

L'accès à la citoyenneté :

une comparaison de vingt-cinq lois sur la nationalité¹

dans Travaux du centre d'études et de prévision du Ministère de l'Intérieur, *Nationalité et citoyenneté, nouvelle donne d'un espace européen*, mai 2002, n°5, pp.9-28.

Patrick WEIL

La nationalité est avec le territoire au fondement de la définition juridique de l'Etat nation². Si le territoire définit les limites géographiques de la souveraineté de l'Etat, la nationalité, elle, en détermine la population constitutive. Et si l'on franchit ces limites, on trouve des terres et une souveraineté étrangères et des étrangers. Dessiner les frontières qui déterminent la nationalité et inclure ainsi une toute petite partie de l'humanité tandis l'autre partie classée comme 'étrangers' en est exclue, définir également lesquels de ces étrangers pourront acquérir la nationalité de l'Etat à certaines conditions, et à quelles conditions un national pourra perdre la sienne, tout cela relève d'une prérogative d'Etat qui requiert des instruments juridiques. Une législation de la nationalité est faite de ces instruments. Ils peuvent être comparés à des "couleurs" que l'on mélange pour obtenir un tableau souhaité. Lorsque l'on parle du droit de la nationalité, deux de ces « couleurs » sont systématiquement mentionnées:

- I. le lieu de naissance – ou jus soli: le fait d'être né sur un territoire sur lequel l'Etat exerce, a exercé ou souhaite étendre sa souveraineté;
- I. le droit du sang – ou jus sanguinis : la citoyenneté est accordée en fonction de la nationalité d'un parent ou d'un ascendant plus éloigné.

¹ Je remercie Stéphane Dufoix qui a réuni et organisé l'information documentaire nécessaire à l'élaboration de cet article. Je remercie également Peter Sahlins, Peter Schuck et Rainer Baubock pour leur lecture critique.

² Tout au long de cet article nous emploierons indistinctement les mots de nationalité et de citoyenneté pour signifier appartenance juridique à l'Etat.

Deux autres “ couleurs ” existent mais sont souvent omises ou négligées :

- le statut matrimonial : épouser un ressortissant d'un pays autre que le sien peut permettre d'acquérir la nationalité du conjoint;
- la résidence passée, présente ou future à l'intérieur des frontières passées, présentes ou futures ou du pays (y compris les frontières coloniales).

C'est la combinaison de ces instruments et des techniques permettant leur application (automaticité, acte volontaire, décision de l'Etat, etc.) qui constitue une législation de la nationalité. Au plan juridique, celle-ci se situe à la frontière du droit public et du droit privé. La nationalité est un des éléments de la souveraineté de l'Etat qui a le pouvoir de déterminer à qui et comment celle-ci doit ou peut être accordée. Mais la nationalité est aussi un élément du droit de la personne déterminant dans des domaines aussi divers que la propriété, le droit de se déplacer, le droit de la famille ou encore le droit successoral. La loi sur la nationalité est aussi à la frontière du droit interne et du droit international. Compte tenu du fait que l'Etat est souverain en matière d'attribution de la nationalité, des conflits juridiques peuvent surgir lorsqu'un citoyen d'un pays noue des relations avec le territoire ou avec un ressortissant d'un autre pays. Parfois, les législations s'entremêlent et produisent alors des situations de double nationalité, de plus en plus tolérées voire acceptées. Parfois, leur application laisse alors de côté des individus qui perdent de tout lien juridique avec un Etat : on se trouve alors dans des cas d'apatridie.

Les législations de la nationalité sont très complexes. Pour les rendre plus aisées à comprendre, une classification fréquente établit une distinction entre les systèmes fondés sur le principe du *jus soli* et ceux fondés sur le *jus sanguinis*. Le premier système est réputé être plus ouvert et moins exclusif que le deuxième. Certains auteurs avancent que les divergences des lois sur la nationalité reflètent des conceptions différentes de la nation droit

du sang et vision ethnique, droit du sol et approche civique de la nation (Brubaker, 1992). Nous montrerons ici que ce n'est pas le cas.

Ces explications génériques ne sont plus vraiment probantes lorsqu'on analyse l'histoire du droit de la nationalité de vingt-cinq Etats plutôt développés, sélectionnés un peu au hasard et répartis entre les cinq continents : les quinze pays de l'Union Européenne (Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède) et les pays baltes (Estonie, Lettonie et Lituanie), la Fédération de Russie et Israël, le Canada, les Etats-Unis et le Mexique, l'Afrique du Sud et enfin l'Australie.

Pour le démontrer rapidement, partons des deux exemples européens les plus souvent opposés : on dépeint fréquemment la France comme ayant une forte identité nationale forgée par la révolution et fondée sur un jus soli civique et non ethnique. Pourtant, c'est la France qui invente le *jus sanguinis* moderne qui domine sa législation nationale pendant la plus grande partie du dix-neuvième siècle (1803-1889). Tandis que la guerre de 1870 poussait des philosophes et des hommes politiques allemands et français à s'affronter sur deux conceptions très différentes de la nation, les législations de ces deux pays restaient toutes deux fondées sur le *jus sanguinis* (Weil, 1996). Enfin lorsqu'en 1889, la législation française redonne une place importante au jus soli, celui-ci a une forte dimension ethnique, puisqu'il exclut les musulmans d'Algérie. Sous le nazisme, l'Allemagne et la France ajoutèrent des dispositions racistes et anti-sémites à des législations de la nationalité fondées sur des critères opposés (respectivement le droit du sang et le droit du sol). Enfin, l'Allemagne réputée mettre en œuvre un système à caractère presque exclusivement ethnique a modifié relativement aisément sa législation en 1998 pour y intégrer des éléments de *jus soli*.

Les différences entre les lois sur la nationalité ne semblent donc pas s'expliquer par des conceptions philosophique différente de la nation. Qu'est-ce qui peut donc alors expliquer la convergence des lois sur la nationalité que l'on note aujourd'hui, illustrée par les changements apportés récemment à un grand nombre de lois, qui figurent dans les quatre

tableaux récapitulant le mode d'accès à la nationalité : nationalité d'origine, naturalisation, mariage, dispositions spécifiques pour les migrants de deuxième et troisième générations.

Les législations de la nationalité subissent l'influence des traditions juridiques, de l'émergence de l'Etat nation, des exemples étrangers, du rôle joué par les migrations (émigration et immigration) ou de la présence de minorités, enfin du droit de la famille. Deux parmi ces facteurs sont pourtant déterminants pour mieux comprendre les différences et les similitudes entre les différentes législations : la tradition juridique et le découplage entre territoire et population constitutive (phénomènes de l'émigration et de l'immigration). Je m'efforcerai de montrer que démarrant avec des traditions juridiques et situations migratoires différentes, les lois sur la nationalité aujourd'hui convergent sous l'effet de l'immigration. Dans le cadre de frontières stabilisées et d'incorporation des valeurs démocratiques, les Etats pratiquant le jus soli deviennent alors légèrement plus restrictifs tandis que les pays de jus sanguinis s'ouvrent au jus soli.

Nationalité d'origine

	<i>Jus soli</i> (date d'inclusion)	<i>Jus sanguinis</i> (date d'inclusion)
Afrique du sud	Oui (les deux parents doivent être résidents permanents)	Oui (Notification de la naissance aux autorités d'Afrique du sud)
Allemagne	Oui (sous conditions : double nationalité : 1999)	Oui (Prusse : 1842)
Australie	Oui (un parent citoyen ou résident permanent, or l'enfant lui-même s'il est un résident permanent pendant 10 ans à partir de sa naissance)	Oui (un parent citoyen et déclaration dans un consulat dans les 18 ans suivant la naissance)
Autriche	Non	Oui (1811)
Belgique	Non	Oui (1831)
Canada	Oui	Oui (perte de la nationalité à la troisième génération sauf si résidence ou lien spécial avec le Canada avant 28 ans)
Danemark	Non	Oui (1898)
Espagne	Non	Oui(1837)
Estonie	Non	Oui
Etats-Unis	Oui (par la constitution, 1868)	Oui (pas de transmission à la troisième génération à moins que la résidence ne soit établie au Royaume-Uni avant la naissance de l'enfant)
Finlande	Non	Oui (1941)
France	Oui (pour la troisième génération, 1889)	Oui (1803)
Grèce	Non	Oui(1856)
Irlande	Oui (1935)	Oui (1935)
Israël	Non	Oui (Law of Return de 1950)
Italie	Non	Oui (1865)
Japon	Non	
Lettonie	Non	Oui
Lituanie	Oui (sous conditions: double nationalité)	Oui (1991)
Luxembourg	Non	Oui(1804)
Mexique	Oui	Oui (pas au-delà de la deuxième génération)
Pays-Bas	Oui (pour la troisième génération)	Oui (1888)
Portugal	Oui (sous condition de résidence)	Oui, premier rang(si seul, obligation pour le demandeur d'exprimer sa volonté)
Royaume-Uni	Oui (sous condition de résidence)	Oui (pas de transmission à la troisième génération à moins que la résidence ne soit établie au Royaume-Uni avant la naissance de l'enfant)
Russie	Oui (sous conditions)	Oui (1864)
Suède	Non	Oui (1894)

Immigrants de la seconde génération *

	Droit à la nationalité		Existence d'une disposition spécifique	Résidence	Age	Autres in
Australie	Oui		Automatique	Non	-	
Autriche	Non		Oui	6 ou 4 ans au lieu de 10	-	- Natu
Belgique	Oui		Oui	Parents résidents pendant dix ans	Avant 12 ans , entre 18 et 30 ans	Décl
Canada	Oui		Automatique	Non	-	
Danemark	Oui		Oui	10 ans (Résidence continue)	21-23 ans	Décl
Estonie	Oui (décembre 1998)		Oui		avant 15 ans	Naissance demande p
Finlande	Oui		Oui	10 ans	21-23 ans	Décl
France	Oui		Oui	5 ans(non continu)	après 13 ans	Avec le con parents à l'âg demande à l automatique à
Allemagne	Né en Allemagne Oui		Oui	Parents résidents permanents	A la naissance	A l'âge de 2 nati
	Non né en Allemagne	Oui	Oui	8 ans, dont 6 ans dans l'éducation primaire et 4 ans dans le secondaire	16-23 ans	Double nationa absence de pé
Grèce	Non		Non	-		
Irlande	Oui		Automatique	Non	-	
Israël	Non		Non	-	-	
Italie	Oui		Oui	Continu depuis la naissance	Majorité -	
Lettonie	Oui (Juin 1998)		Oui	-	-	Naissance et demande
Lituanie	Oui		Oui	Non	-	
Luxembourg	Non		Non		-	
Mexique	Oui		Automatique	Non	-	
Pays-Bas	Oui		Oui	Continu depuis la naissance	18-25 ans	Décl
Portugal	Oui		Oui	Non	N'importe quand	Parents résid ans si origin lusc
Russie	Non		Non	-	-	Décl
Espagne	Oui		Oui	1 an	18-20 ans	Décl
Afrique du sud	Oui		Oui			Parents résid
Suède	Oui		Oui	10 ans	21-23 ans	Décl
Royaume-Uni	Oui		Oui	Non (1981)	-	Parents résid
Etats-Unis	Oui		Automatique	Non	-	

* DANS LE CAS DES PAYS DE L'UNION EUROPEENNE, LES INFORMATIONS PROVIENNENT ESSENTIELLEMENT DE HANSEN, 1998.

NATURALISATION

	Résidence	Connaissance de l'histoire	Connaissance de la langue	Serment de loyauté	Revenus suffisants	Enquête de moralité	Absence de condamnation	Renonciation à la nationalité antérieure
Australie	Permanent Pas moins d'1 année sur 2 avant la demande. Pas moins de 2 années sur 5 avant la demande.	-	Oui	-	-	Oui	-	-
Autriche	10 ans	-	Oui	Oui	Oui	-	Oui	Oui
Belgique	3 ans	-	-	-	-	-	-	-
Canada	Perm.3 ans sur 4 avant la demande.	Oui	Oui	Oui	-	-	Oui	-
Danemark	7 ans	-	Oui	-	Oui	-	Oui	-
Estonie	5 ans	Oui	Oui	Oui	Oui	-	-	-
Finlande	5 ans	-	-	-	Oui	-	Oui	-
France	5 ans	-	Oui	-	Oui	Oui	Oui	-
Allemagne	Permanent 8 ans	-	Oui	-	Oui	-	-	Oui
Grèce	5 ans après la demande ou 10 ans sur 12 avant. 1 an de résidence	-	-	-	-	-	-	-
Irlande	Résidence continue avant la demande + 4 ou 8 ans avant la demande	-	-	Oui	-	Oui	-	-
Israël	Permanent ; 3 années sur 5 avant la demande	-	Oui	-	-	-	-	Oui
Italie	10 ans	-	-	-	-	-	-	-
Lettonie	5 ans avant 1990	Oui	Oui	Oui	Oui	-	-	-
Lituanie	Permanent les 10 années précédentes	-	Oui (test)	Oui	Oui	-	-	Oui
Luxembourg	10 ans de séjour continu pour les 5 dernières années	-	Oui	-	Oui	-	Oui	Oui
Mexique	5 ans	Oui	Oui	-	-	-	-	Oui

Pays-Bas	Résidence permanente ou habituelle pendant 5 années consécutives avant la demande.	-	Oui	-	-	-	-	-
Portugal	10 ans	-	Oui	-	Oui	Oui	-	-
Russie	5 ans	-	-	-	-	-	-	-
Espagne	10 ans	-	-	-	-	-	-	-
Afrique du sud	Permanente, continue pendant 1 an avant la demande. Résident pendant 4 années sur 8 avant la demande	-	Oui	-	-	Oui	-	-
Suède	5 ans	-	-	-	-	-	Oui	-
Royaume-Uni	résidence pendant 5 ans	-	Oui	-	-	Oui	-	-
Etats-Unis	5 ans de séjour permanent.	Oui	Oui	Oui	-	Oui	Eventuellement	Oui*

MARIAGE

	Existence d'une disposition spécifique	Résidence	Délais	Autres exigences
Afrique du sud	Oui	-	2 ans	-
Allemagne	Oui	5 ans	-	-
Australie	Non	-	-	-
Autriche	Oui	1 + 4 années de résidence Ou 2 +3 années de résidence	1 an	-
Belgique	Oui	3 ans	-	-
Canada	Non	-	-	-
Danemark	Non	-	-	-
Espagne	Oui	-	1 an	-
Estonie	Non	-	-	-
Etats-Unis	Oui	3 ans	-	Mêmes dispositions que pour les autres étrangers
Finlande	Oui	3 ans	2 ans	-
France	Oui	-	1 an	Naturalisation facilitée (par déclaration)
Grèce	Non	-	-	-
Irlande	Oui	-	3 ans	-
Israël	Oui	-	-	A la discrétion du ministre de l'intérieur
Italie	Oui	6 mois en Italie ou trois ans à l'étranger	-	Non condamnation pour certains délits
Lettonie	Non	-	-	-
Lituanie	Non	-	-	-
Luxembourg	Oui	3 ans	-	Preuve de la vie commune
Mexique	Oui	2 ans	-	-
Pays-Bas	Oui	3 ans	-	-
Portugal	Oui	3 ans	-	-
Royaume-Uni	Oui	3 ans	-	-
Russie	Oui	-	-	Naturalisation facilitée
Suède	Oui	Résidence permanente (3 ans)	2 ans	-

LES DIFFERENTES TRADITIONS JURIDIQUES

Si population et territoire correspondaient exactement, attribuer la nationalité sur la base du *jus sanguinis*, du *jus soli* voire de la résidence ne ferait aucune différence. Les lois sur la nationalité fondées sur l'un de ces trois critères concerneraient les mêmes populations et auraient les mêmes effets juridiques. Dans l'Europe du dix-huitième siècle, le *jus soli* était le critère dominant pour attribuer la nationalité dans les deux royaumes les plus puissants, la France et l'Angleterre. Les individus y avaient été liés au seigneur qui possédait les terres sur lesquelles ils étaient nés et l'Etat avait hérité de cette tradition féodale avec laquelle la révolution française rompit. Le *jus soli* symbolisant cette allégeance féodale, il fut décidé, contre le souhait de Napoléon Bonaparte, que le nouveau Code Civil de 1804 n'accorderait la nationalité française à la naissance qu'aux enfants nés d'un père français, que cette naissance ait eu lieu en France ou à l'étranger. Cette rupture avec la tradition n'avait aucune dimension ethnique: elle signifiait simplement que la nation étant comme une grande famille, on attribuerait dorénavant la nationalité comme d'autres droits personnels (noms, biens) par la transmission par le *pater familias*. C'est ainsi que l'on réintroduit le droit romain dans les lois modernes sur la nationalité. Cette innovation française s'étendit progressivement et devint la loi dominante des pays du continent européen par le biais de la codification et de l'imitation. A la suite de cette réforme française, plusieurs Etats reprirent le *jus sanguinis* dans leur code civil : Autriche (1811), Belgique (1831), Espagne (1837), Prusse (1842), Italie (1865), Russie (1864), Pays-Bas (1888), Norvège (1892) and Suède (1894) (Weiss, 1907).

La tradition britannique du *jus soli* fut, quant à elle transposée sans modification dans les colonies d'Amérique du nord (Etats-Unis et Canada), d'Europe (Irlande), d'Afrique (Afrique du sud), et d'Australie (Watson, 1974). Elle subsista également dans les pays sous influence britannique, le Portugal et le Danemark jusqu'à l'adoption par les pays nordiques d'un régime de nationalité commun dans les années 1920.

LE DECOUPLAGE ENTRE TERRITOIRE ET POPULATION CONSTITUEE

Lorsqu'un découplage se produit entre territoire et population constituée, on peut faire une distinction entre pays d'immigrants, d'immigration, d'émigrants et d'émigration.

1. Les " pays d'immigrants ", sont des pays « constitués » par des immigrants ; la majorité des citoyens sont des immigrants ou des descendants d'immigrants. Les Etats-Unis, le Canada, l'Australie et jusque récemment l'Afrique du sud figurent sur cette liste.

2. Les " pays d'immigration " sont des pays où des populations étrangères résident en permanence. Mais un sentiment dominant prévaut dans ces pays : un noyau majoritaire de la population existe depuis la nuit des temps et ne descend pas d'immigrants. Les populations immigrantes sont réputées avoir rejoint ce noyau " autochtone ". En Europe de l'ouest, la France se trouve dans cette situation depuis les années 1880. Mais progressivement, depuis la deuxième guerre mondiale, les autres pays d'Europe de l'ouest sont passés du statut de pays d'émigration à celui de pays d'immigration. L'Afrique du sud est aussi devenue un pays d'immigration, cette caractéristique n'étant apparue qu'après l'abolition de l'apartheid. Bien que les prémisses soient différentes dans les pays baltes, les conséquences sont les mêmes : une forte minorité russe réside dans ces Etats.

3. Les " pays d'émigrants " sont des pays où une partie de la population d'origine réside en-dehors des frontières nationales. Elle est perçue comme conservant des liens avec leur pays d'origine; ceci était le cas pour l' Allemagne entre 1913 et 1933 et entre 1949 et 1989. La Russie depuis 1989 et Israël peuvent être également classés dans cette catégorie.

4. On trouve enfin les " pays d'émigration ", dont des segments de populations ont émigré pour bâtir une nouvelle vie dans un autre pays. Ceci vaut pour la majorité des pays européens avant la deuxième guerre mondiale (à l'exception de la France) et pour le Mexique depuis les années 1930.

Tant que la tradition juridique a conforté l'intérêt de l'Etat en termes de migration, ou tout au moins ne s'y est pas opposé, la législations de la nationalité a été conservée. Dans les pays

d'immigrants tels que les Etats-Unis, le Canada ou l'Australie, le *jus soli* « britannique » a permis aux enfants d'immigrants d'acquérir automatiquement la nationalité australienne, canadienne ou américaine. Pour les pays du continent européen qui furent des pays d'émigration, le *jus sanguinis* « français » a permis de maintenir des liens avec les ressortissants à l'étranger jusqu'à ce que leurs descendants perdent le contact. Le Royaume-Uni et l'Irlande étaient des pays d'émigration à *jus soli*; afin de garder des liens avec leurs ressortissants établis à l'étranger, ces deux pays ajoutèrent à leur législation des dispositions de *jus sanguinis*. Le *jus soli* automatique pouvait rester en vigueur tant que ces pays ne devenaient pas des terres d'immigration à grande échelle.

Cependant, on observe depuis la deuxième guerre mondiale une convergence des lois sur la nationalité dans ces quatre types d'Etat.

1. Premièrement, les pays où le principe du *jus soli* automatique prédominait dans la loi sur la nationalité attirèrent plus d'immigrants qu'ils ne le souhaitaient, ce qui les incita à se montrer plus restrictifs. Prenons l'exemple du Royaume-Uni, qui avait une conception impériale et expansive du territoire, de telle sorte que le *jus soli* encouragea involontairement l'immigration. Avant la seconde guerre mondiale, tous les sujets de l'empire britannique étaient égaux dans l'allégeance au monarque : s'ils étaient nés en Inde, au Canada ou en Jamaïque, ils pouvaient obtenir la citoyenneté britannique simplement en allant résider sur le territoire du Royaume-Uni. Tout juste la loi de 1948 instaura-t-elle, après que le Canada eut créé sa nationalité propre, 6 différentes nationalités, dont la somme constituait la nationalité britannique. Cette approche extensive du *jus soli* ayant provoqué un afflux inattendu d'immigrants des colonies au Royaume-Uni, qui prirent immédiatement la nationalité britannique, une révolution silencieuse fut entreprise, à partir des années 1950 qui aboutit à l'abandon du *jus soli* "automatique" et étendu à tout l'Empire. Pour empêcher toute nouvelle immigration en provenance du Commonwealth, le Commonwealth Immigrants Act de 1962 limita leur entrée au Royaume-Uni, puis l'Immigration Act de 1971 inventa une nouvelle catégorie juridique les " patrials ". Parmi les britanniques, seuls ces " patrials " bénéficiaient

d'un droit de séjour au Royaume-Uni. Ce droit fut accordé aux ressortissants du Royaume-Uni et à ceux de ses colonies qui étaient nés, adoptés ou déclarés sur le territoire du Royaume-Uni, ou qui avaient résidé au Royaume-Uni pendant au moins cinq ans. Dernière étape : la législation de 1981 créa la « citoyenneté » britannique. Le territoire concerné par le *jus soli* n'était plus que celui du Royaume-Uni, stricto sensu. La citoyenneté britannique était attribuée automatiquement aux enfants nés au Royaume-Uni d'un citoyen britannique ou nés d'un citoyen non-britannique à condition qu'il soit résident permanent au Royaume-Uni. L'enfant né au Royaume-Uni d'un parent non résident permanent pouvait acquérir la citoyenneté britannique à l'âge de dix ans à condition d'avoir séjourné de façon continue au Royaume-Uni. La citoyenneté britannique est en outre attribuée automatiquement par le *jus sanguinis* à la première génération née à l'étranger. A la génération suivante, le descendant d'un citoyen britannique doit s'établir au Royaume-Uni, faute de quoi il perd la nationalité britannique (Hansen, 1999).

L'Irlande est aussi un pays de *jus soli* automatique : l'enfant né en Irlande est Irlandais quel que soit le statut de ses parents. Mais le parlement irlandais pourrait s'inspirer prochainement de l'évolution au Royaume-Uni, car l'Irlande est depuis peu devenue un pays d'immigration nette. Ce pays, qui était jusqu'il y a dix ans le dernier pays d'émigration d'Europe de l'ouest, accueille depuis peu plus d'immigrants que d'émigrants. Le solde migratoire s'est inversé en faveur de l'immigration depuis 1995 (45 000 en 1998, 20 000 en 1995) et le nombre de demandeurs d'asile a augmenté (passant de 39 en 1992 à 4 626 en 1998).

Cette évolution législative est moins que probable aux Etats-Unis. Non que le fait que le *jus soli* automatique donne aussi accès à la nationalité aux enfants d'immigrants en situation irrégulière ne soit pas régulièrement contesté (Schuck et Smith, 1985). Mais le quatorzième amendement qui au lendemain de la Guerre de Sécession a attribué la nationalité américaine à toutes les personnes nées dans la juridiction de l'Etat fédéral a ainsi inscrit le

jus soli dans la constitution américaine (Aleinikoff, 1998). Même si Schuck et Smith affirment que cet amendement n'avait pas été conçu à l'origine pour une application aussi étendue, toute restriction de cette application nécessiterait un amendement constitutionnel, soit le soutien de 2/3 du Congrès et de ¾ des 50 législatures d'Etat, quasi impossible à obtenir.

Cette convergence restrictive se constate également sur un autre terrain, celui du mariage: dans le groupe des vingt-cinq pays que nous avons étudiés, tous ceux dont la loi sur la nationalité contenait une disposition prévoyant l'acquisition automatique de la nationalité par le mariage l'ont abrogée au cours des quarante dernières années. Tel a été le cas de la Suède en 1950, du Danemark en 1951, du Portugal en 1959, de l'Italie en 1983, de la France en 1973, de la Belgique en 1984, de la Grèce en 1984, et d'Israël en 1996. De plus, les délais exigés avant qu'un étranger puisse demander la nationalité de son conjoint ont été rallongés. La suppression de l'automatisme et le rallongement des délais d'accès à la nationalité ont été dictés par trois facteurs : assurer l'égalité de traitement entre hommes et femmes (c'est la femme qui a longtemps été l'objet d'une attribution automatique de la nationalité du mari) ; la désacralisation du mariage ; enfin le souci de se prémunir contre d'éventuels mariages blancs, possible voie d'accès au séjour régulier pour quelques étrangers.

Mais le plus important changement est intervenu dans les pays d'Europe continentale à la tradition juridique de *jus sanguinis*, lorsqu'ils se sont perçus plus comme des pays d'immigration permanente que des pays d'émigration.

A la fin du dix-neuvième siècle, la France fut le premier pays à rencontrer cette contradiction entre cette tradition juridique et sa situation migratoire. Rappelons le : le jus sanguinis sans connotation ethnique a dominé le droit de la nationalité française pendant la plus grande partie du dix-neuvième siècle (1804-1889). Mais l'adoption du code civil en 1804, fondé sur ce principe, avait eu des conséquences sociales imprévues et indésirables : la majorité des individus nés sur le territoire français de parents étrangers, bien qu'appartenant à des familles établies de longue date sur le territoire français, ne se pressèrent pas de demander

la nationalité française, ce que le Code leur permettait de faire à leur majorité. Ils échappaient ainsi au service militaire que les citoyens français devaient effectuer. Une loi fut donc ée le 7 février 1851 qui introduisait le double *jus soli* : un individu né en France d'un parents étranger né en France était citoyen français à la naissance. Mais cette obligation d'être français restait facultative. Il pouvait renoncer à la nationalité française à l'âge de la majorité. Cette faculté fut supprimée par la loi de 1889, qui visait à respecter le principe de l'égalité devant les responsabilités et les devoirs : les descendants d'immigrants de la troisième génération recevaient définitivement la nationalité française à la naissance et ne pouvaient donc plus échapper à l'incorporation à leur majorité. Par ailleurs, un enfant né en France de parents étrangers nés à l'étranger devient français non à sa naissance mais à sa majorité, à moins qu'il n'exprime le souhait de rester étranger (Weil, 1999). Depuis lors, le double *jus soli* est au cœur de la législation française de la nationalité. Outre qu'il permet d'intégrer automatiquement dans la nationalité française ces descendants d'immigrants il est aussi devenu le moyen le plus simple par lequel les citoyens français prouvent leur nationalité.³

Jusqu'à la deuxième guerre mondiale, dans les autres pays du continent européen restés des pays d'émigration, le *jus sanguinis* fut conservé comme le critère dominant d'attribution de la nationalité à la naissance. Mais l'immigration de masse qui se développa après la guerre eut pour conséquence que de plus en plus nombreux étaient les enfants d'immigrants de deuxième et troisième génération qui ne pouvaient accéder à la nationalité que par la longue procédure de la naturalisation.

L'installation permanente de cette immigration de masse aboutit d'abord à la conquête de dispositions qui garantissait un droit au séjour permanent quand celui-ci avait souvent été conçu comme temporaire, et ouvrit l'accès à la nationalité. Dans les années 1970, les plus hautes instances juridictionnelles en France et en Allemagne reconnurent aux étrangers

³ A cette fin, ils ne doivent produire que leur propre certificat de naissance et celui de l'un de leurs parents.

vivant sur leur territoire le droit à la résidence permanente. En France, le Conseil d'Etat s'opposa en 1978-1980 à la tentative du gouvernement français de rapatrier contre leur volonté la majorité des immigrants nord-africains en situation régulière. Le gouvernement fut forcé de reculer face à la pression de l'opinion publique et des magistrats. En juin 1984, le parlement adopta une loi octroyant un titre unique de 10 ans garantie d'un droit au séjour permanent pour la très grande majorité des travailleurs étrangers et leurs familles. La situation évolua de façon similaire en Allemagne. En 1972, le Bundesverfassungsgericht annula pour inconstitutionnalité une décision d'une cour administrative de Bavière qui avait autorisé le non renouvellement d'un titre de séjour pour un travailleur étranger qui avait séjourné plus de cinq ans en Allemagne, au motif que chaque prorogation de l'autorisation pourrait aboutir à un établissement permanent « contraire à l'intérêt de l'Etat puisque l'Allemagne n'est pas un pays d'immigration » (Weil, 1988,7). Parallèlement à ce droit à l'installation durable, le droit d'accès à la nationalité (par droit du sol ou naturalisation simplifiée) pour les immigrants des deuxième et troisième générations se développa.

Pour la troisième génération, le double *jus soli* qui attribue la nationalité à la naissance figure formellement dans les lois de Belgique (art. 10) depuis 1992⁴, en France depuis 1889, en Espagne (art 17) depuis 1990, et aux Pays-Bas⁵ depuis 1953. En Irlande, cet accès existe *de facto* dans tous les cas, et dans presque tous les cas au Royaume-Uni et au Portugal. Pour ce qui concerne la seconde génération, elle a un accès automatique à la naissance en Irlande, et sous conditions de séjour régulier au Royaume-Uni et au Portugal⁶. Toutefois, dans la majorité des pays européens, la nationalité n'est pas accordée à la naissance, mais plus tard, subordonnée à des conditions de résidence ou d'acquisition volontaire, censées refléter la socialisation (Weil et Hansen, 1999). En Belgique, au Danemark, en Finlande, aux Pays-Bas, en Italie et en Suède, une personne née sur le territoire du pays de parents étrangers peut acquérir la nationalité à sa majorité à condition de remplir certaines conditions de résidence. En Belgique, la nationalité est acquise entre 18

⁴ Le parent doit justifier de cinq ans de résidence dans les dix ans précédant la naissance.

⁵ Aux Pays-Bas, uniquement par la mère.

⁶ Si les parents ont résidé au Portugal six ou dix ans avant la naissance.

et 30 ans⁷ ; au Danemark, en Finlande et en Suède, entre 21 and 23 ans⁸ ; aux Pays-Bas entre 18 and 25 ans⁹, et en Italie, dans l'année qui suit la majorité¹⁰. En Espagne, les parents peuvent demander la naturalisation de l'enfant un an après sa naissance. Dans l'ensemble des pays de l'Union Européenne, à l'exception de la Grèce¹¹, de l'Autriche et du Luxembourg, l'accès à la nationalité pour la deuxième ou troisième génération a donc été facilité. Dans le cas autrichien, un amendement adopté en juin 1998 à la loi sur la nationalité de 1985 (Nascumi, 1996) permet à deux groupes de citoyens étrangers d'être naturalisés après quatre ou six ans de séjour dans le pays au lieu des dix années normalement exigées : les personnes qui peuvent apporter la preuve d'une " intégration personnelle et professionnelle durable " en Autriche et celles qui sont nées en Autriche. Pour la première fois, la naissance sur le sol autrichien est un élément qui facilite l'acquisition de la nationalité, sans toutefois donner droit, à titre individuel, à être naturalisés.

Reste le cas de l'Allemagne. Lorsque la Prusse a adopté le *jus sanguinis* en 1842, elle reprenait le principe dominant du droit français. Comme le Code civil français, la loi prussienne n'avait pas de connotation ethnique ; elle incluait les Polonais et les juifs prussiens pour mieux exclure des immigrants allemands venus d'autres Etats allemands (Fahrmeir, 1997). Le *jus sanguinis* fut légèrement renforcé en 1913 alors que l'Allemagne était devenu un pays d'émigration et d'émigrants. En France, cette modification renforça la perception, très vive depuis l'annexion de l'Alsace-Lorraine en 1871, que l'empire allemand était fondé sur une logique ethnique. Cette perception aux Etats-Unis pour s'étendre ensuite à tous les pays alliés pendant la première guerre mondiale. Toutefois, le *jus sanguinis* ne prit une connotation ethnique et raciste que sous le régime nazi. Et s'il fut maintenu après 1949, ce fut principalement aux fins de préserver des liens juridiques avec les Allemands de l'est et les millions d'Allemands " de souche " expulsés des territoires occupés par les soviets en

⁷ Aux termes de l'article 12 bis et des articles 13 et 14, les parents peuvent demander la nationalité pour l'enfant avant son douzième anniversaire, s'ils peuvent justifier de dix ans de résidence en Belgique et si l'enfant a vécu en Belgique depuis sa naissance (art. 11 bis, 1991).

⁸ Sous réserve de séjour continu depuis l'âge de 16 ans ou d'un séjour de 5 ans avant d'âge de 16 ans.

⁹ Sous condition de résidence depuis la naissance, article 6 de la loi ; établi en 1984.

¹⁰ Sous condition de résidence depuis la naissance (article 4 de la loi).

¹¹ En Grèce, on en tient compte lors de la naturalisation.

Europe centrale et en Europe de l'est. De même qu'en France à la fin du dix-neuvième siècle, le passage au *jus soli* ne put se produire qu'à une condition principale : que la présence d'immigrants ayant acquis un droit de séjour permanent devienne un problème plus important que la présence d'émigrants à l'extérieur des frontières ; deux facteurs jouèrent également leur rôle : la stabilisation des frontières et la consolidation des valeurs démocratiques. Depuis le début des années 1970, l'Allemagne est devenue un pays d'immigration permanente; mais ce n'est que depuis 1990, depuis que la majorité des Allemands sont réunifiés dans des frontières stables et reconnues, que a pu être mis sur l'agenda politique allemand et adopté par le Parlement en 1999, l'intégration des enfants d'immigrés dans la nationalité allemande.

Cette convergence dans l'octroi du droit au séjour stable aux résidents étrangers et – cela va de pair – dans le développement d'une nationalité « territoriale », font partie du nouveau paradigme du droit international identifié par Diane Orentlicher (1998). Les Etats d'Europe de l'ouest ont convergé, mais de façon parallèle, selon des processus et des débats politiques internes propres à chacun (Weil et Hansen, 1999). Dans les pays baltes, l'évolution s'est produite d'une autre façon : les organisations internationales ont fait pression pour faire valoir et aboutir les droits des résidents étrangers.

A cet égard, les cas de l'Estonie et de la Lettonie sont les plus intéressants. Avant de faire une exégèse, il faut d'abord examiner la législation sur la nationalité des trois pays baltes au moment de leur indépendance. Lorsque celle-ci advint en 1991, les trois pays baltes donnèrent l'impression qu'ils allaient suivre des voies différentes. Tandis que la Lituanie et l'Estonie adoptèrent rapidement des nouvelles législations sur la nationalité - en 1991 en Lituanie et en 1992 en Estonie, la Lettonie procéda différemment, en réactivant son ancienne législation et en n'attribuant la citoyenneté lettone qu'à ceux qui la possédaient avant la période soviétique et à leurs descendants. Une nouvelle loi sur la citoyenneté fut cependant adoptée le 21 juin 1994. Les lois des trois pays peuvent être classées de la façon suivante: la Lituanie combine des dispositions de *jus soli* et de *jus sanguinis*, et est la plus inclusive. La Lettonie, qui n'a pas de *jus soli*, est la plus exclusive; elle a établi un système de

“ guichet ” prévoyant chaque année l’examen des demandes de certaines catégories de personnes: en 1996, les individus nés en Lettonie et âgés de 16 à 20 ans; en 1997, les individus âgés de 25 ans ou moins, etc. D’après la loi, les personnes nées en-dehors de la Lettonie doivent attendre 2001-2003 pour présenter leur demande (Barrington, 1999 17-18).

Les lois sur la nationalité adoptées après l’indépendance en Lettonie et en Estonie ont été critiquées par les organisations intergouvernementales. Elles ne respectaient pas les droits de l’homme, car elles excluaient de la nationalité certaines parties de leur population, notamment les résidents de longue date d’origine russe. La Lettonie et l’Estonie étant candidats potentiels au Conseil de l’Europe et à l’Union Européenne, on leur fit explicitement comprendre que s’ils voulaient que leur dossier soit pris au sérieux et susceptible d’aboutir, il fallait qu’ils mettent en œuvre les mesures soutenues par les organisations intergouvernementales. Les dispositions visées concernant notamment la nationalité et les droits de l’homme furent modifiées et sont maintenant presque entièrement conformes aux coutumes internationales concernant la nationalité territoriale. En Europe, l’Union Européenne et le Conseil de l’Europe ne furent pas les seules organisations à inciter ces pays à être plus ouverts ; l’Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE) a joué sans nul doute un rôle important dans les changements récents des lois sur la nationalité en Estonie et en Lettonie. Concernant ce dernier pays, le Haut Commissaire de l’OSCE pour les minorités nationales a recommandé l’ajout de plusieurs dispositions parmi lesquelles le droit à la nationalité pour les non-ressortissants, l’accélération du processus de naturalisation, l’abolition du système de guichet, l’octroi de la nationalité aux enfants apatrides nés en Lettonie, un délai de séjour ne dépassant pas 5 ans pour la naturalisation, la réduction des frais y afférant et la simplification des examens sur l’histoire et la constitution de la Lettonie que doivent passer les candidats. Par amendement à la loi du 22 juin 1998, le parlement letton mit ces recommandations en œuvre, et le Haut Commissaire certifia le jour suivant ces avancées¹². Le processus de convergence n’est cependant pas encore terminé. En décembre 1998, l’Estonie a modifié les dispositions de sa loi concernant l’attribution de la

¹² Déclaration du Haut Commissaire pour les minorités nationales du 23 juin 1998, document fourni par l’ambassade de Lettonie en France.

nationalité aux immigrants de la deuxième génération; celles-ci sont entrées en vigueur le 12 juillet 1999.

Ce processus de convergence déborde largement le cadre européen. Il concerne presque toutes les démocraties industrielles développées, à condition qu'elles partagent les caractéristiques des Etats européens : valeurs démocratiques, frontières stables, perception d'elles-mêmes comme étant des pays d'immigration plutôt que des pays d'émigrants ou d'émigration¹³. Lorsque ces trois conditions sont réunies, deux lignes de convergence distinctes apparaissent, illustrées par les nombreux changements intervenus dans un grand nombre de lois sur la nationalité. Premièrement, l'accès à la nationalité a été restreint lorsque l'Etat a eu l'impression que la loi facilitait l'accès au séjour en contournement des lois sur l'immigration. Deuxièmement, des dispositions facilitant l'intégration des immigrants de deuxième et troisième génération ont été incluses: l'accès à la nationalité est donc plus ouvert aux résidents de longue date et surtout à leurs enfants. Les techniques de convergence peuvent varier, elles prennent généralement la forme d'amendements à des lois existantes et concernent soit l'octroi de la nationalité d'origine, le statut des migrants de deuxième et troisième génération, ou enfin le statut des personnes mariées.

Les pays qui ne suivent pas ce modèle de convergence sont ceux qui ne remplissent pas l'une des trois conditions mentionnées ci-dessus; en fait, le nombre de facteurs déterminants se réduit à deux seulement, car tous les pays étudiés sont démocratiques ou en cours de démocratisation. Ce sont la perception qu'ont ces pays d'eux-mêmes et la stabilité des frontières qui diffèrent.

On peut établir un lien entre le non-respect de la première condition et la migration : même si tous les pays mentionnés dans l'étude accueillent sur leur sol des résidents étrangers et ont eux-mêmes des ressortissants vivant à l'étranger, la présence d'immigrants sur un territoire

¹³ S'agissant d'un pays d'immigration dont certains citoyens vivent à l'étranger, toutes les lois contiennent des dispositions permettant la transmission de la nationalité aux enfants nés à l'étranger. Ce type de jus sanguinis s'arrête souvent à la troisième génération, à moins qu'on ne puisse établir un lien spécial avec le pays d'origine lors de la demande (Etats-Unis, 1978 ; Royaume-Uni, 1981 ; Canada, 1999)

ne suffit pas en soi à provoquer la convergence. Lorsque l'Etat décide, pour défendre ses intérêts, de privilégier le maintien de liens avec ses ressortissants vivant à l'étranger, lorsque le sentiment dominant dans le pays est qu'une grande partie de la population vit à l'étranger et lorsque l'Etat leur attache plus d'importance qu'aux résidents étrangers vivant sur son territoire, il n'y a pas de convergence législative. C'est le cas d'Israël : bien que ce pays soit considéré comme terre d'immigration, la fameuse loi du retour qui permet au descendant d'un émigré (*oléh*) de réintégrer son pays d'origine, fait d'Israël, du point de vue de la loi sur la nationalité, un pays d'*émigration* plutôt qu'un pays d'*immigration*.

C'est aussi le cas de la Russie, dont grand nombre de ses ressortissants vivent en-dehors de ses frontières, sur les territoires des anciennes républiques soviétiques. Les dispositions sur la citoyenneté russe figurent dans la loi sur la nationalité du 28 novembre (entrée en vigueur le 6 février 1992) amendée le 17 juin 1993 et le 6 février 1995. Elles stipulent que l'enfant né de parents ayant la nationalité russe est citoyen russe quelque soit son lieu de naissance (art.14). Le *jus sanguinis* est ainsi le principal accès à la citoyenneté russe.

Le deuxième grand facteur de divergence est l'instabilité des frontières. Les litiges territoriaux ou les diasporas ont tendance à rendre l'adoption de systèmes inclusifs pour les immigrants impossible, et même impensable. L'instabilité des frontières favorise le *jus sanguinis*, qui est une façon plus sûre de garder la maîtrise de la citoyenneté que le *jus soli*. Dans un grand nombre de cas similaires, les citoyens résident en-dehors des frontières, ou des minorités importantes vivent dans le pays. Le cas le plus frappant est celui de l'Allemagne. Ce n'est qu'après la réunification qu'il fut possible d'envisager l'intégration des enfants d'immigrants; cette question n'avait pas été abordée pendant longtemps par les milieux politiques. Le cas d'Israël est également significatif, à cet égard. Les intérêts de cet Etat sont déterminés en grande partie par l'instabilité de ses frontières qui explique en partie pourquoi les enfants nés de parents non israéliens ne peuvent avoir la nationalité israélienne.

Au total, la comparaison de pays dont les situations géographiques et historiques sont très différentes montre d'abord le poids de la tradition juridique dans la définition des règles de la citoyenneté. Ces traditions ont été amendées lorsqu'une incohérence est survenue entre d'une part les conséquences de la mise en œuvre de la loi traditionnelle et d'autre part la perception de la situation de l'Etat eu égard à la migration. Toutes les législations des Etats-nations démocratiques ont évolué de la même façon lorsqu'ils sont devenus pays d'immigration. Bien que de nombreux auteurs aient affirmé le contraire, il n'existe donc pas de lien de cause à effet entre l'identité nationale et les lois sur la nationalité.

Bibliographie

- Aleinikoff, T. Alexander. 1998. *Between Principles and Politics: the direction of U.S. Citizenship Policy*. Washington International Migration policy Program. Carnegie Endowment for International Peace.
- Barrington, Lowell W. 1999. "The Making of Citizenship Policy in the Baltic States." revised version of a paper presented at a meeting of the Carnegie Comparative Citizenship Project, Virginia, USA, June 1998.
- Brubaker, Rogers. 1992, *Citizenship and Nationhood in France and Germany*. Cambridge : Harvard University Press.
- Hansen, Randall, 1998. " A European citizenship or a Europe of citizens ? Third country nationals in the EU " in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol.24 N° 4 : 751-768. October 1998.
- Hansen, Randall. 1999. "From Subjects to Citizens : Immigration and Nationality Law in the United Kingdom" in Randall Hansen & Patrick Weil. *Nationality Law in Europe*. London : Macmillan.
- Klaaren, Jonathan. 1999. "Post-Apartheid Citizenship in South Africa." revised version of a paper presented at a meeting of the Carnegie Comparative Citizenship Project, Virginia, USA, June 1998.
- Nascimbene, Bruno. ed. 1996. *Nationality Laws in the European Union*. Milan : Giuffrè Editore.
- Orentlicher, Diane F. 1998. "Citizenship and National Identity" in *International Law and Ethnic Conflict*, David Wippman ed., Ithaca and London : Cornell University Press, pp. 296-325.)
- Schuck, P.H, and Smith, R.M., 1985. *Citizenship without consent: The Illegal Alien in American Polity*. New Haven : Yale University Press.
- Watson, Alan. 1974. *Legal Transplants*. Edinburgh : Scottish Academic Press ; Charlottesville : University Press of Virginia.
- Weil, Patrick. 1996. "Nationalities and Citizenships : The lessons of the French Experience for Germany and Europe", in *Citizenship, Nationality & Migration in Europe*, D. Cesarani & M. Fulbrook, Mary ed., Routledge, London, p. 74-87.
- Weil, Patrick. 1998. *The State Matters. Immigration Control in Developed Countries*. New York : United Nations
- Weil, Patrick. 1999. « L'histoire de la nationalité française : une leçon pour l'Europe », in *Nationalité et citoyenneté en Europe*, 1999, pp 55-70.
- Weil, Patrick et Hansen, Randall, *Nationalité et citoyenneté en Europe*, Paris, La Découverte, Collection " Recherches ", 1999.
- Weiss, André, 1907. *Traité Théorique et pratique de droit international privé , Tome premier : la nationalité*. Paris : Larose et Tenin.