

# Nationalité et citoyenneté en droit CONSTITUTIONNEL

## Charles Leben

---

Charles Leben est professeur  
à l'Université Panthéon-Assas  
(Paris II) et directeur de l'Institut  
des hautes études internationales.

Il a publié de nombreux ouvrages  
juridiques dont *La question du droit  
naturel dans le judaïsme*, Mélanges  
Cohen-Jonathan, Bruylant, 2004.

**Q**ue dit le droit constitutionnel sur les questions de nationalité et citoyenneté ? Plus exactement que disent les droits constitutionnels puisqu'il en existe un par État. Il n'est évidemment pas possible de les passer tous en revue. On se contentera ici de rapporter, en premier lieu, ce qu'il en est pour le droit français, parce que c'est celui que nous connaissons le moins mal mais aussi parce que le droit français présente de façon presque pure un type de rapport entre nationalité et citoyenneté que beaucoup considèrent comme exemplaire. Il n'est pas le seul dans ce cas mais il ne constitue nullement un modèle absolu que devrait suivre toute constitution indépendamment de son histoire et des caractéristiques de sa population. Un bref examen de droit comparé devrait nous permettre de mettre en perspective le droit israélien dont on verra qu'il n'a pas le caractère exorbitant qu'on lui prête. Cependant avant de commencer cette courte exploration, il faut apporter quelques précisions terminologiques concernant les notions de nationalité et de citoyenneté.

## Terminologie

Les études consacrées aux notions de nationalité et de citoyenneté commencent toujours par la constatation du caractère flou de ces notions et de la confusion de vocabulaire que l'on constate non seulement dans le langage courant mais aussi dans la doctrine juridique et dans les textes mêmes de droit<sup>1</sup>. En bonne méthodologie, il faudrait d'abord faire une enquête exhaustive sur l'emploi de ces termes *nationalité* et *citoyenneté* pour ensuite dégager une terminologie correcte s'agissant de leur compréhension et de leur emploi. Il n'est naturellement pas possible de faire cela ici mais on présentera ce qui pourrait être les conclusions de cette enquête.

Et tout d'abord, il existe bien une distinction à opérer entre la notion de nationalité et celle de citoyenneté, comme on le verra tout de suite, mais la difficulté vient du fait que dans certains ordres juridiques (dont celui de la France) les deux notions se recouvrent presque totalement : tous les nationaux sont des citoyens et seuls les citoyens sont des nationaux. Dans ces conditions on utilise parfois une notion pour l'autre ce qui ne doit pas tromper sur le fait qu'il existe bien une distinction entre ces notions, comme le montrera l'examen d'autres droits en Europe où les deux notions sont disjointes. Ceci dit, qu'appelle-t-on nationalité ? Cette expression recouvre en fait deux réalités différentes, une qui renvoie à un lien juridique spécifique entre un État et une personne (on ne parlera ici que des personnes physiques, les individus) et une qui désigne une identité spécifique des individus, d'ordre ethnique, religieux, linguistique, culturel, historique au sens le plus général du terme.

Le lien juridique qui s'exprime dans l'affirmation que tel individu a telle nationalité signifie que cet individu va pouvoir bénéficier des droits et sera soumis aux obligations que l'État réserve par sa législation à sa propre population. On appellera cette notion de nationalité N1. Ce lien de caractère permanent est défini par le droit de cet État sur des critères de rattachement qui peuvent être le lien du sol (*jus soli*) (c'est-à-dire le fait d'être né sur le territoire de l'État), ou celui du sang (*jus sanguinis*) (c'est-à-dire le fait d'être né de parents ayant la nationalité de l'État) ou encore qui peuvent être établis par une naturalisation ou par le mariage, pour citer les cas les plus fréquents.

Chaque État bénéficie, sous certaines réserves posées par le droit international, d'une compétence discrétionnaire pour choisir tels critères plutôt que d'autres pour la définition de ceux qui sont ses nationaux, c'est-à-dire qui ont sa nationalité. Ce lien permet aussi à l'État d'agir au plan du droit international en faveur de ses nationaux (on dit aussi en droit international ses ressortissants). L'État peut ainsi exercer sa « protection diplomatique », procédure spécifique du droit international par laquelle un État prend fait et cause pour son national (et

seulement lui) dans le cas où celui-ci aurait subi un traitement contraire au droit international du fait d'un autre État. La nationalité dans ce sens là a une dimension purement individuelle : X, Y, Z, ont la nationalité française, chacun à titre individuel. Et lorsqu'on parle de la population de l'État il ne s'agit ici que de la somme des individus qui séparément ont la nationalité d'un État.

Il en va autrement quand on évoque la nationalité dans un sens identitaire. Ici on désigne un certain substrat qui existe avant même la saisine par le droit, substrat qui peut être d'ordre ethnique, religieux, linguistique, culturel et qui fait qu'une certaine population se pense comme une *unité historique et politique* par différenciation avec d'autres populations qui ne sont pas de la même ethnie, de la même religion de la même langue, de la même culture, qui n'ont pas connu la même destinée historique etc. « Nationalité renvoie ici à la notion de nation et à l'existence d'une collectivité qui s'est constituée dans l'histoire autour de certains [caractères] plus ou moins objectifs<sup>2</sup> » C'est cette idée qui s'exprime dans ce qu'on a appelé le « principe des nationalités » au XIX<sup>e</sup> et le « droit des peuples à l'auto détermination », dans la deuxième moitié du xx<sup>e</sup> siècle. Nous appellerons N<sub>2</sub> la nationalité dans ce sens<sup>3</sup>.

La notion de citoyenneté est moins complexe. La plupart des auteurs considèrent qu'il s'agit de la capacité accordée à des individus d'exercer leurs droits civils et politiques au sein d'un État. Ceci se traduit, en particulier, par la capacité de participer aux différentes élections organisées dans l'État, élections au Parlement, aux assemblées locales ou régionales, à la présidence de l'État ou aux votations référendaires qui toutes expriment la participation des citoyens à la souveraineté politique qui s'exerce sur un territoire donné. Cette notion correspond à la nationalité au sens de N<sub>1</sub>.

Ceci posé, venons en à l'examen du droit constitutionnel français.

### **Droit constitutionnel français.**

L'examen de la constitution française de 1958 révèle que celle-ci ne comprend que des dispositions très restreintes s'agissant des notions qui nous intéressent (nationalité et citoyenneté) ce qui est révélateur en fait d'un choix historique fait par les politiques depuis la Révolution de 1789.

Pour connaître ce que dit la constitution de 1958 sur cette question, il faut se reporter non seulement au texte de la constitution de 1958 elle-même mais aussi au Préambule de la constitution de 1946 et à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, textes qui sont intégrés par le Conseil constitutionnel au « bloc de constitutionnalité ». La première constatation que l'on fait à l'examen de ces textes, c'est que les expressions *nationalité* et *citoyenneté* telles quelles ne se trouvent nulle part. On y trouve cependant les expressions de

*citoyen* et de *national* qui renvoient aux deux substantifs *nationalité* et *citoyenneté*. L'article 1<sup>er</sup> [ex article 2] de la constitution de 1958 énonce : « Elle [la République] assure l'égalité devant la loi de tous les *citoyens* sans distinction d'origine, de race ou de religion. » Et l'article 3 ajoute : « Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les *nationaux* français, majeurs, des deux sexes jouissant de leurs droits civils et politiques. » On constate à la lecture de l'article 1<sup>er</sup> que lorsque celui-ci exclut toute prise en considération de l'origine, de la race ou de la religion, il exclut en fait tout élément identitaire dans la définition du citoyen français. Et en effet dans la définition de la « nationalité » (au sens N2) référence est faite à une identité qui peut être précisément celle des origines, de la race, de la religion ou d'autres encore, comme on l'a dit plus haut. L'article 1<sup>er</sup> dit donc : s'agissant de la citoyenneté française la prise en compte de tout substrat identitaire autre que la citoyenneté française est à exclure. Seule compte la nationalité au sens de N1.

L'article 3 lui parle des *nationaux français* en tant qu'électeurs, c'est-à-dire en tant qu'ils jouissent de leurs droits civils et politiques, autrement dit qu'ils exercent leurs droits de citoyens. Les nationaux sont donc aussi les citoyens. Et il y a ici une coïncidence entre les deux notions : les nationaux français (nationalité au sens N1) sont citoyens français et les citoyens français sont les nationaux français.

Dans une hypothèse, cependant, la constitution actuelle reconnaît la déconnection entre l'exercice du droit de suffrage, droit de citoyenneté, et la nationalité française. A la suite de la révision constitutionnelle de 1992 nécessaire pour que la France puisse ratifier le traité de Maastricht, un titre XV a été introduit dans la constitution (« Des Communautés européennes et de l'Union européenne ») qui comporte un article 88-3 qui prévoit :

« 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. [...] »

Les élections municipales en France sont donc ouvertes désormais à d'autres citoyens que les seuls citoyens français, à savoir les citoyens de l'Union. On reviendra *infra* sur la référence faite aux « citoyens de l'Union ».

Le Conseil constitutionnel français a été saisi de plusieurs recours qui impliquaient de se prononcer sur le sens à donner aux articles de la constitution se référant au *peuple français*. Dans une première affaire concernant le *Statut de la Corse*, DC 91-290 du 9 mai 1991, le Conseil était appelé à statuer sur la consti-

tutionnalité d'une loi portant sur le statut territorial de la Corse qui comportait un article 1<sup>er</sup> proclamant que : « La République française garantit à la communauté historique et culturelle vivante que constitue le peuple corse, composante du peuple français, les droits à la préservation de son identité culturelle et à la défense de ses intérêts économiques et sociaux spécifiques. Ces droits liés à l'insularité s'exercent dans le respect de l'unité nationale, dans le cadre de la Constitution, des lois de la République et du présent statut. »

On voit immédiatement là où il pouvait y avoir problème par rapport à la conception française de la nationalité et de la citoyenneté : apparaît ici un peuple, composante du peuple français mais s'en distinguant et qui constitue une « communauté historique et culturelle vivante » c'est-à-dire qui possède une spécificité identitaire qui lui est propre, une nationalité au sens N2.

Le Conseil constitutionnel saisi souligne tout d'abord que la Constitution de 1958, tout comme le Préambule de 1946 ainsi que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen font référence au peuple français et à lui seul (à l'exception des peuples d'outre-mer) et que « le concept juridique de 'peuple français' a valeur constitutionnelle ». Que d'autre part l'article 2 de la Constitution de 1958 [aujourd'hui art. 1<sup>er</sup>], proclame que la France constitue « une République indivisible, laïque, démocratique et sociale qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens quelle que soit leur origine ; que dès lors la mention faite par le législateur du 'peuple corse, composante du peuple français' est contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine de race ou de religion. 4 »

Comme le résumant les commentateurs de la décision, le raisonnement du Conseil comporte donc deux propositions : « la Constitution ne connaît qu'un seul peuple [le peuple français] ; et ce peuple est composé de "citoyens" i. e. d'individus indifférenciés. 5 » Par cette affirmation le Conseil confirme la tradition politique et juridique françaises, seulement remise en cause par Vichy, qui exclut toute prise en compte de facteurs identitaires du type de ceux énoncés par l'article 1<sup>er</sup> (origine, race, religion) et ne connaît que des citoyens c'est-à-dire des individus indifférenciés (nationalité au sens N1).

Cette position du Conseil constitutionnel a été confirmée dans sa décision 99-412 DC du 15 juin 1999, relative à la *Charte européenne des langues régionales ou minoritaires*<sup>6</sup>. Cette Charte est un traité du Conseil de l'Europe proposé à la ratification des membres de l'organisation et vise à donner un statut protecteur aux langues régionales ou minoritaires. Le Conseil a considéré que le traité comportait des articles contraires à la Constitution. En effet il donne des droits spécifiques à des « groupes » de locuteurs de langues régionales ou

minoritaires à l'intérieur de « territoires » dans lesquels les langues sont pratiquées et il porte donc ainsi « atteinte aux principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français. » Or les principes constitutionnels « s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyances » autrement dit de nationalité dans un sens identitaire (N2).

D'autres décisions pourraient encore être citées dans le même sens comme l'affaire du *Découpage régional* en Nouvelle-Calédonie, décision du 8 août 1985, ou encore la décision *Quotas par sexe*, DC n° 82-146 ou celle du 321 DC du 20 juillet 1993 sur le droit d'attribution de la nationalité française<sup>7</sup>.

Cependant le Conseil constitutionnel a admis certaines distinctions qui trouvaient leur fondement dans le Préambule de la constitution de 1958 qui parle de « la libre détermination des peuples [des] territoires d'Outre Mer ». Ainsi dans la décision 428 DC du 4 mai 2000 (*Consultation de la population de Mayotte*), le Conseil souligne que la Constitution dans son Préambule « a distingué le peuple français des peuples et territoires d'Outre-mer, auxquels est reconnu le droit à la libre détermination et à la liberté d'expression de leur volonté<sup>8</sup>. » Ceci a été confirmé lors de la révision constitutionnelle de 2003. Le nouvel article 72-3 énonce que « La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'Outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité », et suit la liste des territoires où se trouvent ces populations d'Outre-mer.

A cette exception près, celle des populations d'Outre-mer (on notera que le mot *peuple* n'est utilisé que pour le peuple français), la position de la France est l'exemple le plus classique de la conception dite de la nationalité civique qui identifie la nationalité à la citoyenneté seule, sans prise en compte de quelque dimension identitaire que ce soit (nationalité au sens N1). Autrement dit encore, l'État français en tant qu'il se conçoit comme État-nation ne peut supporter aucune manifestation d'identité nationale autre que celle qui s'exprime dans la citoyenneté française.

Tel est le droit français. Il n'est pas, néanmoins, le seul possible et le seul légitime. Un rapide examen de droit comparé le montrera.

### Droit comparé

L'étude comparée montre que le droit de nombreux États européens comporte une dissociation plus ou moins marquée entre *nationalité* et *citoyenneté*. Cette dissociation trouve son origine dans trois types d'hypothèses : une hypothèse infra-étatique, une hypothèse extra-étatique et une hypothèse supra-étatique. L'hypothèse infra-étatique est la plus simple et la plus connue : un État, ayant

une forme fédérale ou non, peut être constitué de diverses « nationalités » (au sens N2) c'est-à-dire de populations dont les individus sont des citoyens égaux en droit d'un État donné mais qui tout en même temps constituent également en droit des sous-ensembles dans ces États. Ces sous-ensembles peuvent avoir une base territoriale comme les régions autonomes d'Espagne (Basques, Catalans etc.) ou une base ethnique qui ne coïncide pas avec un sous-ensemble territorial au sein de l'État (V. les peuples autochtones du Canada).

En fait toute ambiguïté dans les rapports État/nationalité n'est pas exclue, même dans ces cas. La constitution espagnole, par exemple, ne connaît que la nation espagnole. Son article 1§2 énonce en effet : « [l]a souveraineté nationale réside dans le peuple espagnol duquel émanent les pouvoirs de l'État. » Ou encore l'article 2 qui dispose que « [l]a constitution est fondée sur l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols. » Cependant l'article ajoute que la Constitution « reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des *nationalités* et des régions qui la composent et la solidarité entre elles. » L'autonomie ainsi reconnue a pour fondement (article 14§1) des « caractéristiques historiques, culturelle et économiques communes », c'est-à-dire des constituants de la nationalité au sens N2.

Les hypothèses extra-étatiques peuvent elles-mêmes recouvrir deux situations. Tout d'abord celles des anciennes puissances coloniales qui accordent plus facilement le droit de vote aux ressortissants de leur ancien empire avec qui elles sont restées liées historiquement et culturellement. Il s'agit la plupart du temps des élections municipales ou locales. Par exemple l'article 15 al.4 de la constitution portugaise prévoit que :

« La loi, sous réserve de réciprocité, peut accorder à des étrangers résidant sur le territoire national la capacité électorale active et passive pour l'élection des membres des organes des collectivités locales. » Mais certains étrangers sont favorisés à savoir les citoyens de langue portugaise qui peuvent jouir des droits politiques traditionnellement refusés aux étrangers sous réserve, cependant, des conventions conclues avec leurs États d'origine<sup>9</sup>. Ici la langue joue le rôle d'identifiant principal d'une nationalité au sens de N2 qui renvoie en fait à une histoire commune.

Des dispositions du même type existent aussi en droit espagnol et dans un tout autre contexte dans les droits des pays nordiques. Mais c'est le droit britannique de la nationalité qui est allé le plus loin dans la dissociation entre nationalité et citoyenneté entraînant une grande complexité des situations et des difficultés avec le droit communautaire. Une loi de 1948 donnait la nationalité britannique à toute personne née au Royaume uni ou dans l'Empire. La citoyenneté britannique était divisée en 5 catégories et s'appliquait non pas simple-

ment aux citoyens du Royaume uni mais aussi aux citoyens de pays indépendants du Commonwealth. Cette loi donnait à tous, dans un premier temps, le droit d'entrée au Royaume uni et un statut juridique identique<sup>10</sup>. Mais par la suite, cette déconnexion étonnante de la nationalité et de la citoyenneté allait être progressivement réduite au fur et à mesure des vicissitudes historiques (V. par exemple la situation provoquée en 1968, par l'afflux des citoyens britanniques expulsés du Kenya et de l'Ouganda qui entraîna le vote du *Commonwealth Immigration Act* de 1968). Il en subsiste cependant encore des traces qui donnent toute sa complexité au droit britannique dans ce domaine (comme dans tant d'autres)<sup>11</sup>. Un autre cas de figure de l'hypothèse extra étatique, est celui des nations qui ont à la fois un État et une diaspora importante. Il est tout à fait courant, dans diverses parties du monde, qu'un État ne regroupe pas toutes les personnes qui se définissent comme appartenant à la communauté ethnique, historique, religieuse, c'est-à-dire nationale au sens N2, mais que des groupes nationaux plus ou moins importants existent dans des États voisins. C'est le cas, notamment, en Europe centrale et orientale où les vicissitudes de l'histoire et l'enchevêtrement des populations ont conduit à la constitution d'États ayant de fortes minorités nationales : les Hongrois en Roumanie et en Slovaquie, les Roumains dans ces mêmes pays, les Autrichiens du Tyrol rattachés à l'Italie, mais aussi les populations slovènes, croates, polonaises, turques, arméniennes, irlandaises etc.<sup>12</sup>.

En outre il existe des États qui ont connu des immigrations importantes de leur population au-delà des régions voisines de l'État d'origine et, tout particulièrement, sur le continent américain : les exemples les plus importants sont ceux de l'immigration irlandaise, et de l'immigration en provenance de l'Europe centrale et orientale mais aussi de la Grèce, sans parler, naturellement, des Juifs. On peut penser aussi, pour l'Asie, à la très forte diaspora chinoise.

Dans tous ces cas on constate que l'État d'origine (« l'État-parent ») affirme fortement le lien qu'il veut maintenir avec ses nationaux alors même que ceux-ci bénéficient de la citoyenneté de l'État où ils se trouvent. On peut citer l'article 6§3 de la constitution hongroise (modifiée en 1989) qui dispose : « La République de Hongrie se considère responsable du sort des Hongrois vivant en dehors de ses frontières et favorise le maintien de leurs relations avec la Hongrie ». Ou l'article 7 de la Constitution roumaine de 1991 : « L'État soutient le resserrement des liens avec les Roumains vivant au-delà des frontières du pays et agit pour préserver, développer et exprimer leur identité ethnique, culturelle, linguistique et religieuse, en respectant la législation de l'État dont ils sont les citoyens.<sup>13</sup> »

L'exemple slovène est particulièrement intéressant par son caractère très explicite<sup>14</sup>. Ainsi dans le Préambule de la Constitution de 1991 il est question « du droit fondamental et permanent du peuple slovène à l'autodétermination », et

du « fait historique que nous, Slovènes, dans un combat de plusieurs siècles pour la libération nationale, avons façonné notre particularité nationale et avons affirmé notre qualité d'État... » L'article 3 de la constitution proclame : « La Slovénie est l'État de toutes ses citoyennes et de tous ces citoyens [c'est là la nationalité au sens N1], fondé sur le droit permanent et inaliénable du peuple slovène à l'autodétermination [c'est-à-dire la nationalité au sens N2]

La première phrase de l'article 5 souligne tout d'abord que : « L'État sur son territoire, protège les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Il protège et garantit les droits des communautés nationales autochtones italienne et hongroise. » Puis l'article se poursuit en énonçant que l'État : « veille sur les minorités nationales slovènes autochtones dans les États voisins, sur les émigrés et émigrants slovènes, et favorise leurs contacts avec la patrie. Il veille à la sauvegarde des richesses naturelles et du patrimoine culturel, et crée les conditions d'un développement harmonieux de la civilisation et de la culture slovènes ». Les Slovènes dépourvus de la nationalité slovène [au sens N1, c'est-à-dire. qui sont ressortissants d'autres États] peuvent jouir en Slovénie des droits et avantages qui sont fixés par la loi. Ce lien spécial avec les personnes de souche slovène qui partagent le lien national avec les Slovènes présents dans l'État slovène, n'empêche nullement cet État de traiter ses citoyens de façon égale (article 3 proclame).

Ces dispositions constitutionnelles, et on pourrait donner d'autres exemples avec les constitutions croate, ukrainienne, polonaise, slovaque etc., sont complétées par des dispositions législatives qui précisent les avantages qui sont accordés aux nationaux résidant à l'étranger. Parmi ces avantages, il y a presque toujours des dispositions concernant le retour des nationaux et leur naturalisation plus ou moins automatique dans le pays d'origine de leurs ancêtres. L'exemple allemand est le plus connu. La Loi fondamentale allemande dans son article 116 §1, permet la réintégration dans la nationalité allemande de tout réfugié ou expulsé « appartenant au peuple allemand ou [son] conjoint ou [ses] descendants. » En outre une loi est venue compléter cette disposition et a étendu le droit automatique à la citoyenneté à toute personne de souche allemande habitant l'Europe de l'Est et de l'Union soviétique<sup>15</sup>.

Ce type de dispositions qui favorisent les nationaux, les personnes « de souche », en matière de retour et de naturalisation sont « quasiment routinières » pour reprendre une expression de Rubinstein et Jakobson. On les trouve dans les constitutions ou les législations aussi bien des pays d'Europe centrale et orientale (Pologne, Hongrie, Bulgarie, Slovaquie, République tchèque, Slovénie, Croatie) mais aussi dans les anciennes républiques soviétiques (Russie, Ukraine, Arménie), et également dans des démocraties de l'Europe de l'Ouest (Irlande, Grèce, Finlande)<sup>16</sup>.

C'est ainsi, pour donner quelques exemples, que l'article 52 de la constitution polonaise prévoit que : « toute personne dont l'origine polonaise est établie conformément à la loi est autorisée à s'installer de façon permanente en Pologne. » En Irlande, l'article 16 de la loi 2001 sur la nationalité et à la citoyenneté irlandaises prévoit que le ministre de la justice peut dispenser le demandeur de s'acquitter des conditions légales requises aux fins de la naturalisation, en tout ou en partie, dans certaines circonstances prévues par la loi dont la première citée est l'hypothèse d'une personne qui est « d'ascendance irlandaise ou [entretient] des liens étroits avec l'Irlande. »

De même, la constitution arménienne dans son article 14 énonce que « toute personne d'origine arménienne aura la faculté d'obtenir la citoyenneté, via une procédure simplifiée. » En outre, un referendum constitutionnel organisé en 2005 a permis à des Arméniens ayant une nationalité étrangère de prendre également la nationalité arménienne. On peut encore citer la Grèce qui a accueilli et naturalisé, selon une procédure accélérée, 200 000 personnes de souche hellène ancienne lors de l'ouverture des frontières de l'ex URSS. Et de même la Finlande considère l'immigration des finnois de l'ex URSS comme un rapatriement. Et on pourrait continuer à donner des exemples de la prise en compte pour la nationalité au sens N1 de la dimension identitaire, c'est-à-dire de la nationalité au sens N2.

Partout, à l'Est comme à l'Ouest ces législations sont présentées comme « l'expression concrète d'un lien naturel et légitime entre l'État-nation et les groupes de même souche nationale vivant au loin dans la diaspora ou dans les pays voisins. <sup>17</sup> »

La question a été posée, cependant, de savoir si, malgré les affirmations officielles, ces dispositions n'étaient pas malgré tout contraires aux règles démocratiques. Ceci a été fait devant un organe consultatif du Conseil de l'Europe : la Commission européenne pour la démocratie par le droit, plus connue sous le nom de Commission de Venise, ville où elle se réunit. Cette Commission est composée de 53 experts indépendants et éminents en raison de leur expérience au sein des institutions démocratiques ou de leur contribution au développement du droit et des sciences politiques (article 2 du statut révisé)<sup>18</sup>.

Elle a été saisie en juin 2001 par la Roumanie qui a demandé à la Commission de se prononcer sur la compatibilité d'une loi adoptée par le parlement hongrois le 19 juin 2001, relative aux Hongrois vivant dans les pays voisins, par rapport aux normes européennes et aux principes du droit international. A cette occasion la Commission a entrepris une étude sur le traitement préférentiel des personnes appartenant à des minorités nationales vivant hors du pays dont elles ont la citoyenneté. Dans ses conclusions la Commission a « reconnu expli-

citement la légitimité de l'affinité entre communautés ethno culturelles et États-parents. » Elle note que si « la responsabilité de la protection des minorités incombe en premier lieu aux États de résidence », elle reconnaît que les « États-parents jouent également un rôle dans la protection et la sauvegarde de leurs minorités nationales, pour garantir que leurs véritables liens linguistiques et culturels restent fort. Ceci est tout à fait légitime car la diversité culturelle est une richesse, et son acceptation est une condition nécessaire pour la paix et la stabilité en Europe. <sup>19</sup> »

La Commission pose un certain nombre de principes pour assurer la conformité des lois nationales avec les règles de la démocratie et de l'État de droit et encourage les États à conclure des accords internationaux (bilatéraux ou multilatéraux) pour assurer une coopération des États intéressés dans ce domaine, ce qui est aussi reconnaître la légitimité des affinités qui existe entre des groupes citoyens à l'intérieur d'un État et des États étrangers sur la base de liens ethno-culturels. Nulle part la Commission n'a condamné des lois préférentielles y compris des lois du retour que l'on rencontre dans divers droits européens.

La dissociation entre nationalité et citoyenneté peut encore se faire par la constitution d'un ordre juridique dépassant les États (c'est là l'hypothèse supra-étatique). C'est le cas pour l'instant unique de l'Union européenne. L'article 17 §1 du traité de Maastricht signé le 7 février 1992 prévoit en effet : « Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. »

Cet article cependant ne marque pas la fin de la nationalité étatique au profit d'une citoyenneté supra-étatique (purement civique) débarrassée de tout élément national de type ethno-culturel. Et, en effet, pour être citoyen de l'Union il faut, sans aucune exception, avoir la nationalité d'un État membre. La nationalité de l'État est ainsi « le fondement juridique textuel de la citoyenneté européenne » ; autrement dit le traité nie « a priori toute faculté à l'Union ou à la Communauté d'établir elle-même les critères de définition du citoyen pourtant européen. <sup>20</sup> » La citoyenneté européenne n'est donc pas la citoyenneté de tous les citoyens de l'Europe (hypothèse de la nationalité constitutionnelle chère à Habermas) c'est la citoyenneté de tous les nationaux des États membres, ce qui n'est pas la même chose car la définition de ces nationaux peut comporter, comme on l'a vu une dimension identitaire.

## Conclusion

Il n'est pas nécessaire de traduire, pour ainsi dire, ce rapport en termes israéliens. Il existe un État d'Israël pour les Juifs, comme un État slovène pour les Slovénes, un État hongrois pour les Hongrois, un État arménien pour les Arméniens

etc. Ce type d'État comporte une population majoritaire définie en termes identitaires et tout en même temps une autre population, toujours d'un point de vue identitaire, qui jouit des mêmes droits civiques. Et c'est là le point le plus important : la nationalité au sens N<sub>2</sub> peut être diverse sur un même territoire, mais la citoyenneté (au sens N<sub>1</sub>) doit être la même si on veut échapper au danger sécessionniste qu'une telle situation comporte toujours. S'agissant d'Israël, on notera encore que la loi du retour, largement critiquée dans certaines sphères, se retrouve, sous une forme ou une autre dans nombre d'États démocratiques, comme on l'a vu. Finalement, et comme le note Yves Charles Zarka dans la préface du livre de Rubinstein et Yakobson sur Israël et les nations, le droit israélien de la nationalité « n'a rien de dérogoratoire par rapport au droit international et au droit des États démocratiques, mais y est pleinement conforme.<sup>21</sup> » Il faut et il suffit de comprendre pour cela qu'il existe dans l'histoire, pour leur bonheur ou (souvent) pour leur malheur des peuples à l'identité complexe, plus complexe en tout cas que ce que nous éprouvons en la douce France.

## notes

---

1. V. Myriam Benlolo Carabot, *Les fondements juridiques de la citoyenneté européenne*, Bruxelles, Bruxelles, 2007, p. 71
2. V. Myriam Benlolo Carabot, op. cit. Pour le droit international V. J. Salmon, *Dictionnaire du droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p.723
3. On notera que la distinction entre la nationalité dans ce sens N<sub>2</sub> et la nationalité au sens N<sub>1</sub> correspond, en partie, à l'opposition faite souvent entre la nation ethnique et la nationalité civique. Mais comme le note D. Schnapper, *Qu'est-ce que la citoyenneté?* Gallimard, Folio, 2000, « (...) dans la réalité, toute nation démocratique est, de fait, à la fois "ethnique" et "civique". » p. 259 et la citation d'un texte de J. Habermas sur le « patriotisme constitutionnel », p. 290 et s.
4. L. Favoreu, L. Philip, *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2005, n° 41 p. 724 et s.
5. Op. cit. p. 732
6. *Les Grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit. p. 734 et s.
7. Ibid. p. 736 et s.
8. Ibid. p. 734
9. V. M. Benlolo Carabot, op. cit. p. 105 à laquelle nous renvoyons pour le détail de ce qui est dit ici.
10. Ibid. p. 111 et s.
11. V. M. Benlolo Carabot, op. cit. p. 110 et s.
12. V. pour tout ce qui suit A. Rubinstein, A. Yakobson, *Israël et les Nations. L'État-nation juif et les*

*droits de l'homme*, Paris, PUF, 2006, p. 170 et s. Nous recommandons tout particulièrement la lecture de ce livre.

13. Les textes des différentes constitutions du monde sont maintenant aisément disponibles sur Internet

14. Rubinstein et Yakobson, op. cit., p. 190 et s.

15. Rubinstein et Yakobson. p. 174

16. Ibid. p. 175 et suivant pour tout ce qui suit.

17. Ibid. p. 175. V. aussi le rapport de la Commission de Venise cité infra note 19

18. V. pour ce qui suit le site de la Commission : [http://www.venice.coe.int/site/main/presentation\\_F.asp](http://www.venice.coe.int/site/main/presentation_F.asp)

19. V. *Rapport sur le traitement préférentiel des minorités nationales par leur État-parent*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 48<sup>e</sup> réunion plénière, les 19-20 octobre 2001, p. 22 CDL-INF (2001)19

20. Benlolo Carabot, op. cit., p. 1

21. Rubinstein et Yakobson, op. cit., p. I.