiques" d'un débat sur la pluralité des nationalités.

1 - Les raisons "philosophiques"

L'augmentation des situations de double nationalité a souvent donné lieu à des inquiétudes de la part des Etats, la double nationalité ayant été, et étant encore de nos jours, "diabolisée"⁹⁴³. Dans son cours de l'Académie de Droit international (1961) portant sur la nationalité, F. de Castro parlait d'incompréhension envers cette figure juridique perçue comme un "Janus au double visage, illogique, absurde, incompatible avec le bon ordre national et international"⁹⁴⁴ et discutait la validité des "préjugés appris et enseignés comme des dogmes scientifiques"⁹⁴⁵. On pourrait encore en ce sens citer Proudhon pour qui "on ne peut pas avoir deux patries, comme on ne peut pas avoir deux mères", ou encore le juriste belge François Laurent qui écrivait au XIXe siècle que la double nationalité est une "impossibilité naturelle et juridique"⁹⁴⁶.

⁹⁴³P. LAGARDE, "La pluralité de nationalités comme moyen d'intégration des résidents étrangers: développements en France", dactyl., colloque IUE, *Plural Nationality: Changing Attitudes*, Florence, juin 1992.

⁹⁴⁴F. DE CASTRO, "Nationalité, double et supra-nationalité", *RCADI*, 1961, p. 610.

⁹⁴⁵*Id.*, p. 588.

⁹⁴⁶Cités par N. SAMAMA, *Contributo allo studio della doppia cittadinanza nei riguardi del movimento migratorio*, Firenze, Tipografia Enrico Ariani, 1910, p. 9-10. En 1921, A. ROLIN (*Le Droit moderne de la guerre*, 1921, t. 3, p. 151) parlait de "l'hypothèse antijuridique d'une prétendue double nationalité". Pour sa part, P. LOUIS-LUCAS dénonçait "l'illogisme" de

Le phénomène de la double appartenance, traditionnellement décrié par la doctrine, suscite toujours beaucoup d'hostilité⁹⁴⁷. L'accès à la nationalité est, aujourd'hui encore, perçu en termes d'allégeance. On redoute que celle-ci ne soit pas entière, et un sentiment de suspicion demeure à l'égard du "nouveau" national, comme si celui-ci devait rester potentiellement une menace pour sa nouvelle patrie. Parfois à peine dissimulée par des arguments techniques liés aux complications juridiques que peut comporter le statut de double-national, la seule méfiance à l'égard de l'étranger alimenterait le refus de la double nationalité. A propos de la

cette figure juridique ("Les Conflits de nationalité", *RCADI*, 1938, p. 14). Plus récemment, Ch. ROUSSEAU (*Droit international public*, t. 5, Paris, Sirey, 1983, p. 123) estimait que la double nationalité "est une situation anormale, le concept de nationalité postulant par définition même une sujétion permanente et exclusive"; cités par A. KARAMANOUKIAN, "La double nationalité et le service militaire", *Annuaire de La Haye de Droit international*, 1991, p. 193.

⁹⁴⁷Voir les observations du gouvernement espagnol dans l'affaire *Michelletti* (CJCE, *Rec.* 1992, p. I-4247): "(...) le gouvernement espagnol observe que la doctrine traditionnelle en droit international fait de la nationalité un lien unique. Ainsi, l'Institut de droit international a établi, lors de sa réunion à Cambridge en 1895, le principe que personne ne peut avoir simultanément deux nationalités (voir dans le même sens l'article 1er de la Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités conclue dans le cadre du Conseil de l'Europe, le 6 mai 1963, et qui a été ratifiée par tous les Etats membres, à l'exception de la Grèce, du Portugal et de la Belgique)" - aujourd'hui de la Grèce, du Portugal et de la Finlande; état des ratifications au 3 mars 1997. "Le gouvernement espagnol ajoute que le droit international admet certes de nos jours le principe de la double nationalité comme moyen de renforcer les liens entre certaines nations ayant des racines communes ou des liens historiques. Cela ne signifie pas pour autant que les titulaires d'une double nationalité puissent se prévaloir de l'une ou l'autre, selon leur bon plaisir. Le gouvernement espagnol fait valoir à cet égard que la doctrine qui fait le plus autorité estime que nul ne peut être titulaire de droits et de devoirs civils, fiscaux, politiques, militaires, etc. à l'égard de deux Etats à la fois. Il y aurait, dès lors, une nationalité dominante, qui seule exerce la plénitude de ses effets, crée le lien politique et doit être considérée comme loi personnelle qui définit le statut personnel de l'intéressé. Cette thèse est confirmée, à son avis, par la Convention de la Haye du 12 avril 1930, sur la nationalité, par l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Nottebohm* et par l'avis consultatif de la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire *Canevaro*".

France, L. Darras n'hésite pas à écrire: "Le phénomène (d'acquisition de la nationalité) pourrait être édulcoré si la plus grande proportion des "nouveaux français" étaient assimilés à nos moeurs et s'ils ne conservaient pas une seconde sujétion, allégeance d'origine aux contingences multiples. Cette constatation peut faire douter du loyalisme sans faille à l'égard de la patrie que l'on devrait légitimement attendre du postulant à la nationalité française"⁹⁴⁸. Ou encore: "L'existence d'une dualité de nationalités paraît nuisible à l'attachement sincère et au désir d'intégration. (...) il paraîtrait trop aisé à "l'utilisateur" de différentes nationalités de jouer le moment venu sur l'une des allégeances en concours pour esquiver les obligations afférentes à sa qualité de citoyen (...)". L'auteur semble redouter une fonctionnalisation de la nationalité, qui permettrait aux étrangers de profiter des avantages matériels dérivés de celle-ci, sans que la perception d'un engagement réel y soit associée⁹⁴⁹. Pour lui, la loyauté reste l'élément clé, et c'est à ce titre, aussi passéiste que peu convaincant, qu'il conviendrait de lutter contre la double nationalité. Celle-ci ne correspondrait pas aux vertus de la thèse assimilationniste⁹⁵⁰ ni aux réflexes identitaires et autres motivations ethniques chers à certains partis politiques.

⁹⁴⁸L. DARRAS, *La Double nationalité*, thèse, Paris, 1986, p. 3.

⁹⁴⁹*Id.*, p. 144.

⁹⁵⁰L'assimilation serait une aptitude: aux termes de la circulaire du 23 avril 1952, "Est dit assimilé, au sens de l'article 69, l'étranger qui par son langage, sa manière de vivre, son état d'esprit, son comportement à l'égard des institutions françaises se distingue aussi peu que possible de ceux des nationaux au milieu desquels il vit: la venue en France dès le jeune âge, l'ignorance de la langue du pays d'origine, le mariage avec un Français, la présence au foyer d'enfants instruits dans nos écoles, la fréquentation exclusive ou préférentielle des Français, la participation à nos manifestations culturelles ou sportives, la correction des relations avec l'ensemble de la population locale, constituent à cet égard, autant d'éléments justificatifs. Le loyalisme est un des éléments essentiels de cette assimilation (...)". L. DARRAS, *id.*, p. 149. Sur la distinction des termes *assimilation*, *insertion*, *intégration*, voir J. COSTA-LASCOUX, "Assimiler, insérer, intégrer", *Projet*, n° 227, 1991, p. 7-15.

Une large place est faite à l'idée de loyauté envers l'Etat, loyauté interne ou externe⁹⁵¹. L'Etat peut être enclin à rechercher des preuves de cette fidélité; c'est par exemple le cas aux Etats-Unis avec le serment d'allégeance⁹⁵², ou encore en Allemagne où la naturalisation est subordonnée à l'adhésion à l'ordre constitutionnel allemand. L'attachement au pays d'origine avec tout ce que cela représente en termes de culture, religion, système politique, modes de vie, ne saurait être qu'incompatible avec l'attachement au pays de résidence⁹⁵³. La suspicion jetée sur l'Islam est un exemple significatif. On estime que le candidat à la naturalisation doit être capable d'exprimer un choix, rationnel ou émotionnel, mais qui permette de le situer sans ambiguïté⁹⁵⁴. Or si l'on peut craindre un défaut de loyalisme de la part d'un étranger se faisant naturaliser, "cette crainte est-elle apaisée par la renonciation formelle à la nationalité d'origine?"⁹⁵⁵

⁹⁵¹T. HAMMAR, "State, Nation, and Dual Citizenship", in W. R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, Lanham etc., University Press of America, 1989, p. 88.

⁹⁵²Aux termes de l'épreuve d'intégration à la communauté nationale, le candidat prête le serment civique selon lequel il renonce à tout lien envers un autre pays, jure d'être fidèle aux USA, à sa Constitution et à ses lois et à les défendre contre tous ses ennemis extérieurs et intérieurs (voir G. M. ROSEBERG, "Aliens and Equal Protection: Why not the Right to Vote?", *Michigan Law Review*, vol. 75, 1977, p. 1127).

⁹⁵³La condition de prestation d'un serment (Grèce, Italie, Royaume-Uni), ou d'une déclaration de fidélité (Irlande) devant les autorités compétentes, n'exclut pas pour autant, dans ces Etats, la double allégeance. Voir N. GUIMEZANES, "L'acquisition de la nationalité dans les pays de l'OCDE", in *Tendances des migrations internationales*, Rapport annuel 1994, OCDE, 1995, p. 173. Cf. *supra*, note 847.

⁹⁵⁴C'est une des raisons pour lesquelles la loi néerlandaise de 1985 condamne encore les cas de plurinationalité (R. VAN DEN BEDEM, "Towards a System of Plural Nationality in the Netherlands. Changes in Regulations and Perceptions", in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens*, Aldershot etc., Avebury, 1994, p. 97).

⁹⁵⁵P. LAGARDE, "L'accession des immigrés à la nationalité du pays d'accueil et le problème de la double nationalité", in D. TURPIN (dir.), *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales*, Aix-en-Provence - Paris, PUAM - Economica, 1989, p. 202-203.

Du point de vue externe, la double allégeance pose problème en cas de crise entre les deux Etats dont relève l'individu. Mais cette hypothèse, par ailleurs contredite par les développements de la transmission automatique de la double nationalité, doit-elle à elle seule remettre en cause l'idée de double nationalité⁹⁵⁶? L'attachement au pays d'origine ne demeure-t-il pas indépendamment de l'état civil? Comme le souligne T. Hammar, cet attachement s'inscrit déjà dans le cadre de la loyauté: "But is it a loyalty that excludes loyalty to the state of residence? Or is it essentially a strong affection that is perfectly compatible with the internal and external loyalty required for citizenship in the country of residence? Dual loyalties per se are neither unusual or improper. They seldom occasion difficulties for internal loyalty to the new state. In specific moments of international crisis, dual loyalties may call external loyalty into question, and the state may find it necessary to use extraordinary methods with respect to groups whose loyalty is deemed to be uncertain. But in the normal course of events, dual loyalties are not mutually exclusive"⁹⁵⁷.

2 - Les inconvénients techniques causés par la double nationalité

Ces obstacles sont à l'origine de la Convention de Strasbourg de 1963, le troisième alinéa du préambule indiquant que "le cumul de nationalités est une source de difficultés". L'étude de 1983 du Comité d'experts sur la

⁹⁵⁶Elle perd de toute façon de son importance dans le cadre de systèmes d'intégrations régionales. Il faut aussi rappeler que des Etats en temps de guerre peuvent faire appel à des soldats non-nationaux, et que la suspicion peut aussi porter sur des ressortissants naturalisés ayant renoncé formellement à leur nationalité d'origine (cas des Etats-Unis à l'égard des ressortissants naturalisés d'origine japonaise, pendant la seconde guerre mondiale; cf. *infra*, note 967). Voir T. HAMMAR, "State, Nation, and Dual Citizenship", in W. R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, Lanham etc., University Press of America, Lanham 1989, p. 93.

⁹⁵⁷*Id.* p. 89.

naturalisation des travailleurs immigrés faisait cependant état de divergences d'opinions et d'une gradation des difficultés, selon que l'on est en présence de pays d'émigration ou d'immigration⁹⁵⁸.

Les conséquences négatives de la double nationalité apparaissent lorsque le ressortissant d'un Etat A (y ayant sa résidence effective) décide de se rendre dans un Etat B dont il est aussi le national, chaque Etat pouvant donc revendiquer légitimement l'effectivité de sa propre nationalité, garantir tous les droits et exiger toutes les obligations qui s'appliquent à ses nationaux: questions de statut personnel, soumission à des devoirs cumulés, contrariété ou incompatibilité des décisions judiciaires, problèmes rencontrés dans l'application des Conventions internationales⁹⁵⁹...

Les inconvénients de la double nationalité peuvent être identifiés, alternativement ou cumulativement, tant du point de vue de l'individu que de celui de l'Etat et des relations internationales⁹⁶⁰.

Le service national est au coeur des difficultés⁹⁶¹. Dans de nombreux Etats, le problème étant resté en suspens, le binational est soumis à de

⁹⁵⁸T. HAMMAR, "The Naturalization of Migrant Workers and Members of their Families and Questions of Dual Nationality", *Steering Committee on intra-European Migration (CDMG)*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1984, p. 12.

⁹⁵⁹Pour une analyse de ces obstacles allant dans le sens du refus de la double nationalité, voir H. VON MANGOLDT, "Migration ouvrière et double nationalité. La situation allemande", *RCDIP*, vol. 84, n° 4, 1995, p. 671-693.

⁹⁶⁰Cf. G. OLEKHNOVITCH, "La double nationalité", *Droit & Economie*, n° 67, 1991, p. 22-23; A. HUET, "Nationality Problems of Spouses of Different Nationalities and their Children", Doc. Assemblée parlementaire, AS/Jur (39) 42, Conseil de l'Europe, Strasbourg, mars 1988, p. 17-22. Le problème de loyauté est souvent envisagé du point de vue de l'Etat, mais il ne faudrait pas oublier que les risques présumés de "défaut de loyalisme" ne sans pas non plus sans entraîner de conséquences négatives pour les individus eux-mêmes!

⁹⁶¹Cf. A. KARAMANOUCHEAN, "La double nationalité et le service militaire", *Annuaire de La Haye de Droit international*, 1991, p. 193-204. Dans cet article, l'auteur, défavorable à

doubles obligations militaires. Le système qui - dans l'absolu tout au moins - est censé permettre la meilleure intégration des immigrés, est celui qui prévoit que le double-national effectuera son service militaire dans l'Etat dans lequel il a sa résidence habituelle au moment du recensement⁹⁶². Si cette approche a été retenue par la plupart des conventions conclues par la France⁹⁶³, il n'en est pas de même de la Convention franco-algérienne du 11 octobre 1983. Cette Convention, très controversée, laisse aux futurs appelés franco-algériens, établis en France, le choix de faire leur service national dans l'armée algérienne. Pour P. Lagarde, il s'agit là d'une "aberration (qui) a pour effet de priver ces jeunes gens de ce qui a été considéré traditionnellement comme l'un des facteurs les plus puissants d'intégration, et en tout cas de les exposer à un facteur certain de contre-intégration. Pour corriger les dispositions de cette convention, il a été suggéré, soit de traiter désormais comme étranger le double-national franco-algérien résidant en France qui aurait choisi l'incorporation dans l'armée algérienne, soit de lui imposer le service militaire dans l'armée française. La première solution serait en contradiction avec l'esprit des conventions militaires qui est de traiter une conséquence de la double nationalité sans affecter la nationalité proprement dite⁹⁶⁴. La seconde serait souhaitable et alignerait la convention

la double nationalité, examine le système des Conventions bilatérales et multilatérales (Protocole de La Haye du 12 avril 1930 et Convention de Strasbourg du 6 mai 1963) relatives au règlement des obligations militaires en cas de pluralité de nationalités.

⁹⁶²Cf. l'article 21 de la Convention européenne sur la nationalité du 14 mai 1997, selon lequel, à défaut d'accords spéciaux, tout ressortissant qui possède la nationalité de deux Etats Parties n'est tenu d'effectuer son service militaire qu'à l'égard d'un seul de ces Etats Parties. Il s'agit normalement de l'Etat dans lequel l'intéressé réside habituellement. Mais celui-ci peut aussi se soumettre aux obligations militaires d'un autre Etat Partie dont il relève également par la nationalité.

⁹⁶³Voir la liste des conventions militaires in P. LAGARDE, *La Nationalité française*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1989, § 33.

franco-algérienne sur la plupart des conventions existantes et contribuerait à l'intégration des double-nationaux franco-algériens dans la société française"⁹⁶⁵.

Telle était, en 1987, la proposition de la Commission des Sages présidée par Marceau Long: "Dans les conventions bilatérales sur le service national devrait être inclus systématiquement par voie de renégociation le principe de l'accomplissement des obligations militaires et de la mobilisation des individus concernés dans leur pays de résidence habituelle. Ce souhait concerne l'ensemble des conventions, mais en priorité la Convention franco-israélienne de 1959 dans ses dispositions relatives à la mobilisation des double-nationaux, et la Convention franco-algérienne de 1983 en ce qui concerne les obligations militaires des Franco-Algériens"⁹⁶⁶.

⁹⁶⁴Les conventions actuellement en vigueur précisent que leurs dispositions n'affectent pas la condition juridique des personnes intéressées en matière de nationalité (H. BATIFFOL et P. LAGARDE, *Traité de droit international privé*, t. 1, 8e éd., Paris, LGDJ, 1993, § 79 note 10).

⁹⁶⁵P. LAGARDE, "La pluralité de nationalités comme moyen d'intégration des résidents étrangers: développements en France", dactyl., colloque IUE, *Plural Nationality: Changing Attitudes*, Florence, juin 1992, p. 8.

⁹⁶⁶Proposition n° 48 (*Etre Français aujourd'hui et demain*, t. 2, Paris, La Documentation française, 1988, p. 228). Cf. en ce sens l'article L 3 bis du Code du service national, introduit par la loi du 22 juillet 1993, qui impose désormais au Français possédant une autre nationalité et résidant habituellement en France d'effectuer son service national en France. Mais ce texte ne suffit pas à remettre en cause les conventions antérieures qui lui sont contraires. Dans sa Décision n° 93-321 DC du 20 juillet 1993, le Conseil constitutionnel a rappelé que le respect de la règle de la supériorité des traités sur les lois, édictée par l'article 55 de la Constitution, "s'impose même dans le silence de la loi; qu'il appartient aux divers organes de l'Etat de veiller dans le cadre de leurs compétences respectives à l'application des conventions internationales dès lors que celles-ci restent en vigueur (Considérant 37)". Voir L.-A. BARRIERE, "A propos de la pluralité de nationalités", in H. FULCHIRON (dir.), *Etre Français aujourd'hui...*, Lyon, PUL, 1996, p. 203.

On évoque souvent la difficulté que le statut de double-national est susceptible de poser en période de guerre⁹⁶⁷. Mais peut-être cette crainte correspond-elle toujours à une conception archaïque des relations internationales, privilégiant la lutte pour l'hégémonie y compris par le

⁹⁶⁷Un exemple classique est celui des mesures d'internement des japonais-américains pendant la deuxième guerre mondiale. Cf. G. M. ROSBERG, "Aliens and Equal Protection: Why not the Right to Vote?", *Michigan Law Review*, 1977, vol. 75, p. 1132. Pour lui, les "dérapages" survenus pendant le conflit mondial à cet égard sont la preuve de l'importance accordée à l'origine nationale au détriment de la *citizenship*. Voir, par exemple, *Korematsu v. United States*, 323(US)214 (1944). Pour une critique de la position de la Cour Suprême et de son "erreur juridique", voir S. L. PAULSON, "Kelsen et la constitutionnalité. Aperçu", in M. TROPER et L. JAUME (dir.), *1789 et l'Invention de la Constitution*, Paris - Bruxelles, LGDJ - Bruylant, 1994, p. 129 s.; A. H. KELLY & W. A. HARBISON, *The American Constitution*, 4e éd., W. W. Norton, New-York, 1970: "There are strong grounds for concluding that the Supreme Court blundered seriously in the Hirabayashi, Korematsu, and Endo cases. As a result of the Court's opinions, it is now written into constitutional law that a citizen of the United States, set apart from his fellows only by race, may be expelled from his home, separated from his native community, forcibly transported to a concentration camp and there detained against his will, at least until his loyalty has been established. It is true that the Court accepted this program in the midst of a great war, and the Court rightly was unwilling to take any step which would interfere with the conduct of the war. But, (...) it does not follow that the Court must accept blindly the unlicensed judgement of military commanders that any given impairment of the Bill of Rights is absolutely essential to national safety" (p. 845). Plus généralement, voir S. TAN, "Dual Nationality in France and the United States", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 15, 1992, p. 188-189; N. BAR-YAACOV, *Dual Nationality*, London, Stevens & Sons, 1961, p. 54 s.: "If an individual comes of age when the two States whose nationality he possesses are at war with each other, he should nevertheless be given the right to exercise his choice. If he submits a declaration of alienage in the country of his residence it would be proper to treat him as an enemy alien, whatever disabilities such a status may involve. The decisions dealing with treason committed by individuals possessing dual nationality confirm the rule that both States are entitled to claim indivisible allegiance from an individual who possesses their nationalities. While it is for each State to determine what offences amount to treason, it would seem that, especially with regard to such individuals, the presence or absence of treasonable intent should be taken into consideration" (p. 61-62). Ce développement est certes loin d'être exhaustif: il suffit de rappeler la situation des Franco-Allemands pendant la guerre (G. OLEKHNOVITCH, "La double nationalité", *Droit & Economie*, n° 67, 1991, p. 23).

recours à la guerre. En revanche, “dans une communauté internationale dont l’une des valeurs essentielles est le maintien de la paix, aucun Etat ne peut plus tenir les étrangers pour des ennemis virtuels ni les double-nationaux pour des traîtres potentiels”⁹⁶⁸.

La question de la protection diplomatique et de l’accès aux services consulaires n’est pas non plus à négliger, la soumission du ressortissant à l’Etat comportant la protection de ses droits et intérêts à l’étranger. Or les double-nationaux ne peuvent pas en bénéficier dans le pays dont ils possèdent aussi la nationalité, comme le rappelle l’article 4 de la Convention de La Haye de 1930⁹⁶⁹; d’où un certain nombre de risques parfois⁹⁷⁰. Comme le souligne J. Costa-Lascoux, ici “il y a partage et non addition des privilèges”⁹⁷¹.

Les critères de détermination de la loi applicable en cas de conflit positif de nationalités (qu’il s’agisse de majorité civile, de mariage, de divorce, de filiation, de régimes matrimoniaux ou encore de successions) peuvent varier selon les ordres juridiques nationaux. C’est toute la question du conflit de nationalités qui se pose aux tribunaux, soit pour connaître la

⁹⁶⁸F. RIGAUX, “La pluralité des nationalités comme moyen d’intégration des résidents étrangers: développements en Belgique”, dactyl., colloque IUE *Plural Nationality: Changing Attitudes*, Florence, juin 1992, p. 13.

⁹⁶⁹“Un Etat ne peut exercer sa protection diplomatique au profit d’un de ses nationaux à l’encontre d’un Etat dont celui-ci est aussi le national”.

⁹⁷⁰Voir J. COSTA-LASCOUX, “Intégration et nationalité”, in C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *La Citoyenneté et les changements de structures sociale et nationale de la population française*, Paris, Edilig - Fondation Diderot, 1988, p. 110; N. BAR-YAACOV, *Dual Nationality*, London, Stevens & Sons, 1961, p. 146 s.; H. VON MANGOLDT, “Migration ouvrière et double nationalité. La situation allemande”, *RCDIP*, 1995, vol. 84, n° 4, p. 685.

⁹⁷¹J. COSTA-LASCOUX, *De l’Immigré au citoyen, Notes et Etudes documentaires*, n° 4886, Paris, La Documentation française, 1989, p. 139.

loi applicable au statut personnel du binational, soit pour le faire bénéficier d'un droit accordé par un traité d'établissement conclu par un Etat avec un Etat étranger: quelle nationalité retenir en cas de pluralité de nationalités? Le droit international privé offre des réponses techniques, selon la distinction établie par la Convention de La Haye du 12 avril 1930 : de façon générale, si l'une des nationalités est celle de l'autorité saisie, elle l'emporte, en application du principe de primauté de la loi du for⁹⁷². Les tribunaux judiciaires et administratifs français ne peuvent refuser d'appliquer la loi française qui attribue à une personne la nationalité française. En revanche, lorsque les nationalités possédées sont toutes étrangères, le juge doit retenir celle qui est la plus effective, sur la base d'un faisceau d'indices (résidence de l'intéressé, langue parlée habituellement, passeport le plus fréquemment utilisé, pays d'accomplissement des obligations militaires, nationalité du conjoint, etc.)⁹⁷³. Mais, comme le souligne G. Kojanec, "this Convention has not received widespread acceptance, and criteria for solving this conflict of nationalities differ in the various States, the consequence being that the law deemed applicable to the same situation may vary according to the approach retained by the *lex fori*"⁹⁷⁴.

⁹⁷²Sur les divergences doctrinales à cet égard, voir Y. LOUSSOUARN et P. BOUREL, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1996, § 522-1.

⁹⁷³P. COURBE, *Le Nouveau droit de la nationalité*, Paris, Dalloz, 1994, p. 20. L'établissement de ces critères peut s'avérer délicat: "(...) the outcome of this appraisal may also vary from one time to another, depending on the individuals' movements, so that his personal status may be governed by the law of state A in 1987 and that of state B in 1990!" (A. HUET, "Nationality Problems of Spouses of Different Nationalities and their Children", Doc. Assemblée parlementaire, AS/Jur (39) 42, Conseil de l'Europe, Strasbourg, mars 1988, p. 19).

⁹⁷⁴G. KOJANEC, "Plural Nationality and the European Convention of 1963", dactyl., colloque IUE, *Plural Nationality: Changing Attitudes*, Florence, juin 1992, p. 4. En ce sens, voir encore A. HUET, "Nationality Problems of Spouses of Different Nationalities and their Children", Doc. Assemblée parlementaire, AS/Jur (39) 42, Conseil de l'Europe, Strasbourg, mars 1988, p. 19: "It is outrageous that the legal status of the binational should vary

En France, la jurisprudence a développé une solution qui consiste à ignorer l'existence de l'autre nationalité, et à attribuer logiquement au double-national tous les effets attachés à la nationalité française. Cette méthode favorable à l'intégration des étrangers peut néanmoins conduire à des situations de blocage, contraire à l'intégration des étrangers, dans le cas par exemple où une décision de justice rendue à l'étranger ne serait pas reconnue en France⁹⁷⁵. C'est pourquoi l'approche dite fonctionnelle permet, dans une certaine mesure, de tenir compte de l'existence de l'autre nationalité. Elle permet de distinguer le rôle que remplit la nationalité dans une hypothèse déterminée. Il n'y a pas nécessairement de contradiction à retenir la nationalité A d'un double-national dans un cas de figure précis, et sa nationalité B pour la solution d'une question juridique d'un autre ordre⁹⁷⁶: "Dès lors que l'ordre public français est sauvegardé et qu'aucune fraude à la loi n'est constatée, donc que la décision obtenue dans l'autre Etat national n'a rien qui la rende inassimilable par l'ordre juridique français, il n'y a pas de raison de rompre la continuité du statut personnel du double-national en refusant, au nom de la primauté de la nationalité du for, de reconnaître la décision rendue à l'étranger en application de l'autre loi nationale de l'intéressé (...). La règle de la primauté de la nationalité du for, en cas de conflit positif de nationalités, a pour effet intégrateur de faire bénéficier immédiatement le double-national de tous les droits et privilèges attachés à la qualité de Français et plus encore de le soumettre au droit

depending on whether his case is considered by the courts of one of his states rather than those of the other!"

⁹⁷⁵Voir l'analyse de P. LAGARDE en matière d'*exequatur* d'un jugement de divorce à l'étranger, ou en matière de protection des mineurs ("La pluralité de nationalités comme moyen d'intégration des résidents étrangers: développements en France", dactyl., colloque IUE, *Plural Nationality: Changing Attitudes*, Florence, juin 1992, p. 12-13).

⁹⁷⁶P. LAGARDE, "Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités (à propos notamment de l'arrêt Dujaque de la Première chambre civile du 22 juillet 1987)", *RCDIP*, vol. 77, n° 1, 1988, spécialement p. 39 et p. 43.

français pour son statut personnel. L'atteinte portée à ce principe en cas de reconnaissance de décisions rendues à l'étranger a l'avantage, en dépit de l'hostilité qu'elle provoque chez certains, de ménager aux double-nationaux un espace d'existence juridique égal à celui dont jouissent ceux qui n'ont qu'une nationalité"⁹⁷⁷.

Enfin, la qualité de double-national est susceptible de paralyser l'application de conventions internationales, lorsqu'il n'est pas prévu de dispositions sur le cumul de nationalités⁹⁷⁸.

Ces inconvénients sont réels. Mais il semble que les adversaires de la double nationalité tendent à accentuer les problèmes posés. L'obstacle du service militaire n'est pas rédhibitoire. De même, d'une manière générale, la loi applicable en matière de statut personnel semble, de plus en plus, faire appel aux critères du domicile ou de la résidence effective des parties, et non à celui de la nationalité⁹⁷⁹.

⁹⁷⁷P. LAGARDE, "La pluralité de nationalités comme moyen d'intégration des résidents étrangers: développements en France", dactyl., colloque IUE, *Plural Nationality: Changing Attitudes*, Florence, juin 1992, p. 17.

⁹⁷⁸Tel est notamment le cas pour les conventions suivantes élaborées dans le cadre du Conseil de l'Europe (nous empruntons ces exemples à A. HUET, "Nationality Problems of Spouses of Different Nationalities and their Children", Doc. Assemblée parlementaire, AS/Jur (39) 42, Conseil de l'Europe, Strasbourg, mars 1988, p. 20-21): Convention européenne d'extradition (1957); Convention européenne sur le rapatriement des mineurs (1970); Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs (1970); Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants (1980); Convention européenne sur le transfert des personnes condamnées (1983). En matière de *legal kidnapping*, voir "Lorsque l'enfant disparaît- Déplacements internationaux d'enfants, conflits de culture: la réponse du droit", *Justice*, n° spécial, oct. 1986, p. 5-15.

⁹⁷⁹T. HAMMAR, "State, Nation and Dual Citizenship", in W. R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, Lanham etc., University Press of America, 1989, p. 87.

II - La Convention du Conseil de l'Europe du 6 mai 1963 (sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralités de nationalité) et sa reconsidération

A - Ses objectifs, ses résultats

Le thème de l'acquisition de la nationalité conduit à évoquer l'attitude de l'Etat qui confère la nationalité, celui-ci pouvant imposer la renonciation à la nationalité antérieure, et celle de l'Etat d'origine susceptible de s'opposer à cette renonciation.

En 1963, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a ouvert à la ratification une convention sur la réduction des cumuls de nationalités et sur les obligations militaires en cas de plurinationalité.

Cette convention a été ratifiée par les pays suivants: Autriche, Belgique, Danemark, France, Allemagne, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Royaume-Uni, Espagne et Suède, et a été signée par le Portugal⁹⁸⁰.

Le Protocole portant modification à la Convention, daté du 24 novembre 1977 et entré en vigueur en 1978 (n° 95), a été ratifié par la Belgique, le Danemark, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Norvège, l'Espagne, la Suède et le Royaume-Uni, et a été signé par la France, l'Allemagne, le Portugal. Le second Protocole du 24 novembre 1977 (n° 96), additionnel à la Convention et relatif à la communication entre les Etats, a été ratifié par la

⁹⁸⁰Etat des ratifications au 3 mars 1997.

Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Norvège, et signé par la France et l'Allemagne; il est entré en vigueur en 1983⁹⁸¹.

Les mesures portant sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités sont contenues respectivement dans les chapitres I et II de la Convention de 1963. Chaque Etat peut être lié, soit par les deux chapitres, soit par les seules dispositions du chapitre II, en vertu de l'article 7 de la Convention (cas de l'Irlande, du Royaume-Uni ou encore de l'Espagne)⁹⁸². Cette faculté étant considérée comme un obstacle susceptible d'empêcher certains Etats d'accepter le système de la Convention de 1963, l'article 3 du premier Protocole portant modification à la Convention permet aux Etats de n'appliquer que les dispositions du chapitre 1er.

Le principe de base de cette convention, qui semble finalement beaucoup plus réducteur que les changements de l'opinion de la doctrine relevés quelques années plus tôt⁹⁸³, est contenu dans son article 1er (§ 1):

“Les ressortissants majeurs des Parties contractantes qui acquièrent à la suite d'une manifestation expresse de volonté, par naturalisation, option ou réintégration, la nationalité d'une autre Partie, perdent leur nationalité antérieure; ils ne peuvent être autorisés à la conserver”⁹⁸⁴. De nombreux

⁹⁸¹Le deuxième Protocole du 2 février 1993, qui permet de déroger à l'esprit même des dispositions de la Convention, sera évoqué au paragraphe suivant.

⁹⁸²M. KILLERBY, “Nationalité et statut personnel dans la nouvelle loi sur la nationalité britannique”, in M. VERWILGEN (dir.), *Nationalité et statut personnel*, Bruxelles - Paris, Bruylant - LGDJ, 1984, p. 79 s.; E. PEREZ VERA et J.-M. ESPINAR Y VICENTE, *Jurisclasseur Nationalité*, 2, 1993, § 15.

⁹⁸³F. DE CASTRO, “Nationalité, double et supra-nationalité”, *RCADI*, 1961, p. 610.

⁹⁸⁴Selon le § 2, “Les ressortissants mineurs des Parties contractantes qui acquièrent dans les mêmes conditions la nationalité d'une autre Partie, perdent également leur nationalité antérieure si, leur loi nationale prévoyant la possibilité pour les mineurs de perdre en pareil

Etats vont même plus loin, appliquant ce principe à leurs nationaux acquérant volontairement la nationalité d'Etats tiers. Il en est ainsi, en dépit de certaines différences ou exceptions sensibles, en Allemagne⁹⁸⁵, en Autriche⁹⁸⁶, en Belgique⁹⁸⁷, au Danemark⁹⁸⁸, en Espagne⁹⁸⁹, au Luxembourg,⁹⁹⁰ en Suède⁹⁹¹, ou encore aux Pays-Bas⁹⁹².

Un individu qui possède la nationalité de deux ou plusieurs Parties contractantes peut renoncer à l'une ou aux autres nationalités qu'il possède, la Partie contractante à la nationalité de laquelle il entend renoncer ne pouvant s'opposer à cette renonciation, à la condition qu'il ait sa résidence

cas leur nationalité, ils ont été dûment habilités ou représentés; ils ne peuvent être autorisés à conserver leur nationalité antérieure”.

Selon le § 3: “Perdent également leur nationalité antérieure les enfants mineurs, à l'exclusion de ceux qui sont ou ont été mariés, qui acquièrent de plein droit la nationalité d'une autre Partie contractante au moment et par le fait de la naturalisation, de l'option ou de la réintégration de leurs père et mère. Lorsque le seul père ou la mère perd sa nationalité antérieure, la loi de celle des Parties contractantes dont le mineur possédait la nationalité déterminera celui de ses parents dont il suit la condition; dans ce dernier cas, elle pourra subordonner la perte de sa nationalité au consentement préalable de l'autre parent ou du représentant légal à l'acquisition de la nouvelle nationalité”(…).

⁹⁸⁵Cf. art. 25 de la *Reichs-und Staatsangehörigkeitsgesetz* (Loi de 1913).

⁹⁸⁶*Staatsbürgerschaftsgesetz*, 1985, section 27.

⁹⁸⁷*Supra*, p. 301.

⁹⁸⁸Loi n° 457 du 17 juin 1991, art. 7.

⁹⁸⁹Perdront la nationalité espagnole ceux qui, une fois émancipés et résidant d'habitude à l'étranger, acquièrent volontairement une autre nationalité, ou utilisent exclusivement une nationalité étrangère qu'ils possèdent depuis leur minorité (nouvel art. 24-1 du Code civil). La perte de la nationalité espagnole prend effet trois ans après l'acquisition de la nationalité étrangère ou l'émancipation. L'acquisition de la nationalité des pays ibéroaméricains, d'Andorre, des Philippines, de la Guinée Equatoriale ou du Portugal n'entraîne pas la perte de la nationalité espagnole d'origine (art. 24-2). (Notre traduction). Cf. *supra*, note 914.

⁹⁹⁰Art. 25 de la loi sur la nationalité luxembourgeoise, tel que modifié par la loi du 11 déc. 1986.

⁹⁹¹Art. 7 de la loi n° 382 du 22 juin 1950 sur la nationalité.

⁹⁹²Art. 15 de la loi du 29 déc. 1984. Cf. *supra*, notes 915-917.

habituelle⁹⁹³ sur le territoire de la Partie dont il entend conserver la nationalité (art. 2-2 de la Convention et art. 1er du Protocole portant modification).

En ce qui concerne les obligations militaires, le principe de la Convention est que "Tout individu qui possède la nationalité de deux ou plusieurs Parties contractantes n'est tenu de remplir ses obligations militaires qu'à l'égard d'une seule de ces Parties" (art. 5). A défaut d'accord conclu entre les Parties contractantes, l'individu sera soumis aux obligations militaires de la Partie sur le territoire de laquelle il a sa résidence habituelle, à moins qu'il n'use de la faculté, jusqu'à l'âge de 19 ans, de se soumettre aux obligations militaires de l'une quelconque des Parties dont il possède la nationalité (art. 6 et art. 2 du Protocole portant modification à la Convention).

Dans le sillage de la Convention, la résolution (77) 13 du Comité des ministres recommande aux gouvernements des Etats membres d'attribuer leur nationalité aux enfants nés sur leur territoire si l'un des parents possède la nationalité de l'Etat considéré, ou de leur faciliter l'acquisition de la nationalité jusqu'à l'âge de 22 ans, l'âge de la majorité pouvant être différent selon les Etats. Cette résolution s'accompagne de mesures destinées à réduire les cas de plurinationalité résultant de la filiation ou du lieu de naissance. Elle dispose à cet effet (§ 2), avec une simplicité parfois déconcertante, que les gouvernements des Etats membres "devraient, au moins:

- a) accorder à leurs nationaux possédant une autre nationalité le droit de renoncer à leur nationalité;

⁹⁹³Cf. Résolution (72)1 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe relative à l'unification des concepts juridiques de "Domicile" et de "Résidence" (18 janvier 1972). Cf. *supra*, note 411.

- b) permettre à leurs nationaux possédant une autre nationalité de faire une déclaration en faveur de leur nationalité; en conséquence, prévoir que leurs nationaux, qui ont fait une déclaration en faveur d'une autre nationalité qu'ils possèdent également, perdent de ce fait automatiquement leur nationalité.

Ils pourraient aussi prévoir que leurs nationaux âgés de plus de 22 ans qui possèdent une autre nationalité et qui n'ont pas fait de déclaration en faveur de l'une ou l'autre des nationalités qu'ils possèdent pourront être mis en demeure de faire, conformément à l'alinéa précédent, dans un délai déterminé qui ne peut être inférieur à six mois, une déclaration en faveur de l'une ou l'autre des nationalités et que, faute de déclaration dans le délai imparti, ils perdent automatiquement la nationalité de l'Etat qui a procédé à la mise en demeure..."⁹⁹⁴.

La tentative de limiter les cas de pluri-appartenance n'a pas toujours atteint les résultats escomptés. Nous l'avons dit, le droit français est à cet égard significatif, puisqu'il se caractérise par la faiblesse des mécanismes réducteurs de la double nationalité⁹⁹⁵ et se trouve ainsi en opposition complète avec la Convention de 1963. A la différence de certains droits étrangers dont la conséquence globale est la présence d'une forte population restée étrangère parmi la population nationale, le droit français ne subordonne pas l'acquisition de la nationalité française à l'abandon de la nationalité d'origine. On soulignera que la France n'a pas ratifié le Protocole additionnel n° 96 prévoyant un échange d'informations entre les Parties contractantes, ce qui a pour conséquence de priver la Convention d'une

⁹⁹⁴Résolution (77) 13 concernant la nationalité des enfants nés dans le mariage, adoptée par le Comité des ministres le 27 mai 1977.

⁹⁹⁵Cf. M. AUTEM, "Table ronde et débats", in H. FULCHIRON (dir.), *"Etre Français aujourd'hui..."*, Lyon, PUL, 1996, p. 73.

grande partie de son efficacité. Par ailleurs, tous les pays européens n'ont pas ratifié la Convention du 6 mai 1963, et il faut tenir compte du fait qu'un certain nombre de pays d'émigration sont extra-européens.

La perte automatique de la nationalité d'origine n'est effective que dans quelques Etats, Etats d'immigration surtout. Elle n'implique que peu de personnes, et seuls quelques cas de double nationalité sont éliminés⁹⁹⁶. Le système de demande d'abandon de la nationalité prévaut dans la majorité des Etats, et essentiellement dans les pays d'émigration, ces derniers n'ayant souvent pas intérêt à rompre leurs liens avec leurs ressortissants établis dans un autre Etat. Ils auront donc tendance à consentir à la double nationalité dans le cas où leurs ressortissants émigrés opteraient pour la nationalité de l'Etat d'accueil. C'est le cas de pays comme le Portugal, l'Irlande, la Grèce ou encore la Turquie⁹⁹⁷. En ce qui concerne l'attitude de l'Etat d'accueil, il est vrai que les situations de double nationalité seront encore plus fréquentes, car l'Etat ne cherchera pas systématiquement (difficulté, coût, temps) à savoir si la nationalité d'origine a été abandonnée. D'autres subordonneront l'acquisition de leur nationalité à la présentation de documents prouvant la renonciation préalable. Mais, là encore, l'absence de communication entre les Etats concernés (le Protocole additionnel à la Convention de 1963 n'a été ratifié que par quatre d'Etats)⁹⁹⁸ et la complexité des procédures n'excluent pas l'éventualité du cumul de nationalités⁹⁹⁹.

⁹⁹⁶Cf. T. HAMMAR, "The Naturalization of Migrant Workers and Members of their Families and Questions of Dual Nationality", *Steering Committee on intra-European Migration (CDMG)*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1984, p. 17.

⁹⁹⁷*Bulletin européen sur la nationalité*, DIR/JUR (96) 1, Strasbourg, Conseil de l'Europe, mars 1996, p. 170.

⁹⁹⁸Belgique, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège (Etat des ratifications au 3 mars 1997).

⁹⁹⁹Cf. L. DARRAS, *La Double nationalité*, thèse, Paris, 1986 p. 530 s.

Dans la Convention, le rejet de la double nationalité concerne avant tout les adultes, une certaine "tolérance" étant la règle pour les mineurs. La résolution de 1977 explique en effet dans son *memorandum* que: "It is undeniable that dual nationality can cause certain difficulties. This is, however, mainly the case when the dual national is an adult and has specific obligations to fulfil in regard to the states of which he is a national". Il convient pourtant d'insister sur les travaux de reconsidération de cette convention, car tant les pays d'immigration que d'émigration ne sont pas unanimes quant aux conséquences négatives liées à la pluralité de nationalités.

Nous l'avons vu, il est d'usage d'évoquer la complexité des situations en matière de statut personnel, ou encore les difficultés non-négligeables liées aux obligations de service national.

Mais il est aussi important d'envisager le cumul de nationalités sous l'angle de l'intégration de l'immigré, des opportunités rendues possibles par le double statut, et bien sûr de l'accès à l'exercice des droits politiques. Les questions de nationalité sont d'importance pour des millions d'individus en Europe, dans leurs relations avec le pays d'accueil comme avec celles du pays d'origine. Elles touchent l'ensemble des populations étrangères, tout d'abord les ressortissants d'Etats non membres de la Communauté européenne (et pour lesquels l'absence de droits est la plus problématique) ou d'autres entités d'intégration économique et politique (Conseil nordique), sans exclure les ressortissants de ces mêmes entités, tout au moins pour ce qui est de l'exercice des droits politiques dans l'Etat de résidence.

Ces raisons militent en faveur d'une révision de la Convention de Strasbourg de 1963, dans le sens déjà indiqué par la Résolution 1081 (1988) de

l'Assemblée parlementaire¹⁰⁰⁰ et davantage encore par le deuxième Protocole (du 2 février 1993) portant modification à la Convention.

D'une manière plus globale, lorsqu'on aborde les avantages liés à l'acquisition de la nationalité de l'Etat d'accueil, il est important de veiller à ne pas céder aux excès de simplification qui, en favorisant une conception "nationale" voire "eurocentrique" de cette nationalité, risqueraient de traduire l'inégalité des rapports Nord-Sud au détriment de la nationalité d'origine. Malgré les difficultés, l'argument pencherait en faveur de la double nationalité.

B - La remise en cause de l'intérêt de la Convention de 1963

Avant de nous référer plus précisément aux travaux du Conseil de l'Europe en la matière, nous examinerons brièvement les avantages qu'offre le système de la binationalité.

1 - Les atouts de la double nationalité

Sur le plan de l'individu, le cumul de nationalités présente des aspects positifs, et a nettement la faveur des individus lorsqu'il est rendu possible par la législation des pays concernés. Pourquoi ne pas profiter des avantages offerts par deux, voire plusieurs nationalités? Cette interrogation doit-elle encore susciter autant d'indignation que par le passé?

La double nationalité réconcilie le droit du sang et le droit du sol par une double référence qui remet en cause l'idée traditionnelle d'allégeance

¹⁰⁰⁰Recommandation de l'Assemblée parlementaire relative aux problèmes de nationalité dans les mariages mixtes, 30 juin 1988.

unique: Il s'agit de "choix qui réactivent des références multiples et disponibles. Ces décisions sont issues de la double intériorisation de deux sociétés (...) auxquelles on est lié tant par le sang que par la socialisation. Les jeunes, en demandant aux Etats une reconnaissance positive de cette double réalité, subordonnent à leur devenir les représentations habituellement exclusives attachées à la congruence du *jus soli* et du *jus sanguinis*. En ce sens, la revendication de la double nationalité renvoie à la difficile mais réelle formation d'une conscience transnationale"¹⁰⁰¹. Comme l'écrit J. Costa-Lascoux, l'acceptation de la double nationalité, au moyen, par exemple, de conventions bilatérales "peut favoriser l'intégration d'immigrés admis en plus grand nombre à la qualité de national, sans qu'ils aient à craindre l'accusation de 'trahison' (...). De fait, la double nationalité constitue une étape vers l'assimilation complète au national, un passage pour éviter la rupture"¹⁰⁰².

Un tel système permet de traduire en droit une double appartenance, un double attachement, tout en optimisant les libertés individuelles dans l'Etat d'accueil. Les double-nationaux disposent d'une plus grande liberté de circulation et d'établissement dans chacun des Etats dont ils relèvent. Ils bénéficient de tous les droits civils, politiques et professionnels réservés aux nationaux. En matière de droits politiques, le gain est considérable. Les double-nationaux possèdent les mêmes droits et obligations que tout autre citoyen résidant effectivement sur le territoire national. Le citoyen est

¹⁰⁰¹M. CATANI et S. PALIDDA, "Devenir Français: pourquoi certains jeunes étrangers y renoncent?", *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 5, n° 2, 1989, p. 101.

¹⁰⁰²*De l'immigré au citoyen, Notes et Etudes documentaires*, n° 4886, Paris, La Documentation française, 1989 p. 137. Voir aussi A. SAYAD, "Les immigrés algériens et la nationalité française", in S. LAACHER (dir.), *Questions de nationalité. Histoire et enjeux d'un Code*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1987, p. 125 s. N. SAMAMA, en 1910, soulignait en parlant des émigrés: "Amano davverro due paesi e sono costernati quando il dovere li obbliga a scegliere tra l'uno e l'altro" (*Contributo allo studio della doppia cittadinanza nei riguardi del movimento migratorio*, Firenze, Tipografia Enrico Aiani, 1910, p. 10).

considéré par l'Etat indépendamment de ses autres nationalités - et citoyennetés. Dans certains cas (accès aux plus hautes fonctions politiques), l'éligibilité dépend de l'ancienneté de la naturalisation (dix ans par exemple). Mais en aucune façon la double nationalité ne constitue un obstacle à l'exercice d'un mandat politique. Il existe une possibilité de double vote, mais il ne s'agit pas d'un problème majeur pour le système politique de l'Europe: "What constitutes such a democratic problem is instead the existence of large foreign populations that have for many years had no access to political life in the states where they enjoy permanent resident status"¹⁰⁰³.

Le cumul de nationalités peut également favoriser la régularisation d'une situation de fait (mariage, divorce) dans un Etat seulement, quand la législation de l'autre s'y oppose. Il peut aussi garantir des avantages sociaux - bien que les étrangers soient, le plus souvent, placés sur un pied d'égalité avec les nationaux, par le biais de dispositions conventionnelles - et d'une manière générale assure, pour reprendre les termes de T. Hammar "the maintenance of an unquestionable national presence in the country, which is the only defence against aggressive foreign legislation"¹⁰⁰⁴.

La double nationalité présente également un intérêt du point de vue des Etats d'accueil et d'origine. Dans l'Etat d'accueil, l'institution de la double nationalité peut être perçue comme un facteur d'intégration - dont il convient néanmoins de relativiser la portée - en évitant le regroupement de communautés étrangères sur son territoire. Quant à l'Etat d'origine, il apparaît souvent soucieux de maintenir un lien juridique avec ses

¹⁰⁰³T. HAMMAR, "The Naturalization of Migrant Workers and Members of their Families and Questions of Dual Nationality", *Steering Committee on intra-European Migration (CDMG)*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1984, p. 23.

¹⁰⁰⁴*Id.*, p. 22.

nationaux établis à l'étranger¹⁰⁰⁵. Ceci est particulièrement vrai pour les Etats prônant l'allégeance perpétuelle, mais pas seulement: au-delà de la prise en compte d'un souci d'indépendance revendiqué par certains Etats notamment à l'égard des anciennes puissances coloniales, on peut dire, d'une manière générale, que l'Etat reste fondamentalement attaché à la valeur de symbole qu'incarne la nationalité et n'est guère plus disposé à renoncer à sa souveraineté que par le passé¹⁰⁰⁶.

L'idée n'est donc pas tant de remettre en cause la possibilité pour un double national de renoncer à l'une de ses nationalités s'il le souhaite, que de permettre l'acquisition d'une seconde nationalité, sous certaines conditions. Des études montrent qu'une plus grande tolérance à l'égard de la double nationalité accentuerait la propension des étrangers à la naturalisation¹⁰⁰⁷. La réforme de la loi de 1985 aux Pays-Bas s'inspire tout à

¹⁰⁰⁵G. OLEKHNOVITCH, "La double nationalité", *Droit & Economie*, n° 67, 1991, p. 21-22; A. HUET, "Nationality Problems of Spouses of Different Nationalities and their Children", Doc. Assemblée parlementaire, AS/Jur (39) 42, Conseil de l'Europe, Strasbourg, mars 1988, p. 16.

¹⁰⁰⁶Cf. J. COSTA-LASCOUX, *De l'Immigré au citoyen, Notes et Etudes documentaires*, n° 4886, La Documentation française, 1989 p. 137; et G. ROSOLI, "La crise des relations entre l'Italie et le Brésil: la grande naturalisation (1889-1896)", *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 2, n° 2, nov. 1986, p. 69-90. G. ROSOLI y aborde le sujet complexe de la participation sociale et politique des immigrants italiens au Brésil (40% du total de la population étrangère dans les années qui suivirent l'abolition de l'esclavage) et ses oscillations entre, d'une part, les prises de position nationalistes de l'Italie et, d'autre part, le projet assimilationniste du gouvernement brésilien de naturalisation massive, inscrit dans la Constitution républicaine de février 1891. Sur la crainte de l'Italie de "perdre" ses ressortissants émigrés, voir N. SAMAMA, *Contributo allo studio della Doppia Cittadinanza nei riguardi del movimento migratorio*, Firenze, Tipografia Enrico Aiani, 1910, p. VI-VII et 36-37.

¹⁰⁰⁷T. HAMMAR, "State, Nation, and Dual Citizenship", in W. R BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, Lanham etc.,

fait de cette constatation¹⁰⁰⁸: "Persons considering naturalization would no longer face the psychological and emotional costs of renouncing the original citizenship, nor would they incur the practical and tangible costs, such as the loss of the right to inherit or buy property, or enter the country without a visa. It would not be necessary to choose one citizenship over another, to give precedence to one of their two national identifications. Dual citizenship permits a formal recognition of the social fact of dual identifications"¹⁰⁰⁹.

2 - Le deuxième Protocole de 1993 portant modification à la Convention de 1963 et la Convention européenne sur la nationalité

Le deuxième Protocole daté du 2 février 1993 est né de l'acceptation par divers Etats membres du caractère durable de la présence immigrée sur leur territoire, dans le sens de la reconnaissance du fait sociologique accompli que nous avons envisagée dans le chapitre précédent. Le nombre accru de mariages entre personnes de nationalité différente, tout comme la

University Press of America, 1989, p. 91; également, "Dual Citizenship and Political Integration", *International Migration Review*, vol. 19, 1985, p. 746.

¹⁰⁰⁸R. VAN DEN BEDEM, "Towards a System of Plural Nationality in the Netherlands. Changes in Regulations and Perceptions", in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens*, Aldershot etc., Avebury, 1994, p. 97 s. Cela correspond à un changement de la part du gouvernement relatif à la conception de la nationalité: "In the proposed concept of nationality, nationality is seen as a conglomerate of relations with a particular state. If there are substantial relationships with the Netherlands in general and objective terms, a person should be offered the right to apply for naturalization. In subjective terms, however, there may still be strong loyalties to the country of origin. This means that the renunciation of one's original nationality cannot be required. This system will be applied to the acquisition as well as to the loss of Dutch nationality" (p. 100).

¹⁰⁰⁹T. HAMMAR, "State, Nation, and Dual Citizenship", in W. R BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, Lanham etc., University Press of America, 1989, p. 90.

reconnaissance du principe de l'égalité entre les sexes, sont autant de facteurs qui ont eu pour conséquence l'accroissement des cas de double nationalité¹⁰¹⁰. On peut ainsi lire dans l'exposé des motifs du deuxième Protocole (§ 5-6): "Les faits nouveaux qui sont intervenus depuis l'adoption de la Convention de 1963 obligent à réexaminer le principe selon lequel il faudrait éviter dans la mesure du possible les cas de pluralité de nationalités¹⁰¹¹. En outre, il ne fait aucun doute que, pour de nombreux immigrés et leurs enfants, la perte de la nationalité d'origine est souvent un facteur dissuasif lorsqu'il s'agit de demander la nationalité du pays dans lequel ils habitent et dont ils aimeraient avoir la nationalité. L'acquisition de la nationalité d'accueil constitue certainement un facteur important, voire crucial, pour l'intégration dans ce pays. Du point de vue des Etats, il n'est pas dans l'intérêt national d'un pays qu'une vaste frange de la population reste, de génération en génération, privée de la nationalité du pays qui est devenu le sien. Du point de vue des personnes immigrées depuis longtemps, qui sont reconnues dans le pays d'accueil pratiquement à tous les égards, l'absence d'une pleine participation à la vie politique de ce pays ne peut être ressentie que comme déplorable".

On peut donc parler d'une remise en cause des principes mêmes de la Convention de 1963, qui se manifeste par l'ajout de trois paragraphes dérogeant à l'article 1er de la Convention. Ainsi, la nationalité d'origine peut être conservée dans les cas suivants:

- Selon le § 5, chaque Partie contractante peut déroger au principe de l'article 1er de la Convention par le biais de sa législation interne, lorsque le

¹⁰¹⁰*Supra*, p. 299.

¹⁰¹¹Cf. Rapport final d'activité adopté par la réunion d'échanges de vues sur la double nationalité (15-18 mars 1988) à l'attention du Comité européen de Coopération juridique pour sa 49e réunion du 2 au 6 mai 1988; cité par G.-R. DE GROOT et C. BOLLEN, "Netherlands Nationality Law", in B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 560, note 39.

ressortissant d'un Etat membre acquiert la nationalité d'un autre Etat Membre sur le territoire duquel "soit il est né et y réside, soit y a résidé habituellement pendant une période commençant avant l'âge de 18 ans".

- Le § 6 permet une autre dérogation aux dispositions de l'article 1-1, dans le cas des mariages mixtes, chacune des Parties contractantes pouvant prévoir "que le conjoint qui acquiert la nationalité de l'autre conjoint, à la suite d'une manifestation expresse de volonté, conserve sa nationalité d'origine". Ce point de vue avait été vivement défendu par l'Assemblée parlementaire dans sa Recommandation 1081 (1988). Ici, il n'est question d'aucune condition de résidence, contrairement au paragraphe précédent.

- Enfin, le § 7 prévoit le maintien de la nationalité d'origine pour les enfants mineurs ne bénéficiant pas *ab initio* de la nationalité de chacun de leur parents: "Lorsqu'un ressortissant mineur d'une Partie contractante dont les parents sont des ressortissants de Parties contractantes différentes acquiert la nationalité de l'un de ses parents, chacune de ces Parties peut prévoir qu'il conserve sa nationalité d'origine".

Le Protocole du 2 février 1993 (ratifié à ce jour par la France, l'Italie et les Pays-Bas) constitue la première remise en cause effective de la Convention de 1963. En revanche, on aurait pu souhaiter une rédaction plus positive de ce droit de dérogation, l'usage de ce dernier étant laissé à l'appréciation de chaque Etat ayant ratifié le Protocole. Le même reproche peut être adressé au Projet de Convention européenne sur la nationalité, approuvé par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en janvier 1997¹⁰¹² et adopté par le Comité des ministres le 14 mai 1997¹⁰¹³.

¹⁰¹² Agence Europe, n° 6906, 3-4 février 1997, p. 4.

¹⁰¹³ La Convention sera ouverte à la signature le 7 novembre 1997. Hormis une précision apportée à l'article 5 (non-discrimination), le texte de la Convention est identique à celui qu'avait adopté, après trois ans de travaux, le Comité européen de coopération juridique en novembre 1996.

La Convention a pour objectif de prendre en compte la nouvelle donne démocratique dans les pays d'Europe centrale et orientale depuis 1989, de nombreuses questions relatives à la nationalité étant restées en suspens dans le cadre des instruments juridiques précités. C'est pourquoi le Comité d'experts a entendu rédiger une nouvelle convention susceptible d'aborder tous les aspects de la nationalité, parmi lesquels: le droit à une nationalité, le principe général de non-discrimination, la prévention de l'apatridie en Europe, la question de la nationalité en cas de succession d'Etats ainsi que le problème de la pluralité de nationalités¹⁰¹⁴.

Dans le domaine qui nous intéresse tout particulièrement, la Convention représente une avancée, dans la mesure où elle recommande le maintien de la plurinationalité acquise de plein droit. Selon l'article 14, "Un Etat Partie doit permettre:

- a) aux enfants ayant acquis automatiquement des nationalités différentes de garder ces nationalités;
- b) à ses ressortissants d'avoir une autre nationalité lorsque cette autre nationalité est acquise automatiquement par mariage".

En revanche, en ce qui concerne l'acquisition volontaire de la nationalité, l'article 15 se borne à ne pas limiter la faculté qu'ont les Etats membres de reconnaître la pluralité de nationalités: "Les dispositions de la Convention ne limitent pas le droit de chaque Etat Partie de déterminer dans son droit interne si:

- a) ses ressortissants qui acquièrent ou possèdent la nationalité d'un autre Etat Partie gardent ou perdent la nationalité de cet Etat Partie;

¹⁰¹⁴Pour ce qui est des obligations militaires, les règles énoncées au chapitre II de la Convention de 1963 ont été reprises sans modification de fond par la nouvelle Convention (article 21).

b) l'acquisition ou la conservation de sa nationalité est subordonnée à la renonciation ou la perte d'une autre nationalité".

La rédaction de l'ancien article 15 présentait l'avantage d'être plus positive, en ne mettant l'accent que sur la faculté de maintenir la nationalité d'origine en cas d'acquisition volontaire d'une autre nationalité, et en ne subordonnant pas l'acquisition de la nationalité d'un Etat Partie à la renonciation à une autre nationalité¹⁰¹⁵.

Cette disposition n'en revêtait pas moins le caractère d'une dérogation au principe général selon lequel "Un Etat Partie ne peut pas prévoir dans son droit interne la perte de la nationalité de plein droit ou à son initiative", sauf dans une série de cas, au premier rang desquels figure l'acquisition volontaire d'une autre nationalité (article 7). Alors que dans le cadre de la Convention de 1963, les Etats ayant accepté le chapitre premier de celle-ci sont tenus de prévoir la perte de la nationalité en cas d'acquisition d'une autre nationalité, l'article 7 s'en remet au choix des Etats Parties. L'article 16 de la Convention prévoit seulement la conservation de la nationalité d'origine lorsque la renonciation ou la perte de cette nationalité "n'est pas possible ou ne peut pas être raisonnablement exigée".

Le texte de la nouvelle Convention ne répond donc pas à la condamnation souhaitée du refus de la double nationalité et reste d'une grande neutralité, par ailleurs recherchée, là où le premier chapitre de la Convention de 1963 se borne à condamner la formation de cas de plurinationalité. Les deux Conventions ayant vocation à coexister, l'objectif

¹⁰¹⁵Projet de Convention daté du 5 juillet 1995 (CJ-NA).

de neutralité n'en sera que plus relatif¹⁰¹⁶. Cette conception, plutôt décevante, s'expliquerait par l'enjeu de la Convention et par l'attitude des nouveaux Etats membres du Conseil de l'Europe, les pays de l'Est, d'une manière générale, étant hostiles à la figure de la double nationalité. En outre, cette approche est à même de satisfaire pleinement les exigences d'un Etat comme l'Allemagne. C'est pourquoi la Convention du Conseil de l'Europe s'inscrit dans un cadre de compromis¹⁰¹⁷ que renforce encore la nature des accords conclus en son sein.

¹⁰¹⁶Le projet de rapport explicatif de la Convention sur la nationalité l'indique clairement: "En tout état de cause, un Etat n'a la possibilité de permettre la pluralité de nationalités que sous réserve des éventuelles obligations internationales contraignantes qui s'y opposent. En particulier, les Etats qui sont liés par le chapitre I de la Convention de 1963 ne peuvent, en ce qui concerne leurs ressortissants respectifs, autoriser qu'un nombre restreint de cas de pluralité de nationalités" (DIR/JUR (96) 15, § 98).

¹⁰¹⁷Dans son avis portant sur le Projet de Convention, le Comité sur les migrations, les réfugiés et la démographie, considère que ses dispositions constituent un progrès certes relatif mais certain, et pour l'heure le meilleur compromis possible entre les Etats membres. Le Comité n'en invite pas moins ces derniers à reconnaître le principe de la pluralité des nationalités dans le futur (Assemblée parlementaire, Doc. 7719 du 20 déc. 1996, § 13).

Section 2 - L'hypothèse du recouplage et l'Union européenne: vers un nouveau *spill-over* intégratif?

I - Incompétence des Communautés en matière de nationalité

Cette question met en présence deux positions antagonistes: l'une d'après laquelle toute compétence en la matière achoppe sur la question sensible de la souveraineté de l'Etat; l'autre qui considère que la nationalité, au même titre que la définition communautaire du travailleur, des services ou de l'activité économique, constitue, en amont, un critère fondamental d'application du droit communautaire¹⁰¹⁸.

A - Une compétence exclusive des Etats membres

En ce qui concerne le droit communautaire, nous ne voyons rien qui puisse suggérer une "nationalité communautaire". Au contraire, il est affirmé clairement que la nationalité relève du seul droit des Etats membres y compris dans les domaines dépendant du droit communautaire¹⁰¹⁹. Comme l'écrivent R. Kovar et D. Simon¹⁰²⁰ :

¹⁰¹⁸Sur la position de la CJCE, voir S. O'LEARY, "Nationality Law and Community Citizenship: A Tale of Two Uneasy Bedfellows", *Yearbook of European Law*, vol. 12, 1992, 361-362.

¹⁰¹⁹H. U. D'OLIVEIRA, "Plural Nationality and the European Union", dactyl., colloque IUE *Plural Nationality: Changing Attitudes*, Florence, juin 1992, p. 6. Voir la comparaison intéressante établie par R. HOFMANN entre la citoyenneté européenne et l'idée d'*indigénat* (prévue dans la Constitution de la Fédération des Etats d'Allemagne du Nord de 1867 et de celle de l'Empire de 1871), exemples d'une citoyenneté indirecte: pour lui, la citoyenneté européenne est non pas une sorte de double nationalité, en raison de l'absence de schéma institutionnel l'autorisant, mais davantage une sorte d'*indigénat* européen ("German

“Il n’a jamais été envisagé de reconnaître aux instances communautaires une compétence quelconque en matière de nationalité. Le lien de nationalité, fondé sur ‘l’existence d’un rapport particulier de solidarité à l’égard de l’Etat ainsi que sur la réciprocité de droits et devoirs’¹⁰²¹ n’est donc susceptible d’exister qu’entre le ressortissant communautaire et un Etat membre”. Le Traité de Maastricht utilise la nationalité comme “*connecting factor*” pour la citoyenneté de l’Union¹⁰²².

La “déclaration relative à la nationalité d’un Etat membre” annexée au Traité de Maastricht prévoit que “chaque fois que le Traité instituant la Communauté européenne fait référence aux ressortissants des Etats membres, la question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou tel Etat membre est réglée uniquement par référence au droit national de l’Etat concerné. Les Etats membres peuvent préciser, pour information, quelles sont les personnes qui doivent être considérées comme leurs ressortissants aux fins poursuivies par la Communauté en déposant une déclaration écrite auprès de la Présidence (...)”¹⁰²³.

Les Etats membres décident non seulement de la nationalité mais aussi des effets communautaires liés à cette nationalité: “By defining nationality for Community purposes, they may and actually do exclude

Citizenship Law and European Citizenship: Towards a Special Kind of Dual Nationality?”, in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 181-182, à paraître).

¹⁰²⁰“La citoyenneté européenne”, *CDE*, 1993, n° 3-4, p. 289.

¹⁰²¹CJCE, aff. 149/79, *Commission c/ Belgique*, 17 déc. 1980, *Rec.* 1980, p. 3881, spécialement pt. 10; et note R. KOVAR et D. SIMON, “La citoyenneté européenne”, *ibid.*, note 7.

¹⁰²²H. U. D’OLIVEIRA, “Case C-369/90, *M. V. Micheletti and others v. Delegación del Gobierno en Cantabria*”, *CML Rev.*, vol. 30, 1993, p. 626.

¹⁰²³Voir à cet égard les déclarations de la RFA et du Royaume-Uni lors de leur adhésion aux Communautés. Cf. S. O’LEARY, “Nationality Law and Community Citizenship: A Tale of Two Uneasy Bedfellows”, *Yearbook of European Law*, vol. 12, 1992, p. 360-361 et 367. Sur le détail des déclarations concernant le Royaume-Uni, voir A. EVANS, “Nationality Law and European Integration”, *EL Rev.*, vol. 16, 1991, p. 191-192; cf. *infra*, note 1034.

some categories of their nationals from the enjoyment of Community rights, or they may add some categories”¹⁰²⁴.

L'exclusivité de la compétence nationale en la matière est très claire: elle fut nettement confirmée par la décision du Conseil européen d'Edimbourg des 11 et 12 décembre 1992 visant à convaincre les Danois de revenir sur leur vote négatif à l'égard du Traité de Maastricht¹⁰²⁵: La citoyenneté de l'Union “ne se substitue en aucune manière à la citoyenneté nationale” et “la question de savoir si un individu possède ou non la nationalité d'un Etat membre sera tranchée uniquement sur la base de la législation de l'Etat concerné”¹⁰²⁶. Nous sommes en présence d'une citoyenneté “médiatisée” qui, semble-t-il, est amenée à le rester, comme l'attestent certaines propositions issues de la Conférence des Gouvernements des Etats membres¹⁰²⁷.

¹⁰²⁴H. U. D'OLIVEIRA, “Case C-369/90, *M. V. Micheletti and others v. Delegación del Gobierno en Cantabria*”, *CML Rev.*, vol., 30, 1993, p. 628.

¹⁰²⁵Le Danemark, reflétant par là-même l'hostilité de certains électeurs dans d'autres pays, notamment en France et au Royaume-Uni, redoutait une dérive de la citoyenneté de l'Union vers la citoyenneté nationale, tant il est difficile de concevoir une citoyenneté qui ne correspondrait à aucun Etat. La déclaration du Danemark semble surtout avoir eu pour objet de préserver toute évolution en ce sens. Voir D. RUZIE, “Citoyenneté et nationalité dans l'Union européenne”, contribution pour la 2e Conférence ECSA-World, Bruxelles, 5-6 mai 1994; aussi: N. VAN TUONG, “Le cas danois devant le Conseil européen d'Edimbourg de décembre 1992”, *Les Petites Affiches*, 10 février 1993, n° 18, p. 23; *Agence Europe*, éd. spéciale, n° 5878, 13 déc. 1992; H. U. D'OLIVEIRA, “European Citizenship: Its Meaning, its Potential”, in J. MONAR, W. UNGERER, W. WESSELS (eds.), *The Maastricht Treaty on European Union*, European Interuniversity Press, Brussels, 1993, p. 91. (L'auteur est sceptique sur l'étanchéité de la distinction qui à terme signifierait la fin des Etats membres); J. VIDAL (dir.), *Mise en oeuvre du Traité de Maastricht et construction européenne*, t. 1, Paris, La Documentation française, 1994, p. 345 s.; C. CLOSA, “Citizenship of the Union and Nationality of Member States”, in D. O'KEEFFE & P. TWOMEY (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London, Chancery, 1994, p. 114-115.

¹⁰²⁶Conclusions de la présidence, partie B, *JOCE* n° C 348, 31 déc. 1992.

¹⁰²⁷Selon l'approche suggérée par la Présidence en date du 8 oct. 1996, l'article 8-1 du Traité CE devrait être modifié comme suit: “Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de

On a vu dans d'autres cas les efforts des Etats membres pour préserver leur compétence dans ce domaine. Le message est clair en ce qui concerne les politiques affectant directement les ressortissants des pays tiers (politiques d'immigration, droit d'asile): "If the Member States consider that competence to deal with non-nationals of Member States lies with themselves and not with the Community, then *a fortiori*, the power to define who are their nationals, according to the Member States, belongs exclusively to each and everyone of them"¹⁰²⁸. La réunification allemande offre un exemple significatif du "domaine réservé" en matière de nationalité¹⁰²⁹. Le Traité de Maastricht apporte par ailleurs d'autres éléments de confirmation de ce domaine réservé, comme le respect des identités nationales prévu à l'article F-1¹⁰³⁰.

l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. *La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas*" (CONF/3942/96). Aucune modification sensible n'est à attendre du Sommet d'Amsterdam de juin 1997.

¹⁰²⁸H. U. D'OLIVEIRA, "Case C-369/90, *M. V. Micheletti and others v. Delegación del Gobierno en Cantabria*", *CML Rev.*, vol. 30, 1993, p. 630. Dans le même sens: A. EVANS, "Nationality Law and European Integration", *EL Rev.*, vol. 16, 1991, p. 191 s. (voir aussi la Déclaration générale sur les articles 13 et 19 de l'AUE, et la Déclaration politique des gouvernements des Etats membres sur la libre circulation des personnes annexée à l'AUE): "If Member States are so reluctant to surrender control over the immigration of nationals of third countries, it is unlikely that they would willingly participate in comprehensive harmonization exhaustively defining those persons who qualified as Community nationals and thus enjoyed freedom of movement under Community law" (A. EVANS, *id.*, p. 193-194).

¹⁰²⁹La question de la réunification allemande aurait pu être considérée comme relevant de l'accès d'un Etat existant à la Communauté (H. U. D'OLIVEIRA, "Case C-369/90, *M. V. Micheletti and others v. Delegación del Gobierno en Cantabria*", *CML Rev.*, vol. 30, 1993, p. 631).

¹⁰³⁰"L'Union respecte l'identité nationale de ses Etats membres, dont les systèmes de gouvernement sont fondés sur les principes démocratiques".

D'une manière générale, on peut dire que les solutions du droit communautaire rejoignent celles du droit international¹⁰³¹, mais en partie seulement¹⁰³², dans la mesure où, d'après la "déclaration relative à la nationalité d'un Etat membre", l'Etat membre se trouve dans l'obligation de reconnaître la nationalité octroyée par l'un d'entre eux, indépendamment des exigences du droit international¹⁰³³, notamment en matière d'effectivité, la question de savoir si une personne a la nationalité d'un Etat membre étant réglée uniquement par référence au droit de l'Etat concerné¹⁰³⁴. Il y a tout lieu de s'interroger sur la valeur juridique de telles

¹⁰³¹Elles sont conformes à l'article 1 de la Convention de la Haye de 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité: "Il appartient à chaque Etat de déterminer par sa législation quels sont ses nationaux. Cette législation doit être admise par les autres Etats, pourvu qu'elle soit en accord avec les conventions internationales, la coutume internationale et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité" (*Rec. MARTENS*, série III (34), p. 399).

¹⁰³²Pour un aperçu comparatif, voir R. KOVAR et D. SIMON, "La citoyenneté européenne", *CDE*, 1993, n° 3-4, p. 291-292.

¹⁰³³On rappellera que la Convention de La Haye du 12 avril 1930 dispose, dans son article 5, que tout Etat tiers "pourra sur son territoire, reconnaître exclusivement parmi les nationalités que possède un tel individu, soit la nationalité du pays dans lequel il a sa résidence habituelle et principale, soit la nationalité de celui à qui, d'après les circonstances, il apparaît comme se rattachant le plus en fait".

¹⁰³⁴Les déclarations précitées (note 1023) du gouvernement allemand et du gouvernement du Royaume-Uni annexées au Traité CEE et relatives à la définition des personnes devant être considérées comme leurs ressortissants, eu égard aux objectifs poursuivis par la Communauté, offrent déjà un exemple significatif. Ainsi, la déclaration du gouvernement allemand précise qu'il y a lieu de considérer comme ses ressortissants tous les allemands définis au sens de l'article 116-1 de la Loi fondamentale, c'est-à-dire tous ceux qui non seulement possèdent la nationalité allemande, mais encore la détenaient au 31 décembre 1937 (*supra*, p. 268-269). Sont donc considérés comme citoyens allemands "des individus qui peuvent ne présenter aucun lien personnel ou territorial avec la République fédérale actuelle et qui ne répondent pas, en tout état de cause, aux critères de la nationalité effective tels qu'ils ont été consacrés dans l'arrêt Canevaro, et encore moins à ceux qui ont été consacrés dans l'arrêt Nottebohm" (Conclusions de l'avocat général G. TESAURO, CJCE, aff. C-369/90, *Micheletti*, 7 juillet 1992, *Rec. I-1992*, p. 4257).

déclarations. Elles ne font pas partie du Traité d'Union et échappent au contrôle de la CJCE. Mais elles peuvent être appréhendées comme un moyen légitime d'interprétation¹⁰³⁵. Pour J. Verhoeven, "la déclaration - dont le statut juridique n'est pas parfaitement clair - ne saurait toutefois avoir pour effet de priver de tout contenu 'communautaire' une 'nationalité' qui conditionne le bénéfice de la citoyenneté européenne. Il ne saurait, partant, être question de trancher par référence à un droit national exclusivement les difficultés que pourrait susciter la détermination de cette nationalité - ou de cette citoyenneté. La précision est importante en cas de double nationalité"¹⁰³⁶.

B - Une exclusivité qui n'est pas sans conséquences pratiques

Il découle de ce qui précède que la portée des efforts d'harmonisation en faveur des "citoyens" de l'Union restera toujours relative, en fonction de

¹⁰³⁵S. O'LEARY, "Nationality Law and Community Citizenship: A Tale of Two Uneasy Bedfellows", *Yearbook of European Law*, vol. 12., 1992, p. 380. On peut rappeler à cet égard l'article 31 de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités, selon lequel les termes d'un traité doivent être interprétés dans leur contexte: "(...) le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus: tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité" (§ 2-a).

¹⁰³⁶"A dire vrai, celle-ci ne soulève pas de difficulté sérieuse lorsque sont en cause les nationalités de deux - ou plusieurs Etats membres (CJCE, aff. 292/86, *Güllung*, 19 janv. 1988, *Rec.* 1988, p. 136). Tout au plus faudra-t-il le cas échéant déterminer auquel de ces Etats membres l'intéressé doit être rattaché si la mise en œuvre de la citoyenneté le requiert, par exemple parce qu'il ne pourrait prendre part dans l'Etat de résidence aux élections au parlement européen qu'à la condition d'établir qu'il a perdu ce droit dans son Etat "d'origine". Le problème est plus grave si l'une des deux nationalités est celle d'un Etat tiers" (J. VERHOEVEN, "Les citoyens de l'Europe", *Annales de droit de Louvain*, n° 2, 1993, p. 170. Voir *infra*, aff. *Micheletti*).

la variabilité des définitions du national, et donc de l'étranger, et de la capacité particulière des Etats membres à assurer le "passage au national".

Il était déjà établi dans le cadre des Communautés que la notion de *ressortissant des Etats Membres* était librement précisée par les législations nationales¹⁰³⁷. S'inscrivant dans cette continuité, le Traité de Maastricht n'en reflète pas moins une certaine ambiguïté: est-il logique "qu'une entité - l'Union en l'occurrence - définisse des droits en laissant à une autre entité - l'Etat national - le soin exclusif de définir le sujet de droit à qui s'attachent ces prérogatives"?¹⁰³⁸

L'idée selon laquelle le renvoi fait aux législations nationales s'opposerait à la "création d'un sentiment d'appartenance"¹⁰³⁹ est à recevoir avec précaution, en raison des risques d'interprétation polysémiques de l'idée d'appartenance. Nous avons déjà eu l'occasion de montrer les dérives possibles de cette expression. Pour nous, l'idée d'une appartenance - et d'un agir - politiques doit être préférée à celle d'appartenance culturelle, pour ne pas dire ethnoculturelle, qui présenterait l'inconvénient majeur de répercuter les dysfonctionnements nationaux des mécanismes d'inclusion et d'exclusion sur une plus grande échelle. En revanche, nous sommes plus convaincus par "la démonstration par l'absurde" de ce renvoi: "ainsi, il serait possible d'imaginer le cas paradoxal d'un individu à qui serait reconnu, en tant que citoyen de l'Union un droit dont il ne jouirait pas dans son Etat d'origine. De même, l'hypothèse pourrait être proposée de deux frères, ressortissants d'un Etat tiers, dont l'un naîtrait en France et l'autre en Allemagne; à leur majorité, l'un, en tant que national français, deviendrait citoyen de l'Union, tandis que l'autre, pourtant en situation exactement

¹⁰³⁷Cf. *supra*, note 1034.

¹⁰³⁸J. VIDAL (dir.), *Mise en oeuvre du Traité de Maastricht et construction européenne*, t. 1, Paris, La Documentation française, 1994, p. 343.

¹⁰³⁹*Id.*, p. 344.

similaire, en serait exclu. Cette situation paradoxale viole l'esprit de la construction communautaire (le principe d'égalité, principe général du droit communautaire impose que les situations comparables ne soient pas traitées de manière différente)"¹⁰⁴⁰.

Malgré les évolutions relevées en matière de nationalité tant en Allemagne qu'en France, l'exemple reste valable et montre clairement l'inégalité qui demeure en amont de toute égalitarisation communautaire. Comment réaliser, dès lors, une politique communautaire quand chaque pays reste maître chez lui de la "fabrication" des ressortissants communautaires?

Nous nous posons donc la question de la qualification communautaire pour agir directement au plan de la citoyenneté européenne. Il apparaît important de trouver une alternative à la définition nationale de cette citoyenneté. Aussi cherchons-nous à examiner les conditions d'une compétence communautaire dans le domaine de la nationalité. Il semble utopique d'envisager une sorte de substitution de la Communauté à l'Etat dans sa définition du national, mais une harmonisation en la matière pourrait prévoir un contrôle communautaire des voies d'accès à la nationalité dans les Etats-membres, dans la mesure où celle-ci *conditionne* l'accès à la citoyenneté européenne. Et au-delà de cet accès à la citoyenneté européenne, se pose la question de l'accès égal au système communautaire lui-même. Une première tentative d'harmonisation pourrait être envisagée sur la base des articles 100 et 100 A¹⁰⁴¹ du Traité d'Union¹⁰⁴².

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*

¹⁰⁴¹ Article 100 : "Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun.

II - Les perspectives de communautarisation du droit de la nationalité

On pourrait nous reprocher ici d'utiliser la condition de subordination de la citoyenneté européenne à la nationalité des Etats membres pour justifier l'idée d'un *spill-over* intégratif en matière de nationalité. L'idée de l'engrenage procéderait de l'existence d'un lien discutable, comme si ce dernier tendait à reproduire, à contre-courant, certains modèles nationaux à l'échelle communautaire.

A - Quelle stratégie adopter?

Une autre voie possible serait de privilégier un accès à la citoyenneté européenne indépendamment de la nationalité. Cette solution serait elle-même plus "européenne", allant dans le sens du démantèlement des barrières nationales¹⁰⁴³. Cela cadrerait tout à fait avec l'idée d'une

Article 100 A - § 1: Par dérogation à l'article 100 et sauf si le présent traité en dispose autrement, les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 7 A. Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 B et après consultation du Comité économique et social, arrête les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

- § 2: Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux dispositions fiscales, aux dispositions relatives à la libre circulation des personnes et à celles relatives aux droits et intérêts des travailleurs salariés (...)"

¹⁰⁴²Cf. C. CURTI GIALDINO, *Il trattato di Maastricht sull'Unione Europea*, Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato, Roma, 1993, § 112. L'auteur préconise également une concertation entre les Etats membres pour toute modification substantielle de leur droit de la nationalité, y compris dans le cadre du principe général de coopération prévu par l'article 5 CE.

¹⁰⁴³A. EVANS, "Nationality Law and European Integration", *EL Rev.*, vol. 16, 1991, p. 196-197.

citoyenneté de superposition, sur la base d'autres critères que celui de la nationalité pour avoir accès à la qualité de citoyen européen. Prenons un exemple: un vietnamien travaillant et résidant depuis dix ans en France, pourrait accéder à la citoyenneté européenne, c'est-à-dire, en l'Etat actuel de cette citoyenneté, (outre le droit de pétition et le recours au médiateur européen, déjà octroyés aux ressortissants extra-communautaires par le Traité¹⁰⁴⁴) à la liberté de circulation et de séjour, à la protection diplomatique et consulaire, au droit de suffrage local et au Parlement européen. Ainsi, il resterait vietnamien (indépendamment d'une éventuelle procédure de naturalisation dans l'Etat de résidence), mais bénéficierait d'un certain nombre de droits détachés de sa nationalité d'origine, ces derniers étant simplement liés à sa qualité de citoyen européen. Par cette reconnaissance, les ressortissants des Etats tiers seraient donc mis sur un pied d'égalité avec les ressortissants des Etats membres, quelles que soient les conditions, généreuses ou restrictives, d'accès à la nationalité dans les différents Etats membres. L'inégalité en amont en matière de nationalité serait dépassée, en quelque sorte, par l'égalité en aval, en vertu de la résidence. D'après cette citoyenneté de résidence, la distinction entre ressortissants communautaires et ressortissants extra-communautaires perdrait de son importance, étant remplacée par une distinction entre résidents et non-résidents. D'après les dispositions de l'article 8 du Traité d'Union (qui, notons le, excluent toute marche arrière en ce qui concerne le contenu de la citoyenneté¹⁰⁴⁵), cette approche aurait des répercussions sur les non-nationaux dans leur ensemble, qu'il s'agisse de la libre circulation ou du droit de suffrage, pour ne citer que ces droits. A cet égard, tous les étrangers (répondant aux critères de résidence retenus) pourraient voter aux élections municipales en France et aux élections au

¹⁰⁴⁴Articles 138 D et E du Traité d'Union.

¹⁰⁴⁵Article 8 E.

Parlement européen. C'est en qualité de résident sur le territoire d'un Etat membre que le vietnamien accéderait à l'exercice de tels droits. A partir de là, deux scénarios sont à prévoir: ou bien cette conception consacrerait la libre circulation et le droit de vote des étrangers communautaires et non-communautaires sur la base de la résidence, ou bien la citoyenneté européenne risquerait de prendre la direction d'une citoyenneté séparée de son noyau politique, voire toujours plus emblématique et politiquement peu coûteuse (carte jeune, carte vermeil pour tous etc.). Le scénario est bien connu: donner d'une main pour reprendre de l'autre. On peut très bien imaginer que, en matière de droit de vote, la contradiction avec l'ordre constitutionnel national soit telle que des dérogations deviendraient inéluctables. C'est-à-dire qu'à terme, cette solution risquerait d'aboutir à la dénaturation politique de la citoyenneté¹⁰⁴⁶ et se solderait par le traditionnel refus d'asseoir véritablement la prééminence du critère de la résidence sur celui de la nationalité. La consécration de la résidence semble politiquement improbable, même si elle permettrait de donner un véritable contenu politique à la notion de citoyenneté européenne, force étant toutefois de reconnaître que cette citoyenneté de résidence ne serait pas non plus exempte d'imperfections, en risquant d'exclure certains nationaux des Etats membres¹⁰⁴⁷.

Dès lors, doit-on, peut-on privilégier le critère de la nationalité? Plus d'intégration suppose un plus grand rôle de la part de l'Union dans la

¹⁰⁴⁶Cf. en ce sens, C. H. CHURCH & D. PHINNEMORE, *European Union and European Community: A Handbook and Commentary on the post-Maastricht Treaties*, New York, etc., Harvester Wheatsheaf, 1994, p. 79, note 31.

¹⁰⁴⁷C'est pourquoi D. O'KEEFFE suggère la voie de la nationalité: "Alternatively, and preferably, citizenship should be granted to all nationals of the Member States and other classes (such as those legally resident within the Community...) but in this instance, there should be some Community/Union standarts in this area concerning the acquisition of citizenship of the Member States" ("Citizenship of the Union", *Actualités du droit*, 1994, p. 234).

détermination de la citoyenneté, allant donc à l'encontre du maintien des prérogatives des Etats membres en la matière. Qu'un certain nombre de droits soient octroyés sur la base de la résidence n'exclut pas l'idée d'une amélioration *parallèle* des droits politiques (et pas seulement politiques) des étrangers par la nationalité, même si cette démarche se heurte à des obstacles qui eux aussi sont éminemment politiques. La nationalité serait par ailleurs difficilement remplaçable, en tant que critère d'accès au territoire, national ou "européen".

Un terrain d'entente pourrait être recherché, à propos des immigrés de la deuxième génération, pour canaliser ou restreindre un peu plus la notion de résidence et réfreiner ainsi les craintes des Etats. Selon cette hypothèse, la citoyenneté européenne serait accordée à tous les nationaux et aux enfants d'étrangers nés sur le territoire d'un Etat membre. Le droit de la nationalité des Etats membres étant plus favorable aux immigrés de la deuxième génération, même en Allemagne, et malgré une révision inopportune des dispositions sur la nationalité en France, une réalisation parallèle pourrait être envisagée, la citoyenneté européenne de résidence des immigrés de la deuxième génération pouvant aller de pair avec l'ouverture des législations nationales à cet égard, l'idée étant de pallier les exclusions du Traité de Maastricht. Mais si les avantages de la libre circulation sont envisageables indépendamment de la nationalité de l'Etat membre, la question semble plus délicate en matière de droit de suffrage. Cela reviendrait à admettre que l'enfant né en Allemagne de parents turcs puisse voter aux élections locales. Si l'on peut s'interroger sur la logique de cette situation qui nierait ce droit à ses parents, la question n'est pas réglée pour ce qui est d'une véritable participation politique ("*full citizenship*"). En revanche, un contrôle communautaire sur les conditions d'acquisition de la nationalité, en vue de l'accès à la qualité de citoyen européen, permettrait de régler par ricochet le problème de la citoyenneté dans l'Etat de résidence.

C'est pourquoi l'accès à la nationalité reste important. A supposer qu'il se fasse dans une perspective d'inclusion et non pas d'exclusion, c'est-à-dire en jouant la carte de l'insertion d'une "dose" de *jus soli* dans les législations qui l'ignorent encore¹⁰⁴⁸.

L'absence de compétence communautaire dans un cas comme dans l'autre (résidence ou nationalité) reviendrait à réduire la portée des dispositions sur la citoyenneté. Comme le suggère D. O'Keeffe, on peut, *mutatis mutandis*, se référer à la position de la Cour de Justice en matière de libre circulation des personnes: "The Court has long held that recourse to provisions of the domestic legal systems to restrict the scope of the provisions of Community law would have the effect of impairing the unity and efficacy of that law, and consequently may not be accepted¹⁰⁴⁹. Thus the concept of public policy must be interpreted strictly so that its scope cannot be interpreted unilaterally by each Member State without being subject to control by the institutions of the Community¹⁰⁵⁰. It is submitted in the same way, if Member states remain free to determine qualification for Union citizenship, differences will arise from one Member State to another. Having regard to the aim of the Union, and the role to be played by citizenship in achieving integration, the national control over citizenship would appear to go in the opposite direction by preserving the prerogative of the Member States"¹⁰⁵¹.

¹⁰⁴⁸Ce qui suppose, nous en convenons, un renversement de la "tendance" actuelle. Cf. R. KOSLOWSKI, "Intra-EU Migration, Citizenship and Political Union", *Journal of Common Market Studies*, vol. 32, n° 3, 1994, p. 395.

¹⁰⁴⁹Case 149/79, *Commission v. Belgium*, (1980) ECR 3881.

¹⁰⁵⁰Case 36/75, *Ruttilli*, (1975), ECR 1219.

¹⁰⁵¹D. O'KEEFFE, "Citizenship of the Union", *Actualités du droit*, 1994, p. 234.

B - Les institutions communautaires et la nationalité: quelles perspectives?

Il est clair que dans le cas d'une citoyenneté politique de résidence ou d'une citoyenneté fondée sur la nationalité des Etats membres, le développement d'une compétence communautaire rejaille inexorablement sur la définition de l'Etat lui-même, remettant en cause sa souveraineté et s'inscrivant de la sorte dans un processus de fédéralisation croissante des Communautés.

En ce qui concerne les institutions communautaires, le Parlement a parfois émis certaines recommandations en matière de nationalité, sans toutefois remettre en cause la compétence exclusive des Etats membres dans ce domaine. On peut citer notamment la résolution du 18 septembre 1981 sur le projet de loi sur la nationalité britannique¹⁰⁵² ou encore la résolution sur les discriminations en matière de transmission de la nationalité¹⁰⁵³. Ici, le Parlement retient paradoxalement la base juridique de l'article 235 CEE pour inviter la Commission à élaborer "une recommandation à l'intention des Etats membres qui prévoie l'égalité des droits en matière de transmission de la nationalité par le père et par la mère à l'égard tant des enfants légitimes que des enfants naturels, ainsi que l'égalité des droits entre hommes et femmes en ce qui concerne la transmission de la nationalité à la suite d'un mariage entre conjoints de nationalité différente, le principe selon lequel il importe d'éviter le cumul des nationalités étant maintenu"¹⁰⁵⁴. Plus récemment, le Parlement européen a pris position en faveur du *jus soli* considérant que "la libre circulation et l'extension de la

¹⁰⁵²JOCE n° C 260 du 12 oct. 1981, p. 100. Le Parlement européen préconise ici l'harmonisation des législations nationales dans le cadre de la lutte contre l'apatridie.

¹⁰⁵³JOCE n° C 46 du 20 fév. 1984, p. 146-147.

¹⁰⁵⁴*Id.*, p. 147. §1. Voir aussi résolution sur la situation de la femme en Europe du 17 janvier 1984, *id.*, p. 42 § 87. Ces résolutions sont restées sans suite.

citoyenneté européenne imposent que, en matière de citoyenneté, le *jus sanguinis* soit remplacé par le *jus soli*¹⁰⁵⁵.

Dans le projet de Constitution européenne du Parlement européen¹⁰⁵⁶, l'article 3 maintient le lien établi entre la citoyenneté de l'Union et la nationalité d'un Etat membre, cherchant même à le renforcer, en lui accordant une sorte de légitimité: "Toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre est *de ce fait* ¹⁰⁵⁷citoyen de l'Union". Cet ajout résulte d'un amendement proposé par le député européen F. Froment-Meurice, ce dernier cherchant à créer un lien de légitimité entre citoyenneté et nationalité grâce auquel l'Union pourrait revendiquer de légiférer sur la nationalité. L'amendement proposé permettrait par exemple, dans l'esprit du rapport Froment-Meurice, de faire le lien avec la politique communautaire des visas¹⁰⁵⁸, celle-ci restant, selon nous, inévitablement relative, toujours pour cette raison d'inégalité en amont, de par l'absence d'uniformisation dans la définition même des ressortissants communautaires/extra-communautaires. Il n'est pas dit qu'un amendement de la sorte soit suffisant pour fonder une telle compétence. Et l'on aperçoit aussi le caractère à double tranchant d'une évolution en ce sens. La formulation actuelle de l'article 8 du Traité de Maastricht est, nous l'avons vu, appliquée sans hésitation possible: "Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre". La nationalité est la condition de rattachement nécessaire. Toutefois, on pourrait l'admettre, cette formulation reste plus ouverte que celle de l'amendement précité: la

¹⁰⁵⁵Voir la Résolution du Parlement européen du 11 mars 1993 sur le respect des droits de l'Homme dans la Communauté européenne (JOCE n° C 115 du 26 avril 1993, p. 187, § 93).

¹⁰⁵⁶Doc. A3-0064/94 et Résolution du Parlement européen du 10 février 1994 (JOCE n° C 61 du 28 fév. 1994, p. 155).

¹⁰⁵⁷C'est nous qui soulignons.

¹⁰⁵⁸Rapport au nom de la commission des libertés publiques et des affaires intérieures du 24 mars 1994 (Doc. A3-0193/94).

citoyenneté européenne pourrait reposer sur une autre base, inclure une autre catégorie juridique aux côtés de la nationalité. L'amendement proposé aurait donc pour effet de "verrouiller" la cause de la citoyenneté par la nationalité d'un Etat membre. Mais si l'objectif annoncé consiste à prévoir une compétence communautaire dans le domaine de la nationalité, objectif séduisant dans la perspective d'une meilleure intégration des étrangers dans la communauté nationale, force est de constater que la compétence envisagée pourrait aussi jouer à contre-courant. Elle risquerait d'être utilisée aux fins de légitimation d'une Europe forteresse, en bloquant l'accès à la citoyenneté de l'Union par une législation restrictive en matière de nationalité. La légitimation du lien entre citoyenneté européenne et nationalité interdirait par ailleurs l'élargissement de certains aspects de la citoyenneté de l'Union en faveur des ressortissants extra-communautaires, en particulier du point de vue du droit de vote local. *A priori*, un *spill over* en matière de nationalité ne présenterait pas que des avantages; à l'inverse, il pourrait se solder par une compétence communautaire susceptible de légitimer plus d'exclusion, surtout dans le contexte politique actuel.

Du point de vue de la Commission, on nous répond toujours sans ambages, que la question de la nationalité est réglée par référence au droit de chaque Etat membre concerné. La position reste constante, comme l'atteste la réponse, en 1988, de la Commission à la question écrite du député européen L. Perinat Elio relative à l'octroi de la nationalité dans les différents Etats membres¹⁰⁵⁹. La formulation de la Commission dans

¹⁰⁵⁹Question écrite n° 1674/87: "(...) La Commission pourrait-elle indiquer quels pays de la Communauté appliquent le *jus soli* aux personnes nées sur leur territoire et quels sont ceux qui appliquent, d'une façon stricte, le *jus sanguinis* pour octroyer le statut de ressortissant national; quels sont, selon elle, les critères qui devraient à l'avenir prévaloir à cet égard et quels sont les instruments juridiques que la Commission a l'intention de proposer dans ce domaine?"

l'affaire *Micheletti* n'exclurait cependant pas l'hypothèse d'une compétence future. Dans son avis, elle souligne que "La condition de 'ressortissant d'un Etat membre' est l'élément déterminant de la jouissance et de l'exercice des libertés reconnues par le droit communautaire. Néanmoins, en l'absence de réglementation communautaire en la matière,¹⁰⁶⁰ chaque Etat membre détermine et définit librement les modalités d'acquisition et de perte de la nationalité et régleme également les cas de double nationalité"¹⁰⁶¹.

Dans sa communication COM(94)23 final relative aux politiques d'immigration et au droit d'asile, la Commission prend acte de la compétence exclusive des Etats membres mais affirme sa position en faveur de l'accès à la nationalité, position qui au demeurant va tout à fait dans le sens de la subsidiarité: "Les lois relatives à la naturalisation et à la nationalité présentent des différences considérables entre les Etats membres, puisqu'elles sont l'émanation de conceptions historiques et philosophiques différentes de la citoyenneté. Comme le précise la 'déclaration relative à la nationalité d'un Etat membre' annexée au TUE, la question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou tel Etat membre est réglée uniquement par référence au droit national de l'Etat concerné. Néanmoins, la naturalisation est potentiellement un instrument juridique important pour faciliter l'intégration des immigrants résidents et des générations suivantes dans le pays. Les avantages de la naturalisation pour les immigrants légaux sont notamment le séjour permanent, la libre circulation dans l'Union et la jouissance pleine et entière des droits civils et politiques. La naturalisation

Réponse de la Commission (19 février 1988): "Les conditions d'acquisition de la nationalité n'entrant pas dans le domaine d'application des compétences communautaires, la Commission n'est pas en mesure de fournir à l'honorable parlementaire les informations demandées et elle n'a pas actuellement l'intention de prendre d'initiative en la matière"(JOCE n° C 123 du 5 mai 1988, p. 15-16).

¹⁰⁶⁰C'est nous qui soulignons.

¹⁰⁶¹CJCE, aff. C-369/90, *Micheletti*, 7 juillet 1992, Rec. I-1992, p. 4250.

peut aussi contribuer dans une mesure importante à motiver l'immigrant à apprendre la langue du pays et à utiliser les institutions nationales et sociales tout en y contribuant"¹⁰⁶².

Qu'en est-il de la Cour de Justice?

La CJCE a toujours considéré la nationalité telle qu'elle est définie par les Etats membres. En matière de double nationalité, la jurisprudence de la Cour a pu réduire la compétence discrétionnaire des Etats membres au nom d'un principe fondamental comme l'égalité entre les sexes, à propos d'affaires relatives à l'acquisition de la nationalité par le mariage pour les femmes¹⁰⁶³. La compétence communautaire avait donc pour objet de nier certains effets de la nationalité, afin de rectifier l'inégalité produite par le mode d'acquisition en question.

L'arrêt *Michelletti* du 7 juillet 1992¹⁰⁶⁴ confirme la compétence des Etats membres en la matière et suit à cet égard les conclusions de l'avocat

¹⁰⁶²Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur les politiques d'immigration et d'asile: COM(94)23 final, 23 fév. 1994, p. 37, § 133.

¹⁰⁶³CJCE, aff. 21/74 *Jeanne Airola*, (20 fév. 1975, *Rec.* 1975, p. 221) et 37/74 *Chantal Van den Broeck* (20 fév. 1975, *Rec.* 1975, p. 235). Ces affaires relatives au bénéfice d'une allocation d'expatriation remontent à une époque encore sévèrement marquée par l'absence d'égalité entre les époux du point de vue de l'acquisition de la nationalité par le mariage. Sur le détail de cette jurisprudence, voir H. U. D'OLIVEIRA, "Plural Nationality and the European Union", dactyl., colloque IUE *Plural Nationality: Changing Attitudes*, Florence, juin 1992, p. 10 s.

¹⁰⁶⁴Aff. C-369/90, *Rec.* I-1992, p. 4239. Voir *Europe*, août-septembre 1992, n° 320; D. RUZIE, "Nationalité, effectivité et Droit communautaire", *RCDIP*, 1993, p. 107 s. et D. RUZIE, "Citoyenneté et Nationalité dans l'union européenne", contribution pour la 2e Conférence ECSA-world, Bruxelles, 5-6 mai 1994; J. L. IGLESIAS BUHIGUES, "Doble nacionalidad y derecho comunitario: a propósito del asunto C-369/90, *Micheletti*, sentencia del TJCE de 7 de Julio de 1992", in *Hacia un nuevo orden internacional y Europeo. Homenaje al Profesor M. Díez De Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 953 s.; J. CARRACOSA, "Dual Nationality and Community Law: the Micheletti case", *Immigration & Nationality Law and Practice*, vol. 8, n°1, 1994, p. 7 s.; N. BOUZA I VIDAL, "El ámbito de aplicación del derecho de

général Tesouro¹⁰⁶⁵. Mais dans son arrêt, la Cour n'en ajoute pas moins que cette compétence "doit être exercée dans le respect du droit communautaire". Comment interpréter cette précision? Introduit-elle simplement l'affirmation selon laquelle cette compétence n'autorise pas un Etat membre à "restreindre les effets de l'attribution de la nationalité d'un autre Etat membre, en exigeant une condition supplémentaire pour la reconnaissance de cette nationalité en vue de l'exercice des libertés fondamentales prévues par le Traité"¹⁰⁶⁶? Ou bien, comme le dit J. L. Iglesias Buhigues, "Se trata de una cautela del Tribunal en orden a advertir a los Estados miembros que su competencia en la materia no es, en el ámbito regulado por el derecho comunitario, absoluta o exclusiva y que, por consiguiente, podría el Tribunal limitarla si apreciase en un caso concreto

establecimiento en los supuestos de doble nacionalidad", *Revista de Instituciones europeas*, vol. 20, 1993, p. 563 s.

¹⁰⁶⁵"Etant donné que la détermination des modes d'acquisition et de la perte de la nationalité relève - ce qui n'est pas litigieux - de la compétence exclusive de chaque Etat, nous rappelons en premier lieu que l'article 52 du Traité (...) a prévu la liberté d'établissement en faveur des 'ressortissants d'un Etat membre dans le territoire d'un autre Etat membre'. Pour pouvoir se prévaloir du droit d'établissement, l'unique condition préliminaire requise est, par conséquent, d'avoir la qualité de 'ressortissant' d'un des Etats membres, qualité qu'il appartient à l'Etat membre en cause de déterminer. En effet, il n'existe pas en l'état actuel du droit de définition communautaire de la nationalité; la réglementation communautaire, qui prescrit, comme condition de son application, la possession de la 'nationalité' d'un Etat membre, doit en effet être entendue en ce qu'elle renvoie à la loi nationale de l'Etat dont la nationalité est alléguée au fondement du droit invoqué" (*Rec.* 1992, p. 4254).

¹⁰⁶⁶En ce sens, A. EVANS, "Union Citizenship and the Equality Principle", in A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe*, London etc., Sage, 1995, p. 100. Pour la CJCE, une telle hypothèse aurait pour conséquence de relativiser le champ personnel d'application du Traité d'un Etat membre à l'autre (cf. aff. C-369/90, *Micheletti*, *Rec.* 1-1992, p. 4262, §2). Mais, comme le souligne justement S. O'Leary, cette position ignore habilement l'inégalité en amont qu'engendre la compétence souveraine des Etats membres en matière de nationalité: "Nationality Law and Community Citizenship: A Tale of Two Uneasy Bedfellows", *Yearbook of European Law*, vol. 12, 1992, p. 365.

una aplicación abusiva del principio?¹⁰⁶⁷” Se place-t-on uniquement du point de vue (traditionnel) des effets de l’attribution de la nationalité à l’égard d’un autre Etat membre? Ou peut-on voir dans cette sorte d’*obiter dictum*¹⁰⁶⁸ une indication allant dans le sens d’une limitation de l’exclusivité de la compétence nationale au profit d’une compétence communautaire, y compris du point de vue des conditions d’attribution de la nationalité? Il n’est pas dit que la figure de la nationalité en sommeil soit compatible avec le cadre communautaire. Dans l’affaire *Micheletti*, c’était l’Espagne qui refusait les effets de la nationalité italienne de M. Micheletti, aux motifs que ce dernier possédait la nationalité argentine réputée, en l’occurrence, plus effective aux termes de l’article 9 (§ 9 et 10) du Code civil espagnol. Si, dans son arrêt, la Cour a écarté la thèse de l’effectivité, le champ d’application personnel des règles communautaires risquant de fluctuer d’un Etat membre à l’autre, en raison de la variété des paramètres susceptibles d’être légitimement utilisés¹⁰⁶⁹, elle n’a pas fait référence aux accords, pourtant invoqués en l’espèce, prévoyant la nationalité en sommeil¹⁰⁷⁰. Qu’advierait-il, du point de vue de la logique juridique, dans le cas où l’Espagne refuserait les effets de sa propre nationalité, à l’égard d’un ressortissant dont la nationalité espagnole est considérée comme étant suspendue? Ici, on ne pourrait plus invoquer le risque de divergences

¹⁰⁶⁷J. L. IGLESIAS BUHIGUES, “Doble nacionalidad y derecho comunitario: a propósito del asunto C-369/90, *Micheletti*, sentencia del TJCE de 7 de Julio de 1992”, in *Hacia un nuevo orden internacional y Europeo. Homenaje al Professor M. Díez De Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 965.

¹⁰⁶⁸H. U. D’OLIVEIRA, “Case C-369/90, *M. V. Micheletti and others v. Delegación del Gobierno en Cantabria*”, *CML Rev.*, vol. 30, 1993, p. 634.

¹⁰⁶⁹*Rec. I-1992*, p. 4262 § 12, et observations du gouvernement italien, *id.*, p. 4245.

¹⁰⁷⁰Le gouvernement espagnol, à l’appui de sa thèse selon laquelle la nationalité italienne de M. Micheletti n’était que latente, invoquait, à tort semble-t-il les dispositions de l’accord conclu le 29 octobre 1971 entre l’Italie et l’Argentine (Conclusions de l’avocat général G. TESAURO, CJCE, aff. C-369/90, *Micheletti*, 7 juillet 1992, *Rec. I-1992*, p. 4255, note 7).

d'interprétations d'un Etat à l'autre. Les mécanismes d'acquisition et de perte de la nationalité pourraient-ils être limités par le droit communautaire? En vertu de la règle de la primauté de la "nationalité communautaire" sur celle d'un pays tiers que pose, en définitive, l'arrêt *Micheletti*, l'hypothèse n'est pas exclue¹⁰⁷¹. De même, la compétence de la CJCE pourrait être envisagée si la législation sur la perte de la nationalité d'un Etat membre devait entraîner la perte de la citoyenneté de l'Union. Il ne s'agit pas seulement d'une hypothèse d'école. L'application de ces dispositions pourrait, dans certains cas, constituer une violation du droit communautaire¹⁰⁷². Au nom du respect des libertés et des principes

¹⁰⁷¹Selon J. L. Iglesias Buhigues, "Una cosa es la competencia en la regulación de la adquisición y pérdida de la nacionalidad y otra distinta la competencia para limitar los efectos de la nacionalidad ostentada en relación con el derecho comunitario, que solo exige, para su aplicación, el que se posea la nacionalidad de un Estado miembro, sin requisitos ni condiciones añadidas. La noción de 'nacionalidad con efectos suspendidos' no parece cuadrar con el derecho comunitario, tanto más cuanto que el fin de la suspensión de dichos efectos depende mucho más - yo diría que exclusivamente - de los actos y de la voluntad del interesado que del Estado en cuestión. Es cierto que, para resolver de hecho el problema, cabe el recurso no muy complicado, de que nuestro hispano-argentino vuelva a España el tiempo indispensable para realizar los trámites necesarios de domiciliación que le harán 'recuperar' los plenos efectos de su nacionalidad originaria que siempre ha conservado (...) pero ello no quita nada al fondo de la problemática jurídica planteada y a la posibilidad de que, un día, España vea que su competencia para regular la doble nacionalidad por vía convencional ha quedado limitada por y con relación al derecho comunitario" ("Doble nacionalidad y derecho comunitario: a propósito del asunto C-369/90, *Micheletti*, sentencia del TJCE de 7 de Julio de 1992", in *Hacia un nuevo orden internacional y Europeo. Homenaje al Professor M. Díez De Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 967.

¹⁰⁷²Voir en particulier les cas de figure belge et néerlandais, examinés par G.-R. DE GROOT, "The Relationship between the Nationality of the Member-States of the European Union and European Citizenship", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 153-156 (à paraître).

fondamentaux de ce droit, une certaine "interférence" communautaire n'est pas à écarter¹⁰⁷³.

Toujours dans le cadre quasi-exégétique de la conformité de la compétence nationale au droit communautaire en matière de nationalité, D'Oliveira se réfère aux observations de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des Décrets de Nationalité en Tunisie et au Maroc¹⁰⁷⁴ selon lesquelles: "It may well happen that in a matter which, like that of nationality, is not, in principle, regulated by international law, the right of a State to use its discretion is nevertheless restricted by *obligations which it may have undertaken towards other States*"¹⁰⁷⁵. Transposant cette affirmation au plan communautaire, l'auteur s'interroge sur les obligations qu'auraient pu contracter les Etats membres entre eux dans ce domaine. Or il n'y voit que des obligations implicites et plutôt symboliques, comme l'article 5 du Traité de Maastricht selon lequel les Etats membres "s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent Traité" (al. 2). Cette formulation, selon nous, ne peut être qu'artificiellement rattachée au manque de cohérence dénoncé du système communautaire en raison de la nationalité, eu égard aux déclarations pour le moins peu ambiguës des Etats membres dans ce domaine. La question est encore plus délicate si l'on y inclut le principe de subsidiarité. La compétence communautaire n'émanerait donc que de la volonté politique de réviser le Traité sur cette question. La révision, prévue par l'article N du Traité d'Union, n'est au demeurant pas indispensable: les dispositions existantes, circonscrites au fonctionnement du marché

¹⁰⁷³E. GUILD, "The Legal Framework of Citizenship of the European Union", in D. CESARANI & M. FULBROOK (eds.), *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, London, Routledge, 1996, p. 46.

¹⁰⁷⁴Rapports CPJI, Séries B, n° 4, 1923.

¹⁰⁷⁵"Case C-369/90, *M. V. Micheletti and others v. Delegación del Gobierno en Cantabria*", *CML Rev.*, vol. 30, 1993, p. 635.

commun, sont à même d'offrir la base juridique nécessaire à l'optimisation de ses règles, par la suppression des conditions inégalitaires - réelles et non plus formelles - d'accès à ce marché.

CONCLUSIONS GENERALES

L'inconvénient majeur de la citoyenneté européenne est d'avoir créé un droit spécial réservé aux seuls ressortissants communautaires, risquant de ce fait de reproduire à l'échelle européenne les erreurs et les incohérences constatées au plan national. L'Europe s'étant engagée sur la voie du droit de vote municipal, il convient de rétablir la logique de cette réforme en l'élargissant à l'ensemble des étrangers, indépendamment de leur origine, communautaire ou non. Cette rectification, selon nous, devrait être prise en compte dans le cadre de la Conférence intergouvernementale, parallèlement à un éventuel élargissement du droit de suffrage à toutes les élections d'ordre infra-politique; mais à la veille du Sommet d'Amsterdam, les espoirs sont bien faibles...

La logique infra-nationale ne saurait cependant servir de justification au maintien des disparités relatives aux droits de la nationalité, la citoyenneté politique étant pour l'heure, qu'on le veuille ou non, jugée inséparable de la nationalité, dans un contexte d'institutions politiques dominées par le concept de souveraineté nationale. Dans ces conditions, s'il est tout à fait possible de concevoir une citoyenneté européenne - *lato sensu* - définie par référence à une notion - commune - de résidence et non plus par rapport à la nationalité¹⁰⁷⁶, il est trop tôt pour envisager un droit de vote politique octroyé sur la seule base de l'élément territorial. En revanche, il y a lieu de plaider pour des pratiques plus sages concernant l'accès à la nationalité.

¹⁰⁷⁶Pourquoi ne pas imaginer, dans un premier temps, un accès direct à cette citoyenneté pour les immigrés de la deuxième génération?

Dans un schéma tenant compte de la réalité institutionnelle des Etats membres et du rôle qu'y joue la nationalité, il nous est apparu important de montrer que la méthode adoptée par l'Europe de Maastricht ne représente qu'une approche possible, celle qui prévoit l'autonomisation, à l'évidence partielle, de la citoyenneté, au vu de traditions nationales jugées trop différentes en matière de nationalité.

Même s'il n'y a pas *a priori* de lien direct entre la libéralisation du droit de vote local et les modes d'accès à la nationalité, le risque est grand, à l'instar de la réforme communautaire, de mettre symboliquement l'accent sur l'idée de dissociation, afin d'isoler davantage la question de la nationalité et celle subséquente de l'incorporation des étrangers dans la communauté nationale. Or, la différence - très marquée entre la France et l'Allemagne - dans les procédures d'attribution de la nationalité aux étrangers ou aux enfants d'étrangers, "exerce un effet incontestable sur les modes de participation civique"¹⁰⁷⁷.

Si la citoyenneté politique peut tout à fait procéder du désir de l'étranger d'accéder à la nationalité, encore faut-il que ce changement d'état soit rendu possible par les différentes législations nationales. L'accès à la nationalité de l'Etat de résidence va même au-delà de l'objectif que nous nous sommes assignés au départ, en ce sens que la nationalité confère à l'intéressé des droits qui dépassent le cadre de la citoyenneté politique, la nationalité redevenant, par excellence, la garantie de la stabilité juridique de cette citoyenneté.

Selon cette hypothèse, celui qui vote, lors de scrutins politiques, est donc à la fois citoyen et national. L'accès à la citoyenneté par la nationalité suppose bien entendu de ne pas retomber dans le système de la législation

¹⁰⁷⁷R. KASTORYANO, *La France, l'Allemagne et leurs immigrés: négocier l'identité*, Paris, A. Colin, 1996, p. 169.

française entre 1927 et 1983, puisqu'on demandait "au naturalisé de patienter encore un peu aux portes de la citoyenneté, après avoir franchi celles de la nationalité"¹⁰⁷⁸. Malgré certaines réserves, le droit français de la nationalité reste un droit relativement ouvert permettant l'assimilation politique de l'étranger dans la nation, prise dans sa dimension civico-territoriale¹⁰⁷⁹. Minimisant l'importance des critères de sociabilité à la base de ce droit, la réforme du 22 juillet 1993 a généré un certain nombre d'incertitudes, au point d'apparaître teintée d'ethnicisme et de "rétrécir" les modalités d'acquisition de la nationalité. Force est toutefois de reconnaître que la référence au double droit du sol et plus généralement la reconnaissance de la double nationalité sont encore à même d'apparaître comme une orientation possible - et perfectible - pour l'Europe. Les législations nationales peuvent converger, comme l'atteste, à l'instar de la France et en dépit de certaines différences, l'exemple de la Belgique, de l'Italie, voire des Pays-Bas, et il est nécessaire qu'il en soit ainsi pour réduire, dans le cadre national comme dans le cadre européen, les inégalités dérivant de la définition de la qualité de national.

Dans une perspective - naïve ou ambitieuse - d'harmonisation des législations, on pourrait suggérer l'adoption d'un seul critère de nationalité, *jus soli* ou *jus sanguinis*. On rappellera à ce titre la Résolution du Parlement européen du 11 mars 1993, recommandant la substitution du *jus sanguinis* par le *jus soli*. Mais le risque serait de retomber précisément dans les inconvénients de chaque système pris isolément: risque de faire des nationaux malgré eux, sans attache particulière et durable avec le pays de naissance (*jus soli*), risque de créer des générations d'étrangers établis dans

¹⁰⁷⁸D. LOCHAK, "Qu'est-ce qu'un citoyen?", *Raison présente*, n° 103, juillet 1992, p. 15.

¹⁰⁷⁹Nous empruntons cette expression à L. BACCELLI ("Cittadinanza e appartenenza", in D. ZOLO (ed.), *La Cittadinanza*, Bari, Laterza, 1994, p. 151).

un Etat qui dénigre l'accès à la nationalité fondé sur les modes de sociabilité (*jus sanguinis*). Cette solution, au demeurant, avait été écartée par la Conférence de La Haye en 1930. N. Bar-Yaacov, en 1961, envisageait un principe, jugé plus réaliste, d'attribution de la nationalité à la naissance, fondé sur le critère de résidence permanente des parents. En vertu de ce principe, l'enfant - censé vivre sous le même toit que ses parents - acquerrait la nationalité de l'Etat dans lequel ces derniers ont élu domicile, la résidence temporaire n'étant pas attributive de la nationalité *ab initio*: "The principle involved (...) represents both a qualification of the *jus soli*, in so far as it excludes from its application the children of 'foreigners in transit', and a qualification of the *jus sanguinis*, to the effect that nationality is not transmitted by nationals who have settled abroad (...). It imposes the legal bond of citizenship upon persons whose identification with the country of their birth and residence remains unimpaired by the artificial conferment of the nationality of their immigrant parents - which would make them citizens of a country they have not seen and with which, in most instances they have no contact"¹⁰⁸⁰.

Cette hypothèse, qui présente certains avantages sur le droit d'option à la majorité, n'est cependant pas sans inconvénients: elle rompt en partie avec la transmission de la nationalité par la mère comme par le père, issue de l'égalité de traitement grandissante entre hommes et femmes, met les enfants d'étrangers en situation d'extranéité dans le propre pays de leurs parents (ce qui semble plutôt préjuger de leur destin géographique) et semble par ailleurs difficilement compatible avec une tradition de pur *jus sanguinis* comme c'est le cas en Allemagne. C'est enfin et surtout préjuger de l'intérêt que représente la figure de la double nationalité. Il nous semble pourtant que celle-ci offre la meilleure traduction juridique de la double appartenance, en limitant les heurts qui bien souvent la caractérise. Grâce à

¹⁰⁸⁰N. BAR-YAACOV, *Dual Nationality*, London, Stevens & Sons, 1961, p. 271-272.

ce système (qui selon nous ne saurait se limiter aux deuxième et troisième générations d'étrangers), l'intéressé bénéficie de la nationalité de l'Etat d'accueil et conserve celle de l'Etat d'origine, c'est-à-dire bénéficie de l'ensemble des droits et garanties qu'elles procurent respectivement.

Notre recherche aboutit à la défense du maintien de la nationalité antérieure. L'hypothèse inverse est contraire au principe selon lequel "social membership creates moral entitlements to citizenship"¹⁰⁸¹, et semble plus discriminatoire encore dans le cas des enfants de la deuxième génération. Il est tout particulièrement difficile de nier que ces enfants, scolarisés, socialisés dans le pays d'accueil, au même titre que les enfants de nationaux, font véritablement partie de ce pays. C'est sur cette base de la socialisation que l'accès à la nationalité doit leur être garanti. Nombreuses sont les législations européennes qui prévoient un droit d'option à cet égard, (c'est le cas de l'Allemagne depuis 1990), mais l'option ne doit pas devenir synonyme de choix et de renonciation à la nationalité d'origine. Outre l'Allemagne, tel est clairement le cas en Espagne¹⁰⁸², au Luxembourg¹⁰⁸³, et dans une certaine mesure au Danemark¹⁰⁸⁴. La facilitation, par chaque Etat partie à la récente Convention européenne sur la nationalité, de l'acquisition de sa nationalité par "les personnes nées sur son territoire et y résidant légalement et habituellement" (article 6-4-e) pourrait devenir un leurre - certes toujours plus satisfaisant qu'une simple procédure de naturalisation discrétionnaire comme en Autriche ou en Suisse - si elle ne s'accompagnait de mesures traduisant la reconnaissance juridique de la

¹⁰⁸¹J. CARENS, "Membership and Morality: Admission to Citizenship in Liberal Democratic States", in W. R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, Lanham etc., University Press of America, 1989, p. 46.

¹⁰⁸²Article 23 du Code civil.

¹⁰⁸³Loi du 11 décembre 1986, article 22-1.

¹⁰⁸⁴*Consolidation Act* du 17 juin 1991, article 3.

double appartenance. A la rigueur, une telle décision devrait résulter du choix de l'intéressé, en aucun cas de celui de l'Etat. Le maintien de la nationalité d'origine devrait également pouvoir être assuré en cas d'acquisition de la nationalité par le mariage, dans le sens du deuxième Protocole de 1993 élaboré dans le cadre du Conseil de l'Europe et ratifié à ce jour seulement par la France, l'Italie et les Pays-Bas.

La généralisation de la figure de la double nationalité devrait être étendue au système de la naturalisation *stricto sensu*. Un système rendu plus favorable pour les étrangers des deuxième et troisième générations (double droit du sol en Autriche¹⁰⁸⁵, en Belgique¹⁰⁸⁶, en Espagne¹⁰⁸⁷ et en France - la situation étant quelque peu différente aux Pays-Bas¹⁰⁸⁸) ne saurait justifier une mise à l'écart des immigrants de la première génération. Si les conditions d'une demande de naturalisation sont facilitées, il ne faudrait pas qu'elles soient infirmées par la pratique discrétionnaire traditionnellement liée à la naturalisation *stricto sensu*. Est-il possible d'envisager une naturalisation de droit, comme en Autriche, mais sans

¹⁰⁸⁵Section 8 de la loi sur la nationalité de 1981.

¹⁰⁸⁶Article 11 du Code de la nationalité modifié par la loi du 13 juin 1991. Auparavant, l'attribution de la nationalité était soumise à une démarche volontaire des parents avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de douze ans. (Voir J.-Y. CARLIER et S. GOFFIN, "Le droit belge de la nationalité", in B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 113).

¹⁰⁸⁷Article 17 du Code civil. Voir J.-C. FERNANDEZ ROSAS et A. ALVAREZ RODRIGUEZ, "Le droit espagnol de la nationalité", in *id.*, p. 222.

¹⁰⁸⁸Aux Pays-Bas, il ne s'agit pas d'un véritable double droit du sol, dans la mesure l'article 3-3 de la loi du Royaume du 29 décembre 1984 ne se réfère pas à la naissance de l'enfant sur le territoire des Pays-Bas mais seulement à la résidence des parents: "Est néerlandais l'enfant dont, au moment de la naissance, le père ou la mère habite aux Pays-Bas ou aux Antilles néerlandaises et né d'une mère habitant dans un de ces pays". On remarquera en outre que cette disposition méconnaît le principe d'égalité entre hommes et femmes; d'où une proposition de réforme de l'article 3-3. (Voir G.-R. DE GROOT et C. BOLLEN, "Netherlands Nationality Law", in B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 557-558, et 569).

avoir à attendre trente ans pour cela?!¹⁰⁸⁹ Le droit de recours prévu par la Convention européenne sur la nationalité constitue certainement un progrès dans cette voie.

Là-encore, l'exigence de l'abandon de la nationalité antérieure dans de nombreux Etats européens, (Allemagne, Autriche, Danemark, Espagne, Finlande, Luxembourg, Suède et Pays-Bas) tend à infirmer la faculté reconnue en mettant l'étranger dans l'impossibilité de l'exercer. L'objectif est de pouvoir mettre en oeuvre cet accès à la nationalité, d'incorporer les populations immigrées qui le souhaitent dans le corps politique, afin de ne pas en faire des groupes marginaux, laissés-pour-compte... Il est absurde d'attendre des étrangers qu'ils renoncent à leur origine, leur histoire pour accéder à la communauté nationale. La double ou pluri-nationalité présente sans doute l'avantage de prendre en compte juridiquement cette double ou multi-appartenance de fait, en palliant les situations de blocage et les craintes des intéressés devant la perte que représente l'abandon de la nationalité initiale, tant d'un point de vue psychologique que matériel. L'introduction de la citoyenneté européenne, mettant en évidence des situations non conflictuelles de double allégeance, pourrait jouer un rôle psychologique important dans le débat portant sur le cumul de nationalités.

La figure de la double nationalité suscitant toujours l'hostilité de la part de nombreux Etats - la neutralité à cet égard de la Convention sur la nationalité constituant la condition même de son adoption -, l'exemple ibéro-américain pourrait être utilisé dans le cadre de l'Europe des Quinze - bien que, selon nous, les obstacles techniques ne soient pas aussi rédhibitoires qu'ils puissent paraître. La nationalité en sommeil pourrait-elle, sur la base d'accords internationaux, faire l'objet d'un consensus européen? Un tel système pourrait faciliter l'acquisition de la nationalité de l'Etat d'accueil, mais celle-ci ne serait réactivée qu'en cas de retour.

¹⁰⁸⁹Section 12 de la loi sur la Nationalité de 1981.

L'hypothèse d'une compétence communautaire semble bien utopique dans le contexte politique actuel; absente des grandes négociations sur la citoyenneté, elle pourrait toutefois s'avérer utile pour éviter des discriminations et le détournement de flux d'immigration, par l'élaboration de règles réduites au minimum nécessaire. On pourrait par exemple fixer en commun des standards d'accès à la nationalité, déterminer des périodes "raisonnables" pour obtenir la nationalité d'un Etat membre, ou encore limiter voire exclure dans tous les Etats de l'Union la perte de cette citoyenneté¹⁰⁹⁰. Cette compétence, les règles qui s'ensuivent et qui restent à définir devraient, selon nous, ne pas être limitées aux ressortissants des Etats membres, afin de ne pas perpétuer les discriminations entre communautaires et extra-communautaires. Mais c'est aussi une question de bon sens: si le ressortissant extra-communautaire devait rester en marge de l'harmonisation minimale des règles d'accès à la nationalité, les discriminations en amont demeureraient inchangées. Il y a là sans doute un point d'intersection entre droit communautaire et droit national de la nationalité à ne pas négliger. Une pleine citoyenneté dans l'Etat membre de résidence passe par l'accès à la nationalité, et cet accès à la nationalité peut être harmonisé pour les besoins du Traité.

Le maintien de modèles antagonistes en matière de nationalité a-t-il encore un sens? Ne repose-t-il pas sur des *a priori* incompatibles avec l'évolution des sociétés contemporaines? Les lois sur la nationalité doivent être, plus que jamais, en harmonie avec la réalité sociale de notre époque. En Europe, la discussion doit porter, non pas tant sur la remise en cause du principe généralisé du *jus sanguinis*, que sur la généralisation et la sauvegarde d'une dose aussi grande que possible de *jus soli* et *domicili*.

¹⁰⁹⁰Voir Rapport BINDI (PE, Doc. A3/0437/93).

D'une manière générale, un accès à la nationalité plus ouvert doit permettre, dans le respect de la diversité, de transformer des étrangers dépourvus de droits politiques en véritables citoyens, égaux en droits et libres de s'exprimer à tous les échelons de la représentation politique.

BIBLIOGRAPHIE

A - OUVRAGES GENERAUX, ARTICLES, CONTRIBUTIONS

P. ADONNINO, "L'Europa dei Cittadini: considerazioni e prospettive", *Affari esteri*, n° 68, 1985, p. 439-449.

M. I. ALVAREZ VELEZ, M. F. ALCON YUSTAS, *Las Constituciones de los Quince Estados de la Unión Europea. Textos y comentarios*, Madrid, Dykinson, 1996, 688 p.

B. ANDERSON, *L'Imaginaire national. Réflexions sur l'origine et l'essor du nationalisme* (trad. de *Imagined Communities*, London, Verso, 1983), Paris, La Découverte, 1996, 213 p.

G. ANTON, "Devenir Français", in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 13-22.

P. ARDANT, "Les exclus", *Pouvoirs*, n°7, 1978, p. 47-59.

S. ARENA, *La Cittadinanza nella nuova normativa italiana*, Bologna, SEPPEL - Minerbio, 1992, 422 p.

P. D'ARGENT, "Le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et européennes comme attribut de la citoyenneté de l'Union", *Annales de Droit de Louvain*, n°2, 1993, p. 221-234.

R. ARON, "Une citoyenneté multinationale est-elle possible?", *Commentaire*, vol. 14, n° 56, 1991, p. 695-704.

Associazione Trentini nel mondo, *Convegno sui problemi della Cittadinanza e doppia cittadinanza*, atti del Convegno, Trento, 6-7 marzo 1987, 150 p.

J.-M. AUBY, "La théorie du droit de suffrage en droit constitutionnel français", *Politique*, n° 4, oct.-déc. 1958, p. 293-310.

C. AUTEXIER, "Le traité de Maastricht et l'ordre constitutionnel allemand", *RFDC*, n° 12, 1992, p. 625-641.

C. AUTEXIER, B. GENIUS-DEVIME, "La Cour constitutionnelle fédérale, l'ordre constitutionnel allemand et le traité de Maastricht" (à propos de la décision du 12 octobre 1993), *RFDC*, n°18, 1994, p. 421-432.

J. AZNAR SANCHEZ, *La doble nacionalidad*, Madrid, Montecorvo, 1977, 251 p.

- L. BACCELLI, "Cittadinanza e appartenanza", in D. ZOLO (ed.), *La Cittadinanza*, Bari, Laterza, 1994, p. 129-165.
- H. BÄCK, T. HAMMAR, C. MALMSTRÖM et M. SOININEN, "La participation électorale des immigrés en Suède", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, La Découverte, Paris, 1993, p. 121-131.
- G. BACOT, *Carré de Malberg et l'origine de la distinction entre souveraineté du peuple et souveraineté nationale*, Paris, éd. du CNRS, 1985, 200 p.
- J. BACQUET, *Oeuvres*, t. 2, Lyon, Frères Duplain, 1744.
- E. BALIBAR, "Le Citoyen aujourd'hui?", *Raison présente*, n° 103, juillet 1992, p. 27-44.
- E. BALIBAR, *Les Frontières de la démocratie*, Paris, La Découverte, 1992, 267 p.
- E. BALIBAR, "L'Europe des citoyens", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, La Découverte, Paris, 1993, p. 192-208.
- A. M. BANTI, "Nazione e cittadinanza in Francia e Germania", *Storica*, n° 1, 1995, p. 141-163.
- A. BARAV, C. PHILIP (dir.), *Dictionnaire juridique des Communautés européennes*, Paris, PUF, 1993, 1180 p.
- S. BARIATTI, voix "Italie", *Jurisclasseur Nationalité*, 11, 1994, p. 1-23.
- B. BARRET-KRIEGEL, "La citoyenneté en Europe", *Raison présente*, n° 103, juillet 1992, p. 109-116.
- L.-A. BARRIERE, "A propos de la pluralité de nationalités", in H. FULCHIRON (dir.), *"Etre Français aujourd'hui..." Premier bilan de la mise en oeuvre du nouveau droit de la nationalité*, Lyon, PUL, p. 197-203.
- N. BAR-YAACOV, *Dual Nationality*, London, Stevens & Sons, 1961, 297 p.
- R. BATLEY & G. STOCKER (ed.), *Local Government in Europe*, London, Macmillan, 1991, 309 p.
- H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Traité de Droit international privé*, t. 1, 8e éd., Paris, LGDJ, 1993, 656 p.
- T. BATY, "La double nationalité est-elle possible?", *Revue de Droit international et de Législation comparée*, 1926, p. 622-632.

- R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens. Redefining the Status of Immigrants in Europe*, Aldershot etc., Avebury, 1994, 233 p.
- R. BAUBÖCK, "Changing the Boundaries of Citizenship", in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens. Redefining the Status of Immigrants in Europe*, Aldershot etc., Avebury, 1994, p. 199-232.
- O. BEAUD, "Le droit de vote des étrangers: l'apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage", *RFDA*, vol. 8, n° 3, mai-juin 1992, p. 409-424.
- O. BEAUD, *La Puissance de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, 512 p.
- O. BEAUD, "La souveraineté dans la Contribution à la théorie générale de l'Etat", *RDP*, 1994, p. 1251-1301.
- R. BELLAMY, V. BUFACCHI, D. CASTIGLIONE (eds.), *Democracy and Constitutional Culture of Europe*, London, Lothian Foundation Press, 1995, 222 p.
- J.-M. BELORGEY, "Le droit de la nationalité: évolution historique et enjeux", in S. LAACHER (dir.), *Questions de nationalité. Histoire et enjeux d'un Code*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1987, p. 61-80.
- J.-M. BELORGEY, "Sages, sagesses, sageries", *Plein droit*, n° 3, avril 1988, p. 4-8.
- J. BENDEDDOUCHE, *Notion de nationalité et nationalité algérienne*, Alger, SNED, 1974, 229 p.
- A. M. BICKEL, "Citizenship in the American Constitution", *Arizona Law Review*, vol. 15, 1973, p. 369-387.
- G. BISCOTTINI, voix "Cittadinanza" (diritto vigente), *Enciclopedia del Diritto*, vol. 7, Milano, A. Giuffrè, 1960, p. 140-159.
- P. BLAISE, V. DE COOREBYTER, "La Citoyenneté", *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 1187-1188, 1988, p. 61-82.
- C. BLAKE, "Citizenship, Law and the State: The British Nationality Act 1981", *The Modern Law Review*, vol. 45, n° 2, 1982, p. 179-197.
- N. BLAKE, "British Nationality Law", in B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 679-714.
- A.-E. BLES, "Un droit uniforme sur la nationalité", *Revue de Droit international et de Législation comparée*, n° 1-2, 1921, p. 513-531.

C. BLUMANN, "Les mécanismes non-juridictionnels de protection des droits du citoyen européen", *Revue juridique du Centre Ouest*, n° spécial, avril 1992, p. 233-256.

C. BLUMANN, "L'Europe des citoyens", *RMC*, n° 346, avril 1991, p. 283-292.

J. BODIN, *Les Six livres de la République*, Paris, Fayard, 1986.

P. BOISTE, *Dictionnaire universel de la langue française*, Bruxelles, 1835.

F. BORELLA, "Nationalité et citoyenneté", in D. COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, p. 209-229.

F. BORELLA, "Nationalité et citoyenneté en droit français", in D. COLAS (dir.), *L'Etat de Droit*, Paris, PUF, 1987, p. 27-51.

Y. BOSC, S. WAHNICH, *Les Voix de la Révolution*, Paris, La Documentation française, 1990, 467 p.

S. BOUAMAMA, A. CORDEIRO, M. ROUX, *La Citoyenneté dans tous ses états*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1992, 361 p.

S. BOUAMAMA, "The Paradox of the European social and Political Ties: 'Nationalitarian' Citizenship and Identity Ambiguity", in M. MARTINIELLO (ed.), *Migration, Citizenship and Ethno-National Identities in the European Union*, Aldershot etc., Avebury, 1995, p. 53-68.

J. BOULOUIS, "La loi n° 82-974 du 19 nov. 1982", *AJDA*, 1983, p. 74-80.

F. BOUQUELLE, A.-I. PICARD, "La supranationalité en Europe", *Annales du droit de Louvain*, vol. 52, n° 3-4, 1992, p. 231-269.

N. BOUZA I VIDAL, "El ámbito personal de aplicación del derecho de establecimiento en los supuestos de doble nacionalidad", *Revista de Instituciones europeas*, vol. 20, 1993, p. 563-581.

D. BREILLAT, "Le vote des étrangers en Europe du Nord", in D. TURPIN (dir.), *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales. Défis et solutions*, Aix-en-Provence - Paris, PUAM - Economica, 1989, p. 137-157.

D. BREILLAT, "Les droits politiques de l'étranger en France", in Faculté de droit de Poitiers et Faculté de droit de Nimègue (dir.), *La Condition juridique des étrangers hier et aujourd'hui*, Colloque de Nimègue des 9-11 mai 1988, Nijmegen, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 1988, p. 67-100.

W. R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, Lanham etc., University Press of America, 1989, 187 p.

- W. R. BRUBAKER, "State in France and Germany: a Comparative Historical Analysis", *International Sociology*, 1990, p. 379-407.
- W. R. BRUBAKER, "Immigration, citoyenneté et Etat-nation en France et en Allemagne: une analyse historique comparative", *Les Temps modernes*, août 1991, p. 293-332.
- W. R. BRUBAKER, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Cambridge/Mass - London, Harvard University Press, 1992, 270 p.
- W. R. BRUBAKER, "De l'immigré au citoyen", *Actes de la Recherche en Sciences sociales*, n° 99, sept. 1993, p. 3-25.
- B. BRUNET, "Lorsque l'enfant disparaît", *Justice*, n° 111-112, octobre 1986, p. 5-15.
- C. BRUSCHI, "Droit de la nationalité et égalité des droits de 1789 à la fin du XIX^e siècle", in S. LAACHER (dir.), *Questions de nationalité. Histoire et enjeux d'un Code*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1987, p. 21-59.
- C. BRUSCHI, "Citoyenneté et Nationalité. Les ambiguïtés de l'Histoire", *Les Cahiers de l'Orient*, n° 11, 3e trim. 1988, p. 85-102.
- C. BRUSCHI, "Moins de droits pour les étrangers en France", *Migration Société*, n° 6, 1994, p. 7-23.
- J.-L. BURBAN, "Des élections encore peu européennes", *Revue politique et parlementaire*, n° 878, janv.-fév. 1979, p. 18-24.
- G. BURDEAU, *La Démocratie*, Paris, Seuil, 1956, 185 p.
- G. BURDEAU, F. HAMON, M. TROPER, *Droit constitutionnel*, 24e éd., Paris, LGDJ, 1994, 730 p.
- G. CALLOVI, "L'Europe des douze au défi de l'immigration", *L'Événement européen (L'Europe et ses immigrés)*, n° 11, 1990, p. 27-46.
- R. CAPITANT, *Démocratie et participation politique*, Paris, Bordas, 1972, 185 p.
- S. CAPORAL, "Citoyenneté et nationalité en droit public interne", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 59-68.
- S. CAPORAL, *L'Affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la Révolution française (1788-1799)*, Aix-en-Provence - Paris, PUAM - Economica, 1995, 339 p.

J. CARENS, "Who belongs? Theoretical and Legal Questions about Birthright Citizenship in the United States", *University of Toronto Law Journal*, vol. 37, 1987, p. 413-443.

J. CARENS, "Aliens and Citizens: the Case for Open Borders", *Review of Politics*, vol. 49, n° 2, 1987, p. 251-273.

J. CARENS, "Membership and Morality: Admission to Citizenship in Liberal Democratic States", in W. R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, Lanham etc., University Press of America, 1989, p. 31-49.

J.-Y. CARLIER, *Autonomie de la volonté et statut personnel*, Bruxelles, Bruylant, 1992, 468 p.

J.-Y. CARLIER, "La circulation des personnes dans l'Union européenne", *Journal des Tribunaux - Droit européen*, n° 19, mai 1995, p. 97-105.

J.-Y. CARLIER, S. GOFFIN, "Le droit belge de la nationalité", in B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 95-182.

J. CARRASCOSA, "Dual Nationality and Community Law: the Micheletti Case", *Immigration & Nationality Law & Practice*, vol. 8, n° 1, 1994, p. 7-11.

R. CARRE DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, CNRS, 1922, 2 v.

A. CASSESE, A. CLAPHAM, J. WEILER (eds.), *Human Rights and the European Community*, vol. 2, Baden-Baden, Nomos, 1991, 647 p.

F. DE CASTRO, *Derecho civil de España*, vol. 2, Madrid, Instituto de Estudios políticos, 1952, 599 p.

F. DE CASTRO, "Los estudios históricos sobre la nacionalidad", *Revista española de derecho internacional*, vol. 7, n° 1-2, 1955, p. 217-233.

F. DE CASTRO, "Nationalité, double et supra-nationalité", *RCADI*, 1961, p. 521-634.

A. CASTRO OLIVEIRA, *Third Country Nationals and European Law*, thèse, Florence, IUE, 1996, 493 p.

A. CASTRO OLIVEIRA, "The Position of Resident Third-Country Nationals: Is it too Early to Grant them Union Citizenship?", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 207-223 (à paraître).

- M. CATANI, S. PALIDDA, "Devenir Français: pourquoi certains jeunes étrangers y renoncent?", *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 5, n° 2, 1989, p. 89-106.
- D. CESARANI & M. FULBROOK (eds.), *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, London - New York, Routledge, 1996, 225 p.
- F. CHALTIEL, "La loi française sur le droit de vote des citoyens européens aux élections européennes", *RMC*, n° 381, sept.-oct. 1994, p. 528-532.
- A. CHAMINADES, G. HENRI MATHIEU, *La Pratique des élections locales*, Paris, Litec, 1992, 302 p.
- R. CHENNOUFI, "Le concept de nation chez C. Schmitt", *Philosophie politique*, n° 8, 1997, p. 209-221.
- J.-J. CHEVALLIER, *Les Grandes oeuvres politiques*, Paris, A. Colin, 1970, 304 p.
- C. H. CHURCH & D. PHINNEMORE, *European Union and European Community. A Handbook and Commentary on the Post-Maastricht Treaties*, New York etc., Harvester Wheatsheaf, 1994, 575 p.
- D. ÇINAR, "From Aliens to Citizens. A Comparative Analysis of Rules of Transition", in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens. Redefining the Status of Immigrants in Europe*, Aldershot etc., Avebury, 1994, p. 49-72.
- C. CLOSA, "The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union", *CML Rev.*, vol. 29, 1992, p. 1137-1169.
- C. CLOSA, "Citizenship of the Union and Nationality of Member States", in D. O'KEEFFE & P. M. TWOMEY (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, Chancery Law Publishing, London, 1994, p. 109-119.
- C. CLOSA, "Citizenship of the Union and the Nationality of Member States", *CMLRev.*, vol. 32, 1995, p. 487-518.
- M. COIN-DELISLE, *Commentaire analytique du Code civil*, livre I, titre I, Paris, Bureau du commentaire analytique du Code civil, 1835.
- D. COLAS (dir.), *L'Etat de Droit*, Paris, PUF, 1987, 254 p.
- D. COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, 505 p.
- B. COLLET, "La nouvelle loi allemande sur le séjour des étrangers: changements et continuité", *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 7, n° 1, 1991, p. 9-27.

- B. COLLET, "La construction politique de l'Ausländer", in J. COSTA-LASCOUX et P. WEIL (dir.), *Logiques d'Etats et immigrations*, Paris, Kimé, 1991, p. 139-177.
- B. CONSTANT, *De la liberté chez les Modernes*, Textes choisis, présentés et annotés par M. GAUCHET, Paris, Hachette, 1980, 703 p.
- S. CORDELLIER (dir.), *Nations et nationalismes*, La Découverte, 1995, 185 p.
- G. CORNU, *Droit civil*, 7e éd., Paris, Montchrestien, 1994, 605 p.
- J. COSTA-LASCOUX, "Intégration et nationalité", in C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *La Citoyenneté et les changements de structures sociale et nationale de la population française*, Paris, Edilig - Fondation Diderot, 1988, p. 89-121.
- J. COSTA-LASCOUX, *De l'Immigré au citoyen*, Notes et Etudes documentaires, n° 4886, Paris, La Documentation française, 1989, 160 p.
- J. COSTA-LASCOUX, "Les politiques migratoires à l'horizon 1993", *L'Événement européen (L'Europe et ses immigrés)*, n° 11, 1990, p. 61-77.
- J. COSTA-LASCOUX, "Assimiler, insérer, intégrer", *Projet*, n° 227, 1991, p. 7-15.
- J. COSTA-LASCOUX et P. WEIL (dir.), *Logiques d'Etats et immigrations*, Paris, Kimé, 1991, 298 p.
- J. COSTA-LASCOUX, "Etranger citoyen", *Raison présente*, n° 103, juillet 1992, p. 79-93.
- J. COSTA-LASCOUX, "Sujet, national ou citoyen?", *Regards sur l'actualité*, juil.-août 1992, p. 1-30.
- J. COSTA-LASCOUX, "L'intégration à l'épreuve des réformes", *Projet*, n° 235, 1993, p. 119-126.
- J. COSTA-LASCOUX, "La nationalité par la naissance et par le choix", *Hommes et Migrations*, n° 1178, juillet 1994, p. 18-22.
- P. COURBE, *Le Nouveau droit de la nationalité*, Paris, Dalloz, 1994, 121 p.
- C. CURTI GIALDINO, *Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea*, Roma, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, 1993, 451 p.
- D. CURTIN & D. O'KEEFFE (eds.), *Constitutional Adjudication in European and National Law*, London, Butterworths, 1992, 307 p.
- W. CZAPLINSKY, "La citoyenneté de la République démocratique allemande et la nationalité allemande", *RCDIP*, 1984, p. 439-448.

L. DARRAS, *La Double nationalité*, thèse, Paris, 1986, 993 p.

G. DELANNOI, P.-A. TAGUIEFF (dir.), *Théories du nationalisme*, Paris, Kimé, 1991, 324 p.

C. DELCROIX, "Une volonté de discrimination positive", in D. LAPEYRONNIE (dir.), *Immigrés en Europe. Politiques locales d'intégration, Notes et Etudes documentaires*, n° 4952, Paris, La Documentation française, 1992, p. 145-164.

Y. DELOYE, "La nation entre identité et altérité. Fragments de l'identité nationale", in Centre de relations internationales et de sciences politiques d'Amiens (CRISPA) et Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), *L'Identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 281-293.

Y. DELOYE, *Sociologie historique du politique*, Paris, La Découverte, 1996, 124 p.

F. DELPEREE, *Les Droits politiques des étrangers*, Paris, PUF, 1995, 127 p.

F. DELPEREE, "La Belgique et l'Europe", *RFDC*, n° 12, 1992, p. 643-650.

C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, t. 1 (*De la publication, des effets et de l'application des lois en général*), 2e éd., Paris, A. Durand et L. Hachette, 1860.

A. DELCAMP, *Les Institutions locales en Europe*, Paris, PUF, 1990, 127 p.

L.-M. DIEZ-PICAZO, *La Derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990, 377 p.

L. DIEZ-PICAZO et A. GULLON, *Sistema de derecho civil*, vol. 1, Madrid, Tecnos, 1990, 670 p.

J. DOMAT, *Les Lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris, La Veuve Cavelier, 1766, 2 v.

Droit et politique de la nationalité en France, (Colloque de Nantes des 28 et 29 novembre 1991), Aix-en-Provence, Edisud, 1993, 223 p.

J. DROZ, *Le Romantisme politique en Allemagne (textes choisis)*, Paris, A. Colin, 211 p.

J.-F. DUBOST, "Significations de la lettre de naturalité dans la France des XVIIe et XVIIIe siècles", *Working Paper HEC* n° 90/3, IUE, Florence, oct. 1990, 37 p.

F. M. DUFOUR, *La Double Nationalité*, thèse, Lausanne, Imprimerie La Concorde, 1933, 198 p.

- L. DUGUIT, *Traité de Droit constitutionnel*, Paris, De Boccard, 1928, 2 v.
- L. DUGUIT, H. MONNIER, R. BONNARD, *Les Constitutions et principales lois politiques de la France depuis 1789*, 7e édition par G. BERLIA, Paris, LGDP, 1952, 705 p.
- O. DUHAMEL et Y. MENY (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, 1112 p.
- A. DUMMET, "Nationité, nationalité et citoyenneté", in C. NEVEU (dir.), *Nations, Frontières et Immigration en Europe*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1995, p. 173-185.
- L. DUMONT, "Peuple et nation chez Herder et Fichte", *Libre (politique-anthropologie-philosophie)*, n° 6, 1979, p. 233-250.
- R. DUPUY et M. MORABITO (dir.), *1795. Pour une République sans Révolution*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 1996, 296 p.
- A. DURAND, "European Citizenship", *EL Rev.*, vol. 4, 1979, p. 3-14.
- M. DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 2e éd., Paris, Nève, 1835.
- "Une égalité laborieusement obtenue", éditorial, *Plein Droit*, n° 31, avril 1996, p. 36-40.
- A. ESMEIN, *Eléments de Droit constitutionnel*, 8e éd. revue par H. Nézard, Paris, Société du Recueil Sirey, 1927, 2 v.
- B. ETIENNE, "Le grand marché civique européen", *L'Événement européen*, n° 7, 1989, p. 119-132.
- Etre français aujourd'hui et demain*, rapport remis au Premier ministre par Marceau LONG, président de la Commission de la nationalité, Paris, La Documentation française, 1988, 2 v.
- A. EVANS, "The Political Status of Aliens in International Law, Municipal Law and EC Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 30, n° 1, 1981, p. 20-41.
- A. EVANS, "European Citizenship: a Novel Concept in EEC Law", *American Journal of Comparative Law*, vol. 34, n° 2, 1984, p. 679-715.
- A. EVANS, "Nationality law and European integration", *EL Rev.*, vol. 16, June 1991, p. 190-215.
- A. EVANS, H. U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "Nationality and Citizenship", in A. CASSESE, A. CLAPHAM, J. WEILER (eds.), *Human Rights and the European Community*, vol. 2, Baden-Baden, Nomos, 1991, p. 299-350.

A. EVANS, "Union Citizenship and the Equality Principle", in A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A citizens' Europe. In Search of a New Order*, London etc., Sage, 1995, p. 85-112.

F. EWALD (dir.), *Naissance du Code civil. La raison du législateur. Travaux préparatoires du Code civil*, rassemblés par A. FENET, Paris, Flammarion, 1989, 409 p.

Faculté de droit de Poitiers et Faculté de droit de Nimègue (dir.), *La Condition juridique des étrangers hier et aujourd'hui*, Colloque de Nimègue des 9-11 mai 1988, Nijmegen, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 1988, 265 p.

B. FALGA, C. WIHTOL DE WENDEN, C. LEGGEWIE (dir.), *De l'Immigration en France et en Allemagne*, Paris, Cerf, 1994, 431 p.

L. FAVOREU, P. GAÏA, "Les décisions du Conseil constitutionnel relatives au traité sur l'Union européenne", *RFDC*, n° 11, 1992, p. 389-412.

L. FAVOREU, L. PHILIP, *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 7e éd., Paris, Sirey, 1993, 929 p.

A. FENET, "Citoyenneté et minorité", in G. KOUBI (dir.), *De la citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 79-89.

A. FENET et G. SOULIER, *Les Minorités et leurs droits depuis 1789*, Paris, L'Harmattan, 1989, 288 p.

J. C. FERNANDEZ ROSAS, A. ALVAREZ RODRIGUEZ, "Le droit espagnol de la nationalité", in B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 207-266.

L. FERRAJOLI, "Dai diritti del cittadino ai diritti della persona", in D. ZOLO (ed.), *La Cittadinanza*, Bari, Laterza, 1994, p. 263-292.

J. G. FICHTE, *Discours à la nation allemande* (Présentation, traduction et notes A. RENAUT), Paris, Imprimerie nationale, 1992, 396 p.

J. FIJALKOWSKI, "Les obstacles à la citoyenneté: immigration et naturalisation en RFA", *Revue européenne des Migrations internationales*, 1989, vol. 5, n° 1, p. 33-45.

A. FINKIELKRAUT, *La Défaite de la pensée*, Paris, Gallimard, 1987, 186 p.

M. I. FINLEY, *Démocratie moderne et démocratie antique*, Paris, Payot, 1976, 182 p.

J.-J. G. FOELIX, *Traité du droit international privé ou du conflit des lois des différentes nations en matière de droit privé*, 3e éd., t. 1, Paris, Maresq et Dujardin, 1856.

- P. FORCHIELLI, voix "Domicilio, residenza e dimora", *Enciclopedia del Diritto*, vol. 13, Milano, Giuffrè, 1988, p. 842-851.
- M. FROMONT, "RFA, la jurisprudence constitutionnelle en 1990 et 1991", *RDP (chroniques étrangères)*, 1993, p. 1547-1583.
- M. FROMONT, "le Traité sur l'Union européenne et le juge constitutionnel en France et en Allemagne", in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 229-240.
- J. A. FROWEIN, T. STEIN (Hrsg.), *Le Régime juridique des étrangers en droit national et international*, Berlin etc., Springer-Verlag, 1987, 2 v.
- G. FUCHS, *Ils Resteront, le défi de l'immigration*, Paris, Syros, 1987, 191 p.
- M. FULBROOK, "Germany for the Germans"? Citizenship and Nationality in a Divided Nation", in D. CESARANI & M. FULBROOK (eds.), *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, London, New York, Routledge, 1996, p. 88-105.
- H. FULCHIRON, "La réforme du droit de la nationalité", *La Semaine juridique*, n° 41, 1993, p. 407-422.
- H. FULCHIRON, X. PESENTI et A. RICHEZ, "Une manifestation pacifique? Premier bilan de l'application de la loi du 22 juillet 1993 sur la nationalité", *Plein Droit*, n° 33, nov. 1996, p. 24-27.
- H. FULCHIRON (dir.), "Etre Français aujourd'hui...". Premier bilan de la mise en oeuvre du nouveau droit de la nationalité, Lyon, PUL, 215 p.
- F. FURET, R. HALEVY, *La Monarchie républicaine. La Constitution de 1791*, Paris, Fayard, 1996, 605 p.
- F. FURET, M. OZOUF et al., *Dictionnaire critique de la Révolution française, (Institutions et créations)*, Paris, Champs Flammarion, 1992, 349 p.
- M.-F. GARAUD, P. SEGUIN, *De l'Europe en général et de la France en particulier*, Paris, Le Pré aux Clercs, 1992, 149 p.
- J. GARAY, "Cittadinanza automatica degli stranieri ed immigrazione", *Rivista di Diritto pubblico*, vol. 1, 1925, p. 363-369.
- J. GARAY, "La théorie de la citoyenneté automatique des étrangers", *Revue de Droit international de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 4, 1926, p. 135-138.
- J. P. GARDNER (ed.), *Hallmarks of Citizenship*, London, British Institute of International and Comparative Law - Institute for Citizenship Studies, 1994, 200 p.

- P. GARRONE, *Citoyenneté et nationalité*, Paris - Arles, Centre européen de la culture - Actes Sud, 1996, 89 p.
- Y. GAUDEMET, "Le droit de suffrage", *Dalloz, Collectivités locales*, vol. 8, p. 11042-45.
- E. GELLNER, *Nations and nationalism*, Oxford, Basil Blackwell, 1983, 150 p.
- B. GENEVOIX, "Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution", *RFDA*, vol. 8, n° 3, mai-juin 1992, p. 373-410.
- B. GENEVOIX, "Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution révisée", *RFDA*, vol. 8, n° 6, nov.-déc. 1992, p. 937-955.
- A. GIL IBÁÑEZ, "Spain and European Political Union", in F. LAURSEN et S. VANHOONACKER (eds.), *The Intergovernmental Conference on Political Union*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1992, p. 99-114.
- P. GIRARD-THUILIER, *Guide pratique de la nationalité française*, Paris, Sofiac, 1994, 313 p.
- GISTI, *Le Guide de la nationalité française*, Paris, La Découverte, 1992, 159 p. et mise à jour fév. 1994, 23 p.
- J. GODECHOT, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Paris, Garnier-Flammarion, 1970, 508 p.
- P. F. GONIDEC, "Note sur la nationalité et les citoyennetés dans la Communauté", *AFDI*, 1959, p. 748-761.
- M. GONZALEZ VAZQUEZ, *The Community Ombudsman's Paradox. A Comparative Analysis*, thèse, Florence, IUE, janvier 1996, 274 p.
- R. E. GOODIN, "What is so Special about our Fellow Countrymen?", *Ethics*, vol. 98, juillet 1988, p. 663-686.
- D. S. GORDON, "Dual Nationality and the United States Citizen", *Military Law Review*, vol. 102, 1983, p. 181-190.
- D. GOSEWINKEL, "Citizenship, subjecthood, Nationality", *dactyl.*, IUE - Forum européen, Florence, 27-28 oct. 1995, 18 p.
- S. GOYARD-FABRE, *Jean Bodin et le droit de la République*, Paris, PUF, 1989, 310 p.
- G. GOZZI, "Citizenship and Democracy. Elements for a Theory of Contemporary Constitutional Democracy", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 385-409 (à paraître).

- O. LE COUR GRANDMAISON, *Les Citoyennetés en Révolution (1789-1794)*, Paris, PUF, 1992, 313 p.
- O. LE COUR GRANDMAISON, C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, La Découverte, Paris, 1993, 213 p.
- O. LE COUR GRANDMAISON, "Immigration, politique et citoyenneté: sur quelques arguments", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, La Découverte, Paris, 1993, p. 81-103.
- C. GREWE, "Le nouveau statut de la Corse devant le Conseil constitutionnel", *RUDH*, 1991, p. 381-389.
- C. GREWE, "La révision constitutionnelle en vue de la ratification du traité de Maastricht", *RFDC*, n° 11, 1992, p. 413-438.
- C. GREWE, H. RUIZ-FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Paris, PUF, 1995, 661 p.
- C. A. GROENENDIJK, "Le rôle changeant de la nationalité dans la condition juridique de l'étranger", in Faculté de droit de Poitiers et Faculté de droit de Nimègue (dir.), *La Condition juridique des étrangers hier et aujourd'hui*, Colloque de Nimègue des 9-11 mai 1988, Nijmegen, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 1988, p. 101-115.
- G.-R. DE GROOT, *Staatsangehörigkeit im Wandel (Le droit de la nationalité en mouvement)*, Köln etc., Heymann, 1989, 440 p.
- G.-R. DE GROOT, C. BOLLEN, "Netherlands Nationality Law", in B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 545-589.
- G.-R. DE GROOT, "The Relationship between the Nationality of the Member States of the European Union and European Citizenship", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 129-164 (à paraître).
- G.-R. DE GROOT, "The Future of Netherlands Nationality", dactyl., à paraître, 10 p.
- V. GUERIN-SENDELBACH, "Le mal allemand? Politique et Législation concernant les étrangers en République fédérale d'Allemagne", *Allemagne d'Aujourd'hui*, n° 125, juillet-sept. 1993, p. 7-21.
- P. GUIHO, "L'incidence de la Convention du Conseil de l'Europe du 6 mai 1963 à l'égard de la nationalité française", in *Mélanges dédiés à Robert Pelloux*, Lyon, L'Hermès, 1980, p. 157-167.

P. GUIHO, "La nouvelle révision du code de la nationalité... et son abolition", Recueil Dalloz Sirey, 1994, 1er Cahier, p. 1-12.

P. GUIHO, *La Nationalité*, Paris, L'Hermès, 1996, 125 p.

S. GUILLAUME, "Citoyenneté et colonisation", in D. COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, p. 123-136.

N. GUIMEZANES, "Les étrangers et les réformes récentes du droit de l'immigration et de la nationalité", *Journal du Droit international*, 1994, p. 59-88.

N. GUIMEZANES, "L'acquisition de la nationalité dans les pays de l'OCDE", in *Tendances des migrations internationales, Rapport annuel 1994*, SOPEMI-OCDE, 1995, p. 165-187.

J. HABERMAS, "Citoyenneté et identité nationale", in J. LENOBLE et N. DEWANDRE (dir.), *L'Europe au soir du siècle*, Paris, éd. Esprit, 1992, p. 17-38.

J. HABERMAS, "Citizenship and National Identity: some Reflections on the Future of Europe", *Praxis International*, vol. 12, n° 1, 1993, p. 1-19.

J. HABERMAS, "The European Nation State. Its Achievements and Its Limitations. On the Past and Future of Sovereignty and Citizenship", *Ratio Juris*, vol. 9, n° 2, 1996, p. 125-137.

J. HABERMAS, *Ecrits politiques*, Paris, cerf, 1990, 263 p.

K. HAILBRONNER, "Citizenship and nationhood in Germany", in R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the politics of citizenship in Europe and North-America*, Lanham etc., University Press of America, 1989, p. 67-80.

S. HALL, *Nationality, Migration Rights and Citizenship of the Union*, Dordrecht etc., Martinus Nijhoff, 1995, 214 p.

S. HALL, "Loss of Union Citizenship in Breach of Fundamental rights", *European Law Review*, vol. 21, n° 2, Avril 1996, p. 129-143.

C. HAMBURGER, "L'influence politique des étrangers résidents au Danemark", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, La Découverte, Paris, 1993, p. 132-137.

T. HAMMAR, "Citizenship: Membership of a Nation and of a State", *International Migration*, n° 4, 1986, p. 735-747.

T. HAMMAR, "State, Nation and Dual Citizenship", in W. R. BRUBAKER (ed.), *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, Lanham etc., University Press of America, 1989, p. 81-95.

T. HAMMAR, *Democracy and the Nation State*, Aldershot etc., Avebury, 1990, 226 p.

A. HARGREAVES, "Le droit de vote au Royaume-Uni", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, Paris, La Découverte, 1993, p. 149-168.

M. HAURIOU, *Précis de Droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929.

Haut Conseil à l'Intégration, *L'Intégration à la française*, Paris, UGE, 1993, 351 p.

M. HERDEGEN, "Political Rights and Other Aspects of Resident Status", in J. A. FROWEIN, T. STEIN (Hrsg.), *Le Régime juridique des étrangers en droit national et international*, vol. 2, Berlin etc., Springer-Verlag, 1987, p. 2003-2018.

P.-J. HESSE, "Citoyenneté et indigénat", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 69-78.

L. HOFFMAN, "L'introuvable nation allemande", *Hommes et migrations*, n° 1151-1152, février-mars 1992, p.11-14.

R. HOFMANN, "German Citizenship Law and European Citizenship: Towards a Special Kind of Dual Nationality?" in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 165-184 (à paraître).

R. HUARD, *Le Suffrage universel en France 1848-1946*, Paris, Aubier, 1991, 493 p.

J. L. IGLESIAS BUHIGUES, "Doble nacionalidad y derecho comunitario: a propósito del asunto C-369/90, *Micheletti*, sentencia del TJCE de 7 de Julio de 1992", in *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 953-967.

M. IGNATIEFF, "The Myth of citizenship", *Queen's Law Journal*, vol. 12, 1987, p. 399-420.

Les Immigrés dans la Cité, *Hommes et Libertés*, *Revue de la LDH*, n° hors série, nov. 1985, 32 p.

E. ISAY, "De la nationalité", *RCADI*, 1924-IV, p. 429-471.

J.-P. JACQUE, "Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel: 92.308 DC (Traité sur l'Union européenne)", *RTDE*, 1992, p. 251-264.

C. JAFFRELOT, "Quelques théories de la nation", in S. CORDELLIER (dir.), *Nations et nationalismes*, La Découverte, 1995, 185 p. 67-79.

C. JANDOT DANJOU, *La Condition civile de l'étranger dans les trois derniers siècles de la Monarchie*, thèse, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1958, 158 p.

E. JAYME (ed.), *Della nazionalità come fondamento delle genti*, di P. S. MANCINI, s.l., G. Giappichelli ed., 1994, 168 p.

G. JELLINEK, *Sistema dei Diritti pubblici subbietivi* (trad. de *System der Subjektiven öffentlichen Rechte*, 2e éd., Tübingen, 1905) Milano, Società Editrice Libreria, 1912, 399 p.

C. JIMENEZ PIERNAS, "La protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión europea", *Revista de instituciones europeas*, vol. 20, 1993, p. 9-51.

D. JOLY, "Minorités ethniques et risques de ségrégation", in D. LAPEYRONNIE (dir.), *Immigrés en Europe. Politiques locales d'intégration, Notes et Etudes documentaires*, n° 4952, Paris, La Documentation française, 1992, p. 111-136.

O. JOUANJAN, "La suspension de la Constitution de 1793", *Droits*, n° 17, 1993, p. 124-138.

S. S. JUSS, *Immigration, Nationality and Citizenship*, London, Mansell, 1993, 200 p.

A. KARAMANOUKIAN, *Les Etrangers et le service militaire*, thèse, Paris, Pédone, 1978, 283 p.

A. KARAMANOUKIAN, "La double nationalité et le service militaire", *Annuaire de La Haye de Droit international*, 1991, p. 193-204.

R. KASTORYANO, *La France, l'Allemagne et leurs immigrés: négocier l'identité*, Paris, A. Colin, 1996, 223 p.

A. H. KELLY & W. A. HARBISON, *The American Constitution*, 4e éd., New-York, W. W. Norton, 1970, 1211 p.

H. Kelsen, *La Démocratie. Sa nature. Sa valeur*, Paris, Economica, 1988, 98 p.

H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, New-York, Russell & Russell, 1961, 516 p.

R. KIEFE, "L'Allégeance", in *La Nationalité dans la Science sociale et le Droit contemporain*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 47-68.

M. KILLERBY, "Nationalité et statut personnel dans la nouvelle loi sur la nationalité britannique", in M. VERWILGHEN (dir.), *Nationalité et statut*

- personnel. Leur interaction dans les traités internationaux et dans les législations nationales, Bruxelles - Paris, Bruylant - LGDJ, 1984, p. 239-260.
- P. KOENIG, "La nationalité en Allemagne", *AFDI*, 1978, p. 239-262.
- G. KOJANEC, *Nuove norme sulla cittadinanza italiana: riflessi interni ed internazionali*, Milano, F. Angeli, 1995, 281 p.
- G. KOJANEC, "Plural Nationality and the European Convention of 1963", dactyl., colloque IUE, *Plural Nationality: Changing Attitudes*, Florence, juin 1992, 9 p.
- R. KOSLOWSKI, "Intra-EU Migration, Citizenship and Political Union"? *Journal of Common Market Law studies*, vol. 32, n°3, 1994, p. 369-402.
- G. KOUBI (dir.), *De la citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, 171 p.
- R. KOVAR et D. SIMON, "La citoyenneté européenne", *CDE*, n° 3-4, 1993, p.286-315.
- M. KRAJEWSKI, H. RITTSTIEG, "German Nationality Law", in B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 357-385.
- H. KURTHEN, "Germany at the Crossroads: National Identity and the Challenges of Immigration", *International Migration Review*, vol. 29, n°4, 1995, p. 914-938.
- S. LAACHER (dir.), *Questions de nationalité. Histoire et enjeux d'un Code*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1987, 256 p.
- P. LAGARDE, "Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités (à propos notamment de l'arrêt Dujaque de la Première chambre civile du 22 juillet 1987)", *RCDIP*, vol. 77, n° 1, 1988, p. 29-54.
- P. LAGARDE, "L'accession des immigrés à la nationalité du pays d'accueil et le problème de la double nationalité", in *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales. Défis et solutions*, Aix-en-Provence - Paris, PUAM - Economica, 1989, p. 199-213.
- P. LAGARDE, *La Nationalité française*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1989, 383 p.
- P. LAGARDE, voix "Nationalité", *Répertoire Dalloz de Droit civil*, t. 6, 1990, p. 1-114.
- P. LAGARDE, "La pluralité de nationalités comme moyen d'intégration des résidents étrangers: développements en France", dactyl., colloque IUE, *Plural Nationality: Changing Attitudes*, Florence, juin 1992, 18 p.

- P. LAGARDE, "La nationalité française rétrécie", *RCDIP*, vol. 82, n° 4, 1993, p. 536-563.
- P. LAGARDE, "Une marche de plus à gravir pour devenir français", *Plein droit*, n° 22-23, oct. 1993/mars 1994, p. 32-35.
- P. LAMPUE, "La Citoyenneté de l'Union française", *Revue juridique et politique de l'Union française*, 1950, p. 305-336.
- D. LAPEYRONNIE (dir.), *L'Intégration des minorités immigrées en Europe*, Paris, CNFPT, 1991, 2 v.
- A. DE LAPRADELLE, "La loi allemande du 22 juillet 1913 sur la nationalité d'empire et d'état", *RCDIP*, 1913, vol. 9, p. 955-978.
- A. DE LAPRADELLE, "A l'occasion d'un centenaire", *Nouvelle Revue de droit international privé*, 1943, p. 16-34.
- A. DE LAPRADELLE, J.-P. NIBOYET, *Répertoire de Droit international*, tome IX (Nationalité), Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1931.
- G. DE LA PRADELLE, "Nationalité française, extranéité, nationalités étrangères", in *Mélanges dédiés à Dominique Holleaux*, Paris, Litec, 1990, p. 135-155.
- G. DE LA PRADELLE, "Sang et nationalité", *Plein droit*, n° 22-23, oct. 1993/mars 1994, p. 28-31.
- M. LA TORRE, "Citizenship and beyond. Remarks on Political Membership and Legal Subjectivity", Forum seminar, Florence, IUE, 9 nov. 1995
- M. LA TORRE, "Citizenship: A European Wager", *Ratio Juris*, vol. 8, n° 1, March, 1995, p. 113-122.
- M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997 (à paraître).
- F. LAURSEN, S. VANHOONACKER (eds.), *The Intergovernmental Conference on Political Union*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1992, 505 p.
- Z. LAYTON-HENRY (ed.), *The Political Rights of Migrant Workers in Western Europe*, London, Sage, 1990, 200 p.
- Z. LAYTON-HENRY (ed.), "The Challenge of Political Rights", in Z. LAYTON-HENRY (ed.), *The Political Rights of Migrant Workers in Western Europe*, London, Sage, 1990, p. 1-26.

Z. LAYTON-HENRY, "Citizenship or Denizenship for Migrant Workers?", in Z. LAYTON-HENRY (ed.), *The Political Rights of Migrant Workers in Western Europe*, London, Sage, 1990, p. 186-195.

H. LE BRAS, "Les mauvaises migrations", *L'Événement européen*, n° 2, 1988, p. 17-27.

H. LE BRAS, *Le Sol et le sang, s.l.*, éditions de l'Aube, 1994, 122 p.

J. LECA, "Questions sur la citoyenneté", *Projet*, n° spécial 171-172 (*Ces Etrangers qui sont aussi la France*), janv.-fév. 1983, p. 112-125.

D. LECOURT, "De la nation comme fiction efficace et redoutable", *Raison présente*, n° 103, juillet 1992, p. 95-100.

A. LEFEBVRE-TEILLARD, "Citoyen", *Droits*, n° 17, 1993, p. 33-42.

A. LEFEBVRE-TEILLARD, "Ius sanguinis: L'émergence d'un principe (Eléments d'histoire de la nationalité française)", *RCDIP*, vol. 82, n° 2, 1993, p. 223-230.

C. LEGGEWIE, "La pression des faits", *Le Monde des Débats*, juillet-août 1993, p. 18-19.

A.-M. LE GLOANNEC, "Construction de la nation et politique de la nationalité dans l'Allemagne d'aujourd'hui", in *Droit et politique de la nationalité en France*, (Colloque de Nantes, 28-29 nov. 1991) Aix-en-Provence, Edisud, 1993, p. 181-185.

M. LE GUERN, "Le mot *Nation* dans les six premières éditions du *Dictionnaire de l'Académie*", in S. REMI-GIRAUD et P. RETAT (dir.), *Les Mots de la nation*, Lyon, PUL, 1996, p. 161-167.

J. LENOBLE, N. DEWANDRE (dir.), *L'Europe au soir du siècle*, Paris, éd. Esprit, 1992, 315 p.

V. LIPPOLIS, *La Cittadinanza europea*, Bologna, Il Mulino, 1994, 185 p.

J. LIPSIUS, "The 1996 Intergovernmental Conference", *EL Rev.*, june 1995, p. 235-267.

C. LLOYD, "L'expérience de la Grande-Bretagne", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, La Découverte, Paris, 1993, p. 169-175.

C. LLOYD, H. WATERS, "France: one Culture, one People?", *Race and Class*, vol. 32, n°3, 1991, p. 49-65.

W. DE LOBKOWICZ, "Des élections européennes aux municipales, un droit de vote limité pour certains étrangers", *Revue politique et parlementaire*, n° 900, sept.-oct. 1982, p. 55-68.

W. DE LOBKOWICZ, "Une élection européenne ou des élections nationales?", *Revue politique et parlementaire*, n° 909, mars-avril 1984, p. 85-107.

W. DE LOBKOWICZ, "Un droit de vote municipal pour tous les européens", *RMC*, n° 322, déc. 1988, p. 602-614.

D. LOCHAK, "L'étranger et les droits de l'Homme", in *Mélanges Charlier*, Paris, Editions de l'Université et de l'Enseignement moderne, 1981, p. 615-633.

D. LOCHAK, *Etrangers, de quel droit ?*, Paris, PUF, 1985, 256 p.

D. LOCHAK, "Nationalité: Comment fabriquer des étrangers?", *Plein Droit*, mars 1987, p. 41-45.

D. LOCHAK, "Les discriminations frappant les étrangers sont-elles licites?", *Droit social*, n° 1, janv. 1990, p. 76-82.

D. LOCHAK, "La citoyenneté: un concept juridique flou", in D. COLAS, C. EMERI, J. ZYLBERBERG (dir.), *Citoyenneté et nationalité. Perspectives en France et au Québec*, Paris, PUF, 1991, p. 179-207.

D. LOCHAK, "Nationalité et citoyenneté", *Raison présente*, n° 103, juillet 1992, p. 11-26.

D. LOCHAK, "Genèse idéologique d'une réforme", *Hommes et Migrations*, n° 1178, juillet 1994, p. 23-29.

D. LOCHAK, "Usages et mésusages d'une notion polémique. La référence à l'identité nationale dans le débat sur la réforme du Code de la Nationalité, 1985-1993", in Centre de relations internationales et de sciences politiques d'Amiens (CRISPA) et Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), *L'Identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 307-323.

B. LOUIS, "La nationalité et la citoyenneté à l'aune des Droits de l'Homme. A propos de quelques propositions de loi", *Revue du Droit des Etrangers*, n° 82, janv. - mars 1995, p. 14-26.

J.-V. LOUIS, *L'Ordre juridique communautaire*, 5e éd., Bruxelles, Office des publications officielles des CE, 1990, 201 p.

P. LOUIS-LUCAS, *La Nationalité française*, Paris, Sirey, 1929.

P. LOUIS-LUCAS, "Les conflits de nationalité", *RCADI*, 1938-II, p. 1-67.

- Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, *Droit international privé*, 5e éd., Paris, Dalloz, 1996, 754 p.
- F. LUCHAIRE, "L'Union européenne et la Constitution", *RDP*, n° 2, 1992, p. 933-988.
- F. LUCHAIRE "Les fondements constitutionnels du droit civil", *Revue trim. de droit civil*, vol. 81, 1982, p. 285.
- Y. LUCHAIRE, *La Commune*, Paris, Economica, 1995, 231 p.
- E. LUNDBERG, "Political Freedoms in the European Union", in A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A citizens' Europe. In Search of a New Order*, London etc., Sage, 1995, p. 113-134.
- N. LUSSON-LEROUSSÉAU, "Le droit de vote du citoyen européen aux élections municipales", *Revue juridique du Centre Ouest*, n° spécial, avril 1992, p. 87-111.
- G. LYON-CAEN et A. LYON-CAEN, *Droit social international et européen*, 7e éd., Paris, Dalloz, 1991, 323 p.
- X. MABILLE, "Droit de vote et nationalité", *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 1290, 1990, p. 1-34.
- Y. MADIOT, "Citoyenneté, un concept à facettes multiples", in G. KOUBI (dir.), *De la Citoyenneté*, Paris, Litec, 1995, p. 13-20.
- M. A. MAILHER DE CHASSAT, *Traité des statuts (lois personnelles, lois réelles) d'après le droit ancien et le droit moderne*, Paris, A. Durand, 1844.
- G. MAIRET, *Le Principe de souveraineté*, Paris, Gallimard, 1997, 311 p.
- A. MAKAROV, "Règles générales du droit de la nationalité", *RCADI*, 1949-I, p. 273-378.
- J. DE MALLEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, 2e éd., t. 1, Paris, Garnery - Laporte, 1807.
- H. VON MANGOLT, "Problèmes actuels de la nationalité en Allemagne", *Revue de la Recherche juridique, Droit prospectif*, 1987, p. 874-889.
- H. VON MANGOLT, "Migration ouvrière et double nationalité. La situation allemande", *RCDIP*, vol. 84, n°4, oct. déc. 1995, p. 671-693.
- V.-N. MARCADE, *Explication théorique du Code civil*, t. 1, 7e éd., Paris, Delamotte et fils, 1873.
- M.-H. MARESCAUX, "Nationalité et statut personnel dans les instruments des Nations-Unies", in M. VERWILGHEN (dir.), *Nationalité et statut*

personnel. Leur interaction dans les traités internationaux et dans les législations nationales, Bruxelles - Paris, Bruylant - LGDJ, 1984, p. 15-72.

E. A. MARIAS (ed.), *European Citizenship*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1994, 276 p.

J. MARKO, "Citizenship beyond the National State? The Transnational Citizenship of the European Union", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 411-413 (à paraître).

T. MARSHALL & T. BOTTOMORE, *Citizenship and Social Class*, London, Pluto Press, 1992, 101 p.

A. MARTIN-PANNETIER, *Institutions et vie politique françaises de 1789 à nos jours*, Paris, LGDJ, 1981, 226 p.

M. MARTINIELLO, "La Citoyenneté à l'aube du 21ème siècle: questions et enjeux majeurs", dactyl., avril 1994, 42 p.

M. MARTINIELLO, "Citizenship of the European Union. A critical View", in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens. Redefining the Status of Immigrants in Europe*, Aldershot etc., Avebury, 1994, p. 29-47.

M. MARTINIELLO, (ed.), *Migration, Citizenship and Ethno-National Identities in the European Union*, Aldershot etc., Avebury, 1995, 212 p.

J.-C. MASCLET, *Droit électoral*, Paris, PUF, 1989, 445 p.

J.-C. MASCLET, D. MAUS (dir.), *Les Constitutions à l'épreuve de l'Europe*, Paris, La Documentation française, 1993, 235 p.

J. MAURY, voix "Nationalité", in A. DE LAPRADELLE, J.-P. NIBOYET, *Répertoire de Droit international*, tome IX (Nationalité), Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1931, p. 239 s.

J. MAURY et P. LAGARDE, voix "Etrangers", *Répertoire Dalloz de Droit civil*, 1972, p. 1-29.

P. MAYER, *Droit international privé*, 5 e éd., Paris, Montchrestien, 1994, 707 p.

P. MC GARVEY-ROSENDAHL, "A New Approach to Dual Nationality", *Houston Journal of International Law*, vol. 8, 1986, p. 305-326.

E. MEEHAN, *Citizenship and the European Community*, London, Sage, 1993, 182 p.

J. MERLIN, voix "France", *Jurisclasseur Nationalité*, 11, 1983, p. 1-33.

- M. MIAILLE, *L'Etat du droit*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble - F. Maspéro, 1978, 261 p.
- E. MIGNON, "La participation politique des étrangers en Belgique", *Revue du droit des étrangers*, mai-juin 1988, p. 102-116.
- D. MILLAR, "A Uniform Electoral Procedure for European Elections", *Electoral Studies*, 1990, p. 37-44.
- D. MILLER, "The Ethical Significance of Nationality", *Ethics*, vol. 98, 1988, p. 647-662.
- P. MILZA, "Un siècle d'immigration étrangère en France", *Vingtième siècle*, n° 7, juillet-sept. 1985, p. 3-17.
- Ministère de la justice, *La Nationalité française. Textes et documents*, Paris, La Documentation française, 1996, 394 p.
- B. MIRKINE-GUETZEVITCH, "Le Droit constitutionnel de la Révolution française", *Revue politique et parlementaire*, 1932, p. 510-520.
- B. MIRKINE-GUETZEVITCH, "Les sources constitutionnelles de la nationalité", in *La Nationalité dans la Science sociale et le Droit contemporain*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 69-86.
- J. MONAR, W. UNGERER, W. WESSELS (eds.), *The Maastricht Treaty on European Union*, European Interuniversity Press, Brussels, 1993, 203 p.
- G. MONTAGNIER, "Civis europeus sum", in *Mélanges dédiés à Robert Pelloux*, Lyon, L'Hermès, 1980, p. 245-263.
- C.-A. MORAND, "Suisse: suffrage féminin en Appenzell" (Jurisprudence constitutionnelle étrangère), *RFDC*, n° 7, 1991, p. 556-558.
- G. MOREAU, "Nationalité française. Propos en marge du rapport de la Commission de la nationalité", in in Faculté de droit de Poitiers et Faculté de droit de Nimègue (dir.), *La Condition juridique des étrangers hier et aujourd'hui*, Colloque de Nimègue des 9-11 mai 1988, Nijmegen, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, 1988, p. 21-35.
- G. MOREAU, "Comment devient-on français?", *Hommes et Migrations*, n° 1178, juillet 1994, p. 13-17.
- R. M. MOURA RAMOS, "Nationalité, Plurinationalité et Supranationalité en Droit Portugais", *Archiv-des-Volkerrechts*, vol. 34, 1996, p. 96-119.
- K. H. NADELMANN, "Observations sur la seconde édition des *Commentaries on the Conflict of Laws* de Joseph Story, à l'occasion de son bicentenaire", *RCDIP*, 1981, p. 1-15.

B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, 771 p.

B. NASCIMBENE, "Nationality Laws and Citizenship of the European Union. Towards a European Law on Nationality?", in B. NASCIMBENE (ed.), *Nationality Laws in the European Union*, Milano, Giuffrè - Butterworths, 1996, p. 1-60.

La Nationalité dans la Science sociale et le Droit contemporain, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, 341 p.

G. L. NEUMAN, "We are the People: Alien Suffrage in German and American Perspective", *Michigan Journal of International Law*, vol. 13, 1991, p. 259-335.

C. NEVEU, *Communauté, nationalité et citoyenneté*, Paris, Karthala, 1993, 399 p.

C. NEVEU (dir.), *Nations, Frontières et Immigration en Europe*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1995, 249 p.

C. NEVEU, "Pour un 'conflit harmonieux': nationalité, citoyenneté et communauté(s)", in C. NEVEU (dir.), *Nations, Frontières et Immigration en Europe*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1995, p. 17-33.

C. NEVEU, "Anthropologie de la citoyenneté: holisme et individualisme", dactyl., IUE - Forum européen, Florence, Conf. des 18, 19, 20, 22 et 23 avril 1996 (*Multiculturalism, Minorities and Citizenship*), 18 p.

M. NEWMAN, *Democracy, Sovereignty and the European Union*, London, Hurst & Co., 1996, 236 p.

J.-P. NIBOYET, *Droit international privé*, t. 1, Paris, Sirey, 1947.

G. NOIRIEL, "Le mirage des mots", *Le Monde des Débats*, juillet-août 1993, p. 19.

G. NOIRIEL, "Pour une socio-histoire de la nation", Forum européen, IUE, Florence, 13-14 mai 1994, 9 p.

G. NOIRIEL, "La nationalité au miroir des mots", in B. FALGA, C. WIHTOL DE WENDEN, C. LEGGEWIE (dir.), *De l'Immigration en France et en Allemagne*, Paris, Cerf, 1994, p. 21-31.

G. NOIRIEL, "L'identité nationale dans l'historiographie française. Note sur un problème", in Centre de relations internationales et de sciences politiques d'Amiens (CRISPA) et Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie (CURAPP), *L'Identité politique*, Paris, PUF, 1994, p. 294-305.

- R. OCTAVIO, "La double nationalité et la perte de la nationalité spécialement au point de vue de la législation du Brésil", *Journal du Droit international privé et de la jurisprudence comparée*, 1913, p. 412-434.
- D. O'KEEFFE, "Judicial Interpretation of the Public Service Exception in Article 48, § 4 of the EEC Treaty", in D. CURTIN & D. O'KEEFFE (eds.), *Constitutional Adjudication in European and National Law*, London, Butterworths, 1992, p. 89-106.
- D. O'KEEFFE, "Citizenship of the Union", *Actualités du Droit*, 1994, p. 227-248.
- D. O'KEEFFE, "Union citizenship", in D. O'KEEFFE & P. M. TWOMEY (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London, Chancery Law Publishing, 1994, 374 p.
- S. O'LEARY, "Nationality Law and Community Citizenship: A Tale of Two Uneasy Bedfellows", *Yearbook of European Law*, vol. 12, 1992, p. 354-384.
- S. O'LEARY, *The Evolving Concept of European Citizenship. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship*, thèse, Florence, IUE, 1993, 360 p.
- S. O'LEARY, "The Relationship between Community Citizenship and the Protection of Fundamental Rights in Community Law", *CML Rev.*, vol. 32, 1995, p. 519-554.
- G. OLEKHNOVITCH, "La double nationalité", *Droit & Economie*, n° 67, 1991, p. 15-28.
- G. OLEKHNOVITCH, "Les liens entre les obligations militaires et la nationalité française", *dactyl.*, avril 1994, 14 p.
- H. U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "Electoral Rights for Non-Nationals", *Netherlands International Law Review*, 1984, vol. 31, n° 1, p. 59-72.
- H. U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "Plural Nationality and the European Union", *dactyl.*, colloque IUE, *Plural Nationality: Changing Attitudes*, Florence, juin 1992, 27 p.
- H. U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "Case C-369/90, M. V. Micheletti and others v. Delegación del Gobierno en Cantabria", *CML Rev.*, vol. 30, 1993, p. 623-637.
- H. U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "European Citizenship, its Meaning, its Potential", in J. MONAR, W. UNGERER, W. WESSELS (eds.), *The Maastricht Treaty on European Union*, European Interuniversity Press, Brussels, 1993, p. 81-107.

- H. U. JESSURUN D'OLIVEIRA, "Union Citizenship: Pie in the Sky", in A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe, In Search of a New Order*, London etc., Sage, 1995, p. 58-84.
- D. OLIVER & D. HEATER, *The Foundations of Citizenship*, New York etc., Harvester Wheatsheaf, 1994, 221 p.
- P. ORIOL, *Les Immigrés devant les urnes*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1992, 223 p.
- P. ORIOL, "Europe, terre de citoyenneté?", *Migrations Sociétés*, n° 36, 1994, p. 39-54.
- T. PAINE, *Dissertation on First Principles of Government* (Discours sur la Constitution, 7 juillet 1795) London, R. Carlile, 1819.
- H.F. VAN PANHUYS, *The Rôle of Nationality in International Law*, Leyden, A.W. Sythoff, 1959, 256 p.
- O. PASSELECQ, "Actualité de la Constitution de l'An III", *RFDC*, n° 23, 1995, p. 483-501.
- S. L. PAULSON, "Kelsen et la constitutionnalité. Aperçu", in M. TROPER et L. JAUME (dir.), *1789 et l'Invention de la Constitution*, Paris - Bruxelles, LGDJ - Bruylant, 1994, p. 124-137.
- G. PELLISSIER, *Le Principe d'égalité en droit public*, Paris, LGDJ, 1996, 143 p.
- E. PEREZ VERA, "La ciudadanía en el tratado de Maastricht", *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al profesor Don Manuel Díez De Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 1123-1147.
- E. PEREZ VERA, J.-M. ESPINAR Y VICENTE, voix "Espagne", *Jurisclasseur Nationalité*, 2, 1993, p. 1-17.
- E. PEUCHOT, "Droit de vote et condition de nationalité", *RDP*, 1991, p. 481-524.
- R. PICARD, *L'Unité européenne par l'intercitoyenneté*, Paris, SPID, 1948, 119 p.
- V. PIERRE, *Du Domicile et de la résidence dans le droit électoral français*, thèse, Paris, 1900, 126 p.
- S. PIERRE-CAPS, *Nation et Peuples dans les Constitutions modernes*, Nancy, Presses universitaires de Nancy, 1987, 2 v.
- A. PIERUCCI, "Le médiateur européen", *RMC*, n° 372, nov. 1993, p. 818-822.

B. PLONGERON, "Citoyenneté et idée de Nationalité en France au XIXe siècle", *Cahier de la Pastorale des Migrants (Les Droits politiques des Immigrés)*, n° 10-11, 1982, p. 8-22.

J. PORTEMER, "L'Étranger dans le droit de la Révolution française", in *Recueil de la Société J. BODIN pour l'Histoire comparative des Institutions*, t. X, *L'Étranger*, 1958, p. 533-552.

R. J. POTHIER, *Oeuvres*, t. 8, Paris, Béchet Ainé, 1825.

X. PRETOT, "Les prestations sociales peuvent-elles être assorties d'une condition de résidence?", *Droit social*, n° 4, avril 1987, p. 345-351.

U.K. PREUSS, "Citizenship and Identity: Aspects of a Political Theory of Citizenship", in R. BELLAMY, V. BUFACCHI, D. CASTIGLIONE (eds.), *Democracy and Constitutional Culture in the Union of Europe*, London, Lothian Foundation Press, 1995, p. 107-120.

U. K. PREUSS, "Problems of a Concept of European citizenship", *European Law Journal*, vol. 1, n° 3, 1995, p. 267-281.

J.-B. PROUDHON, *Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil*, t. 1, 3e éd. augmentée par VALETTE, Dijon, Victor Lagier, 1842.

Y. QUINTIN, "Vers une procédure électorale uniforme. Essai d'explication d'un échec", *RMC*, n° 267, mai 1983, p. 269-272.

A. RANDELZHOFFER, voix "Nationality", *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 8, Amsterdam etc., North-Holland, 1985, p. 416-424.

J. RATH, "Pays-Bas: la participation politique des immigrants", *Hommes et Migrations (Citoyennetés)*, n° 1139, janvier 1991, p. 17-24.

J. RATH, "Les immigrés aux Pays-Bas", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Étrangers dans la cité*, Paris, La Découverte, 1993, p. 138-148.

N. RÄTHZEL, "Nation et nationalité en Allemagne au regard des nouveaux processus migratoires", in C. NEVEU (dir.), *Nations, Frontières et Immigration en Europe*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1995, p. 143-171.

N. RÄTHZEL, "Germany: one race, one nation?", *Race and Class*, vol. 32, n° 3, 1991, p. 31-48.

S. REMI-GIRAUD, P. RETAT (dir.), *Les Mots de la nation*, Lyon, PUL, 1996, 324 p.

G. REMI, "Aux sources du nationalisme allemand? Sur *Nation et Patrie* dans *l'Esprit du Temps* d'Arndt et les *Discours à la nation allemande* de

- Fichte", in S. REMI-GIRAUD et P. RETAT (dir.), *Les Mots de la nation*, Lyon, PUL, 1996, p. 261-283.
- B. REMOND, J. BLANC, *Les Collectivités locales*, Paris, FNSP - Dalloz, 1989, 433 p.
- E. RENAN, *Qu'est-ce qu'une nation?* Textes choisis et présentés par J. ROMAN, Paris, Presses Pocket, 1992, 316 p.
- A. RENAUT, "Logiques de la nation", in G. DELANNOI et P.-A. TAGUIEFF (dir.), *Théories du nationalisme*, Paris, Kimé, 1991, p. 29-46.
- P. RESCIGNO (ed.), *Codice civile*, 2e éd., Milano, Giuffrè, 1994.
- G. DE RHAM, "Naturalization: The Politics of Citizenship Acquisition", in Z. LAYTON-HENRY (ed.), *The Political rights of Migrant Workers in Western Europe*, London etc., Sage, 1990, p. 158-185.
- P. RICHARD, *Le Temps des citoyens*, Paris, PUF, 1995, 220 p.
- J. RIDEAU, "La recherche de l'adéquation de la Constitution française aux exigences de l'Union européenne", *Revue des Affaires européennes*, n° 3, 1992, p. 7-52.
- F. RIGAUX, "La pluralité des nationalités comme moyen d'intégration des résidents étrangers: développements en Belgique", dactyl., colloque IUE, *Plural Nationality: Changing Attitudes*, Florence, juin 1992, 21 p.
- H. RITTSTIEG, "Dual Citizenship: Legal and Political Aspects in the German Context", in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens, Redefining the Status of Immigrants in Europe*, Aldershot etc., Avebury, 1994, p. 111-119.
- J. ROBERT, H. OBERDORFF, *Libertés fondamentales et droits de l'homme*, Paris, Montchrestien, 1989, 409 p.
- M. ROBESPIERRE, *Oeuvres*, tome VII (Discours Janv. - Sept. 1791), Paris, PUF, 1952, 784 p.
- M. ROBINSON, "Report on the Legal Position of Aliens in Ireland", in J. A. FROWEIN, T. STEIN (Hrsg.), *Le Régime juridique des étrangers en droit national et international*, vol. 1, Berlin etc., Springer-Verlag, 1987, p. 615-634.
- L. ROLLAND, P. LAMPUE, *Précis de Droit des pays d'outre-mer*, Paris, Librairie Dalloz, 1949, 625 p.
- P. ROSANVALLON, *Le Sacre du citoyen*, Paris, Gallimard, 1992, 490 p.
- A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe, In Search of a New Order*, London etc., Sage, 1995, 233 p.

- A. ROSAS, "Union Citizenship and National Elections", in A. ROSAS & E. ANTOLA (eds.), *A Citizens' Europe, In Search of a New Order*, London etc., Sage, 1995, p. 135-155.
- G. M. ROSBERG, "Aliens and Equal Protection: Why not the Right to Vote?", *Michigan Law Review*, 1977, vol. 75, p. 1092-1136.
- C. ROUSSEAU, *Droit international public*, t. 5, 1983, Paris, Sirey, 504 p.
- J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Paris, Garnier-Flammarion, 1966, 187 p.
- M. ROUX, "Vers l'âge d'homme de la citoyenneté", in S. BOUAMAMA, A. CORDEIRO, M. ROUX, *La Citoyenneté dans tous ses états*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1992, p. 45-90.
- A. et N. DU ROY, *Citoyennes!*, Paris, Flammarion, 1994, 302 p.
- M. RUBY, *L'Evolution de la nationalité allemande d'après les textes (1852-1953)*, Baden-Baden, Wervereis GmbH, 1954, 913 p.
- D. RUZIE, "Les droits publics et politiques du travailleur étranger" in *Les Travailleurs étrangers et le droit international*, Paris, Pédone, 1979, p. 325.
- D. RUZIE, "Nationalité, effectivité et Droit communautaire", *RCDIP*, 1993, p. 107-120.
- D. RUZIE, "Citoyenneté et nationalité dans l'Union européenne", contribution pour la 2e Conférence ECSA-World, Bruxelles, 5-6 mai 1994.
- D. M. RYSSEL, "Immigrants et réfugiés: défis et réponses pragmatiques en Grande-Bretagne", in D. TURPIN (dir.), *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales. Défis et solutions*, Aix-en-Provence - Paris, PUAM - Economica, 1989, p. 89-98.
- N. SAMAMA, *Contributo allo studio della doppia cittadinanza nei riguardi del movimento migratorio*, Firenze, Tipografia Enrico Aiani, 1910, 127 p.
- A. SAYAD, "Les immigrés algériens et la nationalité française", in S. LAACHER (dir.), *Questions de nationalité. Histoire et enjeux d'un Code*, Paris, CIEMI - L'Harmattan, 1987, p. 125-197.
- H. SCHADE, "The Draft Convention on Nationality", *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 49, n° 1, 1995, p. 99-103.
- F. SCHAUER, "Community, Citizenship, and the Search for National Identity", *Michigan Law Review*, vol. 84, 1985-1986, p. 1504-1517.
- D. SCHNAPPER, "La Commission de la Nationalité, une instance singulière", *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 4, n° 1 et 2, 1988, p. 9-28.

- D. SCHNAPPER, "La nation, les droits de la nationalité et l'Europe", *Revue européenne des Migrations internationales*, vol. 5, n° 1, 1989, p. 21-31.
- D. SCHNAPPER, *La France de l'intégration. Sociologie de la nation en 1990*, Paris, Gallimard, 1991, 374 p.
- D. SCHNAPPER, "Contre le droit de vote des étrangers", *Pouvoirs locaux*, n° 10, 1991, p. 96-100.
- D. SCHNAPPER, *L'Europe des immigrés*, Paris, F. Bourin, 1992, 196 p.
- D. SCHNAPPER, "La nation et l'étranger", *Philosophie politique*, n°3, 1993, p. 89-96.
- D. SCHNAPPER, "Le droit et le symbole", Colloque organisé par l'Association freudienne internationale et l'Institut international de Paris-La Défense, 18-19 sept., 1993, p. 49-57.
- D. SCHNAPPER, *La Communauté des Citoyens*, Paris, Gallimard, 1994, 228 p.
- D. SCHNAPPER, "Comment penser la citoyenneté moderne?", *Philosophie politique*, n° 8, 1997, p. 9-26.
- O. SCHRAMEK, "La réforme du droit de la nationalité", *AJDA*, 20 nov. 1993, p. 755-767.
- G. SEBASTIEN, "La citoyenneté de l'Union européenne", *RDP*, n° 5, 1993, p. 1263-1289.
- E. SIEYES, *Qu'est-ce que le Tiers Etat?*, Paris, PUF, 1986, 93 p.
- M. SILVESTRO, "L'élection des membres du Parlement européen au suffrage universel direct", *RMC*, n° 335, mars 1990, p. 216-218.
- M. SILVESTRO, "Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et au Parlement européen", in E. A. MARIAS (ed.), *European Citizenship*, Maastricht, Institut européen d'Administration publique, 1994, p. 69-79.
- K. R. SIMMONDS, "The British Nationality Act 1981 and the Definition of the Term National for Community Purposes", *CML Rev.*, 1984, p. 675-686.
- D. SIMON, *Le Système juridique communautaire*, Paris, PUF, 1997, 536 p.
- D. M. SMITH & M. BLANC, "Some Comparative Aspects of Ethnicity and Citizenship in the European Union", in M. MARTINIELLO (ed.), *Migration, Citizenship and Ethno-National Identities in the European Union*, Aldershot etc., Avebury, 1995, p. 70-92.

- P. SOLDATOS, *Le Système institutionnel et politique des Communautés dans un monde en mutation*, Bruxelles, Bruylant, 1989, 305 p.
- G. SOULIER, *Nos Droits face à l'Etat*, Paris, Seuil, 1981, 255 p.
- Y. SOYSAL, *Limits of Citizenship: Migrants and Postnational Membership in Europe*, Chicago, University of Chicago Press, 1994, 244 p.
- Y. SOYSAL, "Changing Citizenship in Europe: Remarks on Postnational Membership and the National State", in D. CESARINI & M. FULBROOK (eds.) *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, Routledge, London, 1996, p. 17-29.
- Y. SOYSAL, "Boundaries and Identity: Immigrants in Europe", *EUI Working Papers EUF n° 96/3*, EUI, San Domenico di Fiesole, 1996, 17 p.
- J. SPINNER, *The Boundaries of Citizenship*, Baltimore - London, The John Hopkins University Press, 1994, 230 p.
- B. VAN STEENBERGER (ed.), *The Condition of Citizenship*, London etc., Sage, 1994, 180 p.
- H. STEINBERGER, "Sovereignty", *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 10, Amsterdam etc., North-Holland, 1987, p. 397-418.
- C. STEPHANOU, "Identité et citoyenneté européenne", *RMC*, n° 343, janv. 1991, p. 289-295.
- J. STORY, *Commentaries in the Conflict of Law*, Boston, 1834; rééd. New York, Arno Press, 1972, 557 p.
- F. STURM, voix "Allemagne", *Jurisclasseur Nationalité*, 5, 1985, p. 1-29.
- P.-A. TAGUIEFF (dir.), *Face au racisme*, Paris, La Découverte, 1991, 2 v.
- S. TAN, "Dual Nationality in France and the United States", *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 15, n° 3, 1992, p. 447-473.
- E. TASSIN, "Identités nationales et citoyenneté politique", *Esprit*, janv. 1994, p. 99-111.
- F. TERRE, "Réflexions sur la notion de nationalité", *RCDIP*, 1975, p. 197-214.
- H. THIERRY, J. COMBACAU *et al.*, *Droit international public*, 5e ed., Paris, Montchrestien, 1986, 789 p.
- K. TITOUS, *L'Europe au miroir de ses immigrés*, Actes du colloque européen des 3-4 mars 1990 (Paris, Sénat), Paris, Forum Egalité - Cosmopolitiques, 1990, 180 p.

- E. TODD, *Le Destin des Immigrés*, Paris, Seuil, 1994, 391 p.
- C.-B. TOULLIER, *Le Droit civil français*, t. 1, Bruxelles, Société typographique belge, éd. 1837.
- C. TOURET, "L'exercice du droit de suffrage des citoyens de l'Union aux élections européennes", *RFDC*, n° 23, 1995, p. 503-524.
- J. TOURNON, "Jean-Jacques ROUSSEAU's three models of social contract", International Political Science Association (15 et 16 juillet 1993), University of Colorado at Boulder, 13 p.
- M. TRIBALAT, *Faire France*, Paris, La Découverte, 1995, 232 p.
- M. TROPER, L. JAUME (dir.), *1789 et l'Invention de la Constitution*, Paris - Bruxelles, LGDJ - Bruylant, 1994, 303 p.
- M. TROPER, "La Constitution de l'an III ou la continuité: la souveraineté populaire sous la Convention", in R. DUPUY et M. MORABITO (dir.), *1795, Pour une République sans Révolution*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 1996, p. 179-192.
- M. TROPER, "The Concept of Citizenship in the Period of the French Revolution", in M. LA TORRE (ed.), *European Citizenship: an Institutional Challenge*, The Hague, Kluwer, 1997, p. 31-56 (à paraître).
- N. VAN TUONG, "Le cas danois devant le Conseil Européen d'Edimbourg de déc. 1992", *Les Petites Affiches*, n° 18, 10 fév. 1993, p. 23.
- B. S. TURNER & P. HAMILTON (eds.), *Citizenship, Critical Concepts*, London - New York, Routledge, 1994, 2 v.
- D. TURPIN (dir.), *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales. Défis et solutions*, Aix-en-Provence - Paris, PUAM - Economica, 1989, 319 p.
- D. TURPIN, "Le statut constitutionnel de l'étranger", *Les Petites Affiches*, n° 32, 15 mars 1991, p. 13.
- D. TURPIN, *Droit constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, 778 p.
- R. VAN DEN BEDEM, "Towards a System of Plural Nationality in the Netherlands? Changes in Regulations and Perceptions", in R. BAUBÖCK (ed.), *From Aliens to Citizens. Redefining the Status of Immigrants in Europe*, Aldershot etc., Avebury, 1994, p. 95-109.
- G. VAN DEN BERGHE, *Political Rights for European citizens*, Aldershot, Gower, 1982, 245 p.
- M. VANEL, *La Notion de Français d'origine du XVI^e siècle au Code civil*, thèse, Paris, Ancienne Imprimerie de la Cour d'Appel, 1944, 156 p.

M. VANEL, "Le Français d'origine dans l'ancien droit français" (XVe-XVIIIe siècle), *Revue critique de droit international*, 1946, n°1-2, p. 220-231.

M. VANEL, "Place de la première moitié du XXe siècle dans l'évolution du droit de la nationalité", in *Le Droit privé français au milieu du XXe siècle. Etudes offertes à G. RIPERT*, t. 1, Paris, LGDJ, 1950, p. 538-551.

M. VANEL, "La notion de nationalité", *Revue critique de Droit international privé*, vol. 40, 1951, p. 3-39.

P. VENAULT de LARDINIERE, *Le Droit électoral pendant la Révolution française*, thèse, Poitiers, imp. du "Courrier de la Vienne", 1912, 312 p.

J.-C. VENEZIA, "L'étranger", in *Mélanges en l'honneur du professeur Gustave Peiser*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995, p. 487-494.

J. VERGES, "Droits fondamentaux et droits de citoyenneté dans l'Union européenne", *Revue des Affaires européennes*, n° 4, 1994, p. 75-97.

J. VERHOEVEN, "Les citoyens de l'Europe", *Annales de Droit de Louvain*, n° 2, 1993, p. 165-191.

M. VERWILGHEN (dir.), *Nationalité et statut personnel. Leur interaction dans les traités internationaux et dans les législations nationales*, Bruxelles - Paris, Bruylant - LGDJ, 1984, 578 p.

M. VERWILGHEN, *Le Code de la nationalité belge*, Bruxelles, Bruylant, 1985, 673 p.

J. VIDAL (dir.), *Mise en oeuvre du Traité de Maastricht et construction européenne*, Paris, La Documentation française, 1994, t. 1, 483 p.

J.-Y. VINCENT, M. DE VILLIERS, *Code électoral, commenté et annoté*, 3e éd., Paris, Litec, 1995, 883 p.

P. VINCENT, *Du Domicile et de la résidence dans le droit électoral français*, thèse, Paris, 1900, 126 p.

H. WAGNER, "Constitutional Patriotism as an Antidote", *Aussenpolitik*, 1993, n° 3, p. 243-252.

R. WALDINGER, P. DAWSON, I. WOLOCH (eds.), *The French Revolution and the Meaning of Citizenship*, Wesport - London, Greenwood Press, 1993, 229 p.

A. WEBER, "Allemagne: le droit de vote communal des étrangers" (Chronique de jurisprudence constitutionnelle étrangère: arrêts de la Cour constitutionnelle fédérale du 31 octobre 1990), *RFDC*, n° 7, 1991, p. 553-555.

- P. WEIL, *La France et ses étrangers*, Paris, Calmann-Lévy, 1991, 403 p.
- P. WEIL, "A propos de Maastricht: citoyenneté européenne et citoyenneté locale", *Hommes et migrations*, n° 1151-1152, février-mars 1992, p. 65-67.
- P. WEIL, "La droite et l'immigration", in O. LE COUR GRANDMAISON et C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *Les Etrangers dans la cité*, Paris, La Découverte, 1993, p. 27-42.
- P. WEIL, "Immigration, nation et nationalité: regards comparatifs et croisés" (Lectures critiques), *Revue française de Science politique*, n° 2, 1994, p. 308-326.
- P. WEIL, "Nationalities and Citizenships. The Lessons of the French Experience for Germany and Europe", in D. CESARINI & M. FULBROOK (eds.) *Citizenship, Nationality and Migration in Europe*, Routledge, London, 1996, p. 74-87.
- J. H. H. WEILER, with U. HALTERN & F. MAYER, "European Democracy and its critique. Five Uneasy Pieces", *EUI Working Paper RSC N° 95/11*, San Domenico di Fiesole, 1995, 45 p.
- J. H. H. WEILER, "The State 'über alles'. Demos, Telos and the German Maastricht Decision", *EUI Working Paper RSC N° 95/19*, San Domenico di Fiesole, 1995, 52 p.
- J. H. H. WEILER, "Does Europe need a Constitution? Reflections on Demos, Telos and the German Maastricht Decision", *European Law Journal*, vol. 1, n° 3, 1995, p. 219-258.
- J. H. H. WEILER, "Legitimacy and Democracy of Union Governance: The 1996 Intergovernmental Agenda and Beyond", *Working Paper n° 22/96*, ARENA, Oslo, 1996, 39 p.
- A. WEISS, *Traité de Droit international privé*, Paris, Sirey, 2e éd., 1907-1908, 2 v.
- C. C. WELLS, *Law and Citizenship in Early Modern France*, Baltimore - London, The John Hopkins University Press, 1995, 198 p.
- J. M. WELSH, "A Peoples' Europe? European Citizenship and European Identity", *EUI Working Paper ECS n° 93/2*, European University Institute, Florence, 1993, 17 p.
- R. M. WHITE, F. J. HAMPSON, "What is my Nation? Who Talks of my Nation", British Nationality Act 1981, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 31, oct. 1982, p. 849-855.
- C. WIHTOL DE WENDEN, *Citoyenneté, nationalité et immigration*, Paris, Arcantère, 1987, 223 p.

C. WIHTOL DE WENDEN (dir.), *La Citoyenneté et les changements de structures sociale et nationale de la population française*, Paris, Edilig - Fondation Diderot, 1988, 364 p.

C. WIHTOL DE WENDEN, "Etre citoyen en Europe", *Hommes et Migrations (Citoyennetés)*, n° 1139, janvier 1991, p. 14-16.

C. WIHTOL DE WENDEN, "Question de citoyenneté", *Raison présente*, n° 103, juillet 1992, p. 101-108.

C. WIHTOL DE WENDEN, "Flux migratoires et politiques d'immigration européennes", *Hommes et Migrations (Europe Horizon 2000)*, n°1159, nov. 1992, p. 6-15.

C. WIHTOL DE WENDEN, "La politique française d'immigration à un tournant?", *Hommes et Migrations*, n° 1178, juillet 1994, p. 6-12.

C. WIHTOL DE WENDEN, "Le cas français", in B. FALGA, C. WIHTOL DE WENDEN, C. LEGGEWIE (dir.), *De l'Immigration en France et en Allemagne*, Paris, Cerf, 1994, p. 41-59.

C. WIHTOL DE WENDEN, "Nation et citoyenneté, un couple d'associés-rivaux", in S. CORDELLIER (dir.), *Nations et nationalismes*, Paris, La Découverte, 1995, p. 49-60.

C. WIHTOL DE WENDEN, A. DE TINGUY (dir.), *L'Europe et toutes ses migrations*, Bruxelles, éd. Complexe, 1995, 173 p.

C. WIHTOL DE WENDEN, "France: les mirages de l'immigration zéro", in C. WIHTOL DE WENDEN et A. DE TINGUY (dir.), *L'Europe et toutes ses migrations*, Bruxelles, éd. Complexe, 1995, p. 57-71.

T. H. WISTRAND, *La Diplomatie et les conflits de nationalités*, thèse, Paris, Pédone, 1922, 346 p.

D. WOLTON, *La Dernière utopie*, Paris, Flammarion, 1993, 455 p.

E. S. ZEBALLOS, *La Nationalité au point de vue de la législation comparée et du droit privé humain*, t. 1, Paris, Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1914, 3 v.

J. ZILLER, *Administrations comparées, Les systèmes politiques et administratifs de l'Europe des Douze*, Paris, 1993, 511 p.

G. ZINCONE, *Da Sudditti a Cittadini*, Bologna, Il Mulino, 1992, 321 p.

D. ZOLO (ed.), *La Cittadinanza*, Bari, Laterza, 1994, 347 p.

B - DOCUMENTS

1 - Communautés européennes

Conseil

Directive 93/109/CE du Conseil du 6 décembre 1993 fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils ne sont pas ressortissants (JOCE n° L 329 du 30. 12. 1993, p. 34).

Directive 94/80/CE du Conseil du 19 décembre 1994 fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité (JOCE n° L 368 du 31. 12. 1994, p. 38).

Directive 96/30/CE du Conseil du 13 mai 1996 modifiant la directive 94/80/CE du Conseil (JOCE n° L 122 du 22. 05. 1996, p. 14).

Décision des représentants des gouvernements des Etats membres, réunis au sein du Conseil du 19 décembre 1995 concernant la protection des citoyens de l'Union européenne par les représentations diplomatiques et consulaires (JOCE n° 314 du 28. 12. 1995, p. 73).

Commission

"Vers l'Europe des citoyens", supplément 7/75 au *Bull. CE*.

"Le droit de vote aux élections municipales des citoyens des Etats membres de la Communauté", supplément 7/86 au *Bull. CE*.

"Europe des citoyens. Droit de vote aux élections municipales des citoyens des Etats membres", supplément 2/88 au *Bull. CE*.

Proposition de directive du Conseil sur le droit de vote des ressortissants des Etats membres aux élections municipales dans l'Etat membre de résidence, COM(88)371 final.

Proposition modifiée de directive du Conseil sur le droit de vote des ressortissants des Etats membres aux élections municipales dans l'Etat de résidence, COM(89)524 final.

Proposition de directive du Conseil fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité, COM(93)534 final.

Proposition de directive du Conseil fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité, COM(94)38 final.

Proposition de directive du Conseil modifiant la directive 94/80/CE du Conseil fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité, COM(95)499 final.

Proposition de directive du Conseil relative au droit des ressortissants des pays tiers de voyager à l'intérieur de la Communauté, COM(95)346 final.

Proposition de directive du Conseil relative à la suppression des contrôles sur les personnes aux frontières intérieures, COM(95)347 final.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 68/360/CEE relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté et la directive 73/148/CEE relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des Etats membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestations de services, COM(95)348 final.

Proposition modifiée de directive du Conseil relative à la suppression des contrôles sur les personnes aux frontières intérieures, COM(97)106 final.

Avis de la Commission portant sur le projet de révision du Traité, COM(90)600.

Communication de la Commission relative aux politiques d'immigration et au droit d'asile, COM(94)93 final.

Rapport de la Commission sur la citoyenneté de l'Union, COM(93)702.

Second rapport de la Commission sur la citoyenneté de l'Union, COM(97)230 final.

Parlement européen

Travaux "préparatoires" sur le droit de vote local:

Rapport MACCHIOCCHI du 24. 04. 1983, Doc. 1 - 121/83

Rapport MARINARO du 09. 05. 1985, Doc. A2 - 4/85

Rapport intérimaire VETTER du 06. 11. 1987, Doc. A2 - 197/87

Rapport VETTER du 09. 02. 1989, Doc. A2 - 392/88

JOCE Débats du Parlement européen

- n° 2-376 séance du 14. 03. 1989, p. 90-100
(discussion du second rapport VETTER)
- n° 2-359 séance du 14. 12. 1987, p. 6-26
(discussion du rapport intérimaire VETTER)
- n° 2-332 séance du 13. 11. 1985, p. 114-143 et 158-162
(Europe des citoyens)
- n° 1-300 séance du 07. 06. 1983, p. 82-93
(discussion du rapport MACCIOCCHI)

Rapport intérimaire de la commission institutionnelle sur la citoyenneté de l'Union (rapport BINDI), Doc. A3-0139/91.

Rapport de la commission des libertés publiques et des affaires intérieures sur la suppression des contrôles aux frontières intracommunautaires et la libre circulation des personnes dans la Communauté (rapport TSIMAS), Doc. A3-0284/92.

Rapport de la commission institutionnelle sur la proposition de directive fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité (rapport FROMENT-MEURICE), Doc. A3-0357/93.

Rapport de la commission des libertés publiques et des affaires intérieures sur la citoyenneté de l'Union (rapport IMBENI), Doc. A3-0437/93.

Avis de la commission institutionnelle à l'attention de la commission des libertés publiques et des affaires intérieures (rapport BINDI), Doc. A3-0437/93.

Rapport sur la proposition de règlement du Conseil déterminant les pays tiers dont les ressortissants doivent être munis d'un visa lors du franchissement des frontières extérieures des Etats membres (rapport FROMENT-MEURICE), Doc. A3-0193/94.

Rapport de la commission juridique et des droits des citoyens sur la proposition de directive du Conseil COM(94)38 (rapport PALACIO), Doc. A4-0011/94.

Résolution du 20 janvier 1984 sur les discriminations en matière de transmission de la nationalité (*JOCE* n° C 46 du 20. 02. 1984, p. 46).

Résolution du 11 juillet 1990 sur la conférence intergouvernementale dans le cadre de la stratégie du Parlement européen pour l'Union européenne (JOCE n° C 231 du 17.09.1990).

Résolution du 14 juin 1991 sur la citoyenneté communautaire (JOCE n° C 183 du 15. 07. 1991, p. 473).

Résolution du 21 novembre 1991 sur la citoyenneté de l'Union (JOCE n° C 326 du 16. 12. 1991, p. 205).

Résolution du 18 novembre 1992 sur la politique européenne en matière d'immigration (JOCE n° C 337 du 21. 12. 1992, p. 94).

Résolution du 19 novembre 1992 sur la suppression des contrôles aux frontières intracommunautaires et la libre circulation des personnes dans la Communauté (JOCE n° C 337 du 21. 12. 1992, p. 211).

Résolution du 11 mars 1993 sur le respect des droits de l'homme dans la Communauté européenne (JOCE n° C 115 du 26. 04. 1993, p. 178).

Résolution du 21 avril 1993 sur la résurgence du racisme et de la xénophobie en Europe et le danger de la violence extrémiste de droite (JOCE n° C 150 du 31. 05. 1993, p. 127).

Résolution législative du 17 novembre 1993 portant avis du Parlement européen sur la proposition de directive (COM(93)534) fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité (JOCE n° C 329 du 06. 12. 1993, p. 130).

Résolution du 10 février 1994 sur la Constitution de l'Union européenne (JOCE n° C 61 du 28. 02. 1994, p. 155).

Résolution législative du 26 octobre 1994 portant avis du Parlement européen sur la proposition de directive (COM(94)38) du Conseil fixant les modalités de l'exercice du droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils n'ont pas la nationalité (JOCE n° C 323 du 21. 11. 1994, p. 75).

Task Force "Conférence intergouvernementale", Doc. PE 165.564 et PE 165.793 (Fiches thématiques sur les droits fondamentaux (n° 22, oct. 1995) et sur la citoyenneté européenne (n° 10, janv., 1995).

Divers

EUROSTAT, Statistiques démographiques 1995, Luxembourg, Office des publications officielles des CE, 1995.

“Adapter l’Union européenne dans l’intérêt de ses citoyens et la préparer pour le futur”, Cadre général pour un projet de révision des traités, Présidence irlandaise, CONF 2500/96, 5 déc. 1996.

2 - Documents nationaux

France

A. FANTON, “Elections municipales: vers une participation des résidents communautaires?”, Rapport d’information déposé par la délégation de l’Assemblée nationale pour les CE sur la proposition de directive du Conseil fixant les modalités de l’exercice du droit de vote et d’éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l’Union résidant dans un Etat membre dont ils n’ont pas la nationalité, Doc. Assemblée nationale, n° 1350, 8 juin 1994.

A. FANTON, Rapport fait au nom de la Commission des lois sur les propositions de résolution respectives de P. Mercieca et A. Fanton sur la proposition de directive du Conseil fixant les modalités de l’exercice du droit de vote et d’éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l’Union résidant dans un Etat membre dont ils n’ont pas la nationalité, Doc. Assemblée nationale, n° 1582, 12 oct. 1994.

JORF, Débats parlementaires, n° 88 (1) AN (CR), du 25 oct. 1994 (Droit de vote et d’éligibilité aux élections municipales pour les citoyens de l’Union européenne), p. 5875-5882.

Projet de loi organique relatif à l’exercice par les citoyens de l’Union européenne résidant en France du droit de vote et d’éligibilité aux élections municipales et portant transposition de la directive 94/80/CE du 19 décembre 1994, Doc. Assemblée nationale, n° 2210, 08.08.1995.

Rapport LARCHE sur le projet de loi constitutionnelle adopté par l’Assemblée nationale ajoutant à la Constitution un titre: “Des Communautés européennes et de l’Union européenne”, Doc. Débat, n° 375, 27 mai 1992.

“Le cumul de nationalités”, série Législation comparée, Doc. Sénat, n° LC 15, avril 1996, 35 p.

Royaume-Uni

Select Committee on the European Communities, “Voting Rights in Local Elections”, House of Lords, Session 1989-90, 6th Report, London, HMSO, fév. 1990.

3 - Conseil de l'Europe

Conventions et rapports

Convention sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités, 6 mai 1963.

Protocole (n° 95) portant modification à la Convention de 1963, 24 novembre 1977.

Protocole (n° 96) additionnel à la Convention de 1963, 24 novembre 1977.

Deuxième Protocole (n° 149) portant modification à la Convention de 1963, 2 février 1993.

Convention sur la participation des étrangers à la vie publique locale, 5 février 1992.

Convention européenne sur la nationalité, 14 mai 1997.

Rapport provisoire (L. FOGAS) portant avis sur le projet de Convention européenne sur la nationalité, Assemblée parlementaire, Doc. 7718, 20 déc. 1996.

Avis du Comité des migrations, des réfugiés et de la démographie (M. AGUILAR) sur le projet de Convention européenne sur la nationalité, Assemblée parlementaire, Doc. 7719, 20 déc. 1996.

Projet de Convention européenne sur la nationalité et rapport explicatif, DIR/JUR (96) 15, 2 déc. 1996.

A. HUET, "Nationality Problems of Spouses of Different Nationalities and their Children", Comité des Affaires juridiques, AS/Jur (39) 42, 9 mars 1988.

T. HAMMAR, "The Naturalisation of Migrant Workers and Members of their Families and Questions of Dual Nationalities", Steering Committee on Intra-European Migration (CDMG), Direction des Affaires économiques et sociales, 22 juin 1984.

Résolutions et recommandations

Résolution (72) 1 du Comité des ministres relative à l'unification des concepts juridiques de Domicile et de Résidence, 18 janvier 1972.

Résolution (77) 12 du Comité des ministres concernant la nationalité des conjoints de nationalités différentes, 27 mai 1977.

Résolution (77) 13 du Comité des ministres concernant la nationalité des enfants nés dans le mariage, 27 mai 1977.

Recommandation 1081 (1988) de l'Assemblée parlementaire relative aux problèmes de nationalité dans les mariages mixtes, 30 juin 1988.

Divers

"Bulletin européen sur la Nationalité", DIR/JUR (96) 1, mars 1996 et DIR/JUR (97) 1, mars 1997.

Recueil des traités internationaux pertinents sur la nationalité, CJ-NA (95) 1, 20 février 1995.

La Répartition des compétences aux niveaux local et régional d'administration dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1988.

Actes du Colloque sur "Les droits de l'homme des étrangers en Europe" (Funchal-Madère, 17-19 oct. 1983), Strasbourg, 1985.

Principaux sigles et abréviations

AFDI	Annuaire français de droit international
AJDA	Actualité juridique - droit administratif
AUE	Acte unique européen
Bull. CE	Bulletin des Communautés européennes
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht
CC	Conseil constitutionnel
CDE	Cahiers de droit européen
CE	Communauté européenne
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CEE	Communauté économique européenne
CIJ	Cour internationale de justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CML Rev.	Common Market Law Review
CPJI	Cour permanente de justice internationale
EL Rev.	European Law Review
JDI	Journal du droit international
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JORF	Journal officiel de la République française
LDH	Ligue des droits de l'homme
LF	Loi fondamentale
PE	Parlement européen
RCADI	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RDP	Revue du droit public
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RMC	Revue du Marché commun - et de l'Union européenne
RPP	Revue politique et parlementaire
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
RUDH	Revue universelle des droits de l'homme

