

Introduction

La nationalité : naissance et évolution d'une notion

Sarah CASSELLA

Les velléités d'indépendance de la Catalogne, les conséquences du Brexit, les discussions sur la déchéance de nationalité pour les terroristes, la crise entre Ukraine et Russie..., autant de situations actuelles ayant comme élément commun l'omniprésence de la question de la nationalité. Or il convient de s'entendre sur ce que recouvre exactement cette notion. Elle peut être envisagée comme le « lien juridique et politique, défini par la loi d'un État, unissant un individu audit État »¹ ou encore comme l'« appartenance juridique et politique d'une personne à la population constitutive d'un État »². Dans les deux cas, on met en évidence assez naturellement le lien entre nationalité et État. En revanche, ces définitions ne font pas immédiatement transparaître l'ambiguïté consubstantielle à la notion de nationalité, tenant à sa double fonction de moyen d'intégration et de moyen de discrimination³. Un détour par les origines de cette institution permet de mieux cerner cette ambiguïté.

L'utilisation du terme même de « nationalité » est assez tardive en France et remonte avec certitude seulement au XIX^e siècle⁴. Dans un premier temps, la nationalité renvoyait aux éléments communs à un groupement constitutif d'une nation, puis elle est venue désigner les membres d'une communauté politique ayant des droits et devoirs envers le pouvoir. En France, par exemple, la première définition juridique de la nationalité – même si le terme était déjà utilisé avant – remonte à la loi du 26 juin 1889 relative à la nationalité française⁵. Avant, le langage confondait assez largement les notions de nationalité et de citoyenneté⁶. L'intérêt pour la

1. CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 12^e éd., 2018, p. 678.

2. LAGARDE P., « Nationalité », in ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 5^e éd., 2014, p. 1051-1056.

3. PATAUT É., *La nationalité en déclin*, Paris, Odile Jacob, coll. « Corpus », 2014, 102 p.

4. TOUZÉ S., « Rapport introductif. La notion de nationalité en droit international, entre unité juridique et pluralité conceptuelle », in SFDI, *Droit international et nationalité*, colloque SFDI de Poitiers, mai 2012, Paris, Pedone, 2012.

5. Pour la première fois, une même loi expressément consacrée à la « nationalité » inclut à la fois les conditions de la possession de la qualité de Français ainsi que les critères de naturalisation.

6. Voir *infra*.

question de la nationalité à ce moment historique se justifie par des considérations démographiques et militaires, face aux multiples tensions en Europe.

Mais le terme renvoie à un concept qui puise ses origines bien avant le XIX^e siècle. Si certains tendent à remonter à l'Antiquité, à la *politeia* grecque et à la *civitas* romaine, où la citoyenneté désignait bien le droit de participer à la vie politique, le rapprochement avec la notion moderne de nationalité ne semble pas véritablement pertinent puisque l'accès à la citoyenneté antique dépend directement d'un privilège personnel⁷. L'appartenance à la communauté politique dans la cité grecque, qui correspond plutôt à l'idée de citoyenneté, dépend du statut personnel. À Rome, la volonté d'assimiler les peuples conquis tout en leur refusant la participation politique réservée au citoyen a conduit à imaginer la *civitas sine suffragio*, qui correspond davantage à l'idée de nationalité. Là encore, c'est le statut personnel qui est déterminant pour l'application de ce régime juridique⁸. Quelques prémices se retrouvent plus clairement dans la citoyenneté médiévale des cités d'Occident : on met fin aux liens d'allégeance féodaux et le critère de l'accès aux libertés devient le lieu de résidence⁹. La vie dans la cité – « citoyenneté » – affranchit. Mais ce régime juridique est malgré tout encore largement attaché à un statut personnel.

Or l'évolution majeure qui donne naissance au concept actuel de nationalité est l'émergence de l'État moderne qui procède non seulement par le biais de la territorialisation du droit¹⁰, mais également par celui de l'identification de ses membres¹¹. On considère notamment en droit international que l'un des « éléments constitutifs » de l'État ou en tout cas l'un des éléments indispensables pour attester de l'existence d'une entité étatique est la population entendue comme la communauté des personnes susceptibles d'être rattachées à l'État par un lien particulier (quel que soit par ailleurs le territoire sur lequel elles se trouvent) : la nationalité. Il ne reste alors qu'un seul critère d'accès à une série de droits : le lien d'allégeance avec l'État devient le lien suprême, d'où découle l'idée souvent avancée selon laquelle on ne peut se prévaloir que d'une seule nationalité. Les relations interétatiques ont bien sûr joué un rôle moteur dans le développement de cette notion, notamment parce que la nationalité constitue le critère d'exercice des « compétences personnelles » de l'État¹².

7. DE GROOT G.-R., VONK O. W., *International standards on nationality law*, Oisterwijk, Wolf Legal Publishers, 2015, XIV-756 p.

8. Voir BRUSCHI C., « La citoyenneté et la nationalité dans l'histoire », *Écarts d'identité*, n° 75, 1995, p. 2-8.

9. BICKEL J.-F., « Significations, histoire et renouvellement de la citoyenneté », *Gérontologie et société*, n° 1, 2007, p. 11-28.

10. Voir sur cette question la démonstration remarquable de SAINT-BONNET F., « La liberté des Modernes et la partition de l'espace », *Droit & Philosophie*, vol. VII, 2015.

11. IRVING H., *Citizenship, alienage and the modern constitutional state: a gendered history*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, XIV-290 p.

12. L'État peut ainsi exercer ses pouvoirs normatifs ou opérationnels sur les êtres qui lui sont rattachés par le lien de nationalité quel que soit le lieu où ils se trouvent. Un exemple classique est celui de l'application de la loi pénale (et de la compétence des juridictions) : traditionnellement, un État a une compétence personnelle active (si l'auteur de l'infraction est son ressortissant) ou passive (si la victime est son ressortissant), même si l'infraction n'a pas eu lieu sur son territoire.

Cette relation intime avec l'État explique l'intérêt du droit public pour la nationalité, mais celle-ci se situe également « au carrefour » avec le droit privé : dès 1804, le Code civil faisait en effet de la « qualité de Français » un élément de détermination du statut personnel et par ailleurs la nationalité est depuis longtemps l'un des critères d'application de la loi étatique en situation de conflit de lois – et fut longtemps l'un des principaux critères en ce sens¹³.

Ce bref rappel historique permet de mieux cerner les deux fonctions revêtues par la nationalité, dès l'origine : elle se présente comme moyen d'intégration dans le cadre d'une communauté sociologique et politique, d'une part, et comme moyen de discrimination, d'autre part. Ces deux notions méritent quelques précisions quant à l'acception qui en est retenue ici. L'intégration revêt traditionnellement deux significations dans le discours relatif à la nationalité : soit elle est considérée comme la condition nécessaire (un état de fait) qu'un individu doit remplir pour être naturalisé, soit elle est envisagée, *lato sensu*, comme le résultat de la possession d'une nationalité, par naissance ou par naturalisation¹⁴. Nous retenons ici cette dernière conception de la nationalité comme vecteur d'intégration dans une communauté donnée – ou, *a contrario*, en cas de perte de nationalité, de rupture du lien. Par ailleurs, la fonction de discrimination de la nationalité est ici envisagée au sens neutre de « partition », *i. e.* ce qui permet de déclencher l'application de régimes juridiques différents – en premier lieu entre national et étranger.

Aujourd'hui, il semble que la nationalité telle qu'elle se présentait à l'origine soit mise à mal, ou en tout cas évolue largement, dans ces deux aspects. Il est inutile de s'attarder trop longuement sur les causes générales de cette évolution, tenant avant tout au phénomène de mondialisation et à la modification du rôle de l'État qu'il entraîne. Il importe davantage de retenir les principales manifestations de ces évolutions qui produisent des conséquences directes pour la notion de nationalité. Celles-ci tiennent précisément aux phénomènes inverses de ceux qui ont suivi la naissance de l'État-nation, c'est-à-dire à la déterritorialisation du droit et à la multiplication des liens d'appartenance bien au-delà des seuls États – ce qui est consécutif à l'augmentation des mouvements de personnes, notamment des flux migratoires¹⁵. La notion de lien tendant à renvoyer naturellement à une certaine stabilité des situations, on comprend que le mouvement généralisé des personnes et la déterritorialisation de nombreuses activités déstabilisent quelque peu les fonctions de la nationalité. L'exemple de la gouvernance d'Internet est éclairant : certains États essaient de fonder l'exercice de leurs pouvoirs dans ce domaine sur le critère de compétence personnelle (et donc sur la nationalité), mais sans réel succès¹⁶.

Cette évolution signe-t-elle pour autant la mort de la nationalité ? Manifestement non, si l'on en croit les exemples cités en ouverture ; en revanche, le rôle de cette

13. Voir PATAUT É., *La nationalité en déclin*, *op. cit.*, p. 36-37.

14. Voir à cet égard ZALC C., « La naturalisation acte ou vecteur d'intégration ? Retour sur l'histoire du débat dans le premier XX^e siècle », *Pouvoirs*, n° 1, 2017, p. 47-60.

15. Étienne Pataut considère que la nationalité est concurrencée par d'autres critères tenant à l'« intégration » dans une communauté donnée. PATAUT É., *La nationalité en déclin*, *op. cit.*

16. TRANCHÉZ É., « L'émergence d'une *lex electronica* : quelle place pour l'État et la nationalité ? », in SFDI, *Droit international et nationalité*, *op. cit.*

notion tend à évoluer. Suivant l'affaiblissement de l'État, l'hypothèse peut être avancée que la nationalité tend à devenir de plus en plus – et à se cantonner à – une notion purement fonctionnelle, un critère qui sert de support à différents régimes juridiques, aussi bien supra-étatiques que transnationaux.

On tentera ici de vérifier cette hypothèse, aussi bien au regard de la fonction d'intégration que de la fonction de discrimination assumées par la nationalité.

I. La nationalité concurrencée dans sa fonction d'intégration

La notion de nationalité, en particulier du point de vue français, se fonde sur un sentiment d'appartenance (à une nation avant tout) et comporte donc une dimension affective¹⁷. C'est sur ce sentiment que se fondent ceux qui ont défendu par le passé, et il y a encore quelques mois, la mise en place d'une déchéance de nationalité : il s'agit de « faire mal » en détruisant ce lien affectif¹⁸. Le fait que le cercle des nationaux puisse évoluer, en raison de la naturalisation ou de la perte de nationalité, confirme également cette fonction d'intégration : l'acquisition du lien de nationalité traduit juridiquement un état de fait constitué par l'intégration dans la société ou, au contraire, sa perte marque la rupture entre un individu et la communauté.

Ces exemples montrent bien que le sentiment d'appartenance fonde un double lien, d'une part avec l'État, d'autre part avec une communauté politique. Le lien de rattachement à l'État-nation est évident dans le fait que la nationalité permet d'identifier la population de l'État, constitue le critère de l'un de ses titres de compétence et caractérise l'un de ses facteurs de puissance. La fonction de la nationalité en tant que lien avec la communauté tend en revanche à se modifier à la fois en raison de la distinction de plus en plus marquée entre nationalité et citoyenneté et en raison de la multiplication d'autres liens d'intégration dans différents types de communautés.

A. Affaiblissement du lien entre nationalité et citoyenneté

La nationalité entretient des rapports ambigus avec la notion de citoyenneté entendue comme la participation à une communauté politique, comme la capacité d'exercer des droits politiques dans la cité¹⁹. Dans l'État-nation, les deux cercles ont évidemment tendance à coïncider²⁰ et certaines langues ne connaissent même pas cette distinction : c'est le cas de la *cittadinanza* en italien. De même, les Anglo-Saxons ont tendance à assimiler – au moins en apparence – nationalité et citoyenneté²¹. En France, au moment de la Révolution française, la citoyenneté est

17. Voir FULCHIRON H., « Les enjeux contemporains du droit français de la nationalité à la lumière de son histoire », *Pouvoirs*, n° 1, 2017, p. 7-17.

18. Voir SAINT-BONNET F., « L'idéologie djihadiste et la modernité », *La Vie des idées*, 10 mars 2015, [<http://www.laviedesidees.fr/L-ideologie-djihadiste-et-la-modernite.html>], consulté le 17 septembre 2018.

19. Voir DENQUIN J.-M., « Citoyenneté », in ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2003, p. 198-200.

20. TOUZÉ S., « Rapport introductif [...] », art. cité.

21. Le droit britannique est beaucoup plus complexe que cela en réalité puisque la nationalité ne désigne pas tant un lien juridique avec l'État qu'un lien de sujétion à la Couronne ; ce qui explique que puissent coexister plusieurs types de « citoyennetés » – notamment dans le cadre du

uniquement liée à la participation à une communauté politique. Mais l'on sait que, depuis longtemps, la réalité peut venir démentir cette assimilation théorique, en dissociant concrètement la nationalité de la citoyenneté. C'est déjà le cas en 1804 lorsque la nationalité fait son entrée dans le Code civil en tant qu'attribut de la personne²² : la qualité de Français ne découle pas de la participation à une communauté politique, mais d'autres types de critères. La première identification juridique de la nationalité, distinguée de la citoyenneté, remonte à la loi de 1889²³. Ce texte modifie en effet l'article 7 du Code civil, de la façon suivante : « L'exercice des droits civils est indépendant de l'exercice des droits politiques lesquels s'acquièrent et se conservent conformément aux lois constitutionnelles et électorales. » Le ressortissant français n'est plus identifié au citoyen. Certains nationaux sont ainsi exclus de droits liés à la citoyenneté ; on peut retenir ici l'exemple du droit colonial qui privilégie d'autres modes d'allégeance. Le sénatus-consulte de 1865 sur l'Algérie prévoit notamment que les « indigènes » sont des sujets français, mais n'accèdent pas à la citoyenneté (sauf dérogation)²⁴. Pour être plus précis, la qualité de « sujet » exclut le bénéficiaire des droits, notamment politiques, liés à la citoyenneté française, mais cela ne correspond pas non plus à une absence totale de droits politiques ; selon certains auteurs, il serait donc plus exact de reconnaître la coexistence de différents types de citoyennetés au sein de l'Empire²⁵.

En revanche, certains étrangers bénéficient de droits attachés à la citoyenneté ; cela est de plus en plus fréquent en raison de la circulation des personnes, l'exemple topique étant celui du droit de vote des étrangers à certaines élections, notamment au sein des États membres de l'Union européenne²⁶. On pourrait ainsi considérer, avec certains, que la question de la déchéance concernerait davantage la citoyenneté que la nationalité à proprement parler : on sanctionne le comportement du mauvais citoyen, ce qui serait démontré par l'existence de cette pratique bien avant l'émergence de la notion moderne de nationalité²⁷. La citoyenneté tend elle-même à perdre son unité conceptuelle, dès lors que les liens d'intégration se diversifient en fonction des différentes communautés desquelles l'individu souhaite faire partie.

Commonwealth – pour une même nationalité. Voir à ce sujet KARATANI R., *Defining British citizenship. Empire, Commonwealth and modern Britain*, Londres, Frank Cass, 2003, xviii-228 p.

22. FULCHIRON H., « Les enjeux contemporains du droit français... », art. cité.

23. BICKEL J.-F., « Significations, histoire et renouvellement de la citoyenneté », art. cité.

24. SAADA E., « Nationalité et citoyenneté en situation coloniale et post-coloniale », *Pouvoirs*, n° 1, 2017, p. 113-124.

25. Voir en ce sens URBAN Y., « La citoyenneté dans l'Empire colonial français est-elle spécifique ? », *Jus politicum*, n° 14, 2015, [<http://juspoliticum.com/article/La-citoyennete-dans-l-empire-colonial-francais-est-elle-specifique-980.html>], consulté le 17 septembre 2018.

26. L'article 20, § 2, TFUE prévoit : « 2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par les traités. Ils ont, entre autres : [...] b) le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen ainsi qu'aux élections municipales dans l'État membre où ils résident, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. »

27. Voir sur ce point GAVEN J.-C., « La déchéance avant la nationalité. Archéologie d'une déchéance de citoyenneté », *Pouvoirs*, n° 1, 2017, p. 85-98.

B. Diversification des critères d'intégration

La généralisation des mouvements de personnes conduit tout d'abord à une augmentation des cas de nationalités multiples, ce qui a pour conséquence de distendre le lien d'allégeance avec un État. Les demandes de naturalisation traduisent l'évolution de ce lien au cours de la vie et en fonction des trajectoires, voire des stratégies, de chacun²⁸.

Surtout, le sentiment d'appartenance lié à la nationalité s'est affaibli au regard de phénomènes qui défient les limites spatiales traditionnelles de l'État-nation, ce qui explique notamment l'inefficacité totale du recours à la déchéance de nationalité dans la lutte contre le terrorisme djihadiste : le terroriste, prêt à mourir pour sa cause, privilégie largement le lien d'allégeance à son réseau criminel transnational²⁹.

De multiples liens d'appartenance font ainsi leur apparition en tant que moyens d'intégration dans des communautés aussi bien infraétatiques, que supraétatiques ou encore transnationales³⁰. Au niveau infraétatique, les habitants entretiennent de nombreux liens avec différentes collectivités territoriales : les villes, les régions, les « pays »³¹... Les récentes velléités d'indépendance de certaines collectivités infraétatiques, telles que l'Écosse, la Catalogne ou encore la Vénétie, ainsi que l'organisation de consultations locales à ce sujet, rendent compte de la force de ce lien d'appartenance et de ses possibilités d'opposition par rapport à l'échelon national.

Au niveau supraétatique, la citoyenneté européenne³² fournit un bon exemple de lien juridique distinct de la nationalité, qui vient s'y superposer³³. Il en découle une série de droits tels que celui de circuler et de travailler sur le territoire des autres États membres, celui de voter et d'être élu aux élections municipales et européennes dans l'État membre de résidence ou encore celui de recevoir une protection à l'étranger lorsque son État de nationalité n'est pas représenté.

Du point de vue transnational, outre l'exemple cité des nébuleuses terroristes, différents types de « réseaux » se multiplient, chacun se fondant sur un lien d'appartenance qui tend à transcender les frontières et est susceptible de prendre le pas sur la nationalité. Il peut s'agir de la participation à différentes ONG, du travail dans une entreprise multinationale, de l'appartenance à une communauté politique ou religieuse, voire de la qualité de membre de réseaux sociaux³⁴.

28. L'exemple des suites du Brexit est éclairant à cet égard : face à l'incertitude sur les conséquences juridiques du referendum et en particulier sur les liens futurs du Royaume-Uni avec l'Union européenne, de très nombreux Britanniques ont demandé la naturalisation à un autre État membre de l'Union et, inversement, de nombreux étrangers tentent d'obtenir la nationalité britannique.

29. SAINT-BONNET F., « Le terrorisme djihadiste et les catégories juridiques modernes », *JCP G*, n° 50, 2015, p. 2266-2267.

30. FULCHIRON H., « Les enjeux contemporains du droit français... », art. cité, p. 15-16.

31. Cette situation est plus manifeste dans des États dont l'organisation répond à la régionalisation ou en tout cas à une forte décentralisation, tels que l'Espagne ou l'Italie, mais il s'agit d'un phénomène généralisé qui peut être observé, peu ou prou, dans tous les États.

32. Voir CARLIER J.-Y., « Les statuts juridiques alternatifs ou complémentaires à la nationalité », in SFDI, *Droit international et nationalité*, op. cit.

33. Bien que la citoyenneté européenne se fonde en partie sur la nationalité de l'un des États membres ; voir *infra*.

34. Ce lien peut s'exprimer, notamment dans la jurisprudence française, par la notion de « communauté d'intérêts » ; voir NDIOR V., « Le réseau social : essai d'identification et de qualification », in NDIOR V. (dir.), *Droit et réseaux sociaux*, Cergy Pontoise, LEJEP/Lextenso éditions, 2015, p. 7-37.

On peut dès lors s'interroger sur les liens qu'entretiennent aujourd'hui nationalité et citoyenneté. Si la nationalité n'est plus la condition principale d'accès à la citoyenneté, quels sont les autres critères susceptibles de la concurrencer ? Quelles sont les autres voies d'intégration dans le cadre de l'appartenance à de multiples communautés ?

Si la fonction d'intégration de la nationalité paraît affaiblie, ce n'est pas le cas de celle de discrimination qui semble plutôt se renforcer tout en se transformant.

II. La nationalité transformée dans sa fonction de discrimination

La nationalité peut être envisagée comme un critère de partition. Depuis toujours, elle permet de distinguer le national de l'étranger et, par conséquent, les régimes juridiques applicables à ces deux catégories de personnes. C'est en particulier un critère d'accès à certains droits : plusieurs de ces droits sont réservés au national (notamment certains droits civils et politiques), d'autres en revanche ont pour bénéficiaires l'étranger ou certaines catégories d'étrangers (droit de ne pas être refoulé, par exemple). Plus largement, depuis longtemps la détermination de la nationalité constitue le critère de déclenchement de certains régimes juridiques : parmi de très nombreux exemples, on peut citer l'accès au statut de réfugié³⁵, la détermination du statut d'agent d'une organisation internationale³⁶, la détermination de l'intérêt à agir dans le contentieux international³⁷...

Si l'on se tourne vers le droit international privé, la nationalité est un critère de détermination de la loi applicable et joue un rôle de discrimination ou de partition également dans ce domaine, en permettant l'articulation entre régimes juridiques d'origines différentes. Ici aussi, elle est concurrencée dans cette fonction par d'autres critères, tels que la résidence habituelle. Si elle est très souvent évincée en droit fiscal, elle tend à être fortement concurrencée en raison de la mutation des rapports et situations qui se rattachent à plusieurs ordres juridiques même en droit des personnes et en droit de la famille, ses domaines de prédilection³⁸.

On assiste actuellement à la fois à la remise en cause de cette fonction de partition, en particulier lorsqu'il s'agit de distinguer le droit applicable au national et à l'étranger, et à l'émergence de nouveaux régimes juridiques dont l'applicabilité dépend de la détermination de la nationalité.

A. Remise en cause des fonctions traditionnelles

Plusieurs régimes juridiques tendent à limiter voire à remettre en cause la fonction de la nationalité en tant que critère de partition. Le droit relatif à la protection

35. La détermination de la nationalité permet d'identifier l'État à l'égard duquel le réfugié nourrit des craintes et donc d'établir la nécessité d'une protection. Voir RASPAIL H., « Nationalité et droit d'asile », *RGDIP*, n° 3, 2015, p. 513-569.

36. Le plus souvent, les agents des organisations internationales doivent être ressortissants d'un État membre.

37. Voir notamment la condition de nationalité pour bénéficier de la protection diplomatique d'un État.

38. PATAUT É., *La nationalité en déclin*, *op. cit.*

des droits de l'homme contribue en particulier à modifier le rôle de la nationalité à deux égards.

Celle-ci est de plus en plus appréhendée comme le support de droits individuels, en premier lieu. Dès lors qu'elle constitue le critère d'accès à certains droits fondamentaux – ce qui est manifeste si l'on observe *a contrario* la situation des apatrides³⁹ – plusieurs instruments juridiques convergent vers l'émergence d'un droit à la nationalité⁴⁰, en limitant le pouvoir discrétionnaire des États dans ce domaine. La plupart des traités tendent surtout à limiter l'utilisation arbitraire du pouvoir de l'État en matière de nationalité, en allant jusqu'à prescrire son attribution dans certains cas, alors que traditionnellement la nationalité n'est envisagée que comme une qualité par le droit international. Les exemples les plus célèbres sont ceux de la convention relative au statut des apatrides du 28 septembre 1954 et de la convention sur la réduction des cas d'apatridie du 30 août 1961, ces instruments ayant cependant fait l'objet d'un nombre limité de ratifications⁴¹. De plus, de nombreux textes de droit souple, tels que les travaux de la Commission du droit international⁴², tendent à confirmer que l'on quitte la logique du droit international privé dans ce domaine et on s'éloigne donc du règne de la liberté de la volonté étatique⁴³. Il est probablement prématuré de reconnaître un véritable « droit à la nationalité », même si la Déclaration universelle des droits de l'homme le proclame en son article 15⁴⁴. Certains auteurs se demandent cependant si on peut considérer que ce droit a acquis valeur coutumière (auquel cas il serait fort utile par exemple en cas de succession d'États), ou encore si on peut envisager qu'il soit consubstantiel au lien d'un individu avec un État de droit⁴⁵. Le sacro-saint principe de la liberté de l'État dans l'attribution de sa nationalité est également contesté par la Cour européenne des droits de l'homme par le biais de l'article 8 de la convention relatif à la protection de la vie privée. La Cour considère en particulier que l'application de conditions d'octroi de la nationalité arbitraires ou discriminatoires peut donner lieu à violation de l'article 8 de la convention de la part des États parties ; elle refuse ainsi de leur reconnaître un pouvoir discrétionnaire dans ce domaine et considère qu'elle est compétente pour opérer un contrôle⁴⁶.

39. Voir DECAUX E., « L'apatridie », *Pouvoirs*, n° 1, 2017, p. 73-84.

40. BENNOUNA M., « De la reconnaissance d'un "droit à la nationalité" en droit international », in SFDI, *Droit international et nationalité*, *op. cit.*

41. COMBACAU J., « L'opposabilité et la preuve de la nationalité de l'État en droit international », *ibid.* Voir aussi Carlo Santulli selon lequel le principe de la compétence étatique pour l'attribution de la nationalité remonte au XIX^e siècle, SANTULLI C., *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, Paris, LGDJ, 1995, VIII-98 p.

42. Voir notamment le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers adopté en 2014.

43. DECAUX E., « Le droit à une nationalité en tant que droit de l'homme », *RTDH*, n° 86, 2011, p. 237.

44. « Tout individu a droit à une nationalité. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité. »

45. Voir les réflexions d'Emmanuel Decaux, « Le droit à une nationalité... », art. cit.

46. Cour EDH, arrêt du 11 octobre 2011, *Genovese c/ Malte*, aff. 53124/09. En l'espèce, la Cour a considéré que le droit maltais de la nationalité était discriminatoire dès lors qu'il prévoyait une différence d'attribution de la nationalité en fonction du type de lien de filiation, entre enfants légitimes et naturels.

En second lieu, la distinction entre national et étranger comme critère de bénéfice de droits tend à être contestée par les régimes juridiques de protection des droits de l'homme, ou encore par le droit de l'Union européenne dans certaines circonstances, c'est-à-dire lorsque son application est constitutive d'une discrimination injustifiée. Au-delà de l'application du principe fondamental de non-discrimination⁴⁷, le droit de l'Union européenne encadre en effet l'exercice du pouvoir des États en matière de nationalité afin d'éviter que des personnes ne soient indûment privées des droits qu'elles tirent du droit de l'Union. Selon la Cour de justice, la citoyenneté européenne doit être considérée comme le lien principal, c'est-à-dire qu'elle doit prévaloir en cas de conflit avec un autre lien de rattachement, y compris la nationalité. Or, conformément à sa jurisprudence, d'autres critères concurrents émergent, comme celui du « lien d'intégration » dans un État membre donné : la citoyenneté européenne permet ainsi d'étendre le bénéfice des règles de la libre-circulation au-delà des travailleurs – c'est-à-dire des citoyens actifs – et de conférer des droits annexes⁴⁸. Le principe de non-discrimination en matière de protection des droits de l'homme interdit également aux États, de plus en plus fréquemment, d'exclure l'étranger du bénéfice de différents droits, y compris lorsqu'il s'agit de droits sociaux. En ce qui concerne le droit à la santé, par exemple, le comité des droits économiques, sociaux et culturels a estimé que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels interdit toute discrimination liée notamment « à l'origine nationale » pour « l'accès aux soins de santé et aux éléments déterminants de la santé »⁴⁹.

La limitation des conséquences traditionnelles de la fonction de partition assumée par la nationalité ne signe en rien l'affaiblissement de cette fonction dès lors que la nationalité est utilisée en tant que condition de déclenchement de régimes juridiques de plus en plus nombreux, en dehors de l'ordre juridique étatique.

B. Émergence de nouvelles fonctions de support

La nationalité sert de support à de multiples régimes juridiques en dehors du droit étatique, aussi bien aux niveaux international que transnational.

La citoyenneté de l'Union européenne qui, comme indiqué précédemment, peut parfois être envisagée comme une limite à la liberté étatique en matière de nationalité, se fonde elle-même sur le critère de la nationalité d'un État membre.

47. Dans le domaine de la nationalité, l'interdiction de la discrimination revêt une valeur particulière puisque d'elle dépend le respect des libertés de circulation ainsi que l'ensemble de la construction européenne. Voir PATAUT É., *La nationalité en déclin*, *op. cit.*

48. Voir notamment CJCE, *Grzelczyk*, 20 septembre 2001, aff. C-184/99, ECLI:EU:C:2001:458. Dans cet arrêt la Cour affirme pour la première fois que « le statut de citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des États membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique », § 31.

49. COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, « Questions de fond concernant la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », observation générale n° 14, Nations unies, 11 août 2000, doc. E/C.12/2000/4.

Ne peut être citoyen européen – et donc ne peut bénéficier des droits découlant de ce statut – que le ressortissant de l'un des vingt-sept États composant l'Union⁵⁰.

En matière transnationale, la détermination de la « nationalité sportive » – désignée ainsi par un raccourci – conformément aux règles du Comité international olympique et des fédérations sportives, s'appuie sur la nationalité étatique ; l'article 41, § 1 de la Charte olympique prévoit par exemple que « tout concurrent aux Jeux olympiques doit être ressortissant du pays du CNO qui l'inscrit ». On insiste bien sur la fonction de support exercée ici par la nationalité étatique dès lors que, même si les règlements sportifs internationaux se fondent sur elle pour déterminer la « nationalité » de sportifs ou de fédérations, ils n'hésitent pas à fixer leurs propres règles concernant l'opposabilité de cette nationalité dans l'ordre juridique spécifique dans lequel ils s'insèrent⁵¹. Par exemple, l'objectif de la détermination de la nationalité d'une personne étant de permettre sa participation à une compétition sportive, de nombreux règlements limitent les possibilités de changement de nationalité afin de prévenir les abus de droit.

La compétence d'un tribunal arbitral CIRDI dans le domaine de l'investissement international est aussi déterminée au regard de la nationalité de l'investisseur selon l'article 25, § 1 et 2, de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États du 18 mars 1965 : « (1) La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un État contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre État contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre [...]. (2) "R ressortissant d'un autre État contractant" signifie : (a) toute personne physique qui possède la nationalité d'un État contractant autre que l'État partie au différend à la date à laquelle les parties ont consenti à soumettre le différend à la conciliation ou à l'arbitrage ainsi qu'à la date à laquelle la requête a été enregistrée conformément à l'article 28, alinéa (3), ou à l'article 36, alinéa (3), à l'exclusion de toute personne qui, à l'une ou à l'autre de ces dates, possède également la nationalité de l'État contractant partie au différend. »

Cette notion tend ainsi à développer sa dimension fonctionnelle probablement au détriment de sa fonction d'intégration ; cela est d'autant plus évident si l'on se penche sur la « nationalité » des personnes morales – les entreprises en particulier – qui présente un intérêt purement fonctionnel et ne revêt manifestement pas la même signification que pour les personnes physiques, en particulier du point de vue du « sentiment d'appartenance »⁵². Les ordres juridiques étatiques ne

50. Selon le texte de l'article 20, TFUE : « Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité. »

51. Voir notamment les contributions in SIMON G. (dir.), *Sport et nationalité*, Paris, LexisNexis, 2014, XII-152 p. Voir aussi la jurisprudence du TAS qui insiste sur l'autonomie de la détermination de la « nationalité » sportive ; voir par exemple TAS, sentence du 25 mars 1993, *B. c/ FIBA*, n° 92/80, *JDI*, 2001, p. 242.

52. « Lorsqu'il s'agit d'établir un lien entre une société et tel ou tel État aux fins de la protection diplomatique, le droit international se fonde, encore que dans une mesure limitée, sur une analogie avec les

prennent en compte cette question que dans l'objectif de déterminer l'applicabilité de leur propre loi et le droit international dispose de critères de rattachement nécessaires à ses fins particulières, telles que la détermination de la possibilité pour un État d'exercer sa protection diplomatique à l'égard de la personne morale⁵³. Il est ainsi beaucoup plus fréquent pour une personne morale que pour une personne physique de présenter simultanément plusieurs liens de nationalité.

Si ces différents éléments tendent à confirmer l'intuition initiale, il convient de s'interroger de façon plus approfondie sur la portée de ces évolutions. Dans quelle mesure contribuent-elles à placer la nationalité encore davantage « au carrefour des droits » ? Les différentes contributions qui suivent apportent de nombreux éléments de réponse, tout en suscitant de nouvelles interrogations et confirment ainsi que la nationalité a encore de beaux jours devant elle.

règles qui régissent la nationalité des individus », CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, 5 février 1970, *Rec.*, 1970, p. 42.

53. Voir ANGELET N., « La nationalité des personnes morales en droit international public », in SFDI, *Droit international et nationalité*, *op. cit.*