

Strasbourg, le 17 avril 2008
(CDCJ/CJ-S-NAT/1st meeting 2008/documents)

CJ-S-NAT (2008) 2

GROUPE DE SPECIALISTES SUR LA NATIONALITE
(CJ-S-NAT)

RECUEILS DE TEXTES SUR LA
3^E CONFÉRENCE EUROPÉENNE SUR
"LA NATIONALITÉ ET L'ENFANT"

(Strasbourg, 11 - 12 octobre 2004)

Document d'information établi par le Secrétariat
Direction Générale des droits de l'Homme et des affaires juridiques

Table des matières

<u>Introduction</u>	3
----------------------------------	---

Rapports préparés par les rapporteurs

L'acquisition par l'enfant de la nationalité du pays d'immigration est-elle un moyen d'intégration? par Mme Mimount BOUSAKLA (Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe)	7
Réflexions sur la nationalité et l'intégration - exemple de la ville de Bâle par Mme Christin ACHERMANN	27
Acquisition de la nationalité du pays d'immigration pour la première et la deuxième génération d'enfants migrants (principes du <i>ius soli</i> et du double <i>ius soli</i>) par M. Patrick WEIL.....	29
La position de l'enfant relative aux décisions prises par leurs parents en ce qui concerne leur nationalité par M. Gérard DE GROOT et M. Erik VRINDS.....	41
La nationalité et la protection des enfants au travers des frontières. Le cas de l'adoption internationale par M. William DUNCAN (Conférence de la Haye sur le droit international privé)	55
Enregistrement des enfants - dans la perspective du droit continental et de la <i>common law</i> par Mme Alenka MESOJEDEC PERVINŠEK.....	65
et M. Andrew WALMSLEY	73
Enregistrement à la naissance: apatridie et autres conséquences pour les enfants non enregistrés par M. Michael MILLER (Centre de recherche Innocenti de l'UNICEF).....	79
Convention européenne sur la nationalité - bonnes pratiques pour les enfants par Mme Waltraud FUCHS-MAIR et Mme Michaela STAUDIGL.....	91

Contributions écrites soumises par les participants

Les nouveaux-nés doivent-ils automatiquement devenir des ressortissants nationaux ? par M. Juris CIBULS	107
La citoyenneté par la naissance en tant que nationalité de convenance par M. Andrew GROSSMAN.....	113
La nationalité et l'enfant : droit des enfants à la nationalité, le cas suédois par Mme Elena DINGU-KYRKLUND	127

<u>Conclusions de la Conférence</u>	135
--	-----

Introduction

Lors de sa 21^e réunion (Strasbourg, 13-15 Octobre 2004), le Comité d'experts sur la Nationalité (CJ-NA) a examiné les conclusions et propositions sur les suites à donner à la 3^e Conférence européenne sur la Nationalité qui s'est tenue à Strasbourg les 11 et 12 octobre 2004 sur le thème « La nationalité et l'enfant ». De cet examen il est ressorti :

- que la Conférence a été extrêmement fructueuse et le rapport adopté par le CJ-NA en 2002 sur « Les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité » établi d'après un projet de M. Walmsley, et qui traite notamment de la nationalité des enfants, a été rappelé. Ce rapport a identifié un certain nombre de lacunes dans la Convention Européenne sur la Nationalité et a montré qu'il fallait davantage coordonner et harmoniser les législations sur la nationalité des Etats Membres du Conseil de l'Europe.

- que les conclusions et propositions sur les suites à donner à la Conférence (voir document CJ-S-NAT (2008) 7), tout comme le rapport sur « Les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité » ainsi que la Recommandation de l'Assemblée parlementaire 1654 (2004) sur les droits de la nationalité et l'égalité des chances devraient être pris en considération dans les travaux futurs de préparation d'un ou plusieurs instruments sur les conditions d'acquisition et de perte de la nationalité.

Le présent document contient les rapports; les contributions écrites et les conclusions de cette 3^e Conférence.

RAPPORTS

L'ACQUISITION PAR L'ENFANT DE LA NATIONALITÉ DU PAYS D'IMMIGRATION EST-ELLE UN MOYEN D'INTÉGRATION ?

Rapport préparé par Mme Mimount BOUSAKLA¹

RÉSUMÉ

L'Europe est un continent multinational : en 2000, 7,7 % de sa population n'avait pas la nationalité du pays de résidence. La plupart de ces étrangers sont des immigrés de longue durée dont une grande partie sont des enfants et des adolescents nés en Europe.

A mesure que la dimension multinationale s'amplifie dans nos sociétés, la cohésion sociale est de plus en plus fragilisée. Il est difficile pour les immigrés de trouver un emploi déclaré qui leur convient ; en général, ils doivent accepter des conditions de logement moins bonnes que le reste de la population et ils vivent dans des zones moins bien desservies ; ils sont victimes de discrimination et de racisme. Les communautés d'immigrés risquent de se replier sur elles-mêmes et de se sentir rejetées par la société du pays de résidence. Ce repli communautaire fait le lit de l'extrémisme et de la violence.

Ce scénario ne concerne pas seulement les immigrants de la première génération qui viennent d'arriver en Europe. Ce sont très souvent les jeunes, ceux que l'on appelle les immigrants de deuxième, voire de troisième génération, qui sont nés d'ascendants étrangers dans des pays européens, qui connaissent les plus grandes frustrations.

Faciliter l'acquisition de la nationalité du pays où les enfants sont nés est l'une des mesures recommandées par l'Assemblée parlementaire pour améliorer la cohésion sociale de nos pays. Il faut, cependant, faire preuve de souplesse.

La nationalité est affaire d'identité personnelle et les enfants d'immigrés sont réellement biculturels et appartiennent à deux communautés. La reconnaissance officielle par l'Etat d'une identité – une nationalité – ou de deux identités – deux nationalités – devrait reposer autant que possible sur le choix de la personne concernée.

En outre, l'acquisition de la nationalité ne devrait pas être imposée aux immigrés comme seul moyen de participer à la société. Dans un pays véritablement démocratique, les immigrés devraient être acceptés en tant que tels, dès lors qu'ils respectent ses lois et ses valeurs.

Encore une fois, la possibilité d'acquérir la nationalité du pays dans lequel les enfants d'immigrés sont nés n'est qu'un point de départ pour leur intégration : il y a loin entre l'égalité des droits sur le papier et l'égalité des droits dans la pratique. C'est pourquoi le droit de la nationalité peut se révéler un instrument utile au service de l'intégration, mais uniquement si son application s'inscrit dans le cadre d'une stratégie globale visant à lutter contre la discrimination et éradiquer le racisme. Mais surtout, il faut faire évoluer les mentalités : l'opinion publique devrait être correctement informée sur les questions d'immigration et d'intégration, en évitant les propos alarmistes et la désinformation. Les Européens doivent admettre le caractère multinational de l'Europe.

On entend souvent : « le Conseil de l'Europe, 800 millions d'Européens ». En fait, le Conseil de l'Europe est plus que cela. L'Europe est un continent d'immigration, qu'il s'agisse d'Européens vivant dans un autre pays que le leur ou d'immigrés ou réfugiés originaires de pays non européens, l'Europe est un continent multinational sur lequel vivent plus de 800 millions de personnes. Le principal défi que doit relever le Conseil de l'Europe est de veiller à ce que les valeurs fondamentales qu'il défend – les droits de l'homme, la démocratie et l'Etat de droit – soient partagées par tous ceux qui vivent sur le continent. Si pour cela le recours au droit de la nationalité peut aider, pourquoi passer à côté d'une telle opportunité ?

¹ Membre du Sénat belge, Membre de la Commission des migrations, des réfugiés et de la population de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

RAPPORT

Le fait pour un enfant d'acquérir la nationalité du pays d'immigration lui permet-il de s'intégrer ?

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs,

Mon nom est Mimount Bousakla, je suis Membre du Sénat de Belgique. De nationalité Belge, mais d'origine marocaine. Je me sens plus souvent belge et parfois marocaine.

Je suis née à Louvain en Belgique. J'ai obtenu la nationalité belge seulement à 18 ans, car avant cet âge en Belgique l'enfant conserve la nationalité de ses parents. Comme mes parents n'avaient pas la nationalité belge, j'ai dû introduire une demande pour l'obtenir. Même née en Belgique, j'ai dû, pour obtenir cette nationalité, passer en quelque sorte un examen. On m'a par exemple demandé si je pouvais préparer une recette belge bien précise, ce que j'ai bien sûr réussi à faire. Je n'ai pas manqué de demander ce que cette question avait à voir avec l'intégration.

Après trois mois, on m'a fait savoir que je pourrais obtenir la nationalité belge.

Aujourd'hui, on m'a invitée pour répondre à la question de savoir si le fait pour un enfant d'acquérir la nationalité du pays d'immigration facilite son intégration. Au risque de vous surprendre, je vais vous répondre à la fois oui et non.

Oui, car l'acquisition de la nationalité du pays d'immigration est un moyen d'intégration, et j'ajouterai très puissant, pour un enfant. J'en suis intimement convaincue et il en va de même pour l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe que je représente ici aujourd'hui et qui a traité de ce sujet dans deux recommandations adoptées récemment : l'une sur la situation des jeunes migrants en Europe² et l'autre sur les politiques d'intégration dans les Etats membre du Conseil de l'Europe³.

Non, car l'intégration doit venir des deux côtés. Même si on a la nationalité du pays d'accueil, la couleur de la peau ne change pas et la discrimination peut subsister. La nationalité du pays d'accueil ne change pas le nom ni l'origine. C'est ainsi que, lors de l'envoi d'un curriculum, on s'arrêtera trop souvent au nom. Même si les lois sont adaptées, elles ne modifient malheureusement pas toujours les mentalités.

1. Faits

Les Etats européens sont des sociétés multinationales. Ceci reflète une réalité :

En 2000, 7,7 % de la population européenne n'avait pas la nationalité de son pays de résidence. Avant le dernier élargissement, 5,1 % de la population totale de l'Union européenne étaient des ressortissants de pays non membres de l'UE⁴.

Une grande partie de ces étrangers sont des immigrés de longue durée. Je ne citerai qu'un exemple frappant : à la fin de 2000, l'Allemagne comptait quelque 7,3 millions d'étrangers sur son territoire, dont 64 % environ y résidaient depuis plus de huit ans, 48 % depuis plus de dix ans et 32 % depuis plus de vingt ans. Plus des deux tiers des enfants et des adolescents étrangers vivant en Allemagne y sont nés⁵.

² Recommandation 1596 (2003)

³ Recommandation 1625 (2003) sur les politiques d'intégration des immigrés dans les Etats membres du Conseil de l'Europe

⁴ OIM, Etat de la migration dans le monde – 2003 (pages 9, 44 et 45)

⁵ Commission indépendante sur les flux migratoires à destination de l'Allemagne, Structurer l'immigration - Encourager l'intégration, juillet 2001, p. 241

Selon l'Organisation internationale pour les migrations, « l'Europe a du mal à se voir comme un continent d'immigration et un certain nombre de pays européens sont préoccupés par leur identité nationale ». Il est toutefois difficile de prévoir si cette tendance positive en matière d'immigration s'inversera dans un avenir proche. L'Europe doit prendre conscience de son rôle de continent d'immigration et reconnaître sa dimension multinationale.

2. Manque de cohésion sociale et participation insuffisante des immigrés dans la société

Il est clair cependant qu'à mesure que la dimension multinationale s'amplifie dans nos sociétés, notre cohésion sociale est de plus en plus fragilisée.

Il est difficile pour les immigrés de trouver un emploi déclaré qui leur convient ; en général, ils doivent accepter des conditions de logement moins bonnes que le reste de la population et ils vivent dans des zones moins bien desservies, notamment en matière d'enseignement. Ils sont parfois victimes de discrimination et de racisme, quels que soient les secteurs de la société, y compris les services publics. Par ailleurs, nos systèmes juridiques sont conçus de façon à accorder des droits différents aux ressortissants et aux non ressortissants, et ce dans tous les domaines (social, culturel, économique, citoyen et politique).

Les communautés d'immigrés risquent de se replier sur elles-mêmes et de se sentir aliénées du reste de la société du pays de résidence. Il va sans dire que ce repli communautaire fait le lit de l'extrémisme et de la violence.

Il est inquiétant de constater que ce scénario ne concerne pas seulement les immigrants de première génération qui viennent d'arriver en Europe. Ce sont très souvent les jeunes, ceux que l'on appelle les immigrants de deuxième, voire de troisième génération, qui sont nés d'ascendants étrangers dans des pays européens, qui connaissent les plus grandes frustrations. Je parle « de deuxième, voire de troisième génération d'immigrants » parce que je suis personnellement toujours surprise que des gens qui n'ont peut-être jamais vu le pays d'origine de leurs parents soient considérés comme « réellement » ressortissants de ce pays plutôt que de celui dans lequel ils sont nés, ils ont grandi, ont été scolarisés et ont construit leur vie.

3. Pourquoi l'intégration est un impératif politique

Notre langue, tout comme nos systèmes juridiques, sont en décalage avec la réalité. La réalité, c'est que les étrangers représentent 7,7 % de la population européenne et que la plupart sont des jeunes ou des enfants nés ici.

Croyons-nous encore dans la démocratie représentative ? Considérons-nous toujours la cohésion sociale comme l'un de nos principaux objectifs ? Si tel est le cas, nous devons alors adapter nos systèmes juridiques à la nouvelle donne.

Faute de quoi, nous ne pourrions pas éradiquer la violence, l'extrémisme et la méfiance à l'égard de la diversité. Nous trahissons nos propres valeurs et nous ne tiendrons pas pleinement nos engagements.

4. Le rôle du droit de la nationalité par rapport aux politiques d'intégration

Faciliter l'acquisition de la nationalité du pays où les enfants sont nés est l'une des mesures recommandées par l'Assemblée parlementaire.

Peu importe si la nationalité est accordée immédiatement, comme un point de départ pour l'intégration et la participation dans la société, ou après un certain temps, en reconnaissance de l'existence d'un lien fort avec le pays d'accueil. Ce qui compte c'est que les pays européens permettent à ces enfants « étrangers », qui se sentent ressortissants à part entière du pays d'accueil, d'être reconnus comme tels. Cela va dans l'intérêt des personnes concernées ainsi que dans celui des pays européens, s'ils veulent réellement instaurer une cohésion et une intégration sociales.

Dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, seule la nationalité donne des droits politiques pleins et entiers, notamment le droit de voter et d'être candidat aux élections législatives. Seule la nationalité donne un droit de

résidence de manière illimitée dans un pays et le droit, qui en découle, de ne pas être expulsé, le droit de devenir fonctionnaire (et de travailler dans des ministères, pour la justice, dans la diplomatie) ou d'exercer certaines professions (médecins dans des hôpitaux publics, militaires), y compris dans le secteur privé⁶. Cette situation est en contradiction flagrante avec tous les efforts que les Etats affirment déployer pour améliorer la cohésion de la société et l'intégration des immigrés.

La participation pleine et entière des immigrés dans la société où ils vivent passe par l'acquisition de la nationalité du pays. Dans ces conditions, si l'on considère que les jeunes « immigrés de deuxième ou de troisième génération », qui sont nés et ont grandi dans le pays d'accueil, ont le plus de chances d'être intégrés, pourquoi leur refuser cette possibilité ?

La Convention européenne sur la nationalité dispose que chaque Etat partie doit faciliter dans son droit interne l'acquisition de sa nationalité par les enfants nés sur son territoire et y résidant légalement et habituellement et par les personnes de moins de 18 ans qui résident sur son territoire légalement et habituellement.

L'Assemblée parlementaire a réaffirmé cette position dans divers instruments.

Il est temps que le Conseil de l'Europe prenne des mesures plus énergiques : les Etats membres devraient être invités à modifier leur législation pour permettre aux enfants de migrants d'acquérir la nationalité du pays dans lequel ils sont nés ou vivent.

5. Quelques exemples

Je voudrais mentionner le cas de l'Allemagne que probablement bon nombre d'entre vous connaissent bien. Récemment, l'Allemagne a profondément modifié sa législation. Avant 2000, la nationalité allemande relevait essentiellement du « droit du sang » (l'un des deux parents au moins devait être Allemand). Mais, depuis le 1er janvier 2000, les enfants de parents étrangers obtiennent automatiquement la nationalité allemande à la naissance, si l'un des deux parents réside de façon habituelle et légale en Allemagne depuis huit ans et dispose d'un droit de séjour permanent ou bien s'il possède, depuis trois ans, un permis de séjour de durée illimitée. Les enfants allemands selon le droit du sol doivent choisir, à l'âge de 18 ans, entre la nationalité allemande et celle de leurs parents. En optant pour la nationalité allemande, ils sont tenus de renoncer à leur nationalité étrangère. En Belgique, la loi a été adaptée et les enfants nés en Belgique peuvent désormais choisir à 18 ans leur nationalité sans passer d'examen.

6. Droit de la nationalité : un instrument à utiliser avec souplesse

L'acquisition de la nationalité peut jouer un rôle considérable dans l'amélioration de la cohésion d'une société, mais il faut, en la matière, faire preuve de souplesse.

La nationalité est affaire d'identité personnelle et les enfants d'immigrés sont réellement biculturels et appartiennent à deux communautés. La coexistence de ces deux identités n'est pas toujours aisée et en fin de compte, elle dépend de chacun. La reconnaissance officielle par l'Etat d'une identité – une nationalité – ou de deux identités – deux nationalités – devrait reposer autant que possible sur le choix de la personne concernée.

Permettez-moi de mentionner brièvement un élément évident mais très important au niveau personnel : l'acquisition de la nationalité du pays d'accueil peut avoir des conséquences pénalisantes. Comme les Etats n'acceptent pas tous la double nationalité, de nombreux migrants, en acquérant la nationalité de leur pays de résidence, perdent la nationalité de leur pays d'origine ou du pays d'origine de leurs parents et les droits qui s'y rattachent. C'est pourquoi l'Assemblée parlementaire a encouragé les Etats membres à modifier leur législation de manière à permettre la double nationalité.

En outre, sur un plan affectif, l'acquisition d'une autre nationalité peut être douloureuse du fait du sentiment d'aliénation par rapport au pays d'origine, à sa culture et à ses racines familiales.

⁶ Voir, pour la France, l'étude « L'insertion des jeunes d'origine étrangère », élaborée par Mme Mouna Viprey pour le Comité économique et social, 2002

C'est pour cette raison que l'acquisition de la nationalité ne doit pas être imposée.

J'irai plus loin encore : l'acquisition de la nationalité ne devrait pas être imposée aux immigrés comme seul moyen de participer à la société. Dans un pays véritablement démocratique, les immigrés devraient être acceptés en tant que tels, dès lors qu'ils respectent ses lois et ses valeurs.

Ils peuvent, sans nécessairement souhaiter acquérir la nationalité de leur pays de résidence, vouloir malgré tout s'intégrer et participer à la vie de la société. C'est pourquoi le Conseil de l'Europe et l'Union européenne ont recommandé, à plusieurs reprises, d'aligner les droits des immigrés en règle avec la loi sur ceux des ressortissants du pays⁷. Certaines institutions communautaires, telles que la Commission européenne et le Comité économique et social européen ont préconisé davantage de droits pour les migrants, au titre des concepts d'« intégration civique » et de « citoyenneté civique »⁸ ; le Conseil de l'Europe a affirmé le principe de l'égalité des droits et des chances en contrepartie de l'égalité des devoirs⁹.

7. Le droit de la nationalité : un instrument à appliquer conjointement avec d'autres mesures politiques

La possibilité d'acquérir la nationalité du pays dans lequel les enfants d'immigrés sont nés n'est qu'un point de départ pour leur intégration : il y a loin entre l'égalité des droits sur le papier et l'égalité des droits dans la pratique.

Le droit de la nationalité peut se révéler un instrument utile au service de l'intégration, mais uniquement si son application s'inscrit dans le cadre d'une stratégie globale visant à garantir une véritable égalité. Il convient également de renforcer le cadre juridique pour lutter contre la discrimination et éradiquer le racisme. Mais, par-dessus tout, il faut faire évoluer les mentalités : l'opinion publique devrait être correctement informée sur les questions d'immigration et d'intégration, en évitant les propos alarmistes et la désinformation. Les Européens doivent admettre le caractère multinational de leur société et les immigrés doivent être encouragés à participer à la vie du pays d'accueil.

8. Le rôle du Conseil de l'Europe et de cette Conférence

Le Conseil de l'Europe a beaucoup à faire dans ce domaine.

Tout d'abord, il devrait prendre des mesures pour promouvoir un changement dans la législation des Etats membres en vue de la rendre plus souple et appropriée aux besoins des immigrés et des résidents étrangers. Le Conseil de l'Europe est en mesure d'aider les Etats membres dans ce processus grâce à sa vaste expérience en matière de droit de la nationalité. Je voudrais souligner que cette expérience n'a pas d'équivalent dans le paysage des organisations internationales, dans la mesure où le Comité d'experts sur la nationalité est le seul comité intergouvernemental doté d'un mandat concernant spécifiquement le droit de la nationalité.

Ensuite, il faudrait modifier ou compléter la Convention européenne sur la nationalité afin d'y inclure des dispositions spécifiques sur l'acquisition de la nationalité par les enfants d'immigrés et, en particulier les enfants nés de parents étrangers résidant légalement et habituellement dans un Etat membre du Conseil de l'Europe.

⁷ Voir la Recommandation de l'Assemblée 1625 (2003) mentionnée ci-dessus sur les politiques d'intégration des immigrés dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Pour l'Union européenne, il convient de mentionner les conclusions du Conseil européen de Tampere : « 18. L'Union européenne doit assurer un traitement équitable aux ressortissants de pays tiers qui résident légalement sur le territoire de ses Etats membres. Une politique plus énergique en matière d'intégration devrait avoir pour ambition de leur offrir des droits et obligations comparables à ceux des citoyens de l'Union européenne ».

⁸ Voir les conclusions de la Conférence européenne sur l'intégration des immigrés, organisée par le Comité économique et social européen en septembre 2002, à l'adresse suivante : www.esc.eu.int ; voir également la communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions sur l'immigration, l'intégration et l'emploi, 3.6.2003, COM (2003) 336 final

⁹ Déclaration finale de la 7^e Conférence des Ministres responsables des questions de migration « Les migrants dans nos sociétés : quelles politiques au 21^e siècle » (Helsinki, 16-17 septembre 2002), paragraphe 24 ; Recommandation 1625 (2003) de l'Assemblée (paragraphe 5 et 6)

J'espère que cette Conférence permettra de lancer ces importants travaux. L'Assemblée parlementaire, pour sa part, soutient pleinement ces efforts.

9. Conclusions : 800 millions d'Européens ?

Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs,

On entend souvent : « le Conseil de l'Europe, 800 millions d'Européens ». En fait, le Conseil de l'Europe est plus que cela.

L'Europe est un continent d'immigration, qu'il s'agisse d'Européens vivant dans un autre pays que le leur ou d'immigrés ou réfugiés originaires de pays non européens ; l'Europe est un continent multinational sur lequel vivent plus de 800 millions de personnes. Le principal défi que doit relever le Conseil de l'Europe est de veiller à ce que les valeurs fondamentales qu'il défend – les droits de l'homme, la démocratie et l'Etat de droit – soient partagées par tous ceux qui vivent sur le continent. Si, pour cela, il est possible d'utiliser le droit de la nationalité, pourquoi passer à côté d'une telle opportunité ?

REFLEXIONS SUR LA NATIONALITE ET L'INTEGRATION

exemple de la ville de BÂle

Rapport préparé par Mme Christin ACHERMANN¹⁰

RÉSUMÉ

Ce rapport aborde d'abord quelques idées théoriques sur l'intégration et la citoyenneté/nationalité comme l'un des mécanismes permettant de créer un ordre social. Sur la base de l'exemple du processus de naturalisation à Bâle, le lien entre nationalité et intégration sera thématiqué. Enfin, nous discuterons les défis pour l'intégration sociétale dans un contexte qui est caractérisé par une hétérogénéité croissante.

Cohésion sociale et intégration

On peut distinguer plusieurs niveaux de l'intégration d'une société: le niveau normatif, le niveau structurel et le niveau d'action sociale individuelle. Du point de vue *normatif*, l'intégration d'une société se base sur un cadre de valeurs et normes communes qui dirigent l'action des individus. Le processus d'intégration est alors la réunion de personnes et/ou de groupes sur la base d'un consensus sur les normes et valeurs contraignantes. Il en résulte une société stable et équilibrée. Au niveau *structurel*, ce qui est mis en avant est l'unité d'un système social basé sur la définition de la position des divers éléments dans ce système et de leurs relations réciproques. L'accent est en plus mis sur l'aspect de la participation à la structure d'un système social, le degré de l'intégration se définissant alors par l'accès à des biens sociaux comme le travail, l'éducation ou le logement. La participation en tant qu'*activité sociale* d'un individu représente le 3^{ème} niveau. C'est par l'interaction et la participation des différents membres que l'intégration se réalise.

De plus, l'intégration peut être considérée de deux perspectives : d'une part, c'est l'intégration *de* la société, d'autre part l'intégration *à* la société. La première perspective conceptualise la société comme un ensemble qui a constamment besoin d'établir et de maintenir un ordre et un équilibre stable. La citoyenneté et plus précisément la naturalisation sont des mécanismes permettant d'y parvenir. L'intégration *à* la société par contre se réfère plutôt à des membres nouveaux et au processus par lequel ils deviennent une partie intégrante du système entier.

Citoyenneté ou nationalité comme mécanismes d'inclusion/exclusion sociale

La citoyenneté est un statut définissant l'appartenance dans un Etat-national, qui délimite au niveau juridique le « nous » de « l'autre », respectivement les citoyens des « étrangers ». Le statut de la citoyenneté accorde aux citoyens et citoyennes des droits civiques, politiques et sociaux vastes mais également des devoirs liés à l'Etat. De plus, elle leur attribue une identité légale et formelle et règle la relation entre l'individu et l'Etat.

Par rapport à la question de l'intégration sociale, la citoyenneté (ou la nationalité) est un mécanisme réglant l'intégration d'une société nationale par l'inclusion et l'exclusion. Elle est un instrument puissant pour accorder ou refuser les chances d'une participation égale à la vie politique, sociale et économique dans un état national. La citoyenneté est la base d'une identité nationale commune d'une part et de l'égalité juridique de tous les citoyens d'autre part. La procédure de naturalisation représente alors le moment où se décide le passage d'un statut d'élément exclu à celui de membre appartenant à la communauté citoyenne.

Le processus de naturalisation dans la ville de Bâle comme exemple

L'analyse du processus de naturalisation à Bâle montre que les intérêts concernant la citoyenneté diffèrent entre les deux groupes d'acteurs impliqués : Les autorités mettent au premier plan l'aspect identitaire de la nationalité et l'objectif d'une unité nationale. Ceci s'observe dans l'importance qui est donnée à l'examen de « l'assimilation » et au fait d'être « habitué au mode de vie et aux usages suisses » comme le stipule les lois. Pour

¹⁰ Institut d'Ethnologie, Université de Berne; Forum suisse pour l'étude des migrations et de la population (sfm) à Neuchâtel, Suisse

les candidates et candidats à la naturalisation par contre, l'intérêt prioritaire est celui des droits égaux qui leur accordent sécurité et une « dignité sociale ». Cet intérêt est créé par l'exclusion interne qui restreint les droits des étrangers vivant en Suisse. Celle-ci a des effets surtout par rapport à leur liberté et autonomie personnelle et leur accès à une participation politique. Par là, la relation entre l'individu et l'Etat est réglée différemment entre les personnes avec ou sans citoyenneté suisse. Dans la législation actuelle, une égalité juridique peut être atteinte par les étrangers exclusivement par l'acquisition de la nationalité suisse. Pour les étrangères et étrangers de la 2ème génération, la motivation d'une reconnaissance juridique et sociétale de leur appartenance au pays se trouve également à la source de leur demande à la naturalisation.

Cette différence entre les intérêts en jeu dans le processus de naturalisation – d'une part une adaptation culturelle à une nation pensée comme homogène, d'autre part l'égalité des chances et des droits, la sécurité et la reconnaissance – fait allusion à un état qui n'est pas équilibré et qui peut affaiblir l'ordre et la stabilité sociétaux. On constate que les institutions et modèles d'orientations existants qui sont destinés à créer de l'ordre – comme la citoyenneté – ne sont plus adaptés à la réalité sociétale actuelle. Des réflexions sont soulevées qui remettent en question le système d'octroi de la nationalité.

Défis pour l'intégration et la politique de naturalisation

Les développements économiques, politiques et sociaux désignés par les termes de « mondialisation » et de « transnationalisme » ont accéléré la transformation des sociétés nationales en groupes pluriels. Par conséquent, le groupe des citoyens et citoyennes n'est pas identique au groupe de l'ensemble des résidentes et résidents établis dans beaucoup de pays. Ce qui les différencie, c'est une inégalité de droits. Ce qui unit tous les habitants permanents ou établis d'un pays et d'une ville, c'est le fait qu'ils ont par leur lieu de résidence partagé certains intérêts communs, ils sont concernés par les mêmes questions et ils contribuent par leur travail, leurs impôts et leurs cotisations aux assurances sociales à la prospérité et à la stabilité du pays. Partant de la thèse que la stabilité et l'ordre d'une société sont créés par l'intégration de tous les éléments constitutifs, voire par les membres permanents d'un lieu de vie commun, on constate que l'exclusion des droits citoyens d'une partie importante des habitants présente un défi pour l'intégration de ces sociétés plurielles actuelles. En conséquence, il faudra redéfinir les critères de l'appartenance, voire les critères de naturalisation.

Sur le plan *normatif*, la question est de savoir quelle est la base de valeurs communes. Dans nos Etats modernes, les valeurs principales d'une société sont fixées dans la Constitution. La base d'une nouvelle cohésion sociale serait un « patriotisme constitutionnel » qui résulte dans une nation politique. Celle-ci remplacerait l'idée d'une identité nationale homogène qui se base sur une descendance et une culture commune. Au niveau de l'intégration *structurelle*, l'égalité des droits est la condition pour l'égalité des chances de vie et de participation dans le collectif. Elle peut seulement être atteinte par l'octroi de tous les droits citoyens. Sur le plan de l'*action sociale individuelle*, la reconnaissance des différents styles de vie, qui se prennent forme dans des petits collectifs intégrés – à condition que la base normative commune (la Constitution) soit respectée – devient une condition importante pour la coexistence.

En conclusion : Il semble inévitable de d'abandonner de l'idée d'une nation culturellement et ethniquement homogène. L'attente d'assimilation envers les candidats à la naturalisation apparaît plus désuète que jamais. Une telle conception de la citoyenneté n'est pas capable d'établir un ordre social stable comprenant tous les résidents établis, c'est-à-dire tous ceux qui *de facto* sont des membres.

Dans une conception de la nationalité modifiée, l'idée du « nous » ne se base plus sur l'imagination d'une ascendance et identité culturelle commune, mais sur le fait de faire partie du même Etat, d'appuyer sa constitution et d'avoir les mêmes droits. Pour la politique de naturalisation et l'octroi de la nationalité, cela implique qu'il faut découpler ses deux éléments constitutifs : l'identité et les droits. La citoyenneté serait alors seulement un statut juridique et n'impliquerait plus l'aspect d'une identité culturelle.

RAPPORT

Réflexions sur la nationalité et l'intégration : l'exemple de la ville de Bâle (Suisse)¹¹

Dès leurs débuts, les sciences sociales ont discuté et réfléchi quant aux bases d'une cohésion sociale stable. Comment peut-on atteindre une intégration des membres de la société ? Et quels sont les critères qui décident de l'appartenance d'un individu à un certain collectif ? Depuis les idées et concepts (par exemple du sociologue Emile Durkheim) développés à la fin du 19^{ème} siècle, le monde a beaucoup changé et de très nombreux scientifiques se sont penchés sur ces mêmes questions dans le contexte historique et politique actuel.

Dans ce rapport, je développerai brièvement quelques théories « classiques » de l'intégration et de la cohésion sociale, pour ensuite faire le lien avec la citoyenneté (ou nationalité) considérée comme un des mécanismes permettant de créer un ordre social. Dans la deuxième partie, plus empirique, le processus de naturalisation sera décrit du point de vue des candidates et candidats à la naturalisation d'une part, et du point de vue des autorités responsables d'autre part. La question du rapport entre intégration et naturalisation guidera cette présentation. Pour finir, je discuterai, sur la base de cet exemple, des défis qui attendent l'intégration sociétale dans un contexte caractérisé par une hétérogénéité croissante, provoquée par des développements généralement résumés par le terme « mondialisation » et dont font notamment partie les mouvements migratoires globaux. J'essaierai de donner quelques points de référence sur la manière dont une politique de naturalisation et d'intégration pourrait s'adapter à cette situation actuelle.

1. Intégration et citoyenneté : bases théoriques

a) Cohésion sociale et intégration

Chaque groupe social a besoin d'un certain ordre interne, d'une base commune créant de l'ordre et de la stabilité. Cet ordre est constitué par les idées fondamentales de la vie en société et par les principes guidant les individus dans leur action sociale. La définition des membres d'une collectivité, c'est-à-dire les critères qui délimitent l'inclusion dans un certain groupe ou l'exclusion de celui-ci, est l'une des questions centrales de ces discussions théoriques. Il existe des définitions très nombreuses et très variées de ce qu'est « l'intégration ». Je l'entendrai ici dans un sens abstrait en tant que réunion de différents éléments à une totalité qui elle-même est caractérisée par ce processus d'unification. »

Pour le cas plus spécifique de l'intégration d'une société, on peut distinguer plusieurs niveaux : le niveau normatif, le niveau structurel et le niveau de l'action sociale individuelle. Du point de vue *normatif*, l'intégration d'une société se base sur un cadre de valeurs et de normes communes qui dirigent l'action des individus¹². Le processus d'intégration est alors la réunion de personnes et/ou de groupes sur la base d'un consensus autour des normes et valeurs ayant un caractère contraignant. Il en résulte une société stable et équilibrée. Emile Durkheim (1858-1917) a développé plusieurs concepts importants liés à cette idée. D'après lui, à la source de la cohésion et de l'ordre social se trouve ce qu'il appelle la « solidarité ». Celle-ci est basée sur une « conscience collective » qui est un système de valeurs et de sentiments communs. Chaque type de société se caractérise par une conscience collective et une forme de solidarité spécifiques. Dans nos sociétés modernes, Durkheim a identifié la division du travail comme fondement de l'ordre social. Il en résulte une « solidarité organique » : chaque individu a un travail ou une fonction distincte et, pour cette raison, chacun dépend des autres, comme dans un organisme (Durkheim 1893).

Au niveau *structurel*, ce qui est mis en avant est l'unité d'un système social basé sur la définition de la position des divers éléments dans ce système et de leurs relations réciproques (Epskamp 1994 : 303). Certains auteurs

¹¹ Tous mes remerciements s'adressent à Joëlle Moret, Anna Neubauer, Stefanie Gass et Lukas Lehmann, qui ont contribué par leurs commentaires et corrections à finaliser ce rapport.

¹² Voir par exemple les travaux de Talcott Parsons (1977, 1985).

mettent l'accent sur la participation à la structure d'un système social, le degré de l'intégration étant alors défini par l'accès à des biens sociaux comme le travail, l'éducation ou le logement (Hoffmann-Nowotny dans Stienen et Wolf 1991 : 195). L'accès structurel à la participation n'est qu'un aspect; la participation en tant qu'*activité d'un individu* en est un autre. Dominique Schnapper insiste par exemple sur cet aspect en prenant le cas spécifique de l'intégration des migrantes et des migrants, pour laquelle sont importantes « les formes de participation à la société globale par l'activité professionnelle, l'apprentissage des normes de consommation matérielle, l'adaptation progressive des comportements familiaux et culturels » (Schnapper 1992 : 88). Elle souligne qu'« il ne s'agit pas de réduire l'intégration des immigrants à l'intériorisation des normes imposées par l'extérieur. Comme les autres, ils gardent des marges de jeu, des possibilités de réinterpréter ces normes et de participer à l'invention commune des modèles collectifs » (Schnapper 1992 : 18)¹³. C'est alors par l'interaction et la participation des différents membres de la société que l'intégration se réalise. On retrouve dans ces citations les niveaux structurel et normatif décrits plus haut, ce qui démontre que les trois aspects (normatif, structurel, action individuelle) sont inséparables et ne sont que des différenciations analytiques.

De plus, l'intégration peut être considérée selon deux perspectives : d'une part c'est l'intégration *de* la société, d'autre part l'intégration *à* la société (Schnapper 1992 : 96). La première perspective conceptualise la société comme un ensemble qui a tout le temps besoin d'établir et de maintenir un ordre et un équilibre stable. La citoyenneté et plus précisément la naturalisation, dont je parlerai après, sont des mécanismes permettant d'y parvenir. L'intégration *à* la société par contre se réfère plutôt à des nouveaux membres et au processus grâce auquel ils deviennent une partie intégrante du système entier. Ce qui me semble important dans un tel processus, c'est que l'intégration à la société peut seulement réussir à condition que les deux parties – la société d'accueil et les nouveaux arrivants – y participent (niveau d'action), pour qu'un nouvel ensemble et un nouveau consensus sur les normes et les formes de la vie en société (niveau normatif) puissent se mettre en place. L'autre condition pour une société intégrée est une égalité des chances dans la participation de tous les membres (niveau structurel), qui elle-même demande une égalité des droits.

b) La citoyenneté ou la nationalité comme mécanisme d'inclusion/exclusion sociale¹⁴

Dans la Convention européenne sur la nationalité du Conseil de l'Europe, la nationalité – et la citoyenneté, entendue comme synonyme – est définie comme suit : « 'nationalité' désigne le lien juridique entre une personne et un Etat et n'indique pas l'origine ethnique de la personne » (Art. 2 a). L'accent est donc mis sur l'aspect juridique tandis que le lien ethnique, lié à l'identité et à l'idée de culture, est implicitement nié. Comme cela sera démontré à la fin de ce rapport, cette définition me paraît très importante et adaptée au contexte social actuel. Je dirais par contre qu'elle revêt un caractère plutôt programmatique, définissant un objectif politique de la Convention.

Comme il est à mon avis évident – et également confirmé par des études scientifiques – que l'idée de nationalité est étroitement liée à celle d'identité nationale¹⁵, la définition de citoyenneté¹⁶ utilisée dans ce rapport est différente. Elle est moins orientée vers un futur idéal que découlant de l'observation de la réalité et a l'intention d'être un outil scientifique.

Dans notre recherche¹⁷ et dans ce rapport, la citoyenneté est définie – dans la lignée des études de Brubaker (1994) et de Mackert (1999) – comme un instrument puissant d'inclusion/exclusion sociale. Le concept « soziale Schliessung » (inclusion/exclusion sociale) a été introduit par le sociologue allemand Max Weber. Il l'a défini

¹³ Dans ce passage, Schnapper fait une différence claire entre intégration et assimilation. L'assimilation est l'adaptation complète aux attitudes, comportements, styles de vie, valeurs, etc. par les nouveaux membres, sans qu'il y ait une « marge de jeu » permettant des différences. On verra ci-après que bien qu'on ne parle aujourd'hui que rarement d'assimilation, c'est en fait souvent ce qu'on attend des migrantes et des migrants.

¹⁴ Je ne discuterai pas ici les théories « classiques » sur la citoyenneté telles qu'elles ont été présentées par Marshall (1950), Brubaker (1993, 1994), Turner (1993) mais je me limiterai à décrire les bases importantes pour comprendre la partie empirique et l'épilogue analytique. Les références importantes seront mentionnées.

¹⁵ Sur la constitution des Etats-nations et la diffusion d'une identité nationale, voir Gellner (1995), Anderson (1993), Hobsbawm (1991, 1996).

¹⁶ J'utiliserai davantage le terme « citoyenneté » que je considère comme une traduction du terme allemand « Staatsbürgerschaft », mais je ne ferai pas de différence fondamentale entre « citoyenneté » et « nationalité ».

¹⁷ Voir note de bas de page 13 et Achermann et Gass (2003).

comme un processus qui rend exclusif l'accès à certaines possibilités et à certains biens sur la base de conditions telles que l'origine, la langue ou le domicile (Weber 1956 : 23).

La citoyenneté est un statut définissant l'appartenance à un Etat-nation, qui distingue au niveau juridique le « nous » de « l'autre », respectivement les citoyens des « étrangers ». Le statut de citoyen accorde des droits civiques, politiques et sociaux¹⁸ vastes, mais également des devoirs liés à l'État. De plus, il attribue une identité légale et formelle et règle la relation entre l'individu et l'État.

Par rapport à la question de l'intégration sociale, la citoyenneté ou la nationalité est un mécanisme réglant l'intégration d'une société nationale par l'inclusion et l'exclusion. Bien qu'elle ne donne pas d'information sur l'inclusion d'un individu au niveau des interactions sociales ou dans une communauté, la citoyenneté est un instrument puissant pour accorder ou refuser les possibilités d'une participation égale à la vie politique, sociale et économique d'un Etat-nation. Aujourd'hui, on constate qu'une grande partie des droits qui étaient auparavant exclusivement accordés aux citoyens est également accordée aux étrangers établis dans un pays. En Suisse par exemple, les droits sociaux sont valables pour toute personne travaillant ou vivant dans le pays. De même, les Droits de l'Homme ne sont pas limités aux seuls ressortissants nationaux, mais sont accordés à tout être humain. Les différences juridiques les plus importantes entre les citoyens suisses et les étrangers sont les droits politiques¹⁹, ainsi que la liberté d'établissement et la protection contre l'expulsion, l'extradition et le refoulement qui font partie des droits civiques²⁰. Cela montre donc qu'aujourd'hui les droits citoyens sont accordés de manière différenciée aux différents groupes de la population²¹ : seuls les ressortissants nationaux bénéficient des droits nationaux dans leur ensemble, mais selon leur statut de séjour les étrangers peuvent également recourir à un grand nombre de droits²².

Concernant l'identité, la citoyenneté représente le mécanisme qui règle l'intégration *de* la nation par l'exclusion de ceux qui sont considérés comme étant différents, comme n'appartenant pas à la nation caractérisée par une identité, un style de vie et des idées communes : les « autres » ou non-citoyens. En tant qu'instrument constitutif et intégratif des sociétés modernes, la citoyenneté établit ainsi un ordre social déterminant qui sont ses membres et qui a accès à quels droits et biens, mais créant également une cohésion sociale sur la base d'une identité partagée. La base de cette idée d'identité dépend des différents contextes nationaux et est par conséquent étroitement liée au système d'obtention de la nationalité²³.

2. L'exemple du processus de naturalisation dans la ville de Bâle

Je présenterai maintenant un exemple empirique illustrant le lien entre la naturalisation, l'intégration et la cohésion sociale dans une commune suisse. Le but principal de la recherche²⁴ sur laquelle je me base était de décrire et d'analyser la procédure de naturalisation dans la commune de Bâle selon deux perspectives²⁵ : celle des

¹⁸ Voir Marshall (1950) pour les trois générations des droits citoyens : les droits civiques (établis au 18^{ème} siècle), les droits politiques (19^{ème} siècle) et les droits sociaux (20^{ème} siècle). Pour Marshall, l'importance de la citoyenneté actuelle est entre autres liée au fait qu'elle équilibre, par les droits sociaux, les inégalités sociales parmi les citoyens en créant ainsi une base de cohésion sociale de la nation.

¹⁹ Une minorité croissante de cantons suisses (Appenzell-Ausserrhoden, Fribourg, Jura, Neuchâtel, Vaud) accordent aux étrangers établis depuis une certaine durée (environ 10 ans) les droits de vote et d'éligibilité sur le plan cantonal et/ou communal.

²⁰ Voir chapitre 3.3 dans Achermann et Gass (2003) pour une description et une analyse élaborée des différences de droits aux niveaux politique, social, civique et culturel.

²¹ Hammar (1990) utilise le nom de « denizens » pour le cas des étrangers établis qui ont le droit de résidence et un accès libre au marché du travail et qui ont une grande partie des droits accordés aux ressortissants nationaux. Ainsi, il les distingue des citoyens d'une part et des étrangers ayant des droits plus restreints d'autre part.

²² Même les personnes vivant sans autorisation de séjour, c'est-à-dire illégalement, dans un pays ont un certain nombre de droits fondamentaux. C'est par contre une autre question de savoir s'ils peuvent faire valoir ces droits sans être renvoyés immédiatement. A cette question, il doit en pratique souvent être répondu par la négative. Voir pour la Suisse Achermann et Efonyi-Mäder (2003).

²³ Voir pour les modèles typiques du *jus soli* et du *jus sanguinis* Brubaker (1993, 1994), de Groot (2001).

²⁴ La recherche a été effectuée en 2000/2001 par ma collègue Stefanie Gass et moi-même dans le cadre de notre travail de licence en ethnologie à l'Université de Berne, Suisse. Elle a été publiée en 2003, voir Achermann et Gass (2003). Toutes les informations de ce chapitre se réfèrent à cette base empirique.

²⁵ D'une part, nous avons effectué des entretiens avec des représentants de l'autorité à chaque étape de la procédure et participé à des entretiens avec des candidats à la naturalisation. D'autre part, nous avons interrogé 17 personnes qui ont été naturalisées ou qui attendaient la décision de leur demande de naturalisation au moment de l'entretien. La troisième source d'information consiste en 250 dossiers de personnes naturalisées que nous avons saisis dans une base de données et analysés. Il s'agit de dossiers des années 1983,

autorités impliquées et celle des étrangers et étrangères naturalisé(e)s ou qui ont déposé une demande de naturalisation²⁶.

Pourquoi avons-nous choisi pour cette recherche une commune ? En Suisse, la citoyenneté est composée de trois éléments: la citoyenneté (« Bürgerrecht ») communale, la citoyenneté cantonale et la citoyenneté fédérale. Chacun de ces niveaux décide, dans le processus de « naturalisation ordinaire », de l'octroi de la citoyenneté et a également la possibilité de définir – en plus des conditions contenues dans la loi fédérale, par exemple une résidence en Suisse d'au moins 12 ans²⁷ – ses propres exigences envers les nouveaux citoyens. Nous supposons que c'est dans les communes qu'est principalement décidée l'inclusion ou l'exclusion des nouveaux membres suisses²⁸. C'est en effet principalement à ce niveau qu'il est vérifié si l'exigence fédérale d'être « intégré dans la communauté suisse » et d'être « accoutumé au mode de vie et aux usages suisses » (Art. 14 LN) et les exigences similaires contenues dans les lois cantonales sont remplies. A Bâle, pour examiner cette « aptitude » (à devenir citoyen suisse) et « l'assimilation », exigée par l'ordonnance cantonale, on se base entre autres sur les connaissances de l'allemand et du système politique (connaissances d'instruction civique) qui sont jugées pendant les entretiens avec les candidats à la naturalisation (voir chap. 2b).

a) La perspective des candidates et candidats étrangers²⁹

En accord avec le thème général de la conférence, je mettrai au premier plan les candidates et candidats issus de ce que l'on appelle la deuxième génération³⁰ de migrants, sans complètement laisser de côté la première génération, c'est-à-dire les personnes qui n'ont pas passé toute leur vie en Suisse³¹.

En ce qui concerne l'aspect identitaire, les candidates et candidats interviewés issus de la deuxième génération diffèrent souvent de la première génération : ils ne se définissent ni comme de « vrais étrangers » ni comme des Suisses. Cependant, ils ne doutent pas de leur intégration dans la société suisse car ils ont passé – pour la plupart – leur vie entière dans ce pays, y ont suivi leur cursus scolaire, parlent couramment le dialecte local (suisse allemand), etc. Dans la plupart des cas, ils se définissent comme des Bâlois, membres de la commune où ils ont passé leur vie. Ils font eux-mêmes une différence entre leur situation et celle par exemple de leurs parents ou d'autres étrangers qui ont immigré en Suisse à l'âge adulte. Ces derniers sont, dans leur discours, les « vrais étrangers » ou les « étrangers étrangers ».

Ce n'est que dans des situations spécifiques que les candidats et candidates issus de la deuxième génération se rendent compte qu'ils ne sont pas, malgré leur propre sentiment, des citoyens suisses : par exemple, dans leurs contacts avec les autorités qui leur font remarquer qu'il y a une différence entre les Suisses et les étrangers en les traitant dans des sections administratives différentes. Plusieurs des candidats que nous avons rencontrés se sont plaint de cette catégorisation et preuve de différenciation qui va à l'encontre de leur propre perception. Ce sont pour eux des signes de non-reconnaissance comme membres inclus dans la société. A la question de savoir à quel pays ils appartiennent – plutôt à la Suisse ou à leur pays d'origine – ils répondent majoritairement qu'ils se sentent liés aux deux. Pour les uns, ce sentiment de double appartenance mais de non-reconnaissance en Suisse pose un problème et suscite des confusions. Pour les autres, cette situation ne pose pas de problème, mais est imparfaite ou n'est pas équilibrée. Dans les deux cas de figure, la demande de naturalisation est déposée dans le but de clarifier cette question et d'équilibrer les deux appartenances. L'idée d'aller vivre dans le pays d'origine n'est par contre pour aucune des personnes de la deuxième génération interviewées une option réelle ou envisageable. Leur vie là-bas leur paraît trop différente et ils se sentent trop intégrés en Suisse. Le lien au pays

1991, 1995, 1996 et 1999 qui se trouvent dans les archives de la Bourgeoisie communale, c'est-à-dire de la commune des Bourgeois de Bâle. Voir pour la méthodologie Achermann et Gass (2003 : 20-25).

²⁶ Dans l'intention de simplifier le texte, je nommerai toutes les personnes interviewées « candidates et candidats à la naturalisation ». En réalité, une partie d'entre eux avait déjà été naturalisée depuis un certain temps au moment de l'entretien.

²⁷ Le temps qu'un candidat a passé en Suisse entre l'âge de 10 et 20 ans révolus compte double.

Pour les conditions précises, voir la Loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité (LN).

²⁸ Pour d'autres exemples de communes suisses et leurs pratiques de naturalisation, voir Steiner et Wicker (2000, 2004).

²⁹ Voir le chapitre 2.2 de Achermann et Gass (2003).

³⁰ Les personnes interviewées ne sont cependant plus des enfants. Ils ont entre 17 et 30 ans environ. Par contre, si le système suisse d'octroi de la nationalité aux enfants nés dans le pays était différent – comme c'est prévu pour la troisième génération dans le nouveau droit de la nationalité suisse (voir plus bas) –, ces jeunes se trouveraient dans une situation très différente de celle qui est décrite ici.

³¹ Comme le système d'acquisition de la nationalité suisse se base sur le principe du *jus sanguinis*, c'est-à-dire qu'on acquiert normalement la nationalité par l'ascendance, il y a un nombre croissant de personnes de la deuxième, troisième, voire quatrième génération d'étrangers vivant en Suisse.

d'origine est plutôt dû aux parents. C'est pour des raisons de tradition et de respect envers eux que les candidats ayant grandi en Suisse ne renonceraient pas à leur nationalité d'origine. La possibilité de la double nationalité, acceptée en Suisse depuis 1992, joue alors un rôle important pour ces jeunes, dont les parents ne sont pas naturalisés.

Pour les candidates et candidats à la naturalisation, l'intégration d'une personne se définit par ses connaissances de la langue locale, ses connaissances de la vie quotidienne, ses contacts avec les Suisses. Pour les candidats interviewés de la première génération, parmi les difficultés majeures se trouvent les connaissances de l'allemand et de l'instruction civique qui sont jugées pendant la procédure de naturalisation. Ils aimeraient bien avoir de meilleures connaissances dans ces domaines, mais il leur manque soit le temps, soit l'argent pour suivre des cours. De plus, les occasions de pratiquer l'allemand dans la vie quotidienne et professionnelle sont souvent rares. Pour les jeunes issus de la migration par contre, ni l'allemand ni les connaissances de la vie et de l'État suisse, ni encore les contacts avec les Suisses ne posent problème. Pour eux, il ne fait aucun doute qu'ils font partie de la Suisse et qu'ils ne se sentent pas étrangers à ce pays, comme certains adultes le racontent. Le fait qu'ils soient tout de même considérés comme des étrangers par les Suisses et exclus peut être un motif pour une stratégie d'adaptation radicale. Une jeune fille née en Suisse nous a par exemple dit qu'après sa naturalisation, elle voudrait changer son nom de famille pour ne plus porter de symbole de son origine yougoslave.

Ces candidates et candidats à la naturalisation expriment dans leurs témoignages que le fait de clarifier leur appartenance et d'équilibrer leur propre perception de celle-ci par un statut juridique, voire la reconnaissance par la Suisse, est l'un des motifs principaux pour déposer une demande de naturalisation. Ils disent que ce n'est qu'après que « les choses sont justes ». La naturalisation met quelque chose en ordre, comme cela devrait être, quelque chose qui était avant source d'une certaine confusion et de dissensions. Mais il y a également des motifs plus concrets et pratiques pour déposer une demande de naturalisation : avoir les mêmes possibilités et chances que les Suisses. Un exemple est d'avoir la possibilité de voyager dans les pays voisins sans visa. Une femme turque nous a dit qu'elle aimerait pouvoir descendre du bus trois arrêts plus loin que sa maison, c'est-à-dire en France, sans avoir besoin de visa. Sa fille pourra également, après sa naturalisation, enfin participer aux excursions scolaires en Allemagne sans grands efforts administratifs. Un autre aspect où les candidates et candidats aimeraient avoir les mêmes possibilités que les Suisses concerne la mobilité : avec la nationalité suisse, ils pourront passer deux, trois, voire plusieurs années à l'étranger et rentrer en Suisse sans problème. Avec une autorisation d'établissement, ils ne peuvent pas passer plus de deux ans en-dehors de la Suisse sans perdre cette autorisation.

Un autre motif important peut être résumé sous le terme de sécurité : même les étrangers nés en Suisse et qui ont une autorisation d'établissement ont peur qu'un jour, dans une situation économiquement ou politiquement difficile, la Suisse décide d'expulser tous les étrangers. Bien que les étrangers, issus de la deuxième génération surtout, pensent qu'un tel événement soit peu probable, ils veulent garantir, par la naturalisation, leur « droit de rester », c'est-à-dire la sécurité de pouvoir toujours rester (ou retourner) en Suisse et de décider eux-mêmes d'un éventuel départ. La sécurité sociale est moins mentionnée par les jeunes, mais les candidats âgés font également état de craintes de devoir quitter la Suisse dès qu'ils ne pourront plus travailler.

Les candidats à la naturalisation s'intéressent aussi aux droits politiques suisses. Mais ce n'est pour la plupart pas le motif principal qui les pousse à déposer une demande. Les personnes naturalisées racontent que ce n'est qu'après avoir reçu ces droits qu'ils ont commencé à s'intéresser et à s'informer de manière plus approfondie sur la politique suisse. Ils soulignent cependant qu'ils aimeraient par exemple avoir la possibilité de décider de ce qui est fait avec les impôts qu'ils paient.

Par rapport à la procédure de naturalisation, les candidats issus de la deuxième génération ont moins de doutes et de peurs que les autres candidats. Cela est d'une part dû au fait qu'ils maîtrisent bien l'allemand et parlent même le suisse allemand. D'autre part, ces étrangers qui ont grandi en Suisse – de même que les candidats ayant vécu et travaillé de nombreuses années en Suisse – pensent qu'ils ont un droit à la naturalisation. Ils se sentent membres de la société suisse, qui en font structurellement et émotionnellement partie et qui y « participent » déjà, et sont donc d'avis qu'on ne devrait pas leur refuser la naturalisation. Certains candidats trouvent qu'en fait la Suisse devrait leur offrir la nationalité sans qu'ils aient besoin de déposer une demande et surtout sans devoir passer par

une procédure longue et coûteuse³². Un candidat nous a raconté que son frère avait renoncé à déposer une demande parce qu'il attendait de la Suisse qu'elle l'invite à devenir citoyen. Les personnes qui pensent avoir un droit à la nationalité considèrent souvent la procédure comme une tracasserie de la part des autorités. Devoir passer les mêmes tests³³ que ceux qu'ils classifient comme les « vrais étrangers » leur paraît presque une insulte. Néanmoins, les candidats issus de la deuxième génération passent les tests sans problème, n'ont pas besoin de soutien et sont normalement plus sûrs d'eux³⁴.

Après la naturalisation, la majorité des personnes interrogées disent que leur vie n'a pas vraiment changé. Mais ce qui importe est qu'ils sentent enfin que leur situation juridique correspond à ce qu'ils ressentent : appartenir à la Suisse et – souvent – également au pays d'origine de leurs parents. La clarification de leur statut et de leur appartenance et la sécurité de pouvoir rester en Suisse pour toujours est un soulagement. Désormais, ils se définissent comme des « Suisses naturalisés ».

b) La perspective des autorités Bâloises³⁵

Changeons maintenant de point de vue et mettons au centre les autorités responsables de la procédure de naturalisation et qui décident de qui recevra la citoyenneté communale³⁶. Dans ce qui suit, je décrirai les attentes et les exigences et donc les bases de la sélection des nouveaux citoyens suisses. L'analyse de ces processus donnera une idée de la manière dont les autorités bâloises apprécient le lien entre naturalisation et intégration.

Comme cela a été mentionné dans l'introduction, la loi fédérale et la loi du Canton de Bâle-Ville sur la nationalité stipulent les exigences principales pour les candidates et candidats à la naturalisation. Le casier judiciaire, l'indépendance financière et surtout « l'aptitude » (à être suisse), le fait d'être « habitué au mode de vie et aux usages suisses » et d'être « assimilé » sont jugés dans une procédure durant entre trois et quatre ans environ. Pour les autorités communales de Bâle, il s'agit principalement de juger si le candidat étranger ou la candidate étrangère est « apte » à devenir un(e) citoyen(ne) suisse et est suffisamment « assimilé(e) ». Il s'agit là de notions très ouvertes et assez imprécises et nous nous sommes donc intéressées dans notre étude aux critères – et il s'agit généralement d'un amalgame d'aspects – qui sont à la base d'une naturalisation ou d'un refus de la demande³⁷.

Ce qu'on appelle « notions légales imprécises » – par exemple l'assimilation – dans la loi cantonale sur la naturalisation et dans l'ordonnance respective laissent aux autorités une marge d'appréciation problématique. Elles sont en effet tellement ouvertes qu'elles nécessitent des interprétations et des précisions, précisions qui comportent forcément une part de jugement. L'exigence que les candidats à la naturalisation soient « assimilés » et « habitués au mode de vie et aux usages suisses » représente un aspect central de la procédure de Bâle, et cela pour deux raisons : d'une part, l'idée d'assimilation représente le point central du profil demandé, d'autre part,

³² Le nouveau droit de la nationalité qui sera voté le 26 septembre 2004 répond entre autres à cette critique et permet une procédure facilitée pour les candidats issus de la deuxième génération et une naturalisation automatique pour ceux de la troisième génération. Dans certains cantons suisses (Berne, Fribourg, Genève, Jura, Neuchâtel, Vaud, Zurich), il existe depuis 1992 une procédure facilitée pour ces candidats qui ont grandi en Suisse.

³³ La pratique à Bâle est que les candidats qui ont grandi en Suisse peuvent accéder à la nationalité par une procédure raccourcie, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas passer tous les entretiens avec les autorités s'ils sont jugés, après les premiers entretiens, comme intégrés, maîtrisant l'allemand et ayant des connaissances sur l'Etat et le système politique suisse.

³⁴ L'étude de Bolzman, Fibbi et Vial (2003) sur les « secondas – secondos » montre les mêmes tendances. De plus, elle souligne que « le processus d'acquisition de la nationalité demeure socialement sélectif ». Ce sont davantage les étrangers « issus de familles de niveaux de formation et de statut socioprofessionnel plus élevés que la moyenne et mieux intégrées 'verticalement' dans la société suisse » qui se décident à déposer une demande de naturalisation. Les étrangers « issus de familles de conditions plus modestes » par contre « ont plus souvent le sentiment de s'être heurtés à divers types de barrières sociales au cours de leur vie en Suisse, et on peut supposer que la procédure de naturalisation représente un obstacle supplémentaire auquel ils ne souhaitent pas être confrontés » (Bolzman et al. 2003: 222).

³⁵ Voir le chapitre 2.1 dans Achermann et Gass (2003).

³⁶ Pour les spécificités de la commune bourgeoise de Bâle et la relation entre la Ville de Bâle et le Canton de Bâle-Ville, voir le chapitre 1.3 dans Achermann et Gass (2003).

³⁷ Il faut ajouter ici qu'à Bâle il y a très peu de refus de demandes. Selon les rapports administratifs de la Bourgeoisie de la Ville de Bâle, seuls cinq dossiers ont été refusés entre 1983 et 1999 (il y a par année entre 250 et 300 décisions positives). Cela ne signifie cependant pas que Bâle naturalise tous les candidats. L'exclusion des candidats jugés comme « non aptes » à la citoyenneté suisse se fait plutôt dans le processus administratif : on propose par exemple aux candidats de retirer leur demande ou on les oblige à suivre un cours d'allemand ou d'instruction civique en suspendant leur demande pendant ce temps. De plus, il existe un nombre inconnu de dossiers pendants. Il s'agit là de demandes qui ne sont pas traitées pendant un certain temps – qui peut durer des années – à cause des réserves et doutes personnels de l'employé en charge du dossier.

c'est elle qui est à la base de l'énorme marge d'appréciation des autorités. Il n'existe pas de définition de ce qu'est exactement « l'assimilation ». Et même si une définition précise de ce concept existait, il serait très difficile, voire impossible, de mesurer si un candidat ou une candidate est assimilé(e). C'est pour cela que les autorités responsables et surtout les employés en charge des dossiers de naturalisation doivent recourir, dans leur jugement, à des images et attentes subjectives de ce qui définit à leur avis l'assimilation. Par conséquent, il existe une zone-frontière entre inclusion et exclusion – ou entre acceptation et refus d'une demande de naturalisation – car l'interprétation est individuelle, non transparente, imprécise et produit pour cela probablement des inégalités.

Nous nous sommes alors posé la question suivante : quels facteurs sont décisifs pour l'inclusion ou l'exclusion d'une personne? Autrement dit, la question est de savoir comment les employés responsables utilisent leur marge d'appréciation et comment ils interprètent ces notions légales imprécises³⁸. Nous avons constaté que le jugement sur les candidats était fortement influencé par des attentes subjectives liées à une normalité diffuse, à des idées de morale, de droit et d'ordre, mais aussi par différentes images de soi et de l'autre, du Suisse et du non-Suisse. Les images qui existent sur les candidats à la naturalisation s'expriment dans des clichés sur l'Islam, dans l'idée d'univers culturels plus ou moins distants les uns des autres et dans des préjugés qui ont souvent comme fondement une forme de culturalisation. À cause des marges d'appréciation mentionnées et de l'imprécision du concept d'assimilation, ces images et attentes vont influencer la décision et par conséquent contribuer à la définition de la frontière entre inclusion et exclusion de la communauté citoyenne. Ce qui revient à dire que des notions imprécises peuvent impliquer des contenus divers qui ne sont pas exprimés d'une manière transparente et explicite. Prenons un exemple : derrière l'argument qu'une personne ne maîtrise pas suffisamment le mode de vie suisse, il y a l'idée subjective de l'employé(e) que l'étranger ou l'étrangère en question vit dans un environnement non suisse, qu'il n'a pas les bons loisirs, qu'il n'éduque pas ses enfants comme il devrait, qu'il ne devrait pas être au chômage ou dépendre de l'aide sociale ou d'une rente d'invalidité. D'autres jugements sur la personnalité et le caractère des candidats se mêlent à ceux sur ses connaissances linguistiques et civiques. On attend par exemple des candidats que leurs motifs de demande de naturalisation ne soient pas de caractère matériel (avantages relatifs au marché du travail, possibilité de voyager sans visa, etc.), mais qu'ils montrent dans les entretiens gratitude et loyauté et qu'ils soient prêts à faire des efforts pour devenir des citoyens suisses. Au final, tous ces éléments forment une image générale qui peut décider de l'inclusion ou de l'exclusion d'une personne sans que l'influence de chacun de ces facteurs ne puisse être clairement établie.

Ces critères légaux et leur interprétation par les personnes en charge montrent que c'est plutôt l'assimilation qui est jugée dans la procédure de naturalisation, le but étant alors d'avoir une Suisse homogène constituée de citoyens idéaux. Les personnes incluses dans la communauté doivent prouver qu'elles seront des membres adaptés, discrets, qui ne poseront pas de problèmes et qui ne seront pas une charge (financière) pour l'Etat. Ils doivent de plus connaître la langue et la structure étatique, ce qui est considéré comme la base pour pouvoir participer à la vie sociale et politique. Les autorités de naturalisation bâloises ne parlent que rarement de l'intégration des candidats et candidates. Quand on leur demande leur définition de l'intégration, ils parlent d'adaptation, de connaissances du pays, d'être capable de mener sa vie de manière indépendante (par exemple dans le domaine des compétences communicatives). Certaines personnes mentionnent que l'intégration est un processus bilatéral, mais on préfère généralement que les différents style de vie restent limités à la sphère privée, par exemple que les démonstrations liées à la religion restent invisibles du public.

On peut conclure que dans la perspective des autorités bâloises, la naturalisation d'une étrangère ou d'un étranger est le point culminant d'une intégration totale ou plutôt d'une assimilation à une vie suisse idéale. Tout ce qui dévie de cet idéal et qui paraît non suisse est exclu car perçu comme un danger pour la cohésion d'une nation homogène, de la « communauté imaginée » selon les termes d'Anderson (1993).

c) Conclusion

Pour notre étude à Bâle, nous avons défini la citoyenneté comme un mécanisme qui établit dans un Etat-nation la frontière entre le « nous » et les « autres » d'une manière juridique. La fonction de ce mécanisme d'inclusion et d'exclusion sociale est l'intégration de la communauté nationale et un ordre social stable. La citoyenneté est aujourd'hui la base d'une identité nationale commune d'une part et de l'égalité juridique de tous les citoyens

³⁸ Les réponses à cette question se basent sur l'analyse qualitative et quantitative des dossiers de naturalisation ainsi que sur l'étude du discours des autorités.

d'autre part. La procédure de naturalisation représente alors le moment où se décide le passage d'un statut d'élément exclu à celui de membre appartenant à la communauté citoyenne. Le processus de naturalisation à Bâle décrit selon deux perspectives différentes montre que les intérêts liés à la citoyenneté diffèrent selon les acteurs impliqués.

Les représentants des autorités mettent au premier plan l'aspect de l'identité de la nationalité et l'objectif d'une unité nationale, ce qui se voit dans l'importance accordée à l'assimilation et à « l'aptitude » à être suisse. L'intérêt accordé par les candidats et candidates étrangers à l'égalité des chances est jugé de manières diverses. Les uns le rejettent comme complètement inapproprié, alors que les autres montrent une certaine compréhension. Cependant, lorsque cette compréhension existe, il faut quand même qu'il n'y ait aucun doute par rapport à l'adaptation et à la loyauté au niveau de l'identité. Pour les candidates et candidats à la naturalisation par contre, l'intérêt prioritaire est celui des droits égaux, qui leur accorde sécurité et « dignité sociale » (D'Amato 2001 : 2). Cet intérêt est créé par l'exclusion interne qui restreint les droits des étrangers vivant en Suisse et qui a surtout des effets au niveau de leur liberté et de leur autonomie personnelle, ainsi que dans leurs possibilités de participation politique. Dans ce dernier domaine, la relation entre l'individu et l'État est réglée différemment selon que les personnes ont ou non la citoyenneté suisse. Dans la législation actuelle, l'égalité juridique ne peut être atteinte par les étrangers que grâce à l'acquisition de la nationalité suisse. Comme nous l'avons vu, pour les étrangères et étrangers issus de la deuxième génération, la motivation d'une reconnaissance juridique et sociétale de leur appartenance au pays se trouve également à la source de leur demande de naturalisation.

Cette différence entre les intérêts en jeu dans le processus de naturalisation – d'une part l'adaptation culturelle à une nation pensée comme homogène, d'autre part l'égalité des chances et des droits, la sécurité et la reconnaissance – fait référence à un état qui n'est pas équilibré et qui peut affaiblir l'ordre et la stabilité sociétaux. Cette situation augmente en instabilité si les étrangers établis dans un pays représentent une partie importante de la population totale, comme c'est le cas en Suisse avec une proportion d'étrangers de plus de 20% et un groupe estimé à plus de 700'000 personnes qui remplissent les conditions minimales d'acquisition de la nationalité en ce qui concerne la durée du séjour en Suisse (Wanner et D'Amato 2003: 35). On constate que les institutions et les modèles d'orientation destinés à créer de l'ordre – comme la citoyenneté – ne sont plus adaptés à la réalité sociétale actuelle. Ces quelques réflexions mettent en question le système d'octroi de la nationalité.

Épilogue

Défis pour l'intégration et la politique de naturalisation

Le but de ce chapitre final est de présenter une base de discussion sur les défis pour l'intégration et l'octroi de la nationalité dans les Etats-nations modernes. Partant de l'exemple bâlois et des bases théoriques présentées ici, je traiterai de questions qui peuvent être généralisées à différents contextes nationaux.

Les mouvements migratoires récents ont changé les sociétés dans de nombreux pays. Plus que jamais, ces États ne peuvent prétendre être des nations ethniquement ou culturellement homogènes. Les développements économiques, politiques et sociaux décrits par les termes de « mondialisation » et de « transnationalisme » ont accéléré la transformation de ces sociétés nationales en des groupes pluriels.

Actuellement, la population résidente suisse est composée de citoyens et de citoyennes suisses mais également – et c'est une conséquence de la politique de naturalisation et des étrangers des décennies passées – de personnes qui n'ont pas la nationalité suisse, qui sont peut-être nées dans ce pays, qui y resteront très probablement toute leur vie, qui y travaillent, qui paient leurs impôts, etc. Le groupe des citoyens et citoyennes n'est cependant pas identique au groupe de l'ensemble des résidentes et résidents établi(e)s. Ce qui les différencie, c'est une inégalité de droits. Ce qui les unit, c'est le fait qu'ils ont, de par leur coexistence, certains intérêts communs, qu'ils sont concernés par les mêmes questions et qu'ils contribuent par leur travail, leurs impôts et leurs cotisations sociales à la prospérité et à la stabilité du pays.

Comme cela a été expliqué au début de ce rapport, une des inégalités juridiques principales entre les citoyens et les étrangers est que ces derniers sont exclus des décisions politiques par lesquelles ils sont pourtant également concernés en tant que résidents établis du pays. D'un point de vue démocratique, on peut se demander s'il est légitime d'exclure une partie importante des habitants et habitantes des décisions et co-responsabilités politiques

si ce groupe contribue par son travail et ses impôts à la prospérité sociale et si en plus ses membres sont intégrés depuis des années dans le système économique, social et culturel. Une autre problématique de l'exclusion des étrangers établis des droits politiques est que ceux-ci ne peuvent faire passer leurs idées et intérêts dans le domaine politique que par des représentants de nationalité suisse. Cela rend difficile une auto-responsabilité de ce groupe. Partant de l'hypothèse que la stabilité et l'ordre d'une société sont créés par l'intégration de tous ses éléments constitutifs, voire par les membres permanents d'un lieu de vie commun, on constate que l'exclusion des droits citoyens d'une partie importante des habitants présente un défi pour l'intégration des sociétés plurielles actuelles.

Les questions que soulève cette situation sont les suivantes : quelles personnes sont considérées comme faisant partie du collectif national ? De qui serait composé la société intégrée à laquelle on aspire ?

Qui est le souverain d'une nation et quels critères définissant les limites entre citoyens et non-citoyens sont raisonnables et adaptées au nouveau contexte d'une population résidente plurielle ? Il me semble pour le moins évident que les critères de l'appartenance, voire les critères de naturalisation, nécessitent d'être redéfinis.

En reprenant les deux aspects de la notion d'« intégration », on peut conclure que si les étrangers établis sont *de facto* intégrés à la société (voir les divers aspects mentionnés), l'intégration *de* la société reste quant à elle un défi important pour la cohésion et la stabilité, et ce à cause de l'exclusion (partielle) *de jure* des étrangers résidents.

Pour montrer ce qui soude actuellement nos sociétés et quelle est la base de leur cohésion, je reprendrai les trois aspects de l'intégration décrits dans l'introduction.

Sur le plan *normatif*, la question est de savoir quelle est la base des valeurs communes. Dans nos États modernes, les valeurs principales d'une société sont fixées dans la Constitution. Chaque personne respectant ces principes peut alors être considérée comme intégrée au niveau normatif. D'autre part, chaque membre devra également avoir la possibilité d'influencer ces valeurs de base qui sont soumises à un changement constant et qui sont le résultat de débats politiques. L'intégration normative signifie donc d'une part que les membres respectent ces valeurs, d'autre part qu'ils ont la possibilité de les modifier par l'usage des droits politiques. La base d'une telle cohésion sociale serait alors un « patriotisme constitutionnel » (D'Amato 2001) qui donnerait lieu à une nation politique³⁹. Celle-ci remplacerait l'idée d'une identité nationale homogène qui se base sur une descendance et une culture communes.

Au niveau de l'intégration *structurelle*, l'égalité des droits est la condition pour une égalité des chances de vie et de participation à la collectivité. Elle ne peut être atteinte que par l'acquisition de tous les droits citoyens.

Sur le plan de l'*action sociale individuelle*, les membres d'une société doivent accepter qu'ils font désormais partie d'une société à collectivités plurielles caractérisée par une hétérogénéité de styles de vie. Cela signifie que l'intégration sociale de chaque individu dans des interactions n'a pas lieu au niveau de la société nationale, mais se réalise plutôt au niveau de groupes ayant des caractéristiques particulières : un quartier commun, un loisir commun, une philosophie ou une religion commune, une origine commune, une formation professionnelle similaire, une sensibilité politique commune, etc. Chacune de ces communautés peut constituer la base d'une identité collective différente. La reconnaissance de ces différences – à condition que la base normative commune (la Constitution) soit respectée – devient ainsi une condition importante pour la coexistence. Cette reconnaissance devrait par ailleurs faire partie de ces mêmes valeurs constitutionnelles de base. L'octroi de la citoyenneté à des membres permanents ayant des styles de vie potentiellement différents permet, grâce à une égalité juridique, une égalité des chances et est le signe d'une telle reconnaissance. Par contre elle ne garantit bien sûr pas que personne ne soit désintégré, exclu des interactions sociales ou même discriminé à cause de certaines caractéristiques.

Quelles conclusions peut-on tirer de ces observations pour l'octroi de la nationalité et la politique de naturalisation ?

Il faut abandonner l'idée d'une nation culturellement et ethniquement homogène. L'attente d'assimilation envers les candidats à la naturalisation apparaît plus désuète que jamais. Une telle conception de la citoyenneté n'est pas

³⁹ Voir Habermas (2004) pour des réflexions sur une solidarité citoyenne en Europe qui se base sur un patriotisme constitutionnel.

capable d'établir un ordre social stable incluant tous les résidents établis, c'est-à-dire tous ceux qui en sont *de facto* membres. Dans une conception différente de la nationalité, l'idée du « nous » ne se base plus sur une ascendance et une identité culturelle imaginées comme communes, mais sur le fait de faire partie du même État, de soutenir sa Constitution et d'avoir les mêmes droits. Pour la politique de naturalisation et l'octroi de la nationalité, cela signifie qu'il faut différencier leurs deux éléments constitutifs : l'identité et les droits. La citoyenneté serait alors seulement un statut juridique et n'impliquerait plus l'aspect de l'identité culturelle. C'est pour cela que la définition de la nationalité du Conseil de l'Europe – qui met l'accent sur le statut juridique – a été considérée au début de ce rapport comme programmatique et conceptuelle.

Dans les discussions théoriques sur le concept de nationalité ces dernières années, différents auteurs ont relevé l'importance du principe de séparer l'aspect de l'identité de celui des droits. Yasemin N. Soysal (1994) parle de « *postnational citizenship* », où toutes les personnes ont, par conséquent du simple fait d'être des êtres humains, les mêmes droits. Le rôle des Etats-nations reste de garantir ces droits universels à tout individu résidant sur leur territoire. Thomas Hammar (1990) et Rainer Bauböck (1994) partent d'un principe similaire dans leur idée de « *jus domicili* ». Ce principe est caractérisé – par comparaison avec le *jus soli* et le *jus sanguinis* – par une orientation vers le futur : c'est le domicile permanent⁴⁰ et non le lieu de naissance ou la descendance qui est décisif pour l'octroi de tous les droits fondamentaux et citoyens.⁴¹

⁴⁰ La durée exacte définissant un domicile comme permanent serait décidée au niveau politique. A mon avis, la durée maximale devrait être plus courte que les dix ans actuellement prescrits par la Convention sur la nationalité du Conseil de l'Europe (art. 7 alinéa 3).

⁴¹ En ce qui concerne les droits politiques au niveau local, ce principe est déjà réalisé dans certains Etats : ces droits sont garantis pour les ressortissants des Etats membres par la « Convention sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local » (STE n° 144) de 1992 ou par la « citoyenneté de l'Union » stipulé par le « Traité sur l'Union Européenne » de 1992.

Bibliographie

- Achermann, Christin und Denise Efonayi-Mäder (2003). *Leben ohne Bewilligung in der Schweiz: Auswirkungen auf den sozialen Schutz*, (Beiträge zur sozialen Sicherheit. Forschungsbericht ; Nr. 24/03). Bern: Bundesamt für Sozialversicherung.
- Achermann, Christin und Stefanie Gass (2003). *Staatsbürgerschaft und soziale Schliessung: Eine rechtsethnologische Sicht auf die Einbürgerungspraxis in der Stadt Basel*. Zürich: Seismo.
- Anderson, Benedict (1993). *Die Erfindung der Nation: Zur Karriere eines erfolgreichen Konzepts*. Frankfurt a.M. & New York: Campus.
- Bauböck, Rainer (1994). *Transnational Citizenship: Membership and Rights in International Migration*. Aldershot-Brookfield et al.: Edward Elgar.
- Bolzmann, Claudio, Rosita Fibbi, Marie Vial (2003). *Secondas - secondos : le processus d'intégration des jeunes adultes issus de la migration espagnole et italienne en Suisse*. Zürich: Seismo.
- Brubaker, Rogers (1993). « De l'immigré au citoyen : Comment le jus soli s'est imposé en France, à la fin du XIXe siècle ». *Actes de la recherche en sciences sociales* 99 : 3–25.
- Brubaker, Rogers (1994). *Staats-Bürger: Deutschland und Frankreich im historischen Vergleich*. Hamburg: Junius.
- D'Amato, Gianni (2001). *Vom Ausländer zum Bürger: Der Streit um die politische Integration von Einwanderern in Deutschland, Frankreich und der Schweiz*. Münster et al.: Lit.
- De Groot, Gerard René (2001). « Conditions d'acquisition et de perte de la nationalité *ex lege* ou par déclaration d'option ». *2^{ème} Conférence européenne sur la nationalité, Strasbourg, 8 et 9 octobre 2001*.
- Durkheim, Emile (1893). *De la division du travail social*. Paris : PUF.
- Epskamp, Heinz (1994). „Integration“ in *Lexikon zur Soziologie*, hg. von Werner Fuchs-Heinritz et al.. Opladen: Westdeutscher Verlag: 303.
- Gellner, Ernest (1995). *Nationalismus und Moderne*. Hamburg: Rotbuch Verlag.
- Habermas, Jürgen (2004). „Ein Ruck muss durch Europa gehen.“ *Weltwoche* 21/04.
- Hammar, Thomas (1990). *Democracy and the Nation-State: Aliens, Denizens and Citizens in a World of International Migration*. Aldershot: Gower.
- Hobsbawm, Eric (1991). *Nationen und Nationalismus: Mythos und Realität seit 1780*. Frankfurt a.M.: Campus.
- Hobsbawm, Eric and Terrence Ranger (eds.) (1996). *The invention of tradition*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mackert, Jürgen (1999). *Kampf um Zugehörigkeit: Nationale Staatsbürgerschaft als Modus sozialer Schliessung*. Opladen & Wiesbaden: Westdeutscher Verlag.
- Marshall, Thomas H. (1950). *Citizenship and social class*. Cambridge: University Press.
- Parsons, Talcott (1977). *Social Systems and the Evolution of Action Theory*. New York: The Free Press.
- Parsons, Talcott (1985). *Das System moderner Gesellschaften*. Weinheim : Juventa Verlag.
- Schnapper, Dominique (1992). *L'Europe des immigrés : Essai sur les politiques d'immigration*. Paris: Editions François Bourin.
- Soysal, Yasemin N. (1994). *Limits of citizenship: Migrants and postnational membership in Europe*. Chicago: The University of Chicago.
- Steiner, Pascale und Hans-Rudolf Wicker (2000). *Einbürgerung auf der Ebene der Gemeinden: Pilotstudie zum Forschungsprojekt „Diskriminierung und Einbürgerung“*. Bern: Eidgenössische Kommission gegen Rassismus.
- Steiner, Pascale und Hans-Rudolf Wicker (2004). *Paradoxien im Bürgerrecht: Sozialwissenschaftliche Studien zur Einbürgerungspraxis*. Zürich: Seismo.
- Stienen, Angela und Manuela Wolf (1991). *Integration – Emanzipation: ein Widerspruch: Kritische Analyse sozialwissenschaftlicher Konzepte zur „Flüchtlingsproblematik“*. Saarbrücken et al.: Breitenbach Publ.
- Turner, Bryan S. (ed.) (1993). *Citizenship and Social Theory*, London: Sage Publ.
- Wanner, Philippe et Gianni D'Amato (2003). *Naturalisation en Suisse : le rôle des changements législatifs sur la demande de naturalisation*. Zürich: Avenir suisse.
- Weber, Max (1956). *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*, 1. Halbband. Tübingen: J.C.B. Mohr.

**ACQUISITION DE LA NATIONALITÉ DU PAYS D'IMMIGRATION
POUR LA PREMIÈRE ET LA DEUXIÈME GÉNÉRATION D'ENFANTS MIGRANTS
(PRINCIPES DU *IUS SOLI* ET DU DOUBLE *IUS SOLI*)**

Rapport préparé par M. Patrick WEIL⁴²

RÉSUMÉ

La comparaison des pays membres du Conseil de l'Europe 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 concernant les enfants d'étrangers nés sur leur territoire. Ces traditions fondées sur le *jus soli* ou le *jus sanguinis* 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. Les législations des Etats-nations démocratiques ont tendance à évoluer dans la même direction lorsqu'ils deviennent 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.

⁴² Directeur de recherche, Centre national de recherche scientifique (CNRS), Centre d'Histoire sociale du 20^{ème} siècle, Université Paris I, France

RAPPORT

L'acquisition de la nationalité du pays d'immigration pour la première et la deuxième génération d'enfants de migrants (principes du *ius soli* et du double *ius soli*)

La question du statut de l'enfant né dans un pays d'immigration eu égard à sa nationalité est souvent considéré comme déterminante du point de vue de son intégration. Comment se sentir affectivement attaché à un pays où l'on est né si l'on n'y acquiert pas aisément la nationalité et si l'on s'y sent de ce fait durablement étranger du moins en droit sinon en fait ?

Pourtant, si l'on examine chacune des législations des pays membres du Conseil de l'Europe de façon comparative, on ne peut que constater que les règles dans ce domaine sont très diverses. Cette diversité a parfois été expliquée comme le signe, le reflet direct dans le droit de la nationalité – d'une opposition culturelle entre des cultures nationales ou des conceptions de la nation (Brubaker, 1992). Les unes ouvertes à l'étranger se traduiraient par des dispositions de *ius soli*, permettant une acquisition aisée de la nationalité par les enfants d'immigrés ; les autres fondées sur des conceptions ethniques de la nation seraient attachées à la présence dominante de la filiation comme mode dominant sinon exclusif de l'attribution de la nationalité à la naissance. Les travaux historiques et comparatifs que j'ai pu mener montrent que cette diversité se comprend au croisement de deux phénomènes (Weil 2001 et 2002). D'abord au 19^{ème} siècle se produit une division en Europe, puis au delà de l'Europe dans l'ensemble des pays du monde entre deux traditions juridiques ; ensuite se crée principalement au 20^{ème} siècle une différence de situations et de perceptions dans le domaine migratoire.

L'importance des deux traditions juridiques

Les deux modes principaux d'attribution de la nationalité à la naissance sont donc : le lieu de naissance – ou *ius soli*: le fait d'être né sur un territoire sur lequel l'Etat exerce, a exercé ou souhaite étendre sa souveraineté; la filiation – ou *ius sanguinis* : la citoyenneté est accordée en fonction de la nationalité d'un parent ou d'un ascendant plus éloigné.

Dans l'Europe du dix-huitième siècle, le *ius soli* était le critère dominant pour attribuer la nationalité dans les deux royaumes les plus puissants, la France et l'Angleterre. Les individus étaient 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 *ius soli* symbolisant cette allégeance féodale, il fut décidée au moment de l'adoption du nouveau Code Civil, contre le souhait de Napoléon Bonaparte, que la nationalité française ne serait attribuée à la naissance qu'aux enfants nés d'un père français, que cette naissance ait lieu en France ou à l'étranger⁴³. Cette rupture avec la tradition du droit du sol n'avait aucune dimension ethnique, mais bien plutôt une dimension de libération de l'individu par rapport à l'Etat. La nationalité était désormais un attribut de la personne, attribuée une fois pour toutes à la naissance, et ne dépend plus de la résidence sur le territoire de la France, signe sous l'Ancien régime de l'allégeance au souverain, puis, pendant la Révolution, de l'adhésion à la Révolution. Elle se transmet comme d'autres droits personnels (noms, biens), par la filiation. Cette rupture avec le droit du sol, cette réinvention du droit romain dans le *ius sanguinis*, au nom de la nation comme prolongement politique de la famille, est une révolution durable (Weil, 2002, chap.1). Elle ouvre l'ère du droit moderne de la nationalité en France et dans toute l'Europe. Cette innovation française s'étendit en effet progressivement et devint la loi de la majorité des pays du continent européen par le biais de la codification et de l'imitation. Successivement l'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 *ius 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

⁴³ La première partie du Code civil qui contenait les dispositions relatives à l'attribution de la qualité de Français fut promulguée le 18 mars 1803

subsista également dans les pays sous influence britannique, le Portugal et au Danemark jusqu'à l'adoption par les pays nordiques d'un régime de nationalité commun dans les années 1920.

L'impact de la situation migratoire

Si population et territoire correspondaient exactement, attribuer la nationalité sur la base du *jus sanguinis*, du *jus soli* ne ferait aucune différence. Les lois sur la nationalité fondées sur l'un de ces critères concerneraient les mêmes populations et auraient les mêmes effets juridiques.

Le découplage entre territoire et population constituée

C'est lorsqu'un découplage se produit entre territoire et population constituée que l'on peut faire une distinction entre pays d'immigrants, d'immigration d'une part, d'émigrants et d'émigration d'autre part.

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. 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. Bien que les prémisses soient différentes dans les pays baltes, les conséquences sont les mêmes : une forte minorité russe réside dans ces Etats.

2. Les "pays d'émigrants" sont des pays où une partie de la population d'origine réside en-dehors des frontières nationales, tout en conservant des liens avec le pays d'origine; ceci était le cas pour l'Allemagne entre 1913 et 1933 et entre 1949 et 1989. La Russie depuis 1989 peut être classée dans cette catégorie. 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) ou pour le Mexique aujourd'hui.

Tant que la tradition juridique a conforté l'intérêt de ces Etats, eu égard à leur situation migratoire, ou tout au moins ne s'y est pas opposé, les législations de la nationalité y ont été conservées. 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.

L'impact de la situation migratoire sur le droit de la nationalité

Cependant, la plupart des pays européens de l'Ouest devinrent à un rythme différent - entre la fin du 19^{ème} siècle et la fin du 20^{ème} siècle des pays d'immigration, ce qui ne manqua pas de provoquer des changements dans l'attribution de la nationalité à la naissance sur le territoire.

L'impact de l'immigration sur les pays à tradition de Jus soli

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. Ce fut le cas 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" 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 était aussi jusqu'en 2004 un pays de *jus soli* automatique : l'enfant né en Irlande était Irlandais quel que soit le statut de ses parents. 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 et le nombre de demandeurs d'asile a augmenté. En 2003, 22 % des bébés nés à Dublin avaient des parents étrangers, dont près des deux tiers étaient arrivés très récemment en Irlande. Le 11 juin 2004, le peuple irlandais a approuvé par référendum une réforme de sa Constitution visant à limiter l'acquisition de la nationalité jusque là accordée automatiquement par naissance sur le territoire de l'Irlande et n'y prévoir l'attribution de la nationalité irlandaise qu'à l'enfant né en Irlande d'un parent né en Irlande. Ce n'est que par une loi future que sera déterminée le statut de l'enfant né en Irlande de parents étrangers⁴⁴.

L'impact de l'immigration sur les pays à tradition de jus sanguinis

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. Ceci créait une inégalité insupportable aux yeux des citoyens français de ces régions d'immigration. Une loi fut donc votée 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. Le jeune pouvait renoncer à la nationalité française à l'âge de la majorité. Cette faculté

⁴⁴ 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.

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 dans l'armée à leur majorité. Par ailleurs, un enfant né en France de parents étrangers nés à l'étranger devenait français non à sa naissance mais à sa majorité : liberté lui était cependant laissée de rester étranger s'il le désirait (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.⁴⁵

Dans les autres pays du continent européen restés des pays d'émigration, jusqu'à la deuxième guerre mondiale, 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 ou les petits-enfants d'immigrants qui ne pouvaient accéder à la nationalité que par une longue procédure de 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 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 (Weil, 1991). 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 enfants et les petits-enfants d'immigrants se développa.

Pour la deuxième génération d'enfants de migrants, le double *jus soli* qui attribue la nationalité à la naissance qui figurait dans la loi française depuis 1889, fut introduit aux Pays-Bas⁴⁶ en 1953, en Espagne (art 17) en 1990, puis en Belgique (art. 10) en 1992⁴⁷. Pour ce qui concerne de la première génération, elle a un accès sous conditions de séjour régulier voire permanent des parents au Royaume-Uni et au Portugal⁴⁸, pays à tradition de *jus soli* et depuis 2000, en Allemagne. Dans la majorité des autres pays de l'Europe des quinze, 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 et 30 ans⁴⁹ ; au Danemark, en Finlande et en Suède, entre 21 and 23 ans⁵⁰ ; aux Pays-Bas entre 18 et 25 ans⁵¹, et en Italie, dans l'année qui suit la majorité⁵². 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 Grèce⁵³, 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 loi sur la nationalité de 1985 (Nascumi,

⁴⁵ A cette fin, ils ne doivent produire que leur propre certificat de naissance et celui de l'un de leurs parents.

⁴⁶ Aux Pays-Bas, uniquement par la mère.

⁴⁷ Le parent doit justifier de cinq ans de résidence dans les dix ans précédant la naissance.

⁴⁸ Si les parents ont résidé au Portugal six ou dix ans avant la naissance.

⁴⁹ 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).

⁵⁰ Sous réserve d'un séjour de 5 ans avant l'âge de 16 ans.

⁵¹ Sous condition de résidence depuis la naissance, article 6 de la loi ; établi en 1984.

⁵² Sous condition de résidence depuis la naissance (article 4 de la loi).

⁵³ En Grèce, on en tient compte lors de la naturalisation.

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.

Revenons sur le cas de l'Allemagne. Lorsque la Prusse a adopté le *jus sanguinis* en 1842, elle s'inspirait du principe dominant du droit français (Weil, 2002, chap.7). 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 (Weil, 2002, chap.7). 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 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. Depuis le 1^{er} janvier 2000, tout enfant né en Allemagne d'un parent étranger titulaire du statut de résident est Allemand. Il devra, cependant, à l'âge de 23 ans, si ses parents lui ont transmis une autre nationalité, choisir entre cette dernière et la nationalité allemande.

Cette évolution que nous avons notée concerne cependant avant les pays de l'Europe des quinze, tous devenus pays d'immigration après avoir souvent été pays d'émigration. Cette évolution migratoire ne concernant pas encore la majorité des nouveaux pays membres de l'Union européenne, ceux-ci conservent leurs traditions de *jus sanguinis* et ne prévoient pas dans leur législation de disposition particulières relatives à l'accès à leur nationalité des enfants nés sur leur territoire. Le cas des trois pays baltes, sont cependant intéressants à examiner. Lorsque leur indépendance, advint en 1991, ils suivirent 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 combinait des dispositions de *jus domicili* et de *jus sanguinis* pour attribuer la nationalité à ses habitants, et était la plus inclusive. La Lettonie, la plus exclusive; elle établissait 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. (Barrington, 2000).

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. 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 la loi du 22 juin 1998, le parlement letton mit ces recommandations en œuvre et le Haut Commissaire certifia le jour suivant ces avancées⁵⁴. 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 nationalité aux immigrants de la deuxième génération; celles-ci sont entrées en vigueur le 12 juillet 1999.

L'Etat du droit existant

Second generation immigrants*

	Entitlement to citizenship	Existence of a specific provision	Residence	Age	Other information
Albania					
Andorra	Yes	Yes	Residence for most of child's life	18	
Armenia	No	No			
Austria	No	Yes	6 or 4 years instead of 10	-	Naturalization
Azerbaijan					
Belgium	Yes	Yes	Parents residents for ten years	Before 12, Between 18 and 30	Registration
Bosnia & Herzegovina					
Bulgaria	No	No			
Croatia					
Cyprus	No	No			
Czech Rep.	No	No			
Denmark	Yes	Yes	10 years (continuous residence)	21-23	Declaration
Estonia	Yes	Yes	Parents permanent residents	15	Application by parent
Finland	Yes	Yes	10 years	21-23	Declaration
France	Yes	Yes	5 years (non-continuous)	After 13	With parents' consent at 13 ; by request at 16 ; automatic at 18
Georgia					
Germany	Born in Germany	Yes	Parents permanent residents	At birth	At 23 : Dual citizenship
	Non Born in Germany	Yes	8 years, incl. 6 in primary education and 4 in secondary	16-23	Dual citizenship Registration and absence of criminal conviction
Greece	No	No	-	-	-
Hungary	No				

⁵⁴ Déclaration du Haut Commissaire pour les minorités nationales du 23 juin 1998, document fourni par l'ambassade de Lettonie en France.

Iceland					
Ireland	Yes	To be redefined		-	-
Italy	Yes	Yes	Continuous since birth	Majority -	-
Latvia	Yes (June 1998)	Yes	-	-	Birth after 1990 And application by the parents
Liechtenstein					
Lithuania	No				-
Luxembourg	No	No		-	-
Macedonia	No	No			
Malta	No				
Moldova					
The Netherlands	Yes	Yes	Continuous since birth	18-25	Declaration
Norway	Yes	Yes			
Poland	No				
Portugal	Yes	Yes	None	Anytime	Parents residents 10 years or 6 if from Port.-speaking country)
Romania	No				
Russia	No	No	-	-	-
San Marino					
Serbia & Montenegro					
Slovakia	No				
Slovenia	No	No			
Spain	Yes	Yes	1 year	18-20	Declaration
Sweden	Yes	Yes	10 years	21-23	Declaration
Switzerland	No				
Turkey	No				
Ukraine	No				
United Kingdom	Yes	Yes	None (1981)	-	Parents permanent residents

Le modèle de convergence et le maintien de “petites” différences

Ce processus de convergence dans le développement d'une nationalité « territoriale » (Orentlicher, 1998) concerne des Etats aux caractéristiques suivantes : valeurs démocratiques, frontières stables, perception d'elles-mêmes comme étant des pays d'immigration plutôt que des pays d'émigrants ou d'émigration.⁵⁵ 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 le droit de la nationalité en vigueur facilitait l'accès au séjour en contournement des lois sur l'immigration. Deuxièmement, des dispositions facilitant l'intégration à la nationalité la première et la deuxième génération d'enfants de migrants. Les techniques de convergence peuvent varier, elles prennent généralement la forme d'amendements à des lois existantes et pour la première génération octroient la nationalité à la naissance sous condition minimale de résidence légale des parents ou plusieurs années après la naissance sous condition de résidence légale du jeune.

Il faut cependant noter qu'une évolution s'est produite dans la causalité du changement, dans le type de réclamations qui émerge du débat public : en France par exemple, à la fin du XIXème siècle, c'est l'exigence d'égalité devant les charges publiques et de sécurité qui provoque l'imposition du jus soli aux enfants d'immigrés. Depuis 1945, le *jus soli*, obligation imposée par l'Etat pour assurer l'égalité des devoirs, a été de plus en plus revendiqué comme un droit lié à la naissance sur le sol. Auparavant, l'Etat imposait sa nationalité. Il embrassait en instrumentalisant. Dorénavant, les mêmes individus réclament la nationalité et l'obtiennent presque comme un droit (Weil, 2002, chapitre 7).

Les Etats de l'Europe des quinze qui ont convergé l'ont fait, non pas sous pression de l'Union européenne, mais de façon parallèle, selon des processus et des débats politiques internes propres à chacun (Weil et Hansen, 1999). Dans les trois Etats 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.

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 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 de la Russie, dont nombre des 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 1991 (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,

⁵⁵ 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)

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.

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.

Quelles priorités ?

Instiller du jus soli là où il n'y en pas

Après avoir procédé à des travaux comparatifs pendant plus de trois ans, un groupe de spécialistes des questions d'immigrations et de nationalité, provenant des différents pays de l'Union européenne, de la Russie, d'Afrique du Sud, des trois pays de l'Amérique du Nord et d'Israël concluait à la nécessité d'adopter une approche générationnelle. Elle proposait ainsi d'assurer des droits de plus en plus automatiques aux descendants d'immigrés au fur et à mesure que les générations nées en pays d'immigration s'écoulent⁵⁶ : ainsi les enfants nés dans ce pays d'un parent qui y serait déjà né – c'est à dire les petits enfants d'immigrés- se verraient automatiquement attribuer la nationalité à la naissance. Pour l'enfant né de deux parents immigrés⁵⁷, la législation devrait prévoir un droit à l'acquisition de la nationalité du pays de naissance, moyennant certaines conditions de résidence.

C'est dans cette direction que les pays qui n'ont aucune disposition de jus soli devrait aller. C'est une priorité pour ceux qui sont déjà des pays d'immigrants ou d'immigration et ce serait une sage mesure pour les autres. Grandir dans un pays dont on ne peut posséder la nationalité que très difficilement est un obstacle à l'intégration et un encouragement au communautarisme.

Rappelons également que tout autant que l'exigence d'égalité c'est le souci de la sécurité de l'Etat qui provoque le développement jus soli : un enfant d'immigré même double national, ne peut demander la protection de l'Etat d'origine de ses parents, lorsqu'il a été naturalisé. Sa naturalisation participe ainsi de la limitation de l'intrusion possible des Etats d'émigration ou d'émigrants dans les affaires intérieures des Etats d'immigration.

Réformer la situation injuste de l'enfant éduqué dans le pays d'immigration mais qui n'y est pas né

Reste à évoquer une situation juridique que nous n'avons pas évoquée, celle de l'enfant arrivé très jeune dans le pays de résidence de ses parents immigrants. Quelle est la différence entre l'enfant né dans le pays et celui qui est arrivé à 6 mois, un an, ou juste avant l'âge de l'obligation scolaire souvent 6 ans : il bénéficie d'une scolarisation et d'une socialisation qui ne permettent pas de le différencier du point de vue de l'identité des enfants –parfois ses frères ou sœurs –nés dans le pays d'immigration. Pourtant dans la plupart des pays européens, à l'inverse de ces enfants, il ne peut bénéficier des dispositions qui facilitent l'accès à la nationalité des enfants nés dans le pays. Immigrant comme ses parents, il doit attendre le plus souvent l'âge de la majorité pour se naturaliser, à moins que ses parents n'aient procédé à cette démarche. Parmi les pays membres du conseil de l'Europe seuls l'Allemagne, le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède, prévoient des dispositions en faveur de ces enfants. Au Danemark, en Finlande, en Norvège et en Suède, le jeune ayant avant l'âge de 16 ans vécu cinq années sur les territoires de ces pays peut entre 21 et 23 ans, en réclamer la nationalité.⁵⁸ En Allemagne, la loi du 1^{er} janvier

⁵⁶ T. Alexander Aleinikoff and Douglas Klusmeyer, *Citizenship Policies for an Age of Migration*, Carnegie Endowment for International Peace, Washington DC, 2002.

⁵⁷ Nous considérons ici comme immigré dans un pays, la personne née étrangère dans un pays étranger et venue résider dans ce pays.

⁵⁸ Chapitre 1 § 3 de la loi sur la nationalité norvégienne A foreign national who has resided in the realm from the date when he attained 16 years of age and previously for a total of 5 years, acquires Norwegian nationality if he, after the attainment of 21 years of age, but prior to the attainment of 23 years of age makes a written statement before the

1991 prévoit que tout jeune étranger âgé de 16 à 23 ans peut obtenir la nationalité allemande par déclaration s'il a résidé en Allemagne pendant 8 ans dont 6 scolarisé.⁵⁹

Il serait souhaitable que les pays du Conseil de l'Europe qui n'ont aucune disposition de ce type dans leur législation, prennent exemple de ces expériences et réforment leur législation dans la direction de l'égalité des droits entre tous les enfants éduqués dans nos sociétés.⁶⁰ Ces enfants ressentent souvent comme une injustice cette inégalité souvent au sein de mêmes fratries et il est très important de favoriser leur intégration.

County Governor of his intention of becoming a Norwegian national. If he does not have the nationality of any country, he may make such a statement as soon as he has attained 18 years of age, provided that he, at the time when he makes the statement, has resided in the realm for at least 5 years and previously has resided here for a least 5 additional years. The same applies if he proves that he loses the foreign nationality by acquiring Norwegian nationality.

⁵⁹ Simon Green, « La politique de la nationalité en Allemagne », in Weil & Hansen, *op.cité*, p.29-54. Trois autres conditions doivent être réunies par le postulant : 4 des 6 ans de scolarisation doivent l'avoir été dans l'enseignement secondaire ; il doit renoncer à sa nationalité d'origine ; enfin il ne doit avoir commis de crimes ou délits.

⁶⁰ En France, par circulaire du 17 octobre 2000, le gouvernement avait décidé de simplifier et d'accélérer la naturalisation des enfants arrivés en France avant l'âge de 6 ans (Circulaire DPM/SDN, n° 2000/530 du 17 octobre 2000). Le succès de la procédure et le traitement prioritaire entraîna un ralentissement du traitement des autres dossiers et des réserves du ministère de l'Intérieur sur la suppression des enquêtes de police. Elle a été abrogée par la circulaire n° 2003-418 du 1^{er} septembre 2003.

Bibliographie

- Barrington, Lowell W. 2000. "Understanding Citizenship Policy in the Baltic States." in *From Migrants to Citizens*, T. Alexander Aleinikoff and Douglas Klusmeyer (ed.), Carnegie Endowment for International Peace, Washington DC, p.253-304
- Brubaker, Rogers. 1992. *Citizenship and Nationhood in France and Germany*. Cambridge : Harvard University Press.
- 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, p. 296-325.)
- 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*, p. 55-70.
- Weil, Patrick. 2001. « Access to Citizenship : A comparison of Twenty-Five Nationality Laws » in "Citizenship Today: Global Perspectives and Practices" in T. Alexander Aleinikoff and Douglas Klusmeyer (ed.), Carnegie Endowment for International Peace, Washington DC, p. 17-35
- Weil, Patrick. 2002. *Qu'est ce qu'un français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution*, Paris, Grasset.
- Weil, Patrick et Hansen, Randall. 1999. *Nationalité et citoyenneté en Europe*, Paris, La Découverte, Collection "Recherches"
- Weiss, André. 1907. *Traité Théorique et pratique de droit international privé, Tome premier : la nationalité*. Paris : Larose et Tenin.

LA POSITION DES ENFANTS RELATIVE AUX DÉCISIONS PRISES PAR LEURS PARENTS EN CE QUI CONCERNE LEUR NATIONALITÉ

Résumé préparé par M. Gérard-René DE GROOT⁶¹
et M. Erik VRINDS⁶²

RÉSUMÉ

1. Il n'est pas acceptable d'ériger l'enregistrement des enfants d'un ressortissant national né à l'étranger en condition de l'acquisition de la nationalité du parent si, faute de cela, cet enfant est apatride : dans ce cas, l'acquisition de la nationalité par le lien du sang (*ius sanguinis*) devrait être automatique.
2. L'établissement de la filiation entre le père (par reconnaissance de paternité, décision judiciaire, légitimation) et un enfant durant la minorité devrait mener à l'acquisition immédiate de la nationalité du père sans autre condition, du moins lorsque, faute de cela, l'enfant serait apatride.
3. La règle « *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur* » devrait, en principe, également s'appliquer en matière de nationalité.
4. Le non-respect du droit de l'enfant à être entendu en cas d'acquisition ou de perte de la nationalité peut – dans certaines conditions – violer les articles 8 et 12 de la Convention des droits de l'enfant.
5. Les autorités de naturalisation devraient entendre l'enfant dans le cas d'une demande de naturalisation présentée par ou au nom d'un enfant mineur ou d'une requête visant à l'extension de la naturalisation d'un parent. Il est aussi opportun d'entendre l'autre parent de l'enfant, en particulier si l'enfant perd la nationalité de ce parent suite à une naturalisation ou une extension.
6. Il est souhaitable que les législateurs garantissent au moins le droit de réintégrer, par une simple déclaration d'option effectuée dans un certain délai après avoir atteint l'âge de la majorité, une nationalité perdue pendant la minorité. Les législateurs devraient également faire en sorte qu'un jeune adulte puisse renoncer à la nationalité acquise, pendant sa minorité, par voie de naturalisation, d'enregistrement ou au moyen d'une déclaration d'option.
7. Il est approprié d'exiger le consentement préalable du tribunal dans le cas d'une demande de naturalisation faite par ou au nom d'un mineur lorsque l'acquisition de la nouvelle nationalité conduit à la perte de l'ancienne.
8. Il est souhaitable d'ériger le consentement de l'enfant concerné (s'il a atteint un certain âge, par exemple 12 ans), et celui de l'autre parent en condition nécessaire à l'enregistrement ou au dépôt d'une déclaration d'option par un mineur. L'on devrait pouvoir remplacer le consentement requis par l'autorisation d'un tribunal se prononçant au vu de l'intérêt supérieur de l'enfant.
9. Si, par suite à son adoption par des étrangers, un enfant perd sa nationalité, il devrait pouvoir la réintégrer en cas d'annulation de l'adoption en question.
10. Le mineur qui perd sa nationalité devrait toujours avoir accès à un tribunal – de préférence en étant représenté par un tuteur *ad litem* particulier – pour contester cette perte.
11. Il est préférable de subordonner la perte de la nationalité par un mineur à l'autorisation préalable d'un tribunal se prononçant au vu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

⁶¹ Professeur de droit comparé et de droit privé international, Université de Maastricht, Pays-Bas
Professeur invité (Chaire Pierre Harmel) de droit comparé sur la Nationalité, Université de Liège, Belgique

⁶² Chercheur adjoint (Droit comparé sur la Nationalité), Université de Maastricht, Pays-Bas

RAPPORT

I. Observations générales

Le présent rapport va essayer de répondre à la question de savoir si un enfant devrait avoir le droit d'exercer un recours contre une décision prise par ses parents relativement à son changement de nationalité. Pour y répondre, il est nécessaire de dresser l'inventaire des moyens dont disposent des parents pour influencer sur la nationalité de leurs enfants. Le rapport va, en conséquence, donner une description d'ensemble d'une part de l'acquisition, par voie de naturalisation ou de déclaration d'option, de la nationalité par les mineurs, d'autre part de la perte de la nationalité par les mineurs. Une attention particulière sera accordée aux règles régissant la représentation des mineurs en matière de nationalité. Les règles concernant respectivement l'extension de la nationalité acquise par le parent, par voie de naturalisation ou de déclaration d'option et celle de sa perte à un enfant (mineur) revêtent une importance particulière à cet égard. Les possibilités dont dispose un enfant pour respectivement renoncer à ou réintégrer une nationalité acquise ou perdue durant sa minorité retiendront également notre attention.

Quelques observations liminaires s'imposent cependant avant de traiter ces questions.

L'article 7 de la Convention sur les droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989) énonce que « l'enfant a dès sa naissance (...) le droit d'acquérir une nationalité ». Cette disposition se garde toutefois d'indiquer la nationalité à laquelle l'enfant peut prétendre. En Europe, la quasi-totalité des Etats prévoit – en principe – que les enfants acquièrent leur nationalité à la naissance si leur mère la possède à ce moment là. Cependant, certains Etats dérogent à cette règle en cas de naissance à l'étranger. Certains exigent l'enregistrement de l'enfant auprès de l'Ambassade ou du Consulat de l'Etat concerné par l'acquisition de la nationalité⁶³. L'article 6 (1) de la Convention européenne sur la nationalité (Strasbourg, 6 novembre 1997, STE 166 ; ci-après sous l'abréviation CEN) admet ce genre d'exception qui peut poser problème lorsque la mère de l'enfant, pour une raison ou une autre, refuse de faire enregistrer son enfant en temps voulu. Le comportement de la mère peut faire de l'enfant un apatride. Le fait pour un Etat de ne pas prévoir de possibilité pour un enfant, né à l'étranger, d'un ressortissant national d'acquérir la nationalité par voie d'enregistrement, le parent étant lui-même né à l'étranger, peut également mener à l'apatridie. Ces difficultés ont été relevées par les auteurs de la CEN. Aussi le rapport explicatif (N° 65) sur l'article 6 insiste-t-il sur le fait que les dispositions limitant la transmission de la nationalité du parent à l'enfant né à l'étranger ne doivent pas s'appliquer si l'enfant devait s'en trouver apatride. La Recommandation R (99) 18 sur la prévention et la réduction des cas d'apatridie du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le souligne également au principe II. A, sub a. Le rapport explicatif relatif à l'article 6 prend une autre, certes petite, mais oh combien importante initiative en soulignant : « il faut ajouter que l'acquisition à la naissance de la nationalité de l'un des parents en vertu du principe du *ius sanguinis* (lien du sang), par un enfant né hors du territoire, devrait être automatique et ne pas être subordonnée à l'enregistrement ou à une déclaration d'option, leur absence ayant pour effet d'en faire des apatrides». Il serait important qu'un Protocole additionnel à la CEN prévoie que l'exigence d'enregistrement est inadmissible si, faute de cela, l'enfant était apatride : dans ce cas l'acquisition de la nationalité par le lien du sang devrait être automatique.

Dans de nombreux cas, un enfant acquiert également la nationalité de son *père* par le lien du sang. C'est – en principe – le cas dans tous les pays européens lorsque le père et la mère sont mariés ensemble. Une fois de plus cependant, certains Etats dérogent à la règle en cas de naissance à l'étranger. La situation diffère lorsque les parents ne sont pas mariés. Dans de nombreux pays européens, la reconnaissance par le père, la légitimation ou l'établissement judiciaire de paternité justifie l'acquisition de plein droit de la nationalité. Les exceptions sont cependant nombreuses⁶⁴. Il faut relever que, dans l'optique de l'article 7 (1) de la Convention sur les droits de l'enfant, l'établissement d'un lien de parenté entre un enfant et son père (par reconnaissance de paternité, décision judiciaire, légitimation) pendant la minorité de l'enfant doit conduire à l'acquisition immédiate de la nationalité du père sans autre condition, du moins lorsque, faute de cela, l'enfant serait apatride. Il est souhaitable d'incorporer cette règle à un Protocole additionnel à la CEN.

⁶³ De Groot, Acquisition, 70-73.

⁶⁴ Les différentes exceptions sont décrites et commentées dans Gérard-René de Groot, para. II B, p. 73-77.

La position des enfants qui ne peuvent acquérir la nationalité d'aucun de leurs parents par le lien du sang pose problème. De pareils cas appellent des règles spéciales dans la mesure où il n'est pas un Etat européen qui applique exclusivement le droit du sol pour l'attribution de la nationalité.⁶⁵ L'article 6 (1) de la CEN impose pareille règle spéciale pour les nouveaux nés trouvés sur le territoire d'un Etat : cet enfant acquiert la nationalité de l'Etat où il a été trouvé si, faute de cela, il était apatride⁶⁶. L'article 6 (2) de la CEN énonce que "chaque Etat Partie doit prévoir dans son droit interne l'acquisition de sa nationalité par les enfants nés sur son territoire qui n'acquièrent pas à la naissance une autre nationalité". Cette règle est reprise à la Partie II A, sub b de la Recommandation R (99) 18. La nationalité du pays de naissance doit être attribuée, soit de plein droit à la naissance, soit par la suite aux enfants qui sont restés apatrides après leur demande d'acquisition de la nationalité. La plupart des pays européens ont choisi la première option mentionnée. Un nombre important d'Etats prévoit toutefois d'autres solutions⁶⁷. Les règles visant à prévenir l'apatridie connaissent une évolution. L'article 9 (4) du nouveau code la nationalité finnois l'illustre : un enfant acquiert la nationalité finnoise par la naissance si "l'enfant est né en Finlande et n'acquiert la nationalité d'aucun Etat étranger à la naissance et s'il ne dispose pas même d'un droit dérivé d'acquérir la nationalité d'un autre Etat étranger"⁶⁸.

Une initiative analogue a été prise par le législateur français en 2003⁶⁹. Le motif qui fonde ces deux modifications est évident: il arrive qu'un parent étranger n'utilise pas la possibilité qui lui est offerte d'enregistrer un enfant à son consulat pour éviter qu'il n'en acquiert la nationalité étrangère et, par là-même, faire jouer les règles de l'Etat de naissance de l'enfant visant à prévenir l'apatridie. La Finlande et la France refusent d'admettre l'attitude tactique des parents d'un enfant né sur leur territoire. Cela se comprend mais rend plus impérieux encore – au regard de l'article 7 (1) de la Convention des droits de l'enfant – d'inciter à l'élaboration d'instruments internationaux qui obligent les Etats à conférer, de plein droit, à la naissance, la nationalité aux enfants de leurs ressortissants nés à l'étranger qui, sans cela, seraient apatrides.

Les problèmes susmentionnés montrent que les parents ont parfois un pouvoir considérable pour décider de la position de leurs enfants au regard de la nationalité. C'est le cas notamment lorsque l'acquisition de la nationalité par l'enfant dépend de l'initiative d'un parent (par exemple de l'enregistrement). L'opportunité de cela est discutable. Des problèmes analogues seront examinés dans d'autres paragraphes de ce rapport.

Un autre point doit être évoqué brièvement en liaison avec l'article 7 de la Convention des droits de l'enfant et l'article 6 (1) de la CEN. Les enfants acquièrent souvent de plein droit, à leur naissance, par le lien du sang, la nationalité d'un parent. Il est exceptionnel que l'enfant puisse également acquérir la nationalité perdue par son parent avant qu'il ne naisse. Pareille exception existe dans le droit espagnol qui permet à un enfant dont le père ou la mère sont nés en Espagne en tant que ressortissants espagnols d'acquérir la nationalité espagnole en effectuant une déclaration d'option (article 20 (1) (b) Código Civil)⁷⁰. A ce jour aucun instrument juridique international n'a encore prêté attention à la position de l'enfant dont les parents ont perdu une nationalité donnée après l'avoir conçu mais avant qu'il ne naisse. Le principe « *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur* » (l'enfant à naître est considéré comme déjà né chaque fois que cela est à son avantage) qui est reconnu comme un principe général de droit par de nombreux systèmes juridiques s'applique-t-il également à l'acquisition de la nationalité par le lien du sang ? Plusieurs Etats admettent officiellement que l'enfant d'un ressortissant

⁶⁵ En 2001, même l'Irlande a supprimé le droit du sol en tant que fondement général à l'acquisition de la nationalité. Le Code de la nationalité et de la citoyenneté irlandais prévoit que "toute personne née en Irlande est en droit d'obtenir la citoyenneté irlandaise".

⁶⁶ Cette disposition est analysée dans De Groot, *Acquisition*, para. 4 (p. 80, 80) qui comporte également des observations critiques sur le droit de la nationalité de certains pays.

⁶⁷ Les différentes règles nationales sont décrites dans De Groot, *Acquisition*, para. II 3 (b) (p. 78, 79) et para. III 2.

⁶⁸ Une traduction non officielle du ministère de l'Intérieur finlandais est disponible à l'adresse suivante: <http://www.uvi.fi/download.asp?id=Nationality+Act;609;{E792540D-5E25-4282-BAF9-13FB9CA64E12}{dernièrement}> visité le 14 juin 2004).

⁶⁹ Article 19-1 du Code civil modifié par la Loi 2003/1119 du 26 novembre 2003, Journal officiel N° 274 du 27 novembre 2003:

1° *L'enfant né en France de parents apatrides ;*

2° *L'enfant né en France de parents étrangers pour lequel les lois étrangères de nationalité ne permettent en aucune façon qu'il se voie transmettre la nationalité de l'un ou l'autre de ses parents."*

⁷⁰ Tel que modifié par la Loi 36 du 8 octobre 2002, BOE 9 du octobre 2002, pp. 35638-35640, entré en vigueur le 9 janvier 2003.

national décédé avant la naissance de l'enfant acquiert la nationalité dudit parent. Mais, en cas de perte de la nationalité, la position du *nasciturus* est incertaine. Nous estimons qu'il n'existe, en principe, aucune raison de ne pas appliquer la règle du « *nasciturus* » en matière de nationalité.

Il est anormal que la position du *nasciturus* au regard de la nationalité ne soit pas réglementée si, en vertu de la loi du pays du parent, la perte de la nationalité subie par ce dernier, l'enfant étant déjà né au moment des faits, emporte perte de la nationalité par l'enfant. Dans ce cas, le statut de *nasciturus* n'a d'intérêt que si le code de la nationalité de l'Etat concerné permet à l'enfant de réintégrer facilement la nationalité perdue durant sa minorité. La question du *nasciturus* a son importance dans les pays où, pendant sa minorité, un enfant peut perdre sa nationalité dans des conditions exceptionnelles seulement (par exemple avec l'accord du tribunal).

L'article 8 de la Convention sur les droits de l'enfant produit également des conséquences sur les règles régissant la nationalité. Les Etats sont tenus de respecter « le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, (...) sans ingérence illégale ». Du second paragraphe de cette disposition, il apparaît que « si un enfant est illégalement privé de [sa nationalité], les Etats Parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible ».

Il est bien entendu souvent difficile de déterminer si la perte de la nationalité résulte d'une ingérence illégale ou si elle est illégale en soi. La réponse est assurément positive lorsque la déchéance de la nationalité peut également être qualifiée d'arbitraire (au sens de l'article 15 (2) de la Déclaration universelle des droits de l'homme). Cependant, les cas où la perte de la nationalité par un mineur est illicite ou illégale sont, selon nous, les plus fréquents. L'article 12 de la Convention sur les droits de l'enfant dispose :

"1. Les Etats parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

2. A cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale."

Il peut être soutenu que le non-respect du droit de l'enfant d'être entendu dans les cas d'acquisition ou de perte de la nationalité peut aboutir à la conclusion selon laquelle l'article 8 de la Convention a également été violé. Nous analyserons ce problème plus en détails ultérieurement.

Dans les paragraphes suivants, les renvois aux différents droits nationaux apparaissent sous forme d'abréviation. A titre d'exemple, « 15 (1) (b) NET » signifie « article 15 paragraphe 1, lit. B du Code de la nationalité⁷¹ des Pays-Bas ». Ces abréviations correspondent à celles utilisées par le Bulletin européen sur la nationalité (version anglaise).

II. L'acquisition d'une nationalité par les mineurs

1. Observations liminaires

Cette partie du rapport porte sur le point de savoir si un enfant doit pouvoir contester la décision prise par ses parents relativement à l'acquisition de sa nationalité. La position d'un enfant mineur auquel est étendue la nationalité d'un parent fera l'objet d'une attention particulière. Il est également nécessaire, en vue de mettre en évidence la capacité et le pouvoir qu'ont les parents d'influer sur l'acquisition de la nationalité par leurs enfants, d'étudier brièvement si un enfant peut acquérir une autre nationalité indépendamment de ses parents.

⁷¹ Cette abréviation est également utilisée pour des pays tels que le France et l'Espagne dont les dispositions sur la nationalité figurent dans le code civil.

2. Acquisition par naturalisation, enregistrement ou déclaration d'option

Dans de nombreux Etats, la majorité est l'une des conditions requises pour une naturalisation⁷².

En dépit de cette condition, une naturalisation autonome, par application de dispositions spéciales, est souvent possible dans ces pays. Aux Pays-Bas, par exemple, un mineur peut être naturalisé par application de l'article 10 NET, qui autorise le Ministre, après avis du Conseil de l'Etat, à déroger à la plupart des conditions normalement applicables à la naturalisation. De surcroît, l'article 11 (4 et 5) NET autorise également, dans les conditions qu'il définit, de naturaliser un mineur. Au Royaume-Uni, le Secrétaire d'Etat dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour enregistrer les mineurs en tant que citoyens britanniques (3 (1) UK), rendant toute disposition concernant la naturalisation des mineurs superflue.

Dans quelques autres pays, il n'existe aucune disposition excluant les mineurs de la naturalisation. Dans ces pays, la naturalisation des mineurs est manifestement possible (sauf erreur d'interprétation, tel est le cas, par exemple, en Hongrie, en Italie et en Lettonie).

Par comparaison, d'autres pays prévoient expressément que les mineurs peuvent être naturalisés.

En Espagne, l'article 21 du SPA permet de naturaliser les mineurs de 14 ans ou plus qui sont représentés par leur représentant légal.

En Allemagne, les mineurs peuvent demander à être naturalisés (§ 8G ER; 68 (1) *Ausländergesetz*⁷³). Pour les mineurs n'ayant pas 16 ans⁷⁴, la demande doit toutefois être présentée par le représentant légal. Les mineurs ayant 16 ou 17 ans peuvent en faire la demande eux-mêmes avec l'accord de leur représentant légal.

La Suisse permet également aux mineurs d'être naturalisés (article 34 SWI) mais la demande doit en être faite par le représentant légal. Il n'est pas nécessaire de requérir l'autorisation du juge des tutelles pour déposer une demande de naturalisation du mineur même si ce dernier est placé sous tutelle (*Vormundschaft*). L'article 34 (2) SWI prévoit que les mineurs ayant entre 16 et 17 ans doivent consentir par écrit à la demande de naturalisation.

L'Autriche dispose d'une réglementation plus détaillée encore : l'article 19 (2) 2 AUS exige que la demande de naturalisation pour un mineur soit présentée par ou avec l'accord écrit de son représentant légal. A partir de 14 ans, le mineur doit consentir par écrit à la demande de naturalisation⁷⁵. L'article 19 (3) AUS prévoit que le consentement du représentant légal ou du mineur de 14 ans ou plus peut être remplacé par une autorisation judiciaire si, pour des motifs éducatifs, professionnels ou d'autres motifs importants ("*aus erzieherischen, beruflichen oder anderen wichtigen Gründen dem Wohl des Fremden dient*"), l'acquisition de la nationalité est dans l'intérêt du mineur. Il en est de même lorsque le mineur n'a pas de représentant légal ou s'il ne peut être joint, la désignation d'un autre représentant légal étant problématique. Cette procédure s'applique également lorsque le lieu de résidence du mineur n'est pas connu ou lorsque, pour d'autres raisons, ce dernier ne peut être joint.

3. Acquisition, par extension, de la nationalité d'un parent⁷⁶

La plupart des pays prévoient que – sous certaines conditions – les enfants d'une personne acquérant la nationalité de ce pays l'acquièrent également s'ils sont encore mineurs. Il existe une énorme variété de conditions de l'extension de la nationalité. Le contenu des dispositions sur l'extension de l'acquisition de la nationalité dépend,

⁷² Gérard-René de Groot, *Staatsangehörigkeitsrecht*, 237. Pour une illustration : voir les articles 21-22 F "*nul ne peut être naturalisé s'il a atteint l'âge de dix-huit ans*". Comparer, par ailleurs, avec : 9 (1) ALB; 19 (1) BEL; 6 CYP; 7 (1) FYR; 6 (1) GRE; 15 (1) (a) IRL; 6 LUX; 10 (1) MAL; 6 (1) NOR; 8 (1) (a) NET; 6 POR (*maiores* ou *emancipados*); 9 (c) ROM; 10 (1) SLN; 22 SPA; 6 UK.

⁷³ Loi allemande sur l'immigration.

⁷⁴ Comparer avec 15 MOL.

⁷⁵ Comparer avec 8 (7) POL; 16 UKR.

⁷⁶ Voir Gérard-René de Groot, *Staatsangehörigkeitsrecht*, 271-273.

entre autres, du pouvoir qu'un Etat reconnaît aux parents pour décider de la position de leurs enfants mineurs au regard de la nationalité. Il paraît utile de donner quelques exemples.

L'extension inconditionnelle de la naturalisation du parent à l'enfant mineur existe en Grèce (10 (1) GRE).

Une extension de large portée existe également en Italie (si l'enfant vit avec ses parents naturalisés: 14 ITA). En France, l'extension doit être mentionnée dans le décret de naturalisation du parent. C'est normalement le cas lorsque l'enfant vit avec ses parents naturalisés (22-1 FR). Comparer également avec 6 NOR; 7 (4) SLK (consentement de l'autre parent).

Les droits belge et luxembourgeois subordonnent l'extension à la condition que le parent naturalisé exerce l'autorité parentale (12 BEL; 2 (3) LUX; comparer également avec 8 POL).

A l'instar de la France, quelques pays prévoient l'extension de la nationalité en faveur des enfants mineurs, sauf indication contraire du décret de naturalisation du parent concerné. C'est le cas au Danemark (si les parents exercent l'autorité parentale et si l'enfant réside au Danemark: 5 et 6 (2) DEN), au Liechtenstein (6 (2) LIE), en Allemagne (si l'enfant est sous autorité parentale; les enfants plus âgés doivent faire une déclaration de loyauté ("*Loyalitätsklärung*": 16 (2) GER; 85 (2) *Ausländergesetz*), en Islande (5 ICE).

Certains pays distinguent selon qu'un seul parent de l'enfant mineur ou les deux sont naturalisés. Il en est ainsi en Albanie (11 ALB), en Macédoine (12 FYR), en Lettonie (15 LAT: si l'enfant a moins de 16 ans), en Lituanie (24/25 LIT: si l'enfant a moins de 14 ans), en Moldavie (16 MOL : si l'enfant a moins de 16 ans), en Roumanie (10 ROM) et en Slovénie (14 SLN). Si les deux parents sont naturalisés, la naturalisation est étendue aux enfants mineurs ; sinon, ce n'est pas toujours le cas.

Les Pays-Bas ont une réglementation très détaillée de l'extension de la naturalisation : l'extension de la naturalisation à un enfant de moins de 16 ans figure dans le décret de naturalisation si le parent, qui sollicite sa propre naturalisation, le demande et si l'enfant a un permis de séjour illimité et son domicile aux Pays-Bas (1(3) NET). Si l'enfant a déjà 16 ou 17 ans, il faut remplir trois conditions supplémentaires (11 (4) NET) : a) l'enfant doit avoir son domicile aux Pays-Bas depuis trois ans au moins au moment où le parent présente la demande de naturalisation; b) il ne doit pas représenter un danger pour l'ordre public, les bonnes mœurs ou la sûreté du Royaume ; c) il doit donner son accord à l'extension. De l'article 2 (4) NET, il peut être conclu qu'un enfant de 12 ans ou plus, le représentant légal de l'enfant et l'autre parent ont la possibilité, *s'ils en font la demande*, de donner leur avis sur l'extension. Si l'enfant et l'autre parent/le représentant légal sont tous deux opposés à l'extension, la naturalisation de l'autre parent n'est pas étendue à l'enfant (comparer aux articles 17-19 AUS).

Selon le droit de certains autres pays, il n'y a pas d'extension de la naturalisation en faveur de l'enfant mineur. Tel est, par exemple, le cas en Hongrie (même si la naturalisation d'un mineur est possible), en Irlande (mais la naturalisation est facilitée : 16 (c) IRE), à Malte (mais l'enregistrement est possible : 11 (1) MAL), au Royaume-Uni (mais l'enregistrement est possible).

Dans les pays où les enfants mineurs n'acquièrent pas (ou pas toujours) la nationalité du pays, ceux-ci ont un droit d'option sur la nationalité concernée lorsque l'un des parents l'acquiert et que certaines conditions sont réunies. Voir, par exemple, 12bis (1) (2) BEL; 2 POR⁷⁷.

4. Un enfant a-t-il le droit d'introduire un recours contre la décision d'un parent ?

Après ce bref aperçu, il faut d'abord s'interroger sur la raison pour laquelle tant d'Etats exigent que l'enfant soit majeur pour être naturalisé. Il est probable que, dans ces pays, ceci soit lié à la facilité avec laquelle la naturalisation du parent est étendue au mineur. La nécessité d'une naturalisation propre est, en conséquence, limitée à des cas très particuliers. Une naturalisation propre du mineur est, par exemple, nécessaire lorsque le parent décède après avoir demandé sa naturalisation et celle de ses enfants mineurs. Dans ce cas, les enfants ne peuvent plus acquérir la nationalité par extension de la naturalisation du parent. Le besoin d'une naturalisation

⁷⁷ Voir De Groot, *Acquisition*, 87.

propre existe également dans le cas où des enfants ont d'abord été exclus de l'extension de la naturalisation du parent alors que, par la suite, - mais avant la majorité de l'enfant – il apparaît que l'acquisition de la nationalité de l'Etat concerné serait appropriée.

Par ailleurs, il est évident qu'il existe une relation étroite entre l'exigence de la majorité et d'autres modes, alternatifs, d'octroi de la nationalité d'un Etat aux enfants mineurs. L'article 3 (1) UK (le Secrétaire d'Etat dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour enregistrer les mineurs) l'illustre parfaitement ; les droits d'option qui peuvent être utilisés par ou au nom des enfants mineurs réduisent aussi considérablement la nécessité de naturaliser des mineurs.⁷⁸

Le point de vue selon lequel la naturalisation est un acte d'une importance telle que la personne concernée devrait elle-même en prendre la décision, peut être une autre raison de subordonner la naturalisation à l'âge de la majorité. Selon ce point de vue, il n'est pas des plus souhaitable de recourir à la représentation par un représentant légal pour prendre une décision aussi importante. Cela est particulièrement vrai lorsque l'acquisition de la nouvelle nationalité implique la perte de la précédente. Cet argument n'est toutefois pas des plus convaincants lorsque le mineur dispose de divers moyens (extension, enregistrement ou dépôt d'une déclaration d'option) d'acquérir la nationalité en question. Il est évidemment tout à fait exact que l'acquisition d'une nouvelle nationalité est un acte important. En particulier dans le cas où l'acquisition volontaire d'une autre nationalité entraîne la perte de la précédente, il faut s'assurer que cette perte n'affecte pas l'acquisition de la nouvelle nationalité. Un adulte doit décider, sous sa propre responsabilité, de l'intérêt que peut présenter pour lui l'acquisition d'une nouvelle nationalité. Pour les mineurs, cette décision est prise par le représentant légal qui, conformément à l'article 12 de la Convention sur les droits de l'enfant, doit accorder une attention particulière au point de vue du mineur plus âgé. Il en est ainsi, non seulement lorsque le mineur demande sa propre naturalisation mais aussi lorsqu'une nouvelle nationalité est demandée pour l'enfant par des modes alternatifs d'acquisition (demande d'extension de la naturalisation d'un parent; demande d'enregistrement du mineur en tant que ressortissant national; utilisation du droit d'option). En ce domaine, il n'existe pas de différences significatives entre les diverses méthodes permettant au mineur d'acquérir une autre nationalité.

Sur la base des bonnes pratiques décrites ci-dessus, nous aimerions proposer de suivre les règles suivantes afin de parvenir à une décision qui soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant et qui prenne dûment en considération le point de vue du mineur. Pour le moins en présence d'une demande de naturalisation présentée par ou au nom du mineur et d'une requête visant à l'extension de la naturalisation d'un parent, les autorités de naturalisation doivent donner à l'enfant la possibilité d'être entendu avant de prendre une décision. Pour se faire une bonne idée de l'intérêt de l'enfant, il est aussi utile de prendre en considération le point de vue de l'autre parent, en particulier dans le cas où l'enfant perd la nationalité dudit parent suite à la naturalisation ou à l'extension. Nous avons déjà vu que certaines juridictions exigent que le représentant légal ou l'autre parent de l'enfant disposent du droit d'être entendus sur la demande de naturalisation ou d'extension.

Nous estimons que l'enfant (du moins un enfant de 12 ans et plus) et l'autre parent ne doivent pas seulement disposer de la possibilité d'être entendus sur la requête les concernant mais qu'il doit leur être enjoint de donner leur avis. De nombreux systèmes juridiques permettent à l'enfant naturalisé ou bénéficiant d'une extension contre sa volonté de former un recours devant l'administration ou d'introduire un recours administratif contre la décision en question, l'enfant étant sans nul doute une "partie intéressée"⁷⁹. En tant que partie intéressée, l'autre parent ou représentant légal ont la même possibilité. Dans cette optique, il est essentiel qu'avant de se prononcer sur la demande de naturalisation ou d'extension, les instances compétentes entendent les parties concernées. Il faut souligner que le droit de l'enfant et de l'autre parent ou du représentant légal d'introduire un recours administratif ou judiciaire est aussi une conséquence de l'article 12 de la CEN :

"Chaque Etat Partie doit faire en sorte que les décisions concernant l'acquisition, la conservation, la perte de sa nationalité, la réintégration dans sa nationalité ou la délivrance d'une attestation de nationalité puissent faire l'objet d'un recours administratif ou judiciaire conformément à son droit interne."

⁷⁸ Voir De Groot, *Acquisition*, 84-90.

⁷⁹ Dans certains pays, cette question est expressément régie par le code de la nationalité; dans d'autres, cette possibilité existe en vertu du droit administratif général.

A première vue, l'on serait tenté d'affirmer que jamais personne n'introduira de recours contre l'attribution d'une nationalité. La position du mineur qui est représenté par un parent ou un représentant légal montre qu'il peut avoir de bonnes raisons de s'opposer à l'acquisition de la nationalité en question. Le propos vaut *a fortiori* pour l'autre parent concerné.

Selon nous, la règle contenue à l'article 12 de la CEN est une règle solide étant directement liée à l'article 6 (1) de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) qui garantit l'accès à un juge. Il en résulte que le fait pour le code de la nationalité ou le droit administratif général d'un pays de ne pas offrir de droit d'accès au juge à un enfant qui a été naturalisé ou auquel la nationalité d'un parent obtenue par naturalisation a été étendue contre sa volonté serait non seulement contraire à l'article 12 de la CEN mais aussi à l'article 6 (1) de la CEDH.

Il en résulte qu'un enfant devrait disposer du droit de former recours contre l'attribution - contraire à sa volonté - d'une nationalité demandée par son représentant légal et qu'il peut exercer ce droit sur le fondement de l'article 6 (1) de la CEDH qui lui confère la qualité pour ester en justice (*locus standi*). Si nécessaire, un tuteur *ad litem* particulier doit être désigné pour représenter ou assister le mineur dans cette procédure.

Une autre question connexe porte sur le critère sur lequel le juge doit se fonder pour, dans pareille procédure, décider si la naturalisation ou l'extension, doit ou non être annulée. Le critère général devrait être celui de l'intérêt supérieur de l'enfant. En vue d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant, il convient, au minimum⁸⁰, de tenir compte des points suivants :

- a) Quelles sont les conséquences juridiques les plus importantes de l'acquisition d'une nouvelle nationalité ?
- b) Pourquoi est-il inintéressant de différer la demande d'acquisition d'une nouvelle nationalité jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de la majorité et soit en mesure de prendre lui-même sa décision?
- c) La perte de l'ancienne nationalité est-elle une conséquence de la naturalisation ou de l'extension ?
- d) En cas de réponse affirmative à la question précédente c), quels sont les droits et les obligations perdus suite à la perte de l'ancienne nationalité ?
- e) En cas de réponse affirmative à la question précédente d), l'enfant concerné a-t-il le droit de réintégrer son ancienne nationalité par un enregistrement ou une simple déclaration d'option après qu'il ait atteint l'âge de la majorité?
- f) L'enfant dispose-t-il du droit inconditionnel de renoncer à sa nouvelle nationalité après avoir atteint l'âge de la majorité ? En présence d'un droit de renonciation conditionnel, le juge doit veiller au contenu de ces conditions⁸¹.

Il va de soi que si l'ancienne nationalité n'est pas perdue et que la renonciation à la nouvelle nationalité après l'âge de la majorité est à nouveau possible, le juge peut se concentrer pleinement sur les avantages et les inconvénients de l'acquisition immédiate (à savoir, avant d'atteindre l'âge de la majorité), par le mineur, de certains droits et obligations liés à la possession de la nationalité concernée. L'on peut également admettre que le juge mette l'accent sur les avantages et les inconvénients dans le cas où l'ancienne nationalité perdue peut être réintégrée par enregistrement ou simple déclaration d'option après la majorité, sous réserve que la perte de la nouvelle nationalité résulte, soit de la réintégration dans l'ancienne, soit du droit absolu d'y renoncer après réintégration dans l'ancienne nationalité.

Dans tous les autres cas, le juge doit recenser minutieusement les avantages et les inconvénients de l'acquisition de la nouvelle nationalité et de la perte de l'ancienne en vue de parvenir à une décision qui soit dans l'intérêt

⁸⁰ Il faut de souligner que la liste n'est certainement pas exhaustive de même que l'ordre dans lequel les questions sont énumérées n'est pas impératif.

⁸¹ Pour les différentes réglementations de la renonciation, voir : De Groot, Loss, 261-268.

supérieur de l'enfant. Cette tâche n'est pas aisée. A cet égard, il est souhaitable que les législateurs prévoient – au minimum – le droit de réintégrer, sur simple déclaration d'option faite dans un certain délai après l'âge de la majorité, une nationalité perdue pendant la minorité de l'enfant. D'un autre côté, les législateurs devraient permettre au jeune adulte de renoncer à la nationalité acquise par naturalisation, extension, enregistrement ou déclaration d'option pendant sa minorité.

Il va de soi que les autorités administratives appelées à décider de la naturalisation ou à se prononcer sur la demande d'extension doivent, de la même manière, prêter attention à ces conséquences. De même en est-il du parent ou du représentant légal qui, par le passé, a agi au nom de l'enfant.

A cet égard, une autre question doit être soulevée. Ne serait-il pas plus judicieux de remplacer la possibilité d'un recours judiciaire *a posteriori* par exemple après que la naturalisation ou l'extension ont été accordées par l'exigence d'une autorisation judiciaire préalable? Dans certaines juridictions il existe une obligation d'obtenir l'accord préalable du tribunal dans les cas d'aliénation, par le représentant légal, d'un bien immobilier appartenant au mineur⁸². Selon nous, l'acquisition d'une nouvelle nationalité est au moins aussi importante que la vente d'un lopin de terre lorsque l'acquisition de la nouvelle nationalité a pour conséquence la perte de l'ancienne (l'autre "*patria* "). Il semble, en conséquence, opportun de demander l'accord préalable dans le cas où l'acquisition de la nouvelle nationalité entraîne la perte de l'ancienne.

Les observations précédentes placent l'accent sur la position juridique du mineur pour ce qui concerne l'acquisition de la nationalité par voie de naturalisation ou d'extension. La situation est encore plus complexe lorsqu'un mineur acquiert la nationalité par voie d'enregistrement ou de déclaration d'option à la demande du représentant légal. Lorsque les autorités compétentes disposent d'un pouvoir discrétionnaire pour procéder à l'enregistrement ou accepter la déclaration, la situation juridique est en réalité identique à celle qui prévaut en cas de naturalisation ou d'extension à laquelle il est procédé à la demande du représentant juridique. Mais si le mineur est en droit d'être enregistré au tant que ressortissant national ou s'il possède un droit d'option inconditionnel d'acquérir la nationalité concernée, il n'est pas possible d'introduire un recours judiciaire contre la décision des autorités d'enregistrer l'enfant à la demande de son représentant légal ou d'accepter la déclaration d'option. Il en est de même lorsque les autorités compétentes ne peuvent refuser d'enregistrer la déclaration d'option que dans le cas où les conditions d'exercice du droit ne sont pas satisfaites ou en cas de menace pour l'ordre public ou la sécurité du pays en cause. Au vu de l'article 12 de la CEN, nous estimons néanmoins qu'en ce cas également l'enfant et l'autre parent devraient avoir la possibilité d'introduire un recours administratif ou judiciaire. Un moyen de garantir ce droit consiste à subordonner l'enregistrement ou la déclaration d'option qui est faite au nom du mineur au consentement de l'enfant (s'il a déjà atteint un certain âge, 12 ans par exemple) et à celui de l'autre parent. Il devrait être possible de remplacer le consentement requis par l'autorisation d'un tribunal se prononçant dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

III. Perte de la nationalité par les mineurs

1. Observations liminaires

Cette partie du rapport traite de la question de savoir s'il convient d'accorder à un enfant le droit de remettre en cause la décision prise par son parent et ayant conduit à la perte de sa nationalité. Une attention particulière sera accordée à la position de l'enfant auquel est étendu la perte de la nationalité d'un Etat subie par un parent. Cependant en vue de se faire une idée exacte du pouvoir qu'ont les parents d'influer sur la nationalité de leurs enfants, il est également nécessaire d'examiner les autres voies par lesquelles un enfant peut perdre sa nationalité. A cet égard, deux groupes peuvent être distingués: a) les causes à l'origine de la perte de la nationalité exclusivement applicables aux mineurs; b) les causes à l'origine de la perte également applicables aux adultes. Ci-après nous nous intéresserons aux causes à l'origine de la perte de la nationalité qui sont admises par les articles 7 et 8 de la CEN. Il ne sera pas tenu compte d'autres causes entraînant la perte de la nationalité.

2. Les causes à l'origine de la perte de la nationalité exclusivement applicables aux mineurs

⁸² Voir, par exemple, les articles 1643 et 1821 du code civil allemand.

2.1. Disparition du lien familial⁸³

D'après l'article 7 (f) de la CEN, la nationalité peut être perdue lorsqu'il est établi, pendant la minorité d'un enfant, que les conditions prévues par le droit interne ayant entraîné l'acquisition de plein droit de la nationalité de l'Etat Partie ne sont plus remplies. La perte de la nationalité consécutive à la disparition du lien familial (par exemple du fait d'une action en désaveu de paternité) qui avait conduit à l'acquisition de la nationalité par le lien du sang en est l'illustration la plus importante.

L'article 7 (f) englobe également des cas d'acquisition conditionnelle de la nationalité par un enfant. Lorsque dans pareil cas, la condition (négative) est satisfaite, la nationalité est souvent perdue. Des exemples d'acquisition conditionnelle de la nationalité existent a) lorsque un enfant trouvé acquiert la nationalité d'un pays ; b) lorsque une personne née sur le territoire d'un pays en acquiert la nationalité pour échapper à l'apatridie. Dans les deux cas, les législateurs tendent à prévoir que la nationalité acquise de cette façon est perdue s'il apparaît ultérieurement que l'enfant possède une autre nationalité⁸⁴.

Dans tous ces cas couverts par l'article 7 (f) de la CEN, la perte de la nationalité par le mineur concerné n'est pas directement liée à des actes de représentation effectués par le représentant légal au nom du mineur en question. Ces cas de perte présentent – en conséquence – un intérêt réduit pour ce rapport.

2.2. Adoption⁸⁵

D'après l'article 7 (g) de la CEN, le code de la nationalité peut prévoir que la nationalité est perdue lorsque l'enfant adopté acquiert la nationalité de ses parents adoptifs. En cas d'adoption, l'intérêt de l'enfant est en principe déjà soumis au contrôle du tribunal qui se prononce sur la question de l'adoption en tant que telle. De surcroît, plusieurs systèmes juridiques permettent à l'enfant adopté de demander l'annulation de l'adoption pendant un certain temps après avoir atteint l'âge de la majorité⁸⁶. On peut voir dans cette possibilité une rectification de la décision des parents naturels de consentir à l'adoption. Pareille annulation devrait déboucher sur la réintégration dans la nationalité originelle perdue.

2.3 Extension, à l'enfant mineur, de la perte de la nationalité subie par un parent

Selon l'article 7 (2) de la CEN, un Etat Partie peut prévoir que les enfants perdent leur nationalité lorsque les parents perdent la leur en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, à l'exception des cas couverts par les alinéas c (engagement volontaire dans des forces militaires étrangères) et d (comportement portant un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'Etat Partie) du paragraphe 1. Cependant, les enfants ne perdent pas leur nationalité si l'un au moins de leurs parents conserve sa nationalité.

Les dispositions nationales relatives à l'extension, aux enfants mineurs, de la perte de la nationalité subie par les parents varient considérablement. Une de fois de plus, il est utile d'étudier quelques exemples.

L'article 16 NL prévoit qu'un mineur perd, entre autres, sa nationalité néerlandaise lorsque son père ou sa mère acquièrent volontairement une autre nationalité et, lui, par là même, également ou lorsqu'il la possède déjà. Il en est de même lorsque le père ou la mère perdent leur nationalité néerlandaise en vertu d'une renonciation, d'un domicile permanent à l'étranger ou de l'abrogation du décret de naturalisation.

Les dispositions belges et luxembourgeoise (article 22 (3), (4) et 6 (B) et 25 (3) L) adoptent la même approche en ajoutant cependant une condition, en l'occurrence que le(s) parent(s) concerné(s) exerce(nt) l'autorité parentale sur l'enfant.

A l'opposé des réglementations néerlandaise et belge, l'enfant d'un ressortissant luxembourgeois ne perd pas sa nationalité luxembourgeoise parce que ses parents la perdent du fait qu'ils ont leur domicile permanent à l'étranger.

⁸³ De Groot, Loss, 252-254; voir également De Groot, *Staatsangehörigkeitsrecht*, 301-303.

⁸⁴ De Groot, Loss, 272-274.

⁸⁵ De Groot, Loss, 254-257.

⁸⁶ Voir, entre autres, l'article 1: 231 du code civil néerlandais.

Dans les pays scandinaves également, les enfants perdent en principe leur nationalité lorsque leurs parents la perdent. Au Danemark, par exemple, l'article 7 (3) énonce que la citoyenneté danoise est perdue pour un enfant célibataire ayant moins de 18 ans et qui acquiert une nationalité étrangère parce que l'un de ses parents, qui a un droit de garde, acquiert une nationalité étrangère à moins que l'autre parent reste danois et dispose également d'un droit de garde sur l'enfant. Des règles similaires peuvent être trouvées aux articles 7 IS et 7 N⁸⁷. Comparer avec les articles 44 (1) SWIT; 13 (3) POL (lorsque l'autre parent est un citoyen polonais et exerce l'autorité parentale, son accord est nécessaire mais il peut être remplacé par une autorisation judiciaire; les enfants de 16 ans et plus doivent consentir à l'extension) ; 7 (4) SLK; 22 SLN (le consentement des enfants de plus de 14 ans est nécessaire).

En Autriche, l'article 29 énonce, d'une part, que la perte, par un ressortissant national, de sa nationalité consécutivement à l'acquisition volontaire d'une autre nationalité s'étend également à ses enfants légitimes et à ses enfants adoptifs s'ils sont mineurs et célibataires et d'autre part, qu'ils acquièrent également la nationalité étrangère par effet de la loi ou qu'ils l'acquerraient s'ils ne possédaient déjà cette nationalité, exception faite du cas où l'autre parent conserve sa nationalité autrichienne. Un mineur âgé de 14 ans perd sa nationalité uniquement s'il a donné son accord à l'acquisition d'une nationalité étrangère. La perte de la nationalité s'étend aussi aux enfants naturels des ressortissants nationaux s'ils sont mineurs et célibataires et si la loi leur attribue la nationalité étrangère en cas d'accord express et préalable de leur représentant légal à ladite acquisition. Cela vaut uniquement pour les enfants d'un homme dont la paternité a été reconnue et qui a le droit de garde sur ses enfants.

A cet égard, il faut également prêter attention à la disposition des articles 27 (2) et 3 AUS selon lesquels un ressortissant national ne jouissant pas de la pleine capacité juridique perd sa nationalité seulement si la déclaration de volonté visant à l'acquisition d'une nationalité étrangère a été faite en nom, soit par son représentant légal, soit par une tierce personne avec l'accord du représentant légal. Le représentant légal doit donner son accord avant l'acquisition de la nationalité étrangère. Lorsque, ni les parents biologiques ni les parents d'adoption ne sont les représentants légaux de l'enfant, la perte de la nationalité se produit uniquement en cas d'approbation, par le tribunal compétent en matière de tutelle et de curatelle, de la déclaration de volonté (consentement) faite par le représentant légal avant l'acquisition de la nationalité étrangère. De surcroît un mineur national de plus de 14 ans perd sa nationalité à condition uniquement d'avoir donné son accord express à la déclaration de volonté faite par son représentant légal ou une tierce personne avant l'acquisition de la nationalité.

S'agissant de l'Allemagne, l'article 19 oblige le représentant légal à requérir l'autorisation du tribunal des tutelles ("*Vormundschaftsgericht*") pour pouvoir demander qu'une personne placée sous autorité parentale ou tutelle soit "libérée" de sa citoyenneté ("*Entlassung*"). Outre les requérants, le ministère public est aussi habilité à introduire un recours contre la décision du tribunal; la cour d'appel statuant en dernier ressort. L'accord du juge des tutelles n'est pas nécessaire si le père ou la mère, ayant la garde de l'enfant, demandent la révocation de leur nationalité en même temps que celle de leur enfant en vertu de l'autorité parentale. Si les obligations du conseiller spécial ("*Beistand*") auprès de la mère s'étendent à la protection de l'enfant ("*Sorge für die Person des Kindes*"), la requête de la mère visant à destituer l'enfant de sa nationalité est subordonnée à l'accord dudit conseiller spécial.

D'autres pays adoptent une approche totalement différente, la perte de la nationalité par les parents n'affectant pas celle des enfants. C'est le cas en Irlande où l'article 22 (2) énonce que:

" 2. La perte, par une personne, de la citoyenneté irlandaise n'affecte pas par elle-même celle de son conjoint ou de ses enfants".

3. Les causes à l'origine de la perte de la nationalité également applicables aux adultes

Parmi les causes à l'origine de la perte de la nationalité qui sont admises par les articles 7 et 8 de la CEN, l'article 7 (1), alinéas (f) et (g) de la CEN s'applique exclusivement aux mineurs. L'article 7 (1), alinéas (a-e) et 8 (1) de la CEN s'appliquent à la fois aux adultes et aux mineurs. Ces causes peuvent être divisées en deux catégories: a) les actes volontaires emportant perte de la nationalité et b) les autres actes ou faits causant la perte de la nationalité.

3.1. Les actes volontaires

⁸⁷ Comparer également avec 8 (2) DK, 8 IS, 8 N, 9A (3) DK, 9 IS, 9A N.

L'article 7 de la CEN admet qu'un mineur perde sa nationalité en raison de l'acquisition volontaire d'une autre nationalité⁸⁸. Tel est, par exemple, le cas, d'après l'article 16 (1) (f) NET qui prévoit que le mineur qui acquiert volontairement, de son propre chef, la même nationalité que son père ou sa mère perd sa nationalité. Pour l'application de cette disposition, il ne semble pas y avoir de différence lorsque l'acquisition en cause fait suite à la demande du représentant légal ou du mineur (avec ou sans le consentement du représentant légal). La perte ne dépend pas du consentement du mineur, même si le mineur est déjà en mesure de se forger sa propre opinion sur sa position au regard de la nationalité.

L'engagement volontaire dans des forces armées étrangères constitue une autre cause emportant perte de la nationalité qui est susceptible de s'appliquer aux mineurs⁸⁹. En vue de protéger les mineurs de la perte de la nationalité pour ce motif, certaines juridictions exigent le consentement du représentant légal ou celui du tribunal. Il en est ainsi de l'Autriche dont l'article 32 prévoit que le mineur perd la nationalité autrichienne uniquement dans le cas où il intègre des forces armées étrangères avec le consentement préalable de son représentant légal. Si le représentant légal n'est pas le parent du mineur, l'autorisation préalable du tribunal est nécessaire (cf. également l'article 27 (2) A). Aux Pays-Bas, par exemple, le motif correspondant (article 15 (1) (e) NET) ne s'applique pas aux mineurs.

L'article 8 de la CEN n'exclut pas les déclarations de renonciation⁹⁰ qui sont faites par ou au nom du mineur. Dans pareil cas, le mineur doit être représenté par son représentant légal ou agir avec l'accord de ce dernier. Depuis 2003, l'article 16 (1), alinéa (b) NET prévoit la possibilité de renoncer à la nationalité néerlandaise par ou au nom du mineur lorsque ce dernier possède également une autre nationalité. Il est étonnant que le code de la nationalité néerlandais n'exige pas que le mineur concerné – s'il est en âge de se faire sa propre opinion sur sa position au regard de la nationalité – consente à la renonciation. De plus, les autorités néerlandaises compétentes n'ont aucune latitude pour refuser une déclaration de renonciation présentée par le représentant légal au nom du mineur possédant également une autre nationalité. Dans pareil cas, la perte de la nationalité peut se produire sans, voire même contre la volonté du mineur concerné. Si le mineur concerné est déjà en mesure de se forger son propre avis, une violation de l'article 12 de la Convention sur les droits de l'enfant n'est pas à exclure. La perte en question peut être qualifiée d'"arbitraire" au sens de l'article 15 (2) de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de l'article 4 (c) de la CEN.

3.2. Autres actes et faits

L'article 7 (1) (e) de la CEN admet que la nationalité soit perdue lorsqu'il n'existe pas de lien effectif entre l'Etat et le ressortissant national résidant habituellement à l'étranger. A notre connaissance, presque tous les Etats qui connaissent cette cause de perte l'appliquent exclusivement aux adultes⁹¹.

L'article 7 (1) (b) de la CEN admet que la nationalité d'un Etat soit perdue dans le cas où elle a été acquise à la suite d'une conduite frauduleuse, d'une fausse information ou par dissimulation d'un fait pertinent de la part du requérant⁹² et l'article 7 (1) (d) de la CEN prévoit qu'elle le soit en raison d'un comportement portant un préjudice grave aux intérêts essentiels de l'Etat Partie⁹³. Dans les deux cas, la décision de déchoir une personne de sa nationalité doit être prise par un juge ou la décision adoptée par les autorités compétentes être susceptible d'un recours judiciaire. Dans pareille procédure, l'enfant est sans aucun doute une "partie intéressée" qui, en tant que telle, a donc accès au juge.

4. L'enfant peut-il introduire un recours contre la décision de ses parents ?

Nous avons vu précédemment que certaines causes emportant perte de la nationalité pour les mineurs n'ont pas de lien direct avec la représentation des enfants par leurs parents ou leur représentant légal. Tel est le cas notamment

⁸⁸ De Groot, Loss, 205-215.

⁸⁹ De Groot, 225-228.

⁹⁰ De Groot, Loss, 261-268.

⁹¹ De Groot, Loss, 240-246; l'article 23-6 F fait exception.

⁹² De Groot, Loss, 215-225.

⁹³ De Groot, Loss, 233-240.

lorsqu'une nationalité est perdue en raison de la disparition du lien familial ou qu'elle avait été accordée à titre conditionnel pour prévenir l'apatridie. Pour ce qui est de la perte de la nationalité consécutive à l'adoption, nous renvoyons le lecteur aux remarques précédemment formulées.

S'agissant des autres causes emportant perte de la nationalité, il convient de distinguer trois catégories:

a. La perte consécutive à des actes volontaires effectués par ou au nom du mineur (en particulier l'acquisition volontaire d'une nationalité étrangère ou la renonciation à une nationalité). De notre point de vue, il est difficile d'admettre la perte de la nationalité qui est la conséquence d'actes volontaires imputables au représentant légal. Dans tous les cas, il faut dûment tenir compte du point de vue du mineur concerné. Il faut savoir que l'abus de représentation est possible. Selon l'article 12 de la CEN, le mineur concerné doit toujours avoir accès au juge en cas de perte de sa nationalité pour les motifs précités et de préférence être représenté par un tuteur *ad litem* particulier. Il est souhaitable de subordonner la perte de la nationalité pour ces motifs à l'autorisation préalable d'un tribunal qui se prononce au vu de l'intérêt supérieur de l'enfant concerné.

b. La perte de la nationalité résultant de l'extension, à l'enfant, de la perte de la nationalité subie par ses parents en raison d'actes volontaires de leur part (acquisition volontaire d'une autre nationalité, renonciation). L'argument quelquefois avancé pour justifier cette perte de la nationalité par les enfants consiste à affirmer que les enfants ne développeront pas de lien véritable avec le pays dont les parents ont déjà perdu la nationalité. C'est souvent vrai. Il n'est toutefois pas difficile d'imaginer des situations où un enfant maintient un lien fort avec un Etat en dépit de la perte dudit lien par ses parents. En outre, le système de l'extension implique directement ou indirectement une certaine représentation des enfants par les parents. Il n'existe donc pas de grandes différences entre ce cas de figure et les cas mentionnés à l'alinéa a). Une fois de plus, l'enfant devrait donc, au moins, avoir accès à un juge. Il est toutefois préférable de subordonner l'extension à l'autorisation préalable d'un tribunal qui se prononce au vu de l'intérêt supérieur de l'enfant.

c. La perte de la nationalité résultant de l'extension à l'enfant de la perte de la nationalité subie par les parents pour d'autres faits (défaut de lien véritable avec un Etat ; fraude). L'article 7 (2) de la CEN admet l'extension dans ces cas. Il faut cependant avoir conscience que pareille extension signifie aussi que la position de l'enfant au regard de la nationalité dépend du comportement de ses parents. Cela ne se justifie pas toujours. Lorsqu'un parent perd sa nationalité faute de lien véritable avec un Etat, l'enfant peut maintenir des attaches importantes avec le pays concerné, par exemple lorsque l'enfant vit dans ce pays. Une fois de plus, il doit avoir accès à un juge. Lorsqu'un parent perd sa nationalité, celle-ci ayant été acquise à la suite d'une conduite frauduleuse, par fausse information ou par dissimulation d'un fait pertinent, étendre cette perte aux enfants en l'absence de toute fraude etc. relative à des informations les concernant paraît problématique. Le propos vaut en particulier lorsque l'enfant a acquis la nationalité considérée en bas-âge et que la fraude en question n'est découverte que bien des années plus tard. Là encore, l'enfant devrait avoir accès à un tribunal qui soit tenu de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant (en particulier, le nombre d'années pendant lesquelles l'enfant a possédé cette nationalité) et la gravité de la fraude avant de juger que la perte de la nationalité par les parents suite à leur conduite frauduleuse emporte également perte de la nationalité pour l'enfant.

LA NATIONALITÉ ET LA PROTECTION DES ENFANTS AU TRAVERS DES FRONTIÈRES. LE CAS DE L'ADOPTION INTERNATIONALE

Rapport préparé par M. William DUNCAN⁹⁴

RÉSUMÉ

En droit international privé, et en particulier dans les conventions de La Haye, le siècle dernier a vu diminuer progressivement la place de la nationalité comme principal facteur de rattachement en matière de protection des enfants. Alors qu'elle occupait une position dominante au début du XXe siècle, la nationalité ne joue plus, depuis les trois dernières conventions de La Haye sur les enfants, qu'un rôle tout au plus secondaire.

On peut résumer ainsi le passage de la prééminence de la nationalité à celle de la résidence habituelle :

- (a) l'enfant peut ne plus avoir ou ne jamais avoir eu de véritables liens avec le pays dont il est ressortissant ;
- (b) de nouvelles difficultés apparaissent lorsque l'enfant a plus d'une nationalité ;
- (c) les autorités du pays où l'enfant réside habituellement sont en général mieux placées pour prendre des décisions concernant son bien-être. Elles peuvent plus facilement trouver des preuves pertinentes en cas de différend, et la situation convient mieux à l'enfant et à sa famille. On prend ici en considération le droit de l'enfant à pouvoir être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant ;
- (d) l'application du principe de nationalité en matière de protection de l'enfant peut entraîner des différences entre les niveaux de protection accordés à des enfants qui vivent dans des conditions similaires dans le même pays, et peuvent être tout aussi vulnérables les uns que les autres.

Il est intéressant de noter que le passage de la nationalité à la résidence habituelle comme facteur de rattachement en droit international privé recouvre un changement des idées concernant la responsabilité des États envers les enfants. Il est devenu difficile pour les États de justifier une discrimination en faveur de leurs ressortissants lorsque la protection des enfants et de leurs droits fondamentaux est en jeu. On peut avancer – en s'appuyant sur la Convention relative aux droits de l'enfant – que la responsabilité d'un État s'étend désormais à tous les enfants vivant sur son territoire, du moins en ce qui concerne leurs droits fondamentaux.

La convention de 1993, qui compte aujourd'hui soixante-deux États parties et six États signataires, s'applique lorsqu'un enfant résidant habituellement dans un État contractant (« l'État d'origine ») a été, est ou doit être déplacé vers un autre État contractant (« l'État d'accueil ») soit après son adoption dans l'État d'origine par des époux ou une personne résidant dans l'État d'accueil, soit en vue d'une telle adoption dans l'État d'accueil ou dans l'État d'origine. Ni la nationalité de l'enfant ni celle des adoptants n'interviennent dans la définition du champ d'application de la convention. Ainsi, même si l'enfant est ou doit être déplacé à des fins d'adoption dans un pays dont il est ressortissant (cas probablement assez rare), les procédures et les garanties de la convention doivent toujours être appliquées.

Concernant l'acquisition de la nationalité à travers l'adoption internationale, les États parties à la convention de La Haye de 1993 accordent en général automatiquement à l'enfant adopté la nationalité de l'État d'accueil, à condition qu'au moins un des deux adoptants soit ressortissant de cet État.

⁹⁴ Secrétaire général adjoint de la Conférence de La Haye de droit international privé

RAPPORT

La nationalité et la protection des enfants au travers des frontières. Le cas de l'adoption internationale.

Introduction

En droit international privé, et en particulier dans les conventions de La Haye, le siècle dernier a vu diminuer progressivement la place de la nationalité comme principal facteur de rattachement en matière de protection des enfants. Alors qu'elle occupait une position dominante au début du XXe siècle, la nationalité ne joue plus, depuis les trois dernières conventions de La Haye sur les enfants⁹⁵, qu'un rôle tout au plus secondaire.

L'histoire commence avec la Convention pour régler la tutelle des mineurs, signée à La Haye en 1902. Comme pour les autres conventions de cette époque sur le droit de la famille⁹⁶, les théories de Mancini dominaient et le droit national (*lex patriae*) occupait le devant de la scène, aussi bien en matière de compétence que de loi applicable. Il déterminait les autorités compétentes pour désigner le tuteur d'un enfant⁹⁷ ainsi que la loi réglementant le régime de la tutelle⁹⁸. Les autorités et les lois du pays de résidence de l'enfant jouaient un rôle auxiliaire. Par exemple, si la désignation du tuteur d'un enfant à l'étranger n'était pas régie par le droit national, les autorités du lieu de résidence de l'enfant pouvaient désigner un tuteur⁹⁹ et prendre les mesures provisoires nécessaires¹⁰⁰. Cependant, toute mesure prise ultérieurement par les autorités nationales de l'enfant l'emportait sur ces dernières.

Néanmoins, cette prééminence du droit national en matière de protection des enfants a toujours posé des problèmes. L'un d'entre eux est que l'enfant et sa famille proche peuvent ne plus avoir, ou ne jamais avoir eu de véritables liens avec le pays dont ils sont ressortissants. De plus, lorsque le pays qui constitue l'environnement social de l'enfant prétend être compétent pour protéger ce dernier, il s'appuie sur de très bons motifs : cette solution convient mieux aux familles, et les États se sentent de plus en plus responsables envers les enfants vivant sur leur territoire.

Cette tension entre la nationalité et l'environnement social de l'enfant est à l'origine de l'affaire Boll¹⁰¹, tranchée par la Cour internationale de justice en 1958. La requête avait été déposée par les Pays-Bas contre la Suède, les deux pays étant parties à la Convention de La Haye de 1902. Elle portait sur des mesures de protection concernant Elizabeth Boll, une enfant de nationalité néerlandaise qui vivait en Suède avec sa mère avant la mort de cette dernière. Les autorités néerlandaises nommèrent une tutrice, mais les autorités suédoises avaient déjà placé la mineure sous le « régime de l'éducation protectrice » qui maintenait sa résidence en Suède, chez ses grands-parents maternels. La CIJ donna raison aux autorités suédoises à travers une interprétation étroite du concept de tutelle selon la Convention de 1902, en décidant que la Convention n'interdisait pas l'application d'une mesure de protection publique.

En réaction à cette décision, la Conférence de La Haye élaborait un nouveau texte, la Convention du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs. Cette convention, qui s'applique aux mesures publiques et privées de protection des enfants, représente un compromis entre les tenants de la nationalité et ceux qui, à travers la notion de « résidence habituelle », préfèrent mettre l'accent sur l'environnement social de l'enfant. À vrai dire, dans la convention de 1961, le

⁹⁵ Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international des enfants, Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale et Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants.

⁹⁶ Voir K. Lipstein, « One Hundred Years of Hague Conferences on Private International Law » (« Cent ans de Conférences de La Haye de droit international privé »), 42 *Int. and Comp. Law Quarterly* (1993), pp. 553-653.

⁹⁷ Article 2.

⁹⁸ Article 5.

⁹⁹ Article 3.

¹⁰⁰ Article 6.

¹⁰¹ CIJ, Recueil 1959, p. 55.

principal facteur de rattachement est la résidence habituelle. Les autorités de l'État de la résidence habituelle d'un mineur sont compétentes pour prendre des mesures de protection¹⁰², et ce par le biais de leur droit interne¹⁰³. Cependant, les autorités de l'État dont le mineur est ressortissant peuvent toujours prendre des mesures qui remplacent celles évoquées plus haut, afin de protéger le mineur selon leur droit interne si elles considèrent que l'intérêt du mineur l'exige¹⁰⁴. Les rapports d'autorité concernant l'enfant sont également régis de plein droit par le droit national¹⁰⁵.

On trouve un résumé des problèmes soulevés par ce compromis instable entre la nationalité et la résidence habituelle, ainsi que par la question de la double nationalité, dans le rapport explicatif du professeur Paul Lagarde sur la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants¹⁰⁶.

« D'une part, les autorités nationales ont parfois pris des décisions mal acceptées par les autorités de la résidence habituelle du mineur, par hypothèse plus proches de celui-ci et souvent mieux à même d'apprécier sa situation et ses besoins, d'autre part, dans l'hypothèse très fréquente de mineurs doubles nationaux, le conflit entre les autorités de chacun des États dont le mineur avait la nationalité a provoqué la paralysie de la Convention¹⁰⁷. »

Une autre difficulté venait de l'incertaine signification de l'article 3 sur le rapport d'autorité *ex lege* (règle de conflit ou règle de reconnaissance) et de la problématique articulation de la loi nationale applicable en principe aux mesures de protection. »

Le déclin de la nationalité comme facteur de rattachement en matière de protection des enfants est également dû au problème de la discrimination. Lorsque des enfants vivent dans des conditions similaires dans le même pays, il est difficile de justifier des niveaux de protection différents en fonction de leur nationalité. Et de fait, l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant¹⁰⁸ demande désormais aux États parties de garantir les droits énoncés dans la convention à tout enfant indépendamment de son origine nationale, sociale ou ethnique. C'est pour cette raison, entre autres, que la nationalité n'apparaît pas comme un facteur de rattachement prioritaire dans les différents traités relatifs au recouvrement des pensions alimentaires à travers les frontières. Par exemple, dans les conventions de La Haye consacrées à la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants et à la reconnaissance et l'exécution à l'étranger des décisions concernant les aliments, le premier facteur de rattachement est la résidence habituelle du créancier. Dans la Convention des Nations Unies de 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger¹⁰⁹, la nationalité ne joue aucun rôle. La Convention facilite à toute personne « qui se trouve sur le territoire d'une des Parties contractantes, le recouvrement d'aliments auxquels elle prétend avoir droit de la part d'une personne [...] qui est sous la juridiction d'une autre Partie contractante¹¹⁰. »

Les problèmes liés à l'enlèvement international d'enfants, apparus au cours des années 1970, entraînèrent la signature de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement des enfants ainsi qu'à la « Convention de Luxembourg » du Conseil de l'Europe, en 1980¹¹¹. Les tenants de la nationalité

¹⁰² Article 1.

¹⁰³ Article 2.

¹⁰⁴ Article 4.

¹⁰⁵ Article 6.

¹⁰⁶ Actes de la Dix-huitième session (1996), tome II – Protection des enfants, paragraphe 5.

¹⁰⁷ Voir France, Cour de Cassation, Première chambre civile, 16 déc. 1986, *Rev. crit. dr. internat. privé* 1987, p. 401, note de Paul Lagarde ; cf. P. Lagarde, « La protection du mineur double national, talon d'Achille de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 », in : *L'unificazione del diritto internazionale privato e processuale, Studi in memoria di Mario Giuliano*, 1989, p. 529.

¹⁰⁸ Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989.

¹⁰⁹ Convention de La Haye du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants ; Convention de La Haye du 15 avril 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaire envers les enfants ; Convention de La Haye du 2 octobre 1973 concernant la reconnaissance et l'exécution de décisions relatives aux obligations alimentaires ; Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

¹¹⁰ Article 1.

¹¹¹ Convention européenne de mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants.

étant peu disposés à accepter que l'enlèvement d'un enfant depuis son pays de résidence habituelle vers le pays dont il est ressortissant soit considéré comme un acte répréhensible, il s'était avéré impossible d'aborder cette question dans la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs. En 1980, le retournement d'opinion était tel que dans la convention de La Haye de cette année, la nationalité n'est même pas mentionnée. Le déplacement ou le non-retour d'un enfant est considéré comme illicite lorsqu'il viole un droit de garde attribué par le droit de l'État dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour¹¹², et le Préambule parle d'un retour immédiat de l'enfant non dans le pays dont il est ressortissant, mais dans celui de sa résidence habituelle. Fait à souligner, les cas les plus courants d'enlèvements relevant de cette convention sont ceux d'un parent (dans 60 % des cas, la mère) qui emmène l'enfant dans le pays dont ce parent est ressortissant¹¹³.

La prééminence de la résidence habituelle sur la nationalité est aujourd'hui entièrement entérinée, comme le montre la Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants, qui sert aussi de modèle au règlement de l'Union européenne sur la responsabilité parentale¹¹⁴. Les autorités compétentes pour prendre des mesures visant à protéger l'enfant sont en premier lieu celles de l'État de sa résidence habituelle¹¹⁵. Même pour les enfants réfugiés ou déplacés dans un autre pays, la compétence revient d'abord aux autorités du pays où les enfants se trouvent, et non de celui dont ils sont ressortissants¹¹⁶. Les lois à appliquer en matière de mesures de protection sont normalement celles du siège du tribunal compétent (c'est-à-dire, dans la plupart des cas, celles de la résidence habituelle de l'enfant)¹¹⁷ et les lois régissant l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale sont celles de la résidence habituelle de l'enfant¹¹⁸. Ainsi, l'emprise de la nationalité sur la question de la tutelle, qui était au cœur de la Convention de La Haye de 1902, a cédé la place à une politique attribuant en premier lieu la responsabilité de la protection de l'enfant au pays qui est *de facto* le centre de la vie de ce dernier. La nationalité ne joue de rôle que dans des circonstances exceptionnelles, définies par le pays de résidence habituelle, autorisant un transfert de la compétence aux autorités nationales lorsque cela sert l'intérêt supérieur de l'enfant¹¹⁹. Les autorités compétentes au regard de la convention peuvent également, dans des cas exceptionnels, appliquer ou prendre en compte les lois du pays dont l'enfant est ressortissant. Dans ce cas peu fréquent, le droit national est appliqué ou pris en compte non en tant que tel, mais en tant que « la loi d'un autre État avec lequel la situation présente un lien étroit¹²⁰. »

On peut résumer ainsi les raisons de ce passage de la nationalité à la résidence habituelle :

- (e) l'enfant peut ne plus avoir ou ne jamais avoir eu de véritables liens avec le pays dont il est ressortissant ;
- (f) de nouvelles difficultés apparaissent lorsque l'enfant a plus d'une nationalité ;
- (g) les autorités du pays où l'enfant réside habituellement sont en général mieux placées pour prendre des décisions concernant son bien-être. En effet, elles peuvent plus facilement trouver des preuves pertinentes en cas de différend, et la situation convient mieux à l'enfant et à sa famille. On prend ici en considération le droit de l'enfant à pouvoir être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant¹²¹ ;
- (h) l'application du principe de nationalité en matière de protection de l'enfant peut entraîner des différences entre les niveaux de protection accordés à des enfants qui vivent dans des conditions similaires dans le même pays, et peuvent être tout aussi vulnérables les uns que les autres.

Bien sûr, l'usage de la résidence habituelle comme principal facteur de rattachement ne va pas lui-même sans problèmes. La jurisprudence internationale sur l'interprétation de « résidence habituelle » se développe de plus

¹¹² Article 3.

¹¹³ Voir .?.

¹¹⁴ Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale. Le règlement s'applique à compter du 1^{er} mars 2005.

¹¹⁵ Convention de La Haye, article 5. Règlement CE, article 8.

¹¹⁶ Convention de La Haye, article 6.1. Règlement CE, article 13.2.

¹¹⁷ Convention de La Haye, article 15.1.

¹¹⁸ Convention de La Haye, article 16.

¹¹⁹ Convention de La Haye, articles 8 et 9. Règlement CE, article 15.

¹²⁰ Convention de La Haye, article 15. Les lois nationales ne sont pas mentionnées dans cet article.

¹²¹ Voir la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, article 12.2.

en plus, et la jurisprudence diverge parfois selon les pays. Le cas des enfants qui changent souvent de résidence pose des difficultés particulières. Il existe différents points de vue sur la considération à accorder aux intentions des parents ou aux décisions qu'ils ont pu prendre ensemble concernant la résidence de l'enfant. Cependant, il est généralement admis que la notion de résidence habituelle traduit une situation de fait et qu'elle vise à identifier au mieux le pays qui, à un moment donné, occupe le plus de place dans la vie de l'enfant.

Le passage de la nationalité à la résidence habituelle comme facteur de rattachement en droit international privé recouvre en fait un changement des idées concernant la responsabilité des États envers les enfants. Il est devenu difficile pour les États de justifier une discrimination en faveur de leurs ressortissants lorsque la protection des enfants et de leurs droits fondamentaux est en jeu. On peut avancer – en s'appuyant sur la Convention relative aux droits de l'enfant – que la responsabilité d'un État s'étend désormais à tous les enfants vivant sur son territoire, du moins en ce qui concerne leurs droits fondamentaux. Cette idée a également des conséquences importantes sur l'adoption internationale, qui fait l'objet de la deuxième partie du présent document.

L'adoption internationale

Les premiers efforts de la Conférence de La Haye pour s'intéresser à l'adoption internationale aboutirent à une convention traditionnelle de droit international privé¹²² établissant des dispositions communes sur la compétence, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption. Aux termes de cette convention, les autorités de l'État de la résidence habituelle de l'adoptant et celles de son État de nationalité sont également compétentes pour statuer sur l'adoption¹²³, et les autorités compétentes appliquent, à une exception près, leur législation interne aux conditions de l'adoption¹²⁴. L'exception touche à certaines exigences liées aux consentements et aux consultations (par exemple, celles qui s'appliquent aux parents biologiques ou à l'enfant), qui sont régies par le droit du pays dont l'enfant est ressortissant¹²⁵. À ce sujet, on peut signaler que l'une des raisons pour lesquelles peu de pays ont ratifié cette convention sont les complications entraînées par la tentative de trouver un compromis entre la nationalité et la résidence habituelle, non tant dans les règles de base définissant la compétence que dans la définition du champ d'application de la convention¹²⁶ et des circonstances dans lesquelles cette dernière n'est pas applicable¹²⁷.

Lorsque la Conférence de La Haye s'intéressa par la suite à l'adoption internationale, le résultat fut très différent : le texte signé est une convention¹²⁸ sur la coopération entre les pays d'origine et d'accueil, qui vise à faire en sorte que les adoptions internationales se déroulent dans l'intérêt supérieur de l'enfant, à poser des garanties pour prévenir l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants et enfin – seule disposition traditionnelle de droit international privé – à assurer la reconnaissance des adoptions réalisées selon la convention¹²⁹.

La convention de 1993, qui compte aujourd'hui soixante-deux États parties et six États signataires, s'applique lorsqu'un enfant résidant habituellement dans un État contractant (« l'État d'origine ») a été, est ou doit être déplacé vers un autre État contractant (« l'État d'accueil ») soit après son adoption dans l'État d'origine par des époux ou une personne résidant habituellement dans l'État d'accueil, soit en vue d'une telle adoption dans l'État d'accueil ou dans l'État d'origine¹³⁰. Ni la nationalité de l'enfant ni celle des adoptants n'interviennent dans la définition du champ d'application de la convention. Ainsi, même si l'enfant est ou doit être déplacé à des fins d'adoption dans un pays dont il est ressortissant (cas probablement assez rare), les procédures et les garanties de la convention doivent toujours être appliquées.

¹²² Convention de La Haye du 15 novembre 1965 concernant la compétence des autorités, la loi applicable et la reconnaissance des décisions en matière d'adoption.

¹²³ Article 3.

¹²⁴ Article 4.

¹²⁵ Article 5.

¹²⁶ Article 1.

¹²⁷ Article 2.

¹²⁸ Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale.

¹²⁹ Article 1.

¹³⁰ Article 2.1.

Autre point intéressant, le principe dit « de subsidiarité », défini dans la convention de La Haye¹³¹ et la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant¹³², donne la priorité, dans le choix d'un placement convenable pour l'enfant, aux solutions existantes dans le pays d'origine de l'enfant plutôt que dans son pays de nationalité. Il est vrai que le pays d'origine est habituellement aussi le pays de nationalité de l'enfant. Un principe général veut également que dans le choix d'une protection de remplacement pour l'enfant, il soit dûment tenu compte de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique¹³³. Cependant, il est significatif que le concept fondamental utilisé dans les deux conventions reste le pays d'origine de l'enfant, et non celui dont il est ressortissant.

La définition de la compétence en matière d'adoption dans la convention de La Haye illustre également ce point. La convention ne contient pas de dispositions communes sur l'exercice de cette compétence. Lors des négociations sur la convention, certains États d'origine ont avancé qu'afin de garantir le statut de l'enfant nouvellement adopté, l'adoption devrait être réalisée dans son pays d'origine avant son déplacement vers le pays d'accueil. D'autre part, certains États d'accueil affirmaient qu'il était préférable que l'enfant soit adopté dans l'État d'accueil, après une période « probatoire » dans cet État. Pour finir, la convention ne tranche pas la question et autorise les deux options. Il revient donc aux deux États concernés de décider s'ils peuvent coopérer, en fonction de leurs points de vue sur la compétence. Cependant, le droit de l'État d'origine à requérir que l'adoption ait lieu sur son territoire avant le transfert de l'enfant vers l'État d'accueil est explicitement confirmé¹³⁴. Notons que cette garantie s'adresse encore une fois à l'État d'origine et non à celui dont l'enfant est ressortissant.

Le rôle particulier des autorités du pays d'origine de l'enfant est confirmé dans d'autres passages de la convention de La Haye. Par exemple, ce sont les autorités de ce pays qui doivent s'assurer que les personnes et institutions dont le consentement est requis ont bien été informées et ont donné librement leur consentement¹³⁵. La convention de 1993, contrairement à celle de 1965, ne prévoit pas l'application du droit national à ce sujet¹³⁶. Pour prendre un autre exemple, lorsque l'adoption doit avoir lieu dans l'État d'accueil mais que l'enfant ne peut plus être accueilli par les personnes qui désiraient l'adopter, l'Autorité centrale de l'État d'origine doit être consultée quant au choix d'un nouveau placement¹³⁷.

Les effets de l'adoption internationale sur la nationalité de l'enfant

Dans quelles circonstances l'adoption internationale d'un enfant entraîne-t-elle l'acquisition d'une nouvelle nationalité ou la perte d'une nationalité existante ? Par principe, le problème devrait avant tout être résolu de manière à éviter que l'enfant ne devienne pas apatride. L'article 7 de la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant prévoit :

1. *L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.*
2. *Les États parties veillent à mettre ces droits en œuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière, en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride.*

Plus précisément, la Convention concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité¹³⁸, dans son article 17, prévoit que la perte de la nationalité par suite d'adoption est subordonnée à l'acquisition par l'adopté de la nationalité de l'adoptant. On trouve le même principe à l'article 11(2) de la Convention européenne en matière d'adoption des enfants¹³⁹.

¹³¹ Article 4 b).

¹³² Article 21 (b) CDE. Voir aussi la convention de La Haye de 1993, article 16(1)(b).

¹³³ Article 20.3 CDE.

¹³⁴ Convention de La Haye de 1993, article 28.

¹³⁵ Article 4 c).

¹³⁶ Cependant, aucune clause explicite de la Convention n'empêche l'application de la loi nationale.

¹³⁷ Article 21.

¹³⁸ignée à La Haye le 12 avril 1930.

¹³⁹ Ouverte à la signature à Strasbourg le 24 avril 1967.

Le deuxième point important est l'intégration de l'enfant dans sa famille adoptive, qui est facilitée lorsque l'enfant acquiert la nationalité de l'adoptant. Cette idée figure à l'article 11(1) de la Convention européenne :

Si l'enfant adopté n'a pas, dans le cas d'adoption par une seule personne, la nationalité de l'adoptant ou, dans le cas d'adoption par des époux, leur commune nationalité, la Partie Contractante dont l'adoptant ou les adoptants sont ressortissants facilitera l'acquisition de sa nationalité par l'enfant.

Le troisième principe est celui de la non-discrimination. Dans son article 21 (c), la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant demande aux États parties de veiller à ce que les enfants adoptés à l'étranger bénéficient de garanties et de normes équivalant à celles existant en cas d'adoption nationale. En d'autres termes, si l'effet d'une adoption nationale est de conférer à l'enfant la nationalité du parent adoptif, le même principe devrait s'appliquer au sein de l'État d'accueil en cas d'adoption internationale. La convention de La Haye entérine ce principe, en cas d'adoption totale, en prévoyant entre autres que l'enfant jouit dans l'État d'accueil de droits équivalents à ceux résultant d'une adoption dans cet État¹⁴⁰.

Quelle est la pratique actuelle, au regard de ces principes généraux ? Concernant d'abord la perte de nationalité, la position actuelle reste dans une large mesure celle décrite par Hans van Loon dans ses cours de La Haye sur l'adoption internationale :

« Peu de pays réglementent expressément la question de la perte de nationalité à la suite de l'adoption par un étranger. En l'absence de règle, il faut conclure qu'il n'y a pas perte de nationalité. Certains pays prévoient une procédure de renonciation à la nationalité (par ex. la Grèce). Certains prévoient que l'adoption à l'étranger entraîne automatiquement la perte de la nationalité (par ex. la Corée).¹⁴¹ »

Dans les faits, certains pays prévoient expressément que l'enfant conserve la nationalité de ce pays. Par exemple, la Bolivie prévoit, dans l'article 105 de son Code des mineurs, qu'un mineur adopté par des étrangers conserve sa nationalité, sans préjudice de l'acquisition de celle des adoptants. La Colombie, dont la Constitution autorise la double nationalité, permet aux enfants nés en Colombie de conserver la nationalité colombienne, à moins qu'ils n'y renoncent expressément¹⁴². Le même principe s'applique au Costa Rica et en Équateur. En Inde, la situation est la même, mais il est possible de renoncer volontairement à la nationalité indienne conformément à l'article 8 de l'*Indian Citizenship Act* (loi sur la citoyenneté indienne) de 1955. Aux termes de la loi de 1991 sur la nationalité roumaine¹⁴³, un enfant roumain adopté par des étrangers ne perd la nationalité roumaine que si les adoptants le demandent expressément. Si l'adoption est annulée, l'enfant est considéré comme n'ayant jamais perdu la nationalité roumaine.

Concernant l'acquisition de la nationalité à travers l'adoption internationale, les États parties à la convention de La Haye de 1993 accordent en général automatiquement à l'enfant adopté la nationalité de l'État d'accueil, à condition qu'au moins un des deux adoptants soit ressortissant de cet État. Voici un extrait du résumé des débats de la Commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la convention de 1993, réunie en 2000 à La Haye :

80 *La discussion a révélé une nette préférence des experts pour accorder de manière automatique à l'enfant adopté la nationalité de l'État d'accueil. Plusieurs experts ont décrit le système en place dans leur État. Dans beaucoup d'États, une condition d'acquisition de la nationalité de l'État d'accueil est que l'un des parents adoptifs soient ressortissants de cet État. Dans un cas (la Norvège), le consentement de l'enfant lorsqu'il est âgé de plus de douze ans est requis. Le type d'adoption concerné peut aussi être pertinent.*

¹⁴⁰ Article 26(2).

¹⁴¹ « International Co-operation and Protection of Children with regard to Intercountry Adoption » (Coopération internationale et protection des enfants en matière d'adoption internationale), Académie de droit international de La Haye, *Recueil des cours*, Vol. 244 (1993), 195, p. 298.

¹⁴² Voir la Constitution colombienne, article 96.

¹⁴³ Loi n° 21 du 1^{er} mars 1991.

81 Il a également été indiqué que l'acquisition de la nationalité de l'État d'accueil est considérée par certains États d'origine (par exemple, le Paraguay, la Chine) comme une condition préalable pour une adoption internationale. Cela peut en effet poser quelques problèmes lorsque les adoptants ont leur résidence habituelle dans l'État d'accueil, mais ne sont pas ressortissants de cet État. Dans un tel cas, l'État d'origine peut autoriser la poursuite de la procédure d'adoption si l'enfant obtient la nationalité des adoptants. Il a été indiqué qu'en ce qui concerne une certaine catégorie d'adoptants résidant à l'étranger, certains systèmes autorisent l'acquisition par certains adoptés de la nationalité des adoptants.

82 La discussion a montré des divergences relatives au moment de l'acquisition de la nouvelle nationalité de l'enfant. Soit l'enfant est considéré comme ayant acquis sa nouvelle nationalité dès le prononcé de l'adoption dans l'État d'origine, soit dès son arrivée dans l'État d'accueil¹⁴⁴.

Pour citer un exemple caractéristique, le *British Adoption Act (Intercountry Aspects)* de 1999 (loi du Royaume-Uni de 1999 sur les aspects internationaux de l'adoption) prévoit qu'un enfant adopté conformément à la convention de La Haye reçoit la nationalité britannique, à condition que toutes les dispositions de la convention aient été respectées et qu'au moins l'un des parents adoptifs soit ressortissant du Royaume-Uni au moment du prononcé de l'adoption et que les deux (en cas de demande conjointe) résident habituellement au Royaume-Uni.

¹⁴⁴ Rapport et conclusions de la commission spéciale sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, 28 novembre-1^{er} décembre 2000, paragraphes 80-82.

ENREGISTREMENT DES ENFANTS DANS LA PERSPECTIVE DU DROIT CONTINENTAL

Rapport préparé par Mme Alenka MESOJEDEC PERVINŠEK¹⁴⁵

RÉSUMÉ

La communauté internationale est formée des Etats et, partant, de leurs nationaux. Les Etats sont liés par l'obligation que leur impose le droit international de reconnaître leurs nationaux comme des personnes physiques dont le lien juridique avec leur Etat est fondé sur la législation nationale.

Si la nationalité, compte tenu de ses conséquences juridiques essentielles pour chaque être humain, semble figurer parmi les droits humains fondamentaux, elle n'est pas automatique et ne donne pas forcément accès aux droits pertinents pour chaque individu. Et, que la législation sur la nationalité repose sur des principes et des règles internationalement reconnus ne constitue pas une garantie de la jouissance des droits découlant de la nationalité par toutes les personnes qui peuvent s'en prévaloir, qu'il s'agisse d'adultes ou d'enfants.

La Convention européenne sur la nationalité du Conseil de l'Europe (ci-après la Convention) énonce à l'article 5 le principe du droit à la nationalité.

Si les Etats s'acquittaient de cette obligation telle qu'énoncée dans leur droit international, il y aurait moins d'apatrides et moins de personnes dans l'incapacité de faire la preuve de leur nationalité.

La nationalité fait partie de l'état civil de toute personne ; avec d'autres données juridiques pertinentes, elle établit l'identité juridique de la personne physique par le biais de laquelle celle-ci exerce les droits et les devoirs associés à son statut.

En droit international, l'article 7 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant a force de loi ; il oblige les Etats à enregistrer les enfants à la naissance et énonce le droit de l'enfant à un nom et à une nationalité.

L'enregistrement à la naissance est capital pour l'enfant qui va grandir, en ce qui concerne son accès effectif à ses droits ; c'est aussi de cette façon qu'il va pouvoir exercer ses droits sociaux et économiques et, plus tard, ses droits politiques. Le droit à l'éducation, les droits culturels et les droits de minorités font aussi partie des droits fondamentaux de l'enfant.

Un rapide survol de la législation relative à l'enregistrement de l'état civil en Europe montre que les Etats européens gèrent la question de façon plus ou moins similaire dans le cadre de leur législation nationale. La démarche consistant à harmoniser l'approche en la matière n'a pas encore été initiée mais le besoin s'en fait sentir, compte tenu du développement accéléré de la communication et de la coopération entre les Etats.

Pour l'enregistrement des nouveaux-nés, les nouvelles technologies comme les registres informatisés et le nouvel outil d'identification qu'est la biométrie vont venir remplacer les procédures classiques. La protection des données, une des normes juridiques fondamentales récemment introduites dans la sphère juridique européenne, devra suivre le rythme de développement des nouvelles technologies.

Il faudrait que la communauté internationale prenne conscience d'une réalité inquiétante : d'après l'enquête sur l'enregistrement conduite par l'UNICEF, plus de 50 millions d'enfants naissent chaque année sans être enregistrés.

¹⁴⁵ Secrétaire, Bureau de la migration, département de la migration et la naturalisation, ministère de l'Intérieur, Slovénie

De ce fait, beaucoup d'enfants sont les victimes des contrebandiers et des trafiquants, qui les exploitent et les contraignent à travailler ou à se prostituer ; certains sont vendus pour le trafic d'organes, d'autres subissent les migrations forcées qui résultent de certains conflits.

Et, si tous les enfants ne vont pas connaître un sort aussi sinistre, le simple fait de ne pas être enregistrés à la naissance restreint gravement leur accès aux droits dont ils peuvent se prévaloir.

RAPPORT

La déclaration de naissance – Dans la perspective du droit continental

1. INTRODUCTION

Le but de ma contribution est surtout d'attirer l'attention sur le fait que la nationalité, conférée en vertu des lois d'un État, ne donne pas toujours aux personnes concernées les droits qui en découlent, alors que les États sont tenus par le droit international et leur législation interne de reconnaître ces personnes comme leurs ressortissants. À cet effet, je ne prétends pas entrer dans une analyse théorique des problèmes existants, même s'il faut évoquer ici certaines sources fondamentales du droit international.

Cette conférence est consacrée à la nationalité des enfants, qui est garantie en droit international à travers de nombreux instruments dont la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant (ci-après CDE), qui a un caractère universel. La présente contribution se limite toutefois à la question de la déclaration de naissance.

Le lien entre la déclaration de naissance et le droit à une nationalité n'a pas encore été traité comme un thème à part dans le mandat du Comité d'experts sur la nationalité du Conseil de l'Europe, bien que la déclaration soit d'une importance cruciale pour le statut de l'enfant ; nous espérons que les contributions et les débats sur ce sujet montreront qu'il serait intéressant pour tous les États membres du Conseil de l'Europe de mettre fortement l'accent sur cette branche très spéciale du droit.

2. FONDEMENTS JURIDIQUES DE LA DÉCLARATION DE NAISSANCE

L'article 7 CDE prévoit :

L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

Cet article porte sur les droits associés à l'état civil de l'enfant ; il énonce les éléments fondamentaux nécessaires à la reconnaissance d'un enfant comme personne physique. Chacun de ces droits est essentiel pour l'avenir de l'enfant. La déclaration de naissance est une reconnaissance de fait de cette naissance et de tous les droits qui en découlent : droit à un nom, pour distinguer l'enfant des autres personnes physiques et déterminer son appartenance à sa famille ; droit à une nationalité, pour établir un lien légal avec l'État dont il est ressortissant ; droit de connaître ses parents, pour établir un lien légal avec ses parents ou l'un d'eux. Tous ces éléments forment le droit à l'identité, qui n'existe pas de manière indépendante, mais qui a de très importantes conséquences sur la dignité de chaque être humain.

Les États parties à la convention s'engagent à reconnaître et à appliquer ces droits fondamentaux. La longue liste des États parties, dont tous les pays européens et presque tous les non européens, exprime l'engagement des États à respecter les principes de la CDE dans leur législation interne, et surtout à les mettre en pratique.

Bien que le droit de l'enfant à être déclaré à la naissance représente un outil juridique qui lui donne accès à d'autres droits fondamentaux, en particulier ceux liés à la nationalité (droits sociaux et culturels, droit à l'éducation, droits des minorités dans certains cas), la Convention européenne des droits de l'homme ne le mentionne nulle part, directement ou indirectement. En fait, le droit à la déclaration de naissance en tant que norme internationale n'existe que dans la CDE.

La déclaration de naissance n'est pas réservée aux enfants qui sont ressortissants de l'État où ils naissent ; l'obligation de l'État est plus large et implique la déclaration sans discrimination de tout enfant né sur son territoire, et ce même si l'enfant est né apatride, de nationalité et de parents inconnus, de parents immigrants en

situation régulière ou non, de demandeurs d'asile, de réfugiés sous protection internationale, de personnes déplacées, de personnes sous protection temporaire ou de ressortissants de l'État.

Il est nécessaire que les États coopèrent pour faire respecter les droits des enfants qui n'acquièrent pas à la naissance la nationalité de l'État où ils naissent. Cette coopération peut s'avérer difficile ou impossible, en particulier lorsqu'il est impossible de communiquer avec l'État dont l'enfant est ressortissant.

Ayant consacré toute ma carrière professionnelle aux questions liées à l'état civil, à la nationalité et aux migrations, je donnerai deux exemples illustrant les conséquences juridiques de la déclaration de naissance, même si le premier cas date de près de soixante ans, quand les normes citées plus haut n'existaient pas.

Mariana est née à la fin de 1945 dans un camp de réfugiés en Autriche. Ses parents sont tous deux ressortissants de la République démocratique de Yougoslavie et de la République populaire de Slovénie (à l'époque, la double nationalité existe – État et République, seule la nationalité de l'État étant reconnue dans les relations internationales). Elle est déclarée à la municipalité de son lieu de naissance. Avant sa naissance, ses parents se sont mariés à l'église. Sur la base de ce mariage, la mère de Mariana a pris le nom de famille de son mari ; sa carte d'identité de réfugiée porte le nom de famille du mari. En 1946, la famille part pour l'Argentine et y réside en possession d'un permis de séjour, avant d'acquérir la nationalité argentine.

Le père de Mariana meurt en 1986. En 1992, Mariana et sa mère se rendent en Slovénie. Elles veulent savoir si elles sont devenues des citoyennes slovènes.

Les faits juridiques :

En vertu du principe de continuité de la nationalité, énoncé à l'article 39 de la loi sur la nationalité de la République de Slovénie, entrée en vigueur au moment de l'indépendance en 1991, il est établi que Mariana et sa mère sont ressortissantes de la République de Slovénie ; le fait qu'elles aient acquis la nationalité argentine n'a aucune conséquence légale sur leur nationalité slovène. Mariana présente à l'officier de l'état civil l'extrait du registre des naissances autrichien, comme l'exige la loi pour les enfants nés à l'étranger de citoyens slovènes ; dans cet extrait, la ligne destinée aux coordonnées du père est vide, même si l'enfant apparaît avec le nom de famille de son père. L'officier de l'état civil lui demande l'acte de mariage de ses parents et elle présente le certificat de mariage délivré par le prêtre qui les a unis. La question de l'effet juridique du mariage religieux apparaît ; après enquête, l'officier de l'état civil apprend que selon la loi autrichienne qui était en vigueur au moment de la naissance de Mariana, seuls les mariages conclus par les autorités de l'État avaient des effets juridiques sur les liens familiaux. L'officier de l'état civil ne peut donc pas accepter le certificat de mariage comme une preuve valable.

Les coordonnées de son père n'avaient donc pas lieu d'apparaître sur le registre des naissances et conformément à la loi, Mariana est un enfant naturel. Les délais prévus par la loi pour faire reconnaître la paternité devant un tribunal sont expirés. En outre, Mariana apprend qu'elle n'a pas le droit de porter son nom de famille ; conformément à la loi sur les patronymes en vigueur au moment de sa naissance (la loi de 1929 du royaume de Yougoslavie), elle ne peut porter que le nom de jeune fille de sa mère. Plus tard, il lui fut impossible de faire valoir devant les tribunaux le droit à hériter de son père.

P.S. est né hors mariage en 1980 dans l'une des anciennes républiques yougoslaves. Son père ne le reconnaît pas et la mère décide de faire adopter l'enfant. Conformément à la loi sur la nationalité, l'enfant acquiert la nationalité de la république de sa mère et de la République fédérale socialiste de Yougoslavie. Aux fins de l'adoption, la mère est déchue de ses droits parentaux.

L'enfant arrive en Slovénie ; conformément à la loi sur les relations familiales, les futurs parents adoptifs disposent d'un délai d'un an pour renoncer à l'adoption. Pendant la période de transition, ils sont désignés tuteurs de l'enfant ; ils ont déjà demandé le changement du nom de l'enfant. Avant l'expiration du délai d'un an, qui doit être passé pour que l'adoption soit complète, il est établi que l'enfant est aveugle. Les futurs parents adoptifs renoncent à l'adopter et l'enfant est placé sous la tutelle d'un centre social. Il est accueilli dans une institution pour enfants handicapés de la vue.

La loi sur la nationalité de 1991 ne lui permet pas d'acquérir la nationalité slovène, puisque la disposition transitoire de la loi ne s'applique qu'aux citoyens des autres républiques. Un mineur ne peut acquérir une nationalité que si au moins l'un des parents possède cette nationalité. La loi ne prévoit pas que le représentant légal de l'enfant, son tuteur, puisse transmettre sa nationalité à l'enfant.

Les représentants légaux décident de déposer une demande auprès du ministère de l'Intérieur, organisme compétent pour prendre une décision sur la nationalité de l'enfant.

La nationalité slovène est accordée à l'enfant, bien que les dispositions de la loi soient trop étroites en ce qui concerne son cas particulier. Pour statuer sur la nationalité, le ministère de l'Intérieur s'est appuyé sur l'article 3 de la CDE, selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les décisions des autorités qui concernent les enfants. Conformément à l'article 8 de la Constitution de la République de Slovénie, les conventions internationales priment sur la législation interne. En statuant sur la nationalité dans ce cas particulier, nous étions conscients du risque d'interpréter trop largement l'article 3 CDE, puisqu'il devenait le fondement juridique de la nationalité. Cependant, sans cela, l'enfant risquait de ne pas avoir accès à ses droits.

En 1994, la loi a été modifiée, et la clause sur la naturalisation des mineurs autorise désormais les représentants légaux à demander la naturalisation de l'enfant qui est sous leur garde, si les parents de l'enfant sont décédés, de résidence inconnue ou déchus de leurs droits parentaux.

En Europe, la grande majorité des apports juridiques en matière de coopération internationale sur les questions d'état civil viennent de la Commission internationale de l'état civil (ci-après CIEC).

Comme on peut le lire sur son site Internet (<http://www.cieci.org>), la CIEC, organisation internationale intergouvernementale, a été fondée à Amsterdam en 1948 et a pour objet d'harmoniser les questions juridiques relatives à l'état civil des personnes. Le même site fournit des liens vers la législation en vigueur dans différents pays. Les États membres du CIEC sont l'Autriche, la Belgique, la Croatie, la France, l'Allemagne, la Grèce, la Hongrie, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne, la Suisse, la Turquie et le Royaume-Uni, et les membres observateurs sont Chypre, le Saint-Siège, la Lituanie, la Fédération de Russie, la Slovénie et la Suède.

Il est utile de revenir brièvement sur l'histoire de la déclaration de naissance. Dans ce domaine, l'Église et ses institutions ont joué un rôle important par le passé en Europe continentale. Avec les progrès de la sécularisation et de la notion actuelle d'État, cette institution a vu diminuer son rôle concernant les déclarations de naissance, même si dans certains systèmes juridiques, l'Église peut encore dresser des actes d'état civil et délivrer les preuves tirées de ces actes.

En parcourant les législations concernant les actes d'état civil en Europe, qui ne se limitent pas aux seules déclarations de naissance, on note que les pays européens régissent ces actes d'une façon similaire, dans le cadre de leur législation interne et de leur tradition juridique, bien que le concept juridique d'état civil ne soit pas harmonisé.

Du point de vue de la tradition juridique, l'Autriche, la Slovénie, la Croatie, la République tchèque, la Slovaquie et la Hongrie partagent les mêmes concepts, issus de l'époque où ces territoires dépendaient tous de la monarchie austro-hongroise.

Le Décret impérial de 1756, signé par l'empereur François-Joseph, instaure les premiers registres et charge les autorités ecclésiastiques de recueillir les déclarations de mariage et de décès, auquel s'ajoutent plus tard les déclarations de naissance, non seulement pour les besoins de l'Église, mais aussi pour ceux de l'État ; ce décret est la première base juridique de l'état civil dans l'ancien empire austro-hongrois.

Aujourd'hui, les normes de protection des données exigent que les données personnelles soient collectées à des fins précises ; à l'époque, l'objectif de l'État était de collecter l'impôt et d'assurer le fonctionnement du service militaire.

Avec le changement de souveraineté sur ces territoires, le système resta inchangé dans certains pays jusqu'à la fin de la première guerre mondiale, et dans d'autres jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, à la suite de la sécularisation de la société ; la gestion des registres passa sous la compétence de l'État et de son administration.

Il est intéressant de noter qu'il n'existe pas encore de définition harmonisée de l'état civil en Europe, bien que le développement accéléré des communications et des moyens de transport, avec son impact sur les flux migratoires (réguliers ou non), mette les gouvernements dans l'obligation de coopérer afin d'harmoniser leurs normes.

Selon les informations disponibles sur le site Internet de la CIEC, une étude effectuée en 2000 sur les moyens par lesquels un individu peut prouver son état civil a montré le besoin d'accentuer l'harmonisation et la centralisation des informations sur l'état civil. Le groupe de travail créé à cet effet étudie l'informatisation et l'usage des nouvelles technologies ainsi que leurs conséquences sur la rédaction, l'archivage et la transmission des registres. Bien sûr, de telles normes exigent un soutien technique assez important.

La Convention de la CIEC relative à la communication internationale par voie électronique, signée à Athènes en septembre 2001, est un instrument utile qui accélérera la communication de données juridiques entre les différents pays, quand il faut déterminer l'identité d'un individu et ses conséquences juridiques afin de constituer un droit ou un devoir, ou en cas d'éventuelle fraude.

Le préambule de cette convention prévoit entre autres :

« Les États signataires [sont] désireux de faciliter la communication internationale de données relatives à l'état des personnes et à la nationalité ».

Pour une clarification du sens de l'état civil en relation avec la déclaration, les personnes qui ne sont pas spécialisées dans ce domaine peuvent se reporter à la note du traducteur anglais du site Internet de la CIEC :
« Le terme *civil status*, état civil, est le terme courant dans la terminologie internationale, même s'il n'a pas d'équivalent exact dans le droit interne de tous les pays relevant de la *common law*. On peut le remplacer par *civil registration* (déclaration de l'état civil) lorsque le français « état civil » renvoie au système de déclarations en lui-même. Enfin, le titre « officier de l'état civil » a été traduit en anglais par un terme général, *civil registrar*, plutôt que par des termes plus familiers aux anglophones tels que *Registrar of Births, Marriages and Deaths* (Officier des naissances, des mariages et des décès).

Le mot « acte » présente davantage de difficultés, puisque son sens varie d'un pays à l'autre, renvoyant tantôt à l'inscription au registre, tantôt à une copie ou un extrait de l'original. Le terme *certificate* (certificat) convient dans de nombreux cas, ainsi que le mot *record*, d'un caractère plus général. »

Cependant, les nouvelles technologies dans ce domaine, les registres informatisés, l'introduction de la biométrie comme nouveau critère d'identification d'une personne remplaceront la procédure classique de déclaration de la naissance du nouveau-né ; la protection des données, l'un des droits fondamentaux récemment développés dans l'espace juridique européen, devra suivre l'évolution de la technologie afin de protéger les individus contre l'usage de leurs données personnelles à d'autres fins que celles prévues par leur législation.

3. LA NATIONALITÉ DE L'ENFANT ET SES CONSÉQUENCES SUR LA DÉCLARATION DE NAISSANCE

Le droit à une nationalité est également inscrit dans le droit international. Parmi d'autres instruments, la Convention européenne sur la nationalité du Conseil de l'Europe prévoit, dans son article 4 :

Chaque individu a droit à une nationalité.

Ce droit n'est pas immédiatement exécutoire ; il est limité par le principe de la compétence de l'État, mentionné dans cette même convention, aux termes de laquelle « il appartient à chaque État de déterminer selon sa législation quels sont ses ressortissants ». Cette législation doit cependant être admise par les autres États, dans la mesure où elle est « en accord avec les conventions internationales applicables, le droit international coutumier et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité. »

La coexistence des principes cités ci-dessus mène à la conclusion que les États doivent avant tout reconnaître comme leurs ressortissants toutes les personnes qui peuvent y prétendre en vertu de la loi, sur la base de prérogatives énoncées dans la législation nationale. Les naissances devraient être déclarées selon des règles précises par une administration expérimentée, afin de contribuer à l'exercice effectif de la prééminence du droit.

On peut donc se demander pourquoi certaines personnes, et en particulier des enfants, ne peuvent prouver ni leur existence, ni leur nationalité. D'un point de vue juridique, ces enfants sont *de facto* apatrides aussi longtemps que leur pays ne remplit pas ses obligations juridiques envers eux. Les personnes qui travaillent dans le domaine de la protection internationale et de l'asile savent à quel point il est long et difficile de prouver l'identité de ces enfants ou de ces adultes.

L'une des raisons peut être le mauvais fonctionnement des institutions et le manque de moyens des administrations, ainsi qu'un manque de conscience de l'importance de la nationalité et de la déclaration de naissance de la part des autorités de certains pays.

La place de la déclaration de naissance et son importance pour l'accès des enfants à leurs droits sont soulignées dans un rapport du Centre de recherche Innocenti de l'Unicef, « L'enregistrement à la naissance – un droit pour commencer » (*Innocenti digest*, n° 9, mars 2002). Selon cette source, chaque année, plus de 50 millions d'enfants ne sont pas déclarés à la naissance, en dépit de toutes les normes entérinées par le droit international. Si l'enfant n'est pas déclaré, il ne pourra prouver ni son identité, ni son nom, ni ses liens avec ses parents ou son pays. L'absence de déclaration s'explique par les lacunes de l'administration ou de l'État ou par des circonstances particulières (conflits, guerres, catastrophes naturelles).

Dans de telles conditions, les enfants, et en particulier les orphelins ou les enfants abandonnés, peuvent plus facilement tomber aux mains de trafiquants, être réduits en esclavage ou livrés à la prostitution, ou même parfois vendus à des fins de transplantation d'organes. Certains d'entre eux rejoignent de gré ou de force, avec leurs familles, les cohortes des migrants clandestins.

ENREGISTREMENT DES ENFANTS – DANS LA PERSPECTIVE DE LA *COMMON LAW*

Rapport présenté par M. Andrew WALMSLEY

On a tendance à penser que la législation du Royaume-Uni est fondée sur une approche « *Common law* » des dispositions légales. Cette vision s'explique pour beaucoup par le fait que, si le Royaume-Uni est un pays européen, une mer le sépare des autres nations. C'est ainsi qu'il a échappé à toutes les tentatives d'invasion depuis 1066 et que, globalement, notre approche de la législation est restée inchangée pour l'ensemble du Royaume-Uni. Ou presque. Car je dois préciser que, sur certains points, surtout en Ecosse, cette approche s'apparente plus à celle de l'Europe continentale. Il a en effet fallu attendre 1603 pour que l'Angleterre, le Pays de Galles et l'Ecosse fassent partie du Royaume-Uni, lorsque Jacques VI, roi d'Ecosse, est devenu Jacques 1^{er} d'Angleterre. Avant cela, l'Ecosse avait plus de contacts avec les pays d'Europe continentale que l'Angleterre. Cependant, le droit britannique sur la nationalité couvre le territoire dans son intégralité et, de ce fait, son approche est davantage de type « *Common law* ».

Avant de passer à l'examen du droit de la nationalité au Royaume-Uni, il faut me semble-t-il revenir au début du 20^e siècle pour rappeler ce que disaient les lois d'alors et pour préciser en quoi elles ont changé. Et en la matière, l'évolution n'est pas réservée au Royaume-Uni ; la plupart des Etats ont en effet modifié leur législation sur la nationalité avec pour conséquence une restriction de l'accès à la citoyenneté. Je voudrais donc simplement rappeler à quoi ressemblaient nos lois avant l'entrée en vigueur de la législation actuelle.

Le premier texte moderne fut la loi de 1914 sur la nationalité britannique et le statut des étrangers (*British Nationality and Status of Aliens Act 1914*), à une époque où un tiers du monde était sous la coupe de l'Empire britannique. En vertu de cette loi, une personne était considérée sujet britannique à la naissance si elle était née sur l'un des territoires rattachés à la Couronne ou, n'étant pas née sur un des territoires de sa Majesté, si son père était un sujet britannique au moment de sa naissance et/ou était né sur un territoire de Sa Majesté ou s'était vu accorder un certificat de naturalisation.

Au début de la Deuxième Guerre mondiale, plusieurs Etats de l'Empire britannique voulaient obtenir l'indépendance et introduire leur propre législation sur la nationalité. Mais cette demande, à laquelle le Royaume-Uni était globalement prêt à accéder, ne sera pas satisfaite avant la fin de la guerre. Ainsi, aux termes de la loi de 1948 sur la nationalité britannique, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1949, une personne née dans l'Empire britannique (alors appelé *Commonwealth*) obtenait encore la qualité de sujet britannique mais un statut spécifique en matière de citoyenneté y était associé. La plupart des personnes devenaient sujets britanniques : citoyens du Royaume-Uni et des colonies. En 1949, neuf Etats avaient leur propre statut de citoyenneté ; leurs ressortissants devenaient donc sujets britanniques : citoyens du Canada, d'Australie, de Nouvelle Zélande, de l'Union d'Afrique du Sud, de Terre-Neuve, d'Inde, du Pakistan, de la Rhodésie du Sud et de Ceylan. Alors que d'autres pays du *Commonwealth* accédaient à l'indépendance, la plupart de leurs ressortissants perdaient leur statut de citoyens du Royaume-Uni et des colonies pour devenir citoyens de Jamaïque, de Sri Lanka, etc.

Au titre de la loi, tout individu né sur le territoire du Royaume-Uni et des colonies après la mise en vigueur de la loi devenait citoyen du Royaume-Uni et des colonies. Si un individu était né hors du territoire du Royaume-Uni et des colonies, il devenait alors sujet britannique : citoyen du Royaume-Uni et des colonies par filiation, à condition que le père ne fut pas lui-même citoyen uniquement par filiation. Cela ne s'appliquait pas aux enfants nés dans des pays où le père était au service du Gouvernement de Sa Majesté au Royaume-Uni ou, si nés dans un pays étranger, les enfants étaient enregistrés dans le courant de l'année auprès d'un consulat du Royaume-Uni.

Conformément aux dispositions de ces deux lois, la plupart des enfants nés au Royaume-Uni et dans les colonies ont acquis le statut de sujet britannique à la naissance. Or, des changements ont été apportés à cette approche par la législation actuelle, à savoir la loi de 1981 sur la nationalité britannique. Mais, avant d'entrer

dans le détail des dispositions de ladite loi, je voudrais évoquer un accord international important en la matière, qu'a ratifié le Royaume-Uni.

En 1930, le Royaume-Uni a pris part à des discussions à la Haye sur la nationalité et a ratifié le 14 janvier 1932 le Protocole relatif à un cas d'apatridie, signé à la Haye le 12 avril 1930. Précisons que cet instrument n'a rien à voir avec la Convention de la Haye concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, signée en 1930. Le Protocole auquel je fais allusion, qui vise à réduire les cas d'apatridie, débute ainsi :

Les plénipotentiaires soussignés, au nom de leurs gouvernements respectifs,
Dans le but d'empêcher l'apatridie dans un cas particulier,
Sont convenus des dispositions suivantes :

Article premier

Dans un Etat où la nationalité n'est pas attribuée du seul fait de la naissance sur le territoire, l'individu qui y est né d'une mère ayant la nationalité de cet Etat et d'un père sans nationalité ou de nationalité inconnue, a la nationalité dudit pays.

Ce Protocole était intéressant car l'article premier prévoyait d'attribuer la citoyenneté par le biais de la mère, à une époque où prévalait souvent en la matière la seule citoyenneté paternelle. Et par ailleurs, pour certains Etats dont le Royaume-Uni, il était plutôt facile de ratifier ce texte puisqu'ils appliquaient le *ius soli*.

Avant le 1^{er} janvier 1983, date de l'entrée en vigueur de la loi de 1981 sur la nationalité britannique, tous les enfants nés au Royaume-Uni, à l'exception de ceux dont les parents se trouvaient en poste au Royaume-Uni en tant que diplomates, devenaient sujets britanniques : citoyens du Royaume-Uni et des colonies. Cependant, dans les années 1970, on avait tendance à croire que nombreuses étaient les personnes qui, espérant résider de façon permanente au Royaume-Uni, donnaient naissance à un enfant sur le territoire pour renforcer leurs liens avec le pays. Elles pensaient que si elles devaient être expulsées, il ne serait pas légitime, en vertu de notre législation sur l'immigration, d'expulser l'enfant. Par conséquent, il serait difficile d'expulser quelqu'un qui, sans cet enfant, ne demanderait pas à rester dans le pays. Ainsi, avec la nouvelle loi de 1981 sur la nationalité britannique, l'application du *ius soli* du Royaume-Uni a changé, et avec elle d'autres aspects de notre législation sur la nationalité concernant le droit des enfants à devenir des citoyens britanniques. Cette présentation devrait clarifier les conditions à présent en vigueur.

Aujourd'hui en vertu de l'article 1(1) de la loi, un enfant ne devient automatiquement citoyen britannique que si, au moment de sa naissance, le père ou la mère est citoyen britannique ou établi au Royaume-Uni. Dans ce contexte, « établi » signifie que le parent n'est pas soumis, en vertu des lois sur l'immigration, à une quelconque restriction quant à la durée de résidence ou qu'il n'échappe pas à la législation en question. Globalement, cela signifie que les enfants nés au Royaume-Uni continuent en grande majorité à devenir britanniques par naissance, excepté ceux dont les parents résident au Royaume-Uni selon des conditions découlant de la législation sur l'immigration.

Parmi les autres circonstances permettant d'accéder à la citoyenneté britannique par la naissance, il y a celle d'un nouveau-né abandonné et trouvé au Royaume-Uni. Aux termes de l'article 1(2) de la loi, on considèrera que l'enfant est né au Royaume-Uni, et d'un parent qui, au moment de sa naissance, était citoyen britannique ou établi au Royaume-Uni, ce qui fera de cet enfant un citoyen britannique par naissance. Rien dans la loi ne précise si, l'enfant ayant été considéré citoyen britannique, il perdrait cette qualité dans le cas où l'on apprendrait qu'aucun de ses deux parents n'est britannique ou établi. La plupart des pays membres du Conseil de l'Europe possèdent des dispositions similaires dans leurs législations sur la nationalité conformément à l'article 2 de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, repris par l'article 6, paragraphe 1 b de la Convention européenne de 1997 sur la nationalité. La disposition, pourtant, est encore plus ancienne puisqu'elle est énoncée dans le Protocole de la Haye précédemment mentionné.

D'après de nombreux membres du Comité d'experts sur la nationalité (CJ-NA) du Conseil de l'Europe, il est extrêmement rare qu'un enfant soit trouvé dans de telles circonstances ; et il en va de même pour le Royaume-

Uni. Aussi, je pense que l'enfant ne devrait pas perdre la citoyenneté britannique de naissance qui lui a été attribuée si l'on retrouvait ses parents par la suite.

Si une personne réside légalement au Royaume-Uni d'après la législation sur l'immigration et a un enfant né dans le pays, que se passe-t-il si, à terme, le ou les parent(s) est/sont établi(s) ? D'après l'article 1(3) de la loi, un enfant est en droit d'être enregistré en tant que citoyen britannique si, alors qu'il est encore mineur, son père ou sa mère devient citoyen britannique ou établi au Royaume-Uni et dépose une demande d'enregistrement. Il n'y a pas d'autres conditions à satisfaire que le changement du statut des parents ; par conséquent, toute demande faite en vertu de cet article peut aboutir.

Mais que se passe-t-il si les parents de l'enfant n'accèdent pas à la citoyenneté britannique ou ne peuvent revendiquer leur établissement au Royaume-Uni ? En vertu de l'article 1(4) de la loi, une demande pour l'enregistrement de l'enfant peut être déposée lorsque ce dernier a atteint l'âge de 10 ans, à la condition que les parents aient vécu au Royaume-Uni les dix premières années de leur vie sans s'être absentés plus de quatre-vingt-dix jours durant chacune de ces dix années. Or, il serait regrettable pour l'enfant, qui n'est pas responsable des allers et venues de ses parents, que ces contraintes fassent obstacle à son enregistrement. Heureusement, une tolérance énoncée à l'article 1(7) permet d'ignorer toute absence excessive dans des circonstances spécifiques. Ainsi, tout enfant pour qui une demande a été faite peut être enregistré en tant que citoyen britannique. Les conditions requises en termes de résidence sont – deux fois - plus contraignantes que celles exigées d'un adulte candidat à la naturalisation : un adulte ne doit résider au Royaume-Uni que depuis cinq ans pour se voir accorder le domicile permanent. Espérons donc que les personnes qui examinent les demandes d'enregistrement recherchent les raisons pour lesquelles les refuser plutôt que les circonstances particulières permettant de les satisfaire.

Lorsqu'un enfant qui n'est pas citoyen britannique est adopté par un citoyen britannique au Royaume-Uni, il devient citoyen britannique à la date de son adoption. Et, si la décision d'adoption cesse de s'appliquer, par annulation ou toute autre mesure, cela n'affecte pas son statut de citoyen britannique.

Je viens d'exposer les règles de base qui régissent l'acquisition de la citoyenneté britannique par des enfants nés ou adoptés au Royaume-Uni. Mais que se passe-t-il pour les enfants nés à l'étranger ?

Aux termes de l'article 2(1) de la loi, un enfant né hors du Royaume-Uni est citoyen britannique à la naissance si, au moment de sa naissance, son père ou sa mère est un citoyen britannique en poste hors du Royaume-Uni après un recrutement opéré au Royaume-Uni. Sont concernées uniquement les fonctions exercées au service du Gouvernement du Royaume-Uni ou pour une institution communautaire, ou encore les fonctions en lien étroit avec des activités hors du Royaume-Uni du Gouvernement de Sa Majesté. Des règles spécifiques s'appliquent en cas du décès de l'un des parents.

Il s'agit là des règles générales qui s'appliquent à l'acquisition de la citoyenneté britannique par les enfants mais, en la matière, la disposition la plus favorable de la loi de 1981 sur la nationalité britannique est énoncée par l'article 3(1), qui stipule :

Si un individu est mineur au moment où est produite sa demande d'enregistrement en tant que citoyen britannique, le ministre peut, s'il l'estime juste, le faire enregistrer en tant que citoyen britannique.

Dans cet article, aucune référence n'est faite ni à la citoyenneté des parents, ni à la résidence de l'enfant au Royaume-Uni. Donc, théoriquement, tout enfant peut être enregistré en tant que citoyen britannique dès lors qu'une demande en ce sens est présentée. Mais cela n'est pas le cas ; généralement, l'enfant est censé avoir quelques liens avec le Royaume-Uni. Cela étant, cet article signifie que, dans des cas particuliers, les règles normales peuvent ne pas s'appliquer.

Suit un exemple particulier de demande d'enregistrement d'un enfant en tant que citoyen britannique, ses deux parents s'étant vus accorder le domicile permanent au Royaume-Uni. Normalement, dans un cas pareil, l'enregistrement de l'enfant n'est pas accepté lorsque aucun des parents n'est citoyen britannique ou candidat à la naturalisation. Dans cet exemple, le père de l'enfant avait été envoyé au Royaume-Uni par l'entreprise qui l'employait aux Etats-Unis. Sa femme, à l'époque enceinte de sept à huit mois, n'avait pu le suivre tout de

suite. Après avoir accouché de son fils aux Etats-Unis, elle avait rejoint son mari au Royaume-Uni alors que le nouveau-né était âgé de six semaines. Le père avait obtenu une autorisation de travail au Royaume-Uni pour quatre ans et, alors que la famille était encore soumise à la législation sur l'immigration, un deuxième enfant était né. Ce dernier n'était pas devenu citoyen britannique par naissance parce qu'aucun de ses parents n'avait d'autorisation de séjour au Royaume-Uni pour une durée indéfinie. Après quatre ans de travail au Royaume-Uni, le père a formulé une demande de domicile permanent pour lui et sa famille, qui lui a été accordée. Un an après, le couple a eu un troisième enfant qui est devenu citoyen britannique par naissance. Le couple a alors demandé que leur deuxième enfant soit enregistré en tant que citoyen britannique en vertu de l'article 1(3) de la loi ; leur demande a été satisfaite. Ils ont également demandé que leur premier enfant soit enregistré en tant que citoyen britannique. Normalement, lorsque l'enfant concerné est né à l'étranger, l'un de ses parents doit alors faire une demande de naturalisation. Mais le père, vice-président d'une société américaine travaillant dans la city de Londres, ne pouvait demander à être naturalisé. S'il obtenait la citoyenneté britannique et qu'une de ses décisions relatives à sa société se soldait par un échec, on pourrait y voir un lien de cause à effet avec son acquisition de la citoyenneté britannique. Sa femme, citoyenne de Singapour, perdrait quant à elle ses droits de propriété en devenant citoyenne britannique. Dans ces conditions, leur demande d'enregistrement aurait dû être refusée. Mais, l'enfant en question vivait au Royaume-Uni depuis plus longtemps que son frère et sa sœur, qui étaient eux citoyens britanniques. Lui refuser la citoyenneté britannique aurait donc été injuste.

L'autre cas que je vais vous relater concerne la demande d'enregistrement d'une fillette de dix ans en tant que citoyenne britannique. Ses parents travaillaient dans le sud de l'Espagne et l'enfant était née à Gibraltar, l'hôpital le plus proche. La petite fille n'avait pas acquis la citoyenneté de Gibraltar (citoyenneté britannique des territoires dépendants), parce qu'aucun de ses deux parents n'y résidait. Le père, citoyen britannique, et la mère, citoyenne d'Amérique du Sud, vivaient ensemble depuis douze ans mais n'étaient pas mariés. De ce fait, le père ne pouvait transmettre à sa fille sa citoyenneté qui, à cette époque, ne pouvait être transmise que dans le cas où le père, citoyen britannique, était marié à la mère de l'enfant. Par ailleurs, il y avait de sérieux doutes quant à la possibilité, pour l'enfant, d'acquérir la citoyenneté maternelle alors qu'elle n'était pas née dans le pays dont la mère était ressortissante et dans la mesure où le père n'était pas un ressortissant de ce pays. Les deux parents ont pourtant choisi de ne pas se marier. S'ils s'étaient mariés après avoir fait la demande d'enregistrement de leur fille, celle-ci aurait obtenu la citoyenneté britannique. Cela étant, il a été décidé que, compte tenu de la durée de leur vie commune et de leur choix de ne pas se marier, il serait injuste de se prononcer contre leur fille, sachant par ailleurs que le nombre d'enfants nés au Royaume-Uni hors mariage augmente tous les ans. En conséquence, la petite fille a été déclarée citoyenne britannique en vertu de l'article 3(1) de la loi.

Ce dernier cas a mobilisé l'attention sur les naissances outre-mer, lorsque le père, citoyen britannique, n'est pas marié à la mère de l'enfant. Ceci dit, plus nombreux ont été les cas où la mère, citoyenne britannique, ne pouvait transmettre sa citoyenneté à son enfant. En vertu de la loi de 1981, les enfants nés à l'étranger pouvaient prétendre à la citoyenneté britannique si leur père ou leur mère était citoyen britannique autrement que par filiation. Le père, pourtant, devait être marié à la mère si la citoyenneté dépendait de lui. Heureusement, en vertu des dispositions de la loi de 2002 sur la nationalité, l'immigration et l'asile, un enfant peut aujourd'hui acquérir la citoyenneté britannique que son père soit ou non marié à sa mère. Le non accès à la citoyenneté britannique par le biais du père, parce que l'enfant est illégitime, a été le sujet de nombreuses plaintes, à tel point que l'amendement à la loi a été accueilli favorablement. Mais qu'en est-il des enfants nés à l'étranger qui n'ont pu obtenir la citoyenneté britannique parce que, avant le 1^{er} janvier 1983, le parent citoyen britannique était leur mère ? L'article 4 de la loi a été modifié de telle sorte que toute personne née entre le 7 février 1961 et le 1^{er} janvier 1983 puisse être enregistrée en tant que citoyen britannique s'il apparaît qu'elle fût devenue citoyen du Royaume-Uni et des colonies avant le 1^{er} janvier 1983 au cas où la loi de 1948 eût prévu la citoyenneté par filiation maternelle dans les mêmes conditions qu'elle prévoit la citoyenneté par filiation paternelle, et que l'intéressée eût été habilitée à résider au Royaume-Uni en vertu de l'article 2 de la loi de 1971 sur l'immigration.

Il s'agit là des principales dispositions de la loi de 1981 sur la nationalité britannique concernant l'acquisition de la citoyenneté britannique. Mais que prévoyait le Protocole de 1930 pour les enfants nés au Royaume-Uni qui, faute de dispositions particulières, seraient apatrides ? Ces dispositions figurent dans l'annexe 2 de la loi, qui prévoit l'enregistrement d'une personne née au Royaume-Uni si elle a toujours été apatride et si la demande est faite avant que l'intéressée ait atteint l'âge de 22 ans, à condition que le demandeur satisfasse aux

mêmes conditions fondamentales en matière de résidence que les demandeurs de naturalisation, ou si née à l'étranger d'un parent citoyen britannique elle est néanmoins devenue apatride, ou si elle vit depuis trois ans au Royaume-Uni au moment de la demande d'enregistrement. Ces dispositions vont dans une certaine mesure dans le sens de la réduction des cas d'apatridie d'enfants nés au Royaume-Uni ; ceci dit, elles seraient plus cohérentes avec les principes qui sous-tendent le Protocole de 1930 si un enfant né au Royaume-Uni devenait automatiquement citoyen britannique à la naissance, sauf à devenir apatride. Il y a probablement très peu de cas dans lesquels cela s'appliquerait ; de ce fait, l'octroi automatique de la citoyenneté à la naissance ne devrait pas inciter beaucoup de gens à venir au Royaume-Uni pour y faire naître leur enfant afin qu'il acquière la citoyenneté britannique à la naissance. Mais, malheureusement, je crains que rares soient les personnes chargées de l'application des lois sur la nationalité britannique à avoir connaissance de la ratification par le Royaume-Uni du Protocole en question. Pour les enfants, l'important est qu'ils puissent acquérir à la naissance la citoyenneté de leurs parents ou celle du pays dans lequel ils sont nés, de sorte à réduire les cas d'apatridie.

ENREGISTREMENT DES NAISSANCES : APATRIDIE ET AUTRES CONSÉQUENCES POUR LES ENFANTS NON-ENREGISTRÉS

Rapport préparé par M. Michael MILLER¹⁴⁶

RÉSUMÉ

L'enregistrement à la naissance est un droit de l'homme fondamental qui confère à chaque enfant une identité juridique distincte. Le présent rapport souligne que le nom d'une personne peut certes être la « marque » la plus distinctive de son individualité, mais que des informations complémentaires comme l'âge, les liens familiaux et la nationalité assurent le droit de l'enfant à une protection juridique par le biais de ses parents et de l'Etat. Sans la reconnaissance de l'identité que permet l'enregistrement à la naissance, un enfant risque de devenir apatride et être dans une telle position rend extrêmement vulnérable un enfant. Le droit à l'enregistrement est énoncé à l'article 7 de la Convention des Nations Unies de 1989 relative aux droits de l'enfant. Cet article précise aussi les obligations des Etats parties à cet égard et souligne que les Etats parties veillent à la mise en œuvre de ces droits « en particulier dans les cas où, faute de cela, l'enfant se trouverait apatride ».

Malgré l'importance de l'enregistrement à la naissance et les engagements pris clairement par les Etats de garantir ce droit en vertu du droit international, on estime que, chaque année, quelque 50 millions d'enfants dans le monde ne sont pas enregistrés. Généralement, les enfants non enregistrés se trouvent dans des pays où la population n'est guère sensibilisée à l'importance de l'enregistrement à la naissance, où il n'y a pas de campagne publique, où le réseau d'enregistrement est inapproprié ou bien encore dans des pays où les parents sont tenus de payer pour faire enregistrer leurs enfants. En l'an 2000, on a constaté que jusqu'à 71 % des naissances en Afrique subsaharienne n'étaient pas enregistrées, ce qui représente le plus fort pourcentage de naissances non enregistrées dans les principales régions du monde. En Europe centrale et orientale et dans la Communauté des Etats indépendants, 10 % des naissances n'étaient pas enregistrées, tandis que les naissances non enregistrées dans les pays « industrialisés » représentaient 2 % des naissances cette année-là.

Les enfants non enregistrés sont généralement ceux qui appartiennent aux couches les plus pauvres et les plus marginalisées d'une société donnée. Le non-enregistrement, et l'apatridie qui en résulte généralement, accentuent encore leur marginalisation. Les enfants les plus à risque sont, par exemple, les enfants issus d'un groupe ethnique ou autochtone particulier, notamment ceux qui sont en butte à la discrimination, les enfants de personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays ou de réfugiés, les enfants qui ont perdu leurs parents, y compris les enfants rendus orphelins par le SIDA, les enfants nés de parents illettrés et les enfants d'immigrés, notamment d'immigrés sans papiers. Un phénomène très clair de distinction entre les sexes est commun à ces cas et à de nombreuses autres catégories : dans le monde entier, la préférence culturelle pour les garçons signifie que les filles subissent des discriminations et qu'elles sont trop souvent privées de leurs droits à un nom et à une nationalité.

Le présent rapport examine certaines incidences du non-enregistrement pour les enfants.

Déni du droit à la nationalité. Pour les enfants dont la naissance n'est pas enregistrée et qui ne peuvent obtenir un acte de naissance, la porte de la nationalité reste close. Un acte de naissance est normalement exigé pour obtenir une carte d'identité, un certificat de mariage ou un permis de conduire. C'est une condition indispensable à l'obtention d'un passeport et la première étape vers l'exercice des droits démocratiques, à savoir voter et se présenter à une élection.

¹⁴⁶ Responsable de projet, centre de recherche Innocenti de l'UNICEF.

Ce rapport a été préparé grâce à la précieuse collaboration de Marta Santos Pais, directeur, et de Saudamini Siegrist, responsable de projet au centre de recherche Innocenti de l'UNICEF, Florence.

Vulnérabilité face à l'exploitation : Tout enfant a droit à la protection de l'Etat contre l'exploitation et la maltraitance. Toutefois, lorsqu'un enfant n'est pas enregistré, il ne bénéficie d'aucune protection garantie de la part d'une quelconque juridiction nationale. L'acte de naissance qui apporte la preuve de l'âge et de l'identité d'un enfant peut avoir un effet dissuasif sur le travail des enfants, leur exploitation sexuelle à des fins commerciales, le mariage précoce et le recrutement militaire.

Absence de protection dans les situations de conflits et d'urgence : Dans les situations de guerre ou de catastrophe naturelle, l'absence de pièces d'identité des enfants est un problème très courant. Cette absence de preuves juridiques gêne les enquêtes sur les cas individuels, l'attribution d'une protection appropriée et le processus de recherche et de regroupement des familles.

Favoriser la jouissance d'autres droits : Les enfants non enregistrés peuvent se voir privés d'une série de services fondamentaux dont l'accès à l'éducation, à la protection sociale et même aux soins médicaux. Bien que l'enregistrement de la naissance ne garantisse pas en soi ces droits, son absence peut les mettre hors de portée des personnes déjà marginalisées par la société.

Le présent rapport conclut en affirmant que l'enregistrement de tous les enfants est possible et fait valoir que, dans le monde actuel caractérisé par des déplacements massifs de population, le trafic organisé d'enfants, la crise mondiale des enfants rendus orphelins par le VIH-SIDA et les conséquences des conflits armés sur les enfants, l'enregistrement de la naissance et la preuve de la nationalité sont plus que jamais essentiels.

RAPPORT

Enregistrement des naissances: Apatridie et autres conséquences pour les enfants non enregistrés

L'enregistrement de la naissance est l'enregistrement permanent et officiel de l'existence d'un enfant. Plus généralement, il est l'enregistrement officiel de la naissance d'un enfant par un certain niveau administratif de l'Etat et coordonné par une autorité gouvernementale particulière.¹⁴⁷ L'enregistrement à la naissance est un droit de l'homme fondamental qui confère une identité juridique distincte à chaque enfant. L'article 24 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 dispose que :

Tout enfant doit être enregistré immédiatement après sa naissance et avoir un nom.
[...] Tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité.

Ce droit est précisé dans l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, ratifiée à ce jour par 192 États, notamment tous les Etats européens. Aux termes de l'article 7,

L'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.

L'article 7 définit également les obligations des Etats parties à cet égard et mentionne précisément l'apatridie :

Les Etats parties veillent à mettre ces droits en œuvre conformément à leur législation nationale et aux obligations que leur imposent les instruments internationaux applicables en la matière, en particulier dans les cas où faute de cela l'enfant se trouverait apatride.

En outre, l'article 8 de la Convention décrit les obligations des Etats parties qui s'engagent à préserver et, le cas échéant, à rétablir l'identité de l'enfant, y compris sa nationalité :

Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales [...] Si un enfant est illégalement privé des éléments constitutifs de son identité ou de certains d'entre eux, les Etats parties doivent lui accorder une assistance et une protection appropriées, pour que son identité soit rétablie aussi rapidement que possible.

Les articles 7 et 8 de la Convention relative aux droits de l'enfant reconnaissent le droit de l'enfant à une identité personnelle et le droit d'acquérir une nationalité. En d'autres termes, ce droit n'est pas subordonné au statut, notamment au regard de la nationalité, d'un des parents de l'enfant. Il est en cela conforme au principe général de non-discrimination contenu dans la Convention, un principe qui exige que les Etats parties respectent et mettent en œuvre les droits inscrits dans la Convention pour chaque enfant sans discrimination d'aucune nature, quel que soit le statut de l'enfant ou celui de ses parents ou tuteurs légaux. Par ailleurs, les deux articles 7 et 8 ont visiblement pour but d'encourager les Etats parties non seulement à prendre des mesures positives pour éviter l'apatridie, y compris par des campagnes de sensibilisation à l'enregistrement des naissances, mais aussi à accorder la nationalité aux enfants qui seraient sans cela apatrides et à prévoir des recours efficaces permettant à l'enfant de contester une décision (ou une absence de décision) de l'Etat à son égard.

Lidéal serait que l'enregistrement de la naissance fasse partie d'un système efficace d'enregistrement des actes d'état civil qui reconnaît l'existence d'une personne devant la loi, établit ses relations familiales et suit les

¹⁴⁷ Pour étudier de manière plus approfondie l'enregistrement de la naissance, son importance en tant que droit de l'Homme et les initiatives entreprises pour accorder ce droit, se reporter au document intitulé UNICEF Innocenti Research Centre, *L'enregistrement à la naissance. Un droit pour commencer*, Innocenti digest n 9, UNICEF, mars 2002.

principaux événements de la vie de l'individu : naissance, mariage, exercice des responsabilités parentales, décès. Un système d'enregistrement des actes d'état civil parfaitement fonctionnel doit être obligatoire, universel, et permanent. Il doit collecter, transmettre et archiver efficacement les informations et garantir leur qualité, leur intégrité et leur confidentialité. Un tel système, et sa valeur déterminante dans la préservation des droits de l'homme, contribue au fonctionnement normal de toute société.

L'enregistrement de la naissance d'un enfant permet à celui-ci d'obtenir un acte de naissance. Dans certains cas, la délivrance d'un acte suit automatiquement l'enregistrement de la naissance. Dans d'autres, l'acte doit faire l'objet d'une demande distincte. Dans les deux cas, un acte de naissance est un document personnel délivré à un individu par l'Etat. L'enregistrement d'une naissance et la délivrance d'un acte de naissance sont donc deux événements distincts qui sont néanmoins liés. Un acte de naissance est la preuve la plus visible qu'un gouvernement reconnaît l'existence juridique d'un enfant en tant que membre de la société. Un enfant qui n'est pas enregistré à la naissance et n'est pas inscrit dans le registre d'état civil ne peut pas obtenir l'acte de naissance qui apportera la preuve si importante de son nom et de ses relations avec ses parents et l'Etat.

Bien que les informations figurant dans le registre des naissances et dans l'acte de naissance puissent varier d'un pays à l'autre, le nom et le sexe de l'enfant, le nom et la nationalité de la mère et, dans l'idéal, de ceux du père, du médecin présent, de la sage-femme, de l'accoucheuse traditionnelle et des témoins sont généralement inclus, ainsi que la date et le lieu de naissance, le nom et la signature du registre.

Enregistrement des naissances et nationalité

Bien que le nom d'une personne puisse être la « marque » distinctive de son individualité, d'autres informations comme l'âge, les relations familiales et la nationalité, assurent à l'enfant le droit à une protection juridique par le biais de ses parents et de l'Etat. Sans la reconnaissance de l'identité que lui donne l'enregistrement de sa naissance, l'enfant risque d'être apatride, et être dans une telle position rend extrêmement vulnérable l'enfant.

La question de la nationalité est l'un des aspects les plus complexes et sensibles de l'enregistrement des naissances. C'est la constitution politique d'un pays ou une charte des droits qui définit généralement qui est un ressortissant, qui est un étranger et comment la nationalité peut être acquise ou perdue. Certains gouvernements observent le principe de *jus soli*, ou droit du sol, selon lequel les enfants qui naissent sur le territoire d'un pays sont automatiquement des ressortissants de ce pays, même si l'un des parents, ou les deux, viennent à l'origine d'un autre pays. Dans ce cas, l'enregistrement des naissances donne automatiquement à l'enfant le droit d'acquérir la nationalité du pays dans lequel il est né. Ce système est en vigueur dans la plupart des pays d'Amérique du Sud, d'Amérique centrale et des Caraïbes, à l'exception d'Haïti et de certaines régions anglophones. D'autres pays accordent la nationalité selon le principe de *jus sanguinis*, ou droit du sang. Dans ce cas, l'enfant ne reçoit pas automatiquement le droit d'acquérir la nationalité de son pays de naissance si aucun de ses parents n'est un ressortissant de cet Etat. Ce système est en vigueur dans la plupart des pays d'Asie et la majorité des pays qui observent la loi islamique. Dans plusieurs pays qui appliquent le droit du sang, tels l'Egypte, la Jordanie et le Liban, la nationalité n'est transmise à l'enfant que si le père est un ressortissant. Alors que dans le système du droit du sol, l'inscription de la naissance dans le registre des naissances suffit à donner la nationalité. Dans le système du droit du sang, la nationalité dépend de documents, en général un acte de naissance, qui prouvent qu'un parent au moins est un ressortissant du pays concerné.¹⁴⁸ Dans un pays qui applique le droit du sang, l'enfant peut avoir des difficultés si ses parents sont des ressortissants d'un pays qui accorde la nationalité selon le principe du droit du sol. Dans ce cas, il y a un risque que l'enfant reste apatride.¹⁴⁹ La plupart des pays du monde industrialisé associent le droit du sol au droit du sang. L'Australie, le Canada, la France, les Pays-Bas et les Etats-Unis mettent l'accent sur le droit du sol, tandis que le droit du sang est prépondérant en Allemagne, au Japon et en Suisse.

¹⁴⁸ Nations Unies, Département des affaires économiques et sociales, Division de statistique, *Manuel des systèmes d'enregistrement des faits d'état civil et des statistiques de l'état civil. Elaboration des programmes d'information, d'éducation et de communication*, Nations Unies, 1998.

¹⁴⁹ La Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1961 offre un cadre juridique qui permettra d'éviter les futurs cas d'apatridie en incluant les principes de *jus soli* et de *jus sanguinis* généralement adoptés par les États pour déterminer la nationalité.

Combien y a-t-il d'enfants non déclarés ?

Malgré l'importance de l'enregistrement des naissances et les engagements fermes pris par les Etats dans le cadre du droit international pour accorder ce droit, on estime que le nombre d'enfants non enregistrés dans le monde s'élève annuellement à près de 50 millions. En 2000, en Afrique subsaharienne, plus de 70 pour cent des naissances n'étaient pas enregistrées. En Asie du Sud, 63 pour cent des naissances n'étaient pas enregistrées. En chiffres absolus d'enfants non enregistrés, c'est l'Asie du Sud qui détient le record avec près de 25,5 millions d'enfants non enregistrés en 2000, soit plus de 40 pour cent des naissances non enregistrées dans le monde cette année-là. Dans les pays d'Europe centrale et orientale, et dans la CEI, 10 pour cent des naissances, soit environ 650 000 enfants, n'ont pas été déclarées en 2000, alors que dans les pays « industrialisés », les naissances non enregistrées représentaient 2 pour cent du nombre total des naissances cette année-là.¹⁵⁰ Du point de vue des statistiques, l'enregistrement de 98 pour cent des naissances annuelles est considéré comme un traitement universel, mais du point de vue des droits de l'homme, l'universalité n'est atteinte que si chaque enfant né dans la juridiction d'un État est enregistré.

Outre le pourcentage des naissances enregistrées dans une année précise, le taux d'enregistrement des naissances dans une région ou un pays particulier peut également présenter un intérêt. Il s'agit de la proportion d'enfants âgés de moins de 60 mois dont les naissances ont été enregistrées. Dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe, à l'exception de la Turquie, les taux d'enregistrement des naissances en 2000 étaient au minimum de 90 pour cent, ce qui signifie que seuls 10 pour cent des enfants âgés de moins de cinq ans n'avaient pas été enregistrés à la naissance.¹⁵¹

Au plan mondial, on trouve le plus grand nombre de naissances non enregistrées dans les pays en développement. Bien que la situation économique d'un pays ait certainement une influence sur les taux d'enregistrement, le PIB seul n'explique pas les écarts de traitement d'enregistrement. Par exemple, plusieurs pays de l'ancienne Union Soviétique dont le PIB par habitant était inférieur à 750 dollars EU en 2000, notamment l'Arménie (490 dollars), l'Azerbaïdjan (550 dollars), la Géorgie (620 dollars), le Kirghizistan (300 dollars), la Moldova (370 dollars) et l'Ouzbékistan (720 dollars) présentaient des taux d'enregistrement égaux ou supérieurs à 90 pour cent.¹⁵² Ces chiffres montrent que dès que les structures administratives et sociales d'enregistrement des naissances sont mises en place, même les pays affichant des PIB modestes peuvent obtenir durablement des taux d'enregistrement élevés. En général, on trouvera plutôt des enfants non enregistrés dans les pays peu sensibilisés à l'importance de l'enregistrement des naissances et dans lesquels les campagnes publiques de communication sont inexistantes, le réseau d'enregistrement est inapproprié ou les parents doivent payer pour enregistrer leur enfant.

Les cas cités précédemment font également ressortir un autre facteur qui peut s'avérer déterminant pour l'enregistrement : dans tous les pays, à l'exception de la Moldova, pour laquelle il n'y avait pas de chiffres exploitables, plus de 90 pour cent des femmes ayant donné naissance à un enfant avaient été assistées par un personnel de santé formé. Il est probable que les pays qui ont des taux élevés d'enregistrement des naissances présentent également des taux élevés de naissances dans des installations médicalisées ou en présence d'un personnel médical compétent, mais cette corrélation mérite d'être confirmée par une étude approfondie. La logique est simple : les mères se rapprochent d'un secteur de l'infrastructure nationale à un point critique de l'enregistrement, celui de la naissance de l'enfant. Parallèlement, l'État bénéficie de l'existence d'une structure en place pour dispenser divers services sociaux aux enfants, d'une manière efficace, économique et intégrée.

¹⁵⁰ Chiffres empruntés au document de l'UNICEF, *Progrès accomplis depuis le Sommet Mondial pour les Enfants, Niveau d'enregistrement des naissances, estimations pour 2000*, UNICEF, 2001, à consulter sur le site : <http://www.childinfo.org/eddb/birthreg/index.htm>

¹⁵¹ En Turquie, le taux d'enregistrement des enfants de moins de cinq ans se situe entre 70 et 89 pour cent. Chiffres empruntés au document de l'UNICEF, *Progrès accomplis depuis le Sommet Mondial pour les Enfants; Niveau d'enregistrement des naissances, estimations pour 2000*, UNICEF, 2001, à consulter sur le site : <http://www.childinfo.org/eddb/birthreg/index.htm>

¹⁵² Centre de recherche Innocenti de l'UNICEF, *L'enregistrement à la naissance – un droit pour commencer*, Innocenti digest n° 9, UNICEF, mars 2002. Les chiffres du PIB par habitant datent de 1999 et sont empruntés au document de l'UNICEF, *La situation des enfants dans le monde 2001*, UNICEF, 2000. Les chiffres des enregistrements des naissances sont empruntés au document de l'UNICEF, *Progrès accomplis depuis le Sommet Mondial pour les Enfants; Niveau d'enregistrement des naissances, estimations pour 2000*, UNICEF, 2001, à consulter sur le site : <http://www.childinfo.org/eddb/birthreg/index.htm>

Qui sont les enfants non enregistrés ?

Les recherches montrent que, dans le monde, les enfants non enregistrés sont ceux qui appartiennent aux secteurs les plus pauvres et les plus marginalisés d'une société. L'absence d'enregistrement, et l'apatridie qui en découle généralement, ne font que renforcer leur marginalisation. Les enfants les plus exposés au risque sont, par exemple, ceux qui appartiennent à une ethnie particulière ou à des groupes locaux, en particulier ceux qui souffrent de discrimination, les enfants de personnes déplacées ou réfugiées, les enfants qui ont perdu leurs parents, notamment ceux qui sont orphelins à cause du SIDA, les enfants nés de parents illettrés et les enfants d'émigrants, en particulier les émigrants sans papiers. Une dimension sexo-spécifique très nette traverse ces catégories ainsi que beaucoup d'autres, celle d'une préférence culturelle pour les enfants mâles, qui signifie que les filles souffrent de discrimination et sont trop souvent privées de leur droit à un nom et à une nationalité.

Les enfants non accompagnés forment un autre groupe exposé au risque de ne pas être enregistré et de ne pas posséder de documents prouvant leur identité. Ce sont des enfants qui sont séparés de leurs parents et de leur famille en général, et ne sont pas pris en charge par un adulte qui, selon la loi ou la coutume, aurait l'obligation de le faire. Les enfants qui travaillent ou qui sont victimes d'un trafic organisé, ainsi que les jeunes émigrants sans papiers, peuvent être non accompagnés. Dans le chaos de la guerre, les enfants déplacés et les enfants qui recherchent un asile peuvent également être séparés des membres de leur famille. Les enfants qui n'étaient pas enregistrés au moment de la séparation ne posséderont aucune preuve légale de leur nom, de leur âge, de leurs relations familiales ou de leur nationalité. Dans d'autres cas, les enfants enregistrés à la naissance peuvent avoir perdu leurs documents à la suite d'un déplacement de population, ou les avoir sciemment détruits afin d'échapper aux menaces de violence fondées sur l'identité, notamment l'origine nationale ou ethnique. Au Guatemala, après le conflit armé, de nombreuses personnes ont falsifié ou détruit délibérément leurs papiers personnels et se sont enregistrées en utilisant de fausses informations dans le but d'échapper aux forces de sécurité gouvernementales. Dans le cas des enfants vendus, les trafiquants peuvent détruire les documents ou utiliser des faux. Les registres de naissance qui se trouvent dans le pays natal de l'enfant peuvent faciliter la recherche de l'identité, le retour de l'enfant dans son pays et la réunification familiale (lorsqu'il s'agit de l'intérêt supérieur de l'enfant).¹⁵³ Cependant, jusqu'à ce que cela soit possible, un enfant sans identification légale est, dans la pratique, apatride, et sans moyen de prouver sa nationalité, son nom ou ses relations familiales.

Pour chaque enfant, l'enregistrement à la naissance joue un rôle fondamental dans la jouissance du droit à la nationalité. Cette importance trouve sa pleine expression dans l'attention particulière portée à l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant par le Comité des droits de l'enfant, qui contrôle et encourage la mise en œuvre de la Convention. Le Comité a noté, par exemple, que :

les enfants kurdes nés dans le pays sont considérés par les autorités syriennes soit comme des étrangers, soit comme des *maktoumeen* (non enregistrés) et se heurtent à toutes sortes de barrières administratives et de difficultés pratiques pour acquérir la nationalité syrienne, alors qu'ils n'ont aucune autre nationalité à la naissance.¹⁵⁴

Dans les faits, selon les lois syriennes sur la nationalité, les enfants kurdes sont non enregistrés si l'un de leurs parents, ou les deux, sont non enregistrés, ou si leur père est un kurde sans citoyenneté (non enregistré ou «étranger») et leur mère une citoyenne syrienne. Le nombre d'enfants *maktoumeen* serait en augmentation rapide à cause de la croissance démographique. Selon des sources kurdes, le nombre d'enfants assimilés à des *maktoumeen* ou à des étrangers serait d'environ 25 000.¹⁵⁵

¹⁵³ "L'intérêt supérieur de l'enfant" est l'un des principes généraux de la Convention relative aux droits de l'enfant (Article 3). Dans ce cas, il en découle qu'un État doit s'assurer qu'il est bien dans l'intérêt supérieur de l'enfant d'être renvoyé dans son pays d'origine pour retrouver sa famille. Ce principe va de pair avec un autre principe général de la Convention : le droit pour un enfant d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité (Convention relative aux droits de l'enfant, Article 12). L'enfant devra donc avoir le droit d'exprimer son opinion sur toute question relative à l'établissement ou la reconstitution de son identité.

¹⁵⁴ Comité des Nations Unies des droits de l'enfant. *Observations finales du Comité des droits de l'enfant : République arabe syrienne, 24.01.1997. (CRC/C/15/Add.70)*

¹⁵⁵ Association des droits de l'Homme en Syrie (ADHS), "The Effect of Denial of Nationality on the Syrian Kurds", novembre 2003.

Même s'ils n'empêchent pas explicitement certains groupes d'enregistrer leurs enfants, certains Etats dressent néanmoins des barrières administratives importantes. Au Sri Lanka, par exemple, les Tamouls d'origine indienne sont confrontés depuis longtemps à de sérieuses difficultés pour enregistrer les naissances de leurs enfants, et beaucoup d'entre eux sont effectivement apatrides. Le gouvernement sri-lankais a promulgué une loi en 1988 qui permet aux Tamouls de demander la nationalité sri lankaise, mais chaque demande exige onze documents différents. Une nouvelle loi, adoptée en octobre 2003, a réduit à huit le nombre de documents : les actes de naissance de la mère, du père, des frères et sœurs les plus âgés et les plus jeunes, l'acte de mariage des parents, l'horoscope de l'enfant, une lettre de soutien de l'administrateur local du gouvernement et une lettre de soutien des services médicaux¹⁵⁶, ce qui représente encore une exigence importante. Il convient d'ajouter qu'une importante campagne d'enregistrement a été lancée au Sri Lanka à la fin 2003. Elle a permis l'enregistrement de plus de 190 000 nouveaux citoyens et démontre qu'une réforme juridique a le pouvoir de mettre un terme à l'exclusion juridique.

Dans plusieurs Etats, en particulier au Moyen Orient, une femme ne peut pas transmettre sa nationalité à ses enfants. En Egypte, par exemple, on estime à environ un million le nombre d'enfants nés de mère égyptienne et de père non égyptien qui ne peuvent pas demander la nationalité égyptienne.¹⁵⁷ D'autres Etats ont des lois qui n'accordent qu'une nationalité partielle à certains groupes, tels les enfants de parents qui ne sont pas eux-mêmes des citoyens. Le Myanmar possède trois niveaux de « nationalité » assortis des droits correspondants : les nationaux à part entière, les nationaux associés et les nationaux naturalisés. Pour devenir un national à part entière, une personne doit être capable de prouver que ses ancêtres vivaient au Myanmar avant ou depuis 1824. Officiellement, seuls les citoyens à part entière peuvent devenir médecins ou ingénieurs, se présenter à une élection ou travailler pour une entreprise étrangère, une agence des Nations Unies ou une ambassade étrangère.¹⁵⁸ Le Comité des droits de l'enfant s'est montré « gravement préoccupé par la distinction qui est faite dans la loi sur la citoyenneté entre trois différentes catégories de citoyens » et « craint en conséquence que certaines catégories d'enfants et de parents soient stigmatisés et/ou privés de certains droits. »¹⁵⁹

Les défis posés par l'apatridie ne se limitent absolument pas aux pays en voie de développement, surtout en ce qui concerne les groupes d'enfants les plus vulnérables. En Europe, on signale que des problèmes de nationalité sont apparus dans les pays baltes à la suite du morcellement de l'ex-Union Soviétique, lorsque les nouveaux Etats ont promulgué une loi sur la nationalité qui apparaît discriminatoire aux yeux des minorités, composées essentiellement de Russes et de russophones. L'apatridie est, semble-t-il, très généralisée et l'on estime, par exemple, que près de 170 000 apatrides vivent actuellement en Estonie.¹⁶⁰ Les parents apatrides se heurtent à de grandes difficultés pour enregistrer leurs enfants, bien que les Etats soient dans l'obligation absolue de respecter le droit international à cet égard.

En Europe, la communauté des Roms est l'une des communautés les plus exposées au risque d'apatridie, en particulier en République tchèque, en Slovénie, en Croatie et en « Ex-République yougoslave de Macédoine ». ¹⁶¹ Même dans des situations où la nationalité ne pose pas de problème, le manque de documents indispensables ou, dans certains cas, une méfiance à l'égard des institutions étatiques font que de nombreuses femmes Roms n'accouchent pas dans des hôpitaux, augmentant ainsi le risque que leur enfant ne soit pas enregistré. On signale également qu'une femme Rom qui se marie avant l'âge légal du mariage montre en général une certaine réticence à se présenter à l'hôpital ou à déclarer son enfant.¹⁶² Dans d'autres cas, les jeunes parents ignorent purement et simplement la procédure d'enregistrement de leur enfant. Le Comité des

¹⁵⁶ Communication du bureau régional de l'UNICEF, Sri Lanka, juillet 2004.

¹⁵⁷ Paul Schemm, "Egypt May Soon Permit Women to Confer Citizenship", Global Policy Forum, *Women's eNews*, November 3, 2003, à consulter sur le site suivant : <http://www.globalpolicy.org/nations/sovereign/citizen/2003/1103egyptwomen.htm>

¹⁵⁸ Human Rights Watch, Asie, 'Children's Rights and the Rule of Law', *Human Rights Watch*, vol. 9, n° 9, 1997.

¹⁵⁹ Comité des Nations Unies des droits de l'enfant, *Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Myanmar, 24.01.1997 (CRC/C/15/Add.69)*, 1997.

¹⁶⁰ Tatjana Perić, "Personal Documents and Threats to the Exercise of Fundamental Rights of Roma in Europe", European Roma Rights Centre, 2003, consulter le site : <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=1097&archiv=1#1>

¹⁶¹ Centre européen des droits des Roms, "Personal Documents and Threats to the Exercise of Fundamental Rights among Roma in the former Yugoslavia", Centre européen des droits des Roms, 2004, consulter le site : <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=1685>

¹⁶² *Ibid.*

droits de l'enfant a maintes fois attiré l'attention sur la question de l'enregistrement des naissances dans les communautés Roms. Par exemple, en ce qui concerne la Roumanie, le Comité a déclaré en 2003 qu'il

[...] continue de déplorer le manque de mesures prises pour éviter que des enfants ne soient pas déclarés, et le grand nombre de personnes apatrides, en particulier parmi les Roms.¹⁶³

En 2002, concernant la Grèce, le Comité s'est montré préoccupé

[...] par le fait que le droit de certains enfants, en particulier les enfants appartenant à certains groupes ethniques, religieux, linguistiques ou culturels, tels que les Roms, à l'enregistrement de la naissance n'est pas respecté, faute d'information sur les procédures d'enregistrement des naissances, d'assistance juridique pour certains groupes de population et de services suffisamment décentralisés [...].¹⁶⁴

En 2000, dans ses observations sur « l'Ex-République yougoslave de Macédoine », le Comité s'est montré préoccupé par le fait que

[...] en dépit d'une législation pertinente et du nombre croissant de naissances dans les hôpitaux, l'Etat partie compte encore des enfants qui ne sont pas déclarés à la naissance ; il juge particulièrement préoccupant le fait qu'une grande partie des naissances non déclarées sont celles d'enfants rom.¹⁶⁵

Un enfant marginalisé, déjà très exposé au risque de ne pas être enregistré dans un contexte normal, est encore moins susceptible d'être enregistré en cas de conflit armé ou de troubles civils dus à la dégradation ou à l'effondrement des structures étatiques et à la difficulté d'accéder aux bureaux de l'état civil.¹⁶⁶ La peur des conséquences peut également empêcher les parents de déclarer la naissance d'un enfant : au Kosovo, par exemple, avant la guerre, les familles albanaises n'enregistraient pas leurs enfants par crainte d'être en contact avec les autorités serbes.¹⁶⁷ En Érythrée, les familles éviteraient encore d'enregistrer leurs enfants de peur qu'ils soient enrôlés comme enfants soldats.¹⁶⁸

Dans le cas des enfants réfugiés, les pays hôtes sont souvent peu disposés à faciliter l'enregistrement des naissances et encore moins disposés à accorder la nationalité aux bébés de réfugiés nés sur leur sol. Le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) confirme que :

L'apatridie est souvent causée par les politiques délibérées des États de ne pas accorder la nationalité aux enfants de réfugiés. Elle peut être également causée par l'existence de lois conflictuelles concernant la nationalité. [...] Tous les enfants réfugiés dans le pays d'asile doivent être considérés comme ayant une nationalité effective où la possibilité d'acquérir celle-ci, y compris par naturalisation.¹⁶⁹

Le triste nombre d'êtres humains pris dans des déplacements de réfugiés donne à lui seul l'ampleur du problème à résoudre. Pour prendre l'exemple de l'Europe, près d'un million de demandes d'asile ont été effectuées dans des pays industrialisés par des personnes fuyant le conflit dans l'ex-Yougoslavie entre 1989

¹⁶³ Comité des Nations Unies des droits de l'enfant, *Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Roumanie, 18.03.2003 (CRC/C/15/Add.199)*, 2003.

¹⁶⁴ Comité des Nations Unies des droits de l'enfant, *Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Grèce, 01.02.2002 (CRC/C/15/Add.170)*, 2002.

¹⁶⁵ Comité des Nations Unies des droits de l'enfant, *Observations finales du Comité des droits de l'enfant : l'Ex-République yougoslave de Macédoine, 23.0.2000 (CRC/C/15/Add.118)*, 2000.

¹⁶⁶ Pour examiner de manière approfondie la question de l'enregistrement des naissances dans le contexte des conflits armés, consulter le document *Birth Registration and Armed Conflict*, Centre de recherche Innocenti, UNICEF, à paraître.

¹⁶⁷ UNICEF, Kosovo, septembre 2003.

¹⁶⁸ Centre de recherche Innocenti, *Birth Registration and Armed Conflict*, UNICEF, à paraître.

¹⁶⁹ Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Refugee Children – Guidelines on Protection and Care*, UNHCR, 1994.

et 2001.¹⁷⁰ Les informations sur le nombre d'enfants qui grandissent en tant que réfugiés et personnes déplacées sont généralement peu fournies, mais les enfants et les jeunes gens représentent souvent une part importante de ces populations. Par exemple, le HCR estime qu'en 2001 les personnes âgées de moins de dix-huit ans représentaient un tiers de tous les réfugiés et personnes déplacées en Azerbaïdjan, et la moitié en Ouzbékistan.¹⁷¹

Conséquences du non-enregistrement

Les enfants qui ne sont pas enregistrés n'ont pas d'existence reconnue officiellement. Dans chaque partie du monde, cela signifie que ces enfants sont privés des avantages de la nationalité. Les conséquences de cette exclusion peuvent être différentes d'un pays à l'autre. Au Bangladesh, par exemple, où moins de 40 pour cent des enfants seraient enregistrés¹⁷², le non-enregistrement est la norme et il existe de très nombreux mécanismes - certains officiels, d'autres beaucoup moins - pour éviter de demander un acte de naissance, ce qui pose le problème des documents faux ou imprécis et de l'absence de normalisation. En revanche, dans les pays européens où prévaut l'enregistrement « universel », on suppose que chaque individu est enregistré et peut produire un acte de naissance pour prouver son nom, sa nationalité et ses relations familiales. Les structures administratives appliquent cette supposition au point que l'enfant qui n'est pas enregistré se trouve exclu et confronté à de graves problèmes.

Déni au droit à la nationalité

Pour un enfant, l'acte de naissance est, à maints égards, une carte d'accès qui lui ouvre la porte à l'acquisition de la nationalité. Il est normalement exigé pour obtenir une carte d'identité, un certificat de mariage ou un permis de conduire, mais aussi pour ouvrir un compte en banque, hériter d'un bien, voire formaliser un contrat d'embauche, en particulier dans le secteur public. Bien entendu, l'acte de naissance, qui apporte la preuve de l'identité, de la nationalité et de la reconnaissance de l'État, est la première étape vers l'exercice des droits démocratiques, pas seulement pour voter, mais aussi pour se présenter à une élection.

L'acte de naissance est également obligatoire pour obtenir un passeport, qui est un document important dans un monde où les déplacements tiennent une place considérable. Sans passeport, un individu qui veut franchir les frontières peut être contraint d'utiliser des moyens clandestins. L'importance des papiers d'identité doit être aussi placée dans le contexte sécuritaire actuel. Dans un souci de sécurité, de nombreux États, notamment en Europe et aux États-Unis, renforcent le contrôle de l'identité. Tout individu non-enregistré n'ayant aucun moyen légal de prouver sa nationalité peut devenir suspect.¹⁷³

La porte reste fermée à l'enfant dont la naissance n'est pas enregistrée et qui ne peut pas obtenir d'acte de naissance. Les recherches montrent qu'en Europe, notamment dans les pays qui étaient rattachés à l'ex-Yougoslavie, de nombreux Roms n'ont pas de papiers d'identité. On sait que sans ces papiers, les Roms ont de sérieux problèmes pour obtenir d'autres documents comme les cartes d'identité et autres pièces nécessaires pour accéder à des droits aussi élémentaires que le logement, la santé, l'éducation et les services sociaux.¹⁷⁴

L'apatridie des Roms, qui ont massivement quitté les pays de l'ex-Yougoslavie, a des conséquences ressenties dans l'Europe entière. En Italie, par exemple, on signale que les Roms demandeurs d'asile qui viennent des pays de l'ex-Yougoslavie sont souvent dépourvus de papiers d'identité et vivent dans le flou juridique. De nombreux enfants nés en Italie de parents Roms yougoslaves n'ont pas été enregistrés et n'ont aucun papier. Bien que les lois italiennes sur la nationalité permettent à l'enfant né en Italie de parents étrangers de demander

¹⁷⁰ Centre de recherche Innocenti, UNICEF, "Refugees and displaced persons: still large numbers", *Innocenti Social Monitor 2003*, UNICEF, 2003.

¹⁷¹ *ibid.*

¹⁷² UNICEF, *Progress since the World Summit for Children*, "Levels of Birth Registration, 2000 Estimates," UNICEF, 2001, consulter le site : <http://www.childinfo.org/eddb/birthreg/index.htm>

¹⁷³ À l'inverse, dans le climat politique actuel, les citoyens de certains États qui *peuvent* présenter des pièces prouvant leur nationalité (sous la forme d'un passeport, par exemple) sont souvent, eux aussi, considérés avec suspicion.

¹⁷⁴ Tatjana Perić, "Personal Documents and Threats to the Exercise of Fundamental Rights of Roma in Europe", European Roma Rights Centre, 2003, consulter le site : <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=1097&archiv=1#1>

la nationalité italienne à sa majorité légale, les enfants Roms vivant dans des installations sommaires sont confrontés à de graves difficultés car ils sont incapables de prouver qu'ils ont un domicile légal dans le pays.¹⁷⁵

Dans certains cas, même les enfants enregistrés peuvent être privés des avantages d'être un ressortissant à part entière. En effet, contrairement au principe de la non-discrimination inscrit dans le droit international, l'enregistrement a été utilisé par certains États pour classer les populations et contrôler leurs mouvements. Dans les territoires palestiniens occupés, par exemple, les Palestiniens ont été incités à enregistrer leurs enfants pour établir leur identité légale. Sur la base de cet enregistrement, les cartes d'identité délivrées indiquent si l'enfant est né à Gaza, sur la Rive occidentale ou à Jérusalem. Ce moyen permet d'établir des catégories de population dont les déplacements sont contrôlés et qui font l'objet de traitements discriminatoires supplémentaires.¹⁷⁶

Vulnérabilité face à l'exploitation

Tout enfant a droit à la protection de l'État contre l'exploitation et la maltraitance. Cependant, l'enfant non enregistré, sans aucun moyen de prouver sa nationalité, son âge ou ses relations familiales, ne bénéficie d'aucune protection garantie de la part d'une quelconque juridiction nationale. L'acte de naissance, qui apporte la preuve de l'âge et de l'identité de l'enfant, peut avoir un effet dissuasif sur le travail des enfants, leur exploitation sexuelle à des fins commerciales, le mariage précoce et le recrutement militaire. Les enfants non-enregistrés deviennent des proies plus faciles pour les trafiquants d'enfants, les réseaux d'adoption illégale et d'autres, qui cherchent à tirer profit de ce qui est effectivement une absence de statut de l'enfant.

Si l'enfant est arrêté, l'acte de naissance peut le protéger contre le fait d'être jugé comme un adulte, l'empêcher d'être placé dans un centre de détention avec des adultes, et lui assurer qu'il recevra une protection juridique adaptée aux mineurs, dans le cadre du système judiciaire. En outre, si la maltraitance est liée à l'âge, il est difficile à l'enfant sans acte de naissance, ou à sa famille, d'obtenir un droit à réparation.

Absence de protection dans les situations de conflit et d'urgence

La vulnérabilité de l'enfant apatride s'accroît dans les situations de conflit ou de catastrophe naturelle, même si l'absence de pièces d'identité devient un problème commun. En Suède, par exemple, 70 pour cent de réfugiés qui pénètrent dans le territoire ne posséderaient aucune pièce d'identité. Cette absence de preuves légales gêne les enquêtes sur les cas individuels, l'attribution d'une protection adéquate et le processus de recherche et de réunification familiale.¹⁷⁷

Le droit de chaque enfant d'être enregistré à la naissance doit être une priorité dans les périodes d'urgence humanitaire ou de conflit armé. En fait, l'importance de cette mesure devient de plus en plus évidente à une époque où les structures familiales et communautaires, ainsi que l'environnement social qui assure leur bien-être, sont nettement dégradées. En outre, l'incapacité de l'État à identifier et surveiller les enfants qui ont besoin d'assistance est un obstacle de taille lorsque l'on planifie ou que l'on met en place l'assistance humanitaire et les interventions correspondantes.

L'enfant sans acte de naissance est exposé au risque accru du recrutement prématuré dans des groupes armés, de l'exploitation sexuelle et de l'impossibilité d'accéder à l'aide humanitaire. Ces risques s'accroissent lorsque l'enfant, souvent traumatisé et sans abri convenable, est séparé de ses parents ou de ceux qui lui dispensent des soins à cause d'un déplacement, d'un enlèvement ou d'un trafic.

L'enregistrement et la certification des naissances jouent également un rôle essentiel en faveur des enfants déplacés qui, déracinés par un conflit ou une catastrophe naturelle, restent dans leur propre pays et peuvent avoir besoin d'une réunification familiale. Au Soudan, une initiative a été prise pour donner un acte de

¹⁷⁵ Ferdinando Sigona cité dans Tatjana Perić, "Personal Documents and Threats to the Exercise of Fundamental Rights of Roma in Europe", Centre européen des droits des Roms, 2003, consulter le site : <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=1097&archiv=1#1>

¹⁷⁶ Centre de recherche Innocenti, UNICEF, *Birth Registration and Armed Conflict*, UNICEF, à paraître.

¹⁷⁷ Larsson Bellander, E. *Birth Registration and Armed Conflict*. Document présenté à l'occasion de la Consultation d'experts sur l'enregistrement des naissances et les conflits armés, 2-3 juillet 2003, Florence, Italie.

naissance aux enfants vivant dans des camps de personnes déplacés dans leur propre pays et situés dans des zones de conflit, précisément parce que ces certificats représentent un lien juridique entre l'enfant et ses parents.¹⁷⁸ On signale que les Roms qui ont fui le Kosovo ont eu des difficultés à accéder à l'aide humanitaire du gouvernement et de la communauté internationale parce qu'ils ne pouvaient pas prouver leur identité et leur nationalité et donc s'enregistrer en tant que personnes déplacées dans leur propre pays.

Favoriser la jouissance d'autres droits

Il est important de bien comprendre que l'enregistrement de la naissance d'un enfant et la délivrance d'un acte de naissance favorisent la jouissance d'autres droits de l'Homme que ceux qui garantissent une identité, une famille et une nationalité. Bien que l'acte de naissance ne soit pas intrinsèquement une garantie de ces droits, son absence peut les mettre hors de portée de ceux qui se situent déjà en marge de la société.

Par exemple, selon le droit relatif aux droits de l'Homme, l'éducation primaire gratuite doit être accessible à tous les enfants, qu'ils possèdent ou non un acte de naissance. Toutefois, dans plusieurs pays, notamment l'Algérie, le Cameroun, le Lesotho, les Maldives, le Soudan et le Yémen, un enfant ne peut pas aller à l'école sans ce document crucial.¹⁷⁹ Dans d'autres pays comme l'Inde, le Myanmar et la Thaïlande, les autorités encouragent la fréquentation scolaire et n'appliquent pas, ou ont aboli, l'obligation légale de produire un acte de naissance pour la scolarisation.¹⁸⁰

L'éducation n'est pas le seul service dont peut être privé un enfant non-enregistré. En effet, celui-ci peut éprouver des difficultés à obtenir le même niveau de protection sociale de l'État qu'un enfant enregistré. De même, les soins médicaux lui seront peut-être moins aisément accessibles ou plus coûteux que s'il était un « vrai citoyen ». En général, les campagnes et les programmes de soins axés, par exemple, sur la vaccination, ont des difficultés à identifier et contacter les enfants non-enregistrés.

En conclusion

L'expérience du terrain prouve que l'enregistrement de chaque enfant est possible du point de vue pratique, même dans des conditions difficiles. Prenons un exemple frappant. En Afghanistan, entre mai et octobre 2003, 775 000 enfants ont pu être enregistrés, ce qui représente au total 97 pour cent du groupe cible de toutes les filles et de tous les garçons âgés de moins d'un an. Ce travail d'enregistrement a été réalisé avec l'aide de volontaires formés et incorporés à des équipes de vaccination contre la polio, qui se rendaient dans chaque foyer pour vacciner les jeunes enfants.¹⁸¹

De telles initiatives montrent à quel point l'enregistrement des naissances est considéré comme un investissement qui permet à l'enfant d'exploiter au mieux ses capacités d'homme et de citoyen. L'enregistrement des naissances est également une mesure essentielle pour que chacun puisse être égal devant la loi, pour assurer la protection des droits individuels et veiller à ce qu'aucune violation de ces droits ne passe inaperçue. Tout en étant une étape capitale de l'établissement de la nationalité de l'individu, il contribue en outre à développer le sens civique et, plus généralement, à assurer la cohérence de la société civile. Par ailleurs, il représente, pour un État, une source d'informations fiables sur tous les aspects de sa population, ce qui permet de planifier de manière réaliste des programmes de lutte contre la pauvreté et de fournir des services de base.

Dans le monde actuel, caractérisé par les déplacements massifs de population, le trafic organisé d'enfants, la crise mondiale des enfants rendus orphelins par le VIH/SIDA, et les conséquences des conflits armés sur les enfants, l'enregistrement des naissances et l'attestation de la nationalité sont plus essentiels que jamais.

¹⁷⁸ Communication du bureau régional de l'UNICEF, Soudan, juin 2001

¹⁷⁹ Centre de recherche Innocenti, UNICEF, *Birth Registration. Right from the start*, Innocenti Digest no. 9, UNICEF, mars 2002.

¹⁸⁰ *ibid*

¹⁸¹ UNICEF. "UNICEF chief applauds Afghan birth registration effort", communiqué de presse de l'UNICEF, 6 octobre 2003 ;

CONVENTION EUROPÉENNE SUR LA NATIONALITÉ - BONNES PRATIQUES POUR LES ENFANTS

Rapport préparé par Mme Waltraud FUCHS-MAIR¹⁸²

et Mme Michaela STAUDIGL¹⁸³

RÉSUMÉ

Ce document porte sur la question de savoir comment le développement progressif des principes juridiques dans le domaine des droits de l'enfant pourrait induire des changements précis dans la Convention européenne sur la nationalité de 1997 (STE n° 166) et s'appliquer par conséquent au niveau du droit interne sur la nationalité.

L'inclusion dans la Convention européenne sur la nationalité (CEN) de principes spécifiques relatifs aux enfants pourrait ouvrir la voie à la mise en œuvre, dans le droit interne sur la nationalité, de règles inscrites dans la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant.

La CEN pourrait ainsi fixer des normes pour les dispositions sur les droits de l'enfant concernant l'acquisition et la perte de la nationalité et les droits en matière de procédure, qui pourraient ensuite être adoptées dans les réglementations nationales.

Dans le contexte de cette étude, l'expression de « bonnes pratiques » signifie que les lois sur la nationalité de l'Autriche, de l'Allemagne et de la Suède contiennent des dispositions qui proposent déjà un traitement préférentiel en matière de droits de l'enfant, mais qui ne figurent pas encore ou seulement partiellement dans la CEN.

Au niveau de la CEN, l'expression de « bonnes pratiques » implique que des dispositions spéciales en faveur d'un traitement préférentiel des enfants doivent être incorporées à la CEN afin d'encourager leur application ultérieure dans les lois nationales.

Préambule - principe de base

En tant qu'expression du principe de base, le préambule à la Convention européenne sur la nationalité devrait être élargi pour inclure le point suivant :

« Convaincus qu'il convient d'apporter le meilleur soutien possible à l'intégration des enfants dans la société au niveau du droit sur la nationalité »

Quatre principes de bonnes pratiques en matière de règles sur la nationalité concernant les enfants

Les amendements suivants doivent être apportés aux principes formulés dans la Convention européenne sur la nationalité :

Principe 1 – Règle générale du traitement préférentiel

Les enfants doivent se voir octroyer un traitement préférentiel en matière de règles régissant l'acquisition et la perte de la nationalité, quelle que soit la nationalité de leurs parents, notamment le droit à la pluralité de nationalités.

¹⁸² Responsable du département de la naturalisation, Administration du Tyrol, Autriche

¹⁸³ Official, Department of Naturalisation, Administration of Tyrol, Autriche

Principe 2 – Liens étroits avec le pays de résidence

Une condition préalable à un traitement préférentiel est l'existence de liens étroits entre l'enfant ou les parents de l'enfant et le pays de résidence, notamment sous la forme d'une période minimale de résidence ininterrompue.

Principe 3 – Pas de lien automatique entre la nationalité des parents et celle de l'enfant

Tout changement de nationalité des parents ne peut avoir d'effet de plein droit sur la nationalité de l'enfant.

Principe 4 – Restrictions possibles des droits des parents dans les procédures concernant la nationalité

Les règles de traitement préférentiel des enfants peuvent inclure des restrictions des droits légaux des parents de parler au nom de leur enfant pour des questions concernant la nationalité.

Des amendements supplémentaires à la Convention européenne sur la nationalité sont formulés dans les chapitres sur l'acquisition et la perte de la nationalité, les procédures et la pluralité de nationalités.

RAPPORT
SOMMAIRE

1. Introduction

2. Préambule – principe de base

3. Quatre principes de bonnes pratiques en matière de règles sur la nationalité concernant les enfants

- 3.1 Principe 1 – Règle générale du traitement préférentiel
- 3.2 Principe 2 – Liens étroits avec le pays de résidence
- 3.3 Principe 3 – Pas de lien automatique entre la nationalité des parents et celle de l'enfant
- 3.4 Principe 4 – Restrictions possibles des droits des parents dans les procédures concernant la nationalité

4. Bonnes pratiques en matière de règles sur la nationalité pour les enfants dans le droit autrichien, allemand et suédois

- 4.1 La situation au regard des principes 1 et 2
- 4.2 La situation au regard du Principe 3
- 4.3 La situation au regard du Principe 4

5. Règles proposées pour le traitement préférentiel des enfants à inclure dans la Convention européenne sur la nationalité (CEN)

- 5.1 Préambule – point supplémentaire
- 5.2 Principes - point supplémentaire
- 5.3 Acquisition de la nationalité - point supplémentaire
- 5.4 Perte de la nationalité – modification et point supplémentaire
- 5.5 Procédures concernant la nationalité - Article 10a - point supplémentaire
- 5.6 Pluralité de nationalités – modification

6. Bibliographie

- 6.1 Convention européenne sur la nationalité
- 6.2 Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant
- 6.3 Loi sur la nationalité allemande
- 6.4 Loi sur la nationalité autrichienne
- 6.5 Loi sur la nationalité suédoise
- 6.6 *Child Immigration Project (CHIP)* - Recherche européenne sur l'intégration des enfants issus de l'immigration

Convention européenne sur la nationalité bonnes pratiques pour les enfants

1. Introduction

L'un des principes de base de la Convention européenne sur la nationalité (CEN)¹⁸⁴ est que, en matière de nationalité, tant les intérêts légitimes des Etats que ceux des individus doivent être pris en compte.

Un autre principe est la nécessité de promouvoir le développement progressif des principes juridiques concernant la nationalité, ainsi que leur adoption en droit interne.

En général, la Convention établit des principes en matière de nationalité des personnes physiques.

Elle se fonde sur l'hypothèse que tous les Etats peuvent déterminer quels sont leurs ressortissants en vertu de leurs propres lois. Leurs lois doivent toutefois être en accord avec les conventions internationales applicables, le droit international coutumier et les principes de droit généralement reconnus en matière de nationalité.

Dans la CEN, le terme « enfant » désigne toute personne âgée de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu du droit qui lui est applicable.

Les principes consacrés par la CEN comprennent une disposition de non-discrimination entre les sexes. Selon la Convention, le statut marital ne peut avoir d'effet de plein droit sur la nationalité de l'autre conjoint.

Dans le respect du principe de l'autonomie privée, il ne doit y avoir aucune obligation juridique que les époux aient la même nationalité.

La question de l'acquisition ou de la perte de la nationalité devrait continuer à dépendre de la volonté de chaque époux.

Cette approche a trouvé son expression dans la CEN, puis dans le droit interne des Etats Parties, puisque que la notion d'égalité et d'autonomie des sexes a été acceptée dans les principes juridiques généraux. Une évolution similaire peut être observée en ce qui concerne le statut juridique des enfants.

Les auteurs ont étudié ces changements à travers les décennies dans le contexte de l'évolution du droit civil autrichien.

Au cours des nombreuses années qu'a duré la réforme du droit de la famille en Autriche, nombre de dispositions légales ont été adoptées pour remplacer le seul droit des parents de représenter leurs enfants devant la loi ; ces dispositions mettent davantage l'accent sur les droits autonomes de l'enfant. Au niveau pratique, cette évolution se traduit par des règles de procédure visant à accroître le poids relatif attribué à la volonté de l'enfant sous la forme du droit d'être entendu et du droit au consentement.

A cet égard, la position des enfants en matière de procédure en vertu de la Loi autrichienne sur la nationalité est déjà bien plus forte que dans d'autres pays.

Par ailleurs, la Convention européenne sur la nationalité ne prend aucune disposition pour l'autonomie juridique des enfants dans les règles de procédure en matière de droit de la nationalité.

La Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant¹⁸⁵ marque un tournant dans l'évolution des droits de l'enfant.

La Convention relative aux droits de l'enfant représente un catalogue unique et complet des droits juridiques des enfants et de leurs besoins et intérêts fondamentaux – contrairement à la législation nationale de la

¹⁸⁴ Convention européenne sur la nationalité, 1997, STE n° 166

¹⁸⁵ Convention relative aux droits de l'enfant - 44/25-1989

plupart des pays, où les droits et les devoirs des enfants sont éparpillés au sein d'un large éventail de normes juridiques.

La Convention relative aux droits de l'enfant a eu comme conséquence que la notion de droits de l'enfant est devenue le symbole de l'évolution du statut des jeunes dans la société.

Les auteurs ont étudié la façon dont le développement progressif des principes juridiques dans le domaine des droits de l'enfant trouve son expression dans la CEN, ce qui encouragerait à son tour leur respect dans le cadre de la réglementation nationale relative à la nationalité.

L'inclusion dans la Convention sur la nationalité de principes spécifiques relatifs aux enfants pourrait ouvrir la voie à l'adoption d'une approche relative aux droits de l'enfant dans les lois et réglementations sur la nationalité des Etats Parties, au sens de la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant.

La CEN pourrait ainsi fixer des normes pour les dispositions sur les droits de l'enfant concernant l'acquisition et la perte de la nationalité et les droits en matière de procédure, qui pourraient ensuite être appliquées dans le droit interne.

Par ailleurs, il est évident que les règles relatives à la nationalité des enfants ne sauraient dépendre uniquement de la volonté de l'enfant.

Il incombe plutôt au Conseil de l'Europe et aux Etats Parties de décider s'il est raisonnable que le degré d'autonomie privée qui s'applique maintenant aux sexes soit appliqué par principe au statut de l'enfant conformément à la Convention de l'ONU relative aux droits de l'enfant.

Et, dans l'affirmative, dans quelle mesure et de quelle manière ?

Dans la sphère de leur responsabilité en matière de dispositions de droit public, qui sont indépendantes de la volonté des parties individuelles, les autorités gouvernementales ont là un important champ d'action si l'on tient compte de leurs législations respectives, par exemple à travers l'application du principe du droit du sol (*jus soli*) pour les enfants, sous réserve de certaines dispositions en raison de liens étroits avec le pays de résidence.

Des exemples de ces règles appliquées aux enfants ont été étudiés dans les lois sur la nationalité de l'Autriche, de l'Allemagne et de la Suède.

Dans le contexte de cette étude, l'expression de « bonnes pratiques » signifie que les lois sur la nationalité des pays concernés contiennent des dispositions qui proposent un traitement préférentiel aux enfants dans le respect des droits de l'enfant tels que décrits ci-dessus, mais qui ne figurent pas nécessairement dans la CEN.

Au niveau de la CEN, l'expression de « bonnes pratiques » implique que des dispositions spéciales en faveur d'un traitement préférentiel des enfants doivent être incorporées à la CEN afin d'encourager leur application ultérieure dans les lois et règlements nationaux.

Cependant, le raisonnement et la légitimation d'un traitement préférentiel des enfants dans le cadre d'une loi sur la nationalité ne se fondent pas tant sur des aspects juridiques que sur des aspects sociologiques et psychologiques, et il s'agit en fin de compte d'une question de volonté politique.

Une étude type sur la question est le *Child Immigration Project* (CHIP) - Recherche européenne sur l'intégration des enfants issus de l'immigration¹⁸⁶, qui montre qu'une approche souple concernant l'octroi de la nationalité aux enfants permet aussi de favoriser l'intégration.

¹⁸⁶ *Child Immigration Project*, Recherche européenne sur l'intégration des enfants issus de l'immigration - <http://www.injep.fr/chip>

L'objectif du présent rapport ne peut être que de montrer quelles règles pourraient être incorporées à la CEN dans le but de promouvoir les bonnes pratiques en matière de traitement des enfants dans les questions concernant la nationalité.

La première étape doit être de formuler un principe de base concernant les enfants dans le préambule de la Convention européenne sur la nationalité.

Des dispositions appropriées définissant la norme requise pour un traitement préférentiel des enfants doivent ensuite être incluses dans les principes de la Convention et dans les règles relatives à l'acquisition et à la perte de la nationalité, à la réintégration dans la nationalité, aux procédures qui s'y rapportent et à la pluralité de nationalités.

L'Article 26 de la CEN dispose effectivement que des droits supplémentaires peuvent dans tous les cas être prévus par la législation nationale des Etats Parties.

Par ailleurs, conformément à l'Article 29 de la CEN, les Etats Parties peuvent émettre des réserves, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre spécifique, dans la législation nationale, des règles relatives à l'acquisition et à la perte de la nationalité, à la réintégration dans la nationalité, aux procédures qui s'y rapportent et à la pluralité de nationalités.

La Convention européenne sur la nationalité ne fixe qu'une norme minimale réellement contraignante relative aux principes généraux, à laquelle il ne peut être émis aucune réserve.

Le principal effet des règles proposées pour la CEN serait de soutenir les efforts du Conseil de l'Europe en vue de promouvoir le développement progressif des principes juridiques concernant la nationalité dans le plus grand nombre de pays possible, dans ce cas précis dans l'intérêt des jeunes générations.

Dans la dernière partie de l'étude, il est proposé d'adopter des dispositions qui pourraient être incorporées à la CEN afin d'aboutir à une situation conforme à l'approche décrite ci-dessus à propos des droits de l'enfant.

2. Préambule – principe de base

En tant qu'expression du principe de base, le préambule à la Convention européenne sur la nationalité devrait être élargi pour inclure le point suivant :

« Convaincus qu'il convient d'apporter le meilleur soutien possible à l'intégration des enfants dans la société au niveau du droit sur la nationalité »

3. Quatre principes de bonnes pratiques en matière de règles sur la nationalité concernant les enfants

3.1 Principe 1 – Règle générale du traitement préférentiel

Les enfants doivent se voir octroyer un traitement préférentiel en matière de règles régissant l'acquisition et la perte de la nationalité, quelle que soit la nationalité de leurs parents, notamment le droit à la pluralité de nationalités.

3.2 Principe 2 – Liens étroits avec le pays de résidence

Une condition préalable à un traitement préférentiel est l'existence de liens étroits entre l'enfant ou les parents de l'enfant et le pays de résidence, notamment sous la forme d'une période minimale de résidence ininterrompue.

3.3 Principe 3 – Pas de lien automatique entre la nationalité des parents et celle de l'enfant

Tout changement de nationalité des parents ne peut avoir d'effet de plein droit sur la nationalité de l'enfant.

3.4 Principe 4 – Restrictions possibles des droits des parents dans les procédures concernant la nationalité

Les règles de traitement préférentiel des enfants peuvent inclure des restrictions des droits légaux des parents de parler au nom de leur enfant pour des questions concernant la nationalité.

4. Bonnes pratiques en matière de règles sur la nationalité concernant les enfants dans le droit autrichien, allemand et suédois

Trois pays, à savoir l’Autriche, l’Allemagne et la Suède, ont été choisis pour proposer des exemples de règles sur la nationalité qui satisfont aux quatre principes ci-dessus ou s’en approchent. La situation dans ces différents pays a été comparée sur la base de la législation en vigueur, à savoir la **Loi sur la nationalité allemande** de 1999, la **Loi sur la nationalité suédoise** de 2001 et la **Loi sur la nationalité autrichienne** de 1985.

La situation au regard des principes 1 et 2

Le premier principe renforce les droits de l’enfant à deux égards.

D’une part, il vise à rendre l’acquisition ou la perte de la nationalité indépendante des parents de l’enfant, c’est-à-dire que les enfants sont considérés comme des sujets de droit autonomes.

D’autre part, il vise à permettre aux enfants d’avoir plusieurs nationalités.

En termes juridiques, cela constitue une entorse au principe du droit du sang (*jus sanguinis*) et marque une rupture partielle avec la politique cherchant à éviter la pluralité de nationalités.

Le Principe n° 2 renforcera la position des Etats en exigeant des liens étroits et durables avec le pays concerné, sous la forme d’une période minimale de résidence ininterrompue de la part soit de l’enfant, soit de ses parents.

Une comparaison des pays étudiés – Autriche, Allemagne et Suède – montre que **l’Allemagne** est le pays qui est le plus proche du Principe n° 1, avec sa loi révisée sur la nationalité, qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2000.

Un effet de cet amendement était d’introduire le principe du droit du sol en Allemagne, ce qui signifie que les enfants de ressortissants étrangers acquièrent la nationalité allemande de plein droit dès lors qu’ils sont nés sur le sol allemand¹⁸⁷. Cela renforce grandement la situation juridique de ces enfants, qui deviennent automatiquement des ressortissants allemands quelle que soit la nationalité de leurs parents et toute autre nationalité acquise en plus par voie de descendance. Toutefois, en vertu de la loi allemande, deux conditions doivent être remplies pour que les enfants de ressortissants étrangers puissent acquérir la nationalité allemande de cette façon : au moins un des parents doit avoir eu son domicile légal en Allemagne depuis huit **et** doit posséder un permis de séjour en cours de validité ou un permis de séjour illimité depuis trois ans.

Ces exigences ou restrictions traduisent l’intérêt de l’Etat dans le Principe n° 2 et servent également à éviter le « *nationality shopping* » (recherche de la nationalité la plus avantageuse), qui devra sans aucun doute être pris de plus en plus au sérieux en ce qui concerne l’Union européenne et les droits des citoyens de l’UE (cf. évolutions récentes en Irlande).

¹⁸⁷ Art. 4 (3) Loi sur la nationalité allemande. S’il est né en Allemagne, un enfant dont les parents sont étrangers acquiert la nationalité allemande si l’un de ses parents

1. a son domicile légal en Allemagne depuis huit ans et

2. possède un permis de séjour en cours de validité ou un permis de séjour illimité depuis trois ans.

L’acquisition de la nationalité allemande est enregistrée par l’officier d’état civil chargé de délivrer le certificat de naissance de l’enfant. Le ministère de l’Intérieur est habilité, avec l’accord du Parlement, à promulguer sous la forme de décrets d’application, des réglementations relatives à la procédure d’enregistrement de l’acquisition de la nationalité selon le point 1.

Compte tenu de l'exigence d'une résidence de huit ans et de la nécessité de posséder un permis de séjour au moment de la naissance de l'enfant, on peut supposer que les parents ont des liens étroits avec le pays, et, dans la plupart des cas, que la famille a l'intention de s'y installer définitivement. Il est donc également raisonnable de supposer que ces enfants deviendront en grandissant des citoyens intégrés à la société.

L'intérêt de l'Etat dans l'existence de liens étroits avec le pays de résidence est souligné dans les dispositions de l'Article 29 de la Loi sur la nationalité allemande¹⁸⁸.

Selon cet article, les ressortissants allemands qui ont acquis la nationalité allemande après le 31 décembre 1999 conformément à l'Art. 4 (3) de la loi et sont également des ressortissants étrangers perdent leur nationalité allemande si, à la majorité, ils déclarent par écrit leur volonté de conserver leur nationalité étrangère. La nationalité allemande leur est retirée à réception de leur déclaration par les autorités compétentes et s'ils ne font aucune déclaration avant d'atteindre l'âge de 23 ans.

Cette perte de plein droit de la nationalité allemande ne peut être évitée que si le ressortissant allemand déclare par écrit dans le délai imparti qu'il souhaite conserver la nationalité allemande et qu'il présente des preuves de sa renonciation à la nationalité étrangère ou de la perte de celle-ci avant l'âge de 23 ans, ou s'il demande une autorisation de conservation de sa nationalité avant l'âge de 21 ans.

Cette dernière disposition renforce grandement la position des enfants nés en Allemagne de parents étrangers et encourage l'intégration sociale, car les enfants de parents étrangers peuvent désormais grandir en sachant qu'ils sont des ressortissants allemands et qu'ils sont donc les bienvenus dans le pays. Le poids administratif est également diminué par cette règle de plein droit, dans la mesure où la procédure administrative est repoussée à la fin de l'enfance et consiste en une simple déclaration au lieu d'une procédure compliquée. L'obligation de faire une déclaration formelle avant l'âge de 23 ans tient compte de manière satisfaisante des besoins justifiés de l'Etat et apporte un éclaircissement au statut juridique et personnel du ressortissant allemand, qui doit ainsi prendre une décision en toute connaissance de cause quant à la nationalité avec laquelle il souhaite vivre à l'avenir.

Aucun régime de droit du sol comparable n'existe dans les deux autres pays étudiés. Cependant, il existe des règles ou modalités préférentielles de naturalisation pour les enfants nés dans le pays concerné. Un mineur né en **Autriche**, par exemple, a le droit d'acquérir la nationalité autrichienne après une période de résidence de quatre ans dans le pays (Art. 10 (4) et (5) de la Loi autrichienne sur la nationalité) au lieu des dix ans habituels.

En **Suède**, une procédure d'enregistrement simplifiée est prévue pour que les enfants puissent faire des demandes indépendantes d'obtention de la nationalité suédoise. Dans la mesure où certaines conditions sont remplies, les enfants peuvent éviter les procédures administratives habituelles et acquérir la nationalité suédoise par simple enregistrement.

A l'exception d'un enfant illégitime né à l'étranger d'un père suédois, pour lequel la naturalisation est également possible de ce fait, les enfants suivant la procédure d'enregistrement simplifiée pour l'acquisition de la nationalité

¹⁸⁸ Article 29 (1) Loi sur la nationalité allemande. Un Allemand qui a acquis la nationalité allemande avant le 31.12.1999 conformément à l'Art. 4 (3) ou par naturalisation conformément à l'Art. 40b et qui possède également une nationalité étrangère doit faire une déclaration à l'âge de la majorité et selon les instructions conformément à l'Article 5 indiquant s'il souhaite conserver la nationalité allemande ou la nationalité étrangère ; la déclaration doit être faite par écrit.

(2) Si la personne devant faire une déclaration en vertu de l'alinéa 1 déclare vouloir conserver sa nationalité étrangère, la nationalité allemande lui sera retirée à réception de sa déclaration par les autorités compétentes. La nationalité allemande lui est également retirée si elle n'a fait aucune déclaration à la date de son 23^e anniversaire.

(3) Si la personne devant faire une déclaration en vertu de l'alinéa 1 déclare qu'elle souhaite conserver la nationalité allemande, elle devra présenter des preuves de renonciation à sa nationalité étrangère ou de perte de celle-ci. Si aucune preuve de ce type n'est présentée avant son 23^e anniversaire, la nationalité allemande lui sera retirée sauf si ce ressortissant allemand a au préalable déposé une demande de conservation de la nationalité allemande et a reçu une confirmation écrite de la part des autorités compétentes. Les demandes d'autorisation de conservation de la nationalité allemande, notamment les demandes par mesure de précaution, ne peuvent être faites que jusqu'au 21^e anniversaire de la personne concernée (délai maximal)

suédoise doivent remplir la double condition de posséder un permis de séjour permanent et d'avoir leur domicile régulier dans le pays¹⁸⁹. Ces deux exigences garantissent qu'il existe un lien étroit entre l'enfant et le pays, ce qui, dans le cas d'un enfant illégitime, est censé découler de la nationalité suédoise du père.

Des liens étroits avec le pays ne sont pas exigés lorsque les enfants doivent être naturalisés avec leurs parents. Ni la Suède (Art. 13 en relation avec l'Art. 12 de la Loi sur la nationalité suédoise) ni l'Autriche (Art. 12 (point 4) et Art. 17, Loi sur la nationalité autrichienne) n'exigent de prouver que l'enfant a des liens étroits avec le pays lorsque l'enfant acquiert la nationalité en même temps que ses parents ou par l'intermédiaire de l'un de ses parents, et que les parents eux-mêmes répondent aux conditions requises. Toutefois, en Autriche, la connaissance de la langue allemande¹⁹⁰ est une condition *sine qua non* pour l'acquisition de la nationalité autrichienne. Cette condition vise à assurer qu'il existe un lien suffisant avec le pays, bien qu'elle ne soit naturellement pas pertinente dans le cas des nourrissons. Dans le cas de l'Allemagne, l'Art. 14 de la Loi sur la nationalité fait explicitement référence à d'« autres » liens avec le pays comme condition à remplir par les étrangers qui ne sont pas résidents dans le pays¹⁹¹.

La situation au regard du Principe 3

Octroyer aux enfant un statut indépendant pour les questions de nationalité par rapport aux changements de nationalité de leurs parents souligne et renforce également leur autonomie.

Dans le cas de l'**Autriche**, lorsqu'un parent acquiert la nationalité autrichienne, la position de l'enfant est renforcée dans la mesure où l'acquisition de la nationalité par le parent ne peut avoir d'effet de plein droit sur la nationalité de l'enfant. Au contraire, il faut déposer une demande séparée, appelée demande d'extension¹⁹². La demande d'extension est traitée en même temps que la demande principale déposée par le père ou la mère de l'enfant, car une extension peut uniquement être accordée en même temps que la décision concernant la demande principale¹⁹³. L'avantage de cette procédure d'extension par rapport à une demande indépendante, que l'enfant pourrait aussi déposer en Autriche, réside dans le fait que l'enfant n'a pas besoin de fournir des preuves de sa résidence ni d'une période minimale de résidence et que les coûts sont moins élevés.

Dans le cadre de la procédure de conservation de la nationalité (Art. 28, Loi sur la nationalité autrichienne), également, la décision d'autoriser une personne à conserver la nationalité autrichienne malgré la nationalité étrangère de l'un de ses parents ne s'applique pas automatiquement aux enfants. Là encore, il convient de déposer une demande séparée pour les enfants en tenant compte des exigences spécifiques de la procédure (cf. la situation au regard du Principe n° 4).

¹⁸⁹ Art. 7 Loi sur la nationalité suédoise. Un enfant qui n'a pas la nationalité suédoise peut acquérir cette nationalité par enregistrement par la ou les personne(s) qui en ont la garde dans la mesure où l'enfant

1. possède un permis de séjour permanent en Suède, et
2. a son domicile régulier en Suède depuis cinq ans ou, si l'enfant est apatride, depuis trois ans.

L'enregistrement doit être effectué avant les 18 ans de l'enfant.

Si l'enfant a atteint l'âge de 12 ans et qu'il est étranger, le consentement de l'enfant sera requis pour l'acquisition de la nationalité suédoise. Le consentement ne sera pas requis si l'enfant est définitivement incapable de donner un tel consentement pour des raisons de trouble mental ou autre condition similaire.

¹⁹⁰ Art. 10a Loi sur la nationalité autrichienne. Une connaissance appropriée de la langue allemande est une condition *sine qua non* pour l'acquisition de la nationalité dans tous les cas, en tenant dûment compte des conditions de vie de l'étranger.

¹⁹¹ Art. 14 Loi sur la nationalité allemande. Un étranger ne résidant pas dans le pays et remplissant les autres conditions requises par les art. 8 et 9 peut être naturalisé s'il entretient des liens avec l'Allemagne qui justifient sa naturalisation.

¹⁹² Art. 17 (1) Loi sur la nationalité autrichienne. Sous réserve des dispositions de l'Art. 10 (1, 2-8), la décision d'octroyer la nationalité sera étendue pour inclure

1. les enfants légitimes de l'étranger,
 2. les enfants illégitimes de sa femme,
 3. les enfants illégitimes de l'homme lorsque sa paternité a été prouvée ou reconnue et qu'il est responsable de la protection et de l'éducation de ses enfants,
 4. les enfants adoptés de l'étranger,
- tant que les enfants sont mineurs, célibataires et ne sont pas des étrangers à la suite du retrait de la nationalité au sens de l'Art. 33.

¹⁹³ Art. 18 Loi autrichienne sur la nationalité. Une extension de la décision d'octroyer la nationalité peut seulement être accordée en même temps que la décision originale et pour la même date d'acquisition.

Dans le cas de la perte de la nationalité (Art. 27 Loi sur la nationalité autrichienne), les enfants perdent aussi leur nationalité autrichienne de plein droit lorsqu'ils sont mineurs et célibataires et acquièrent une nationalité étrangère en même temps qu'un de leurs parents ou lorsqu'ils ont déjà cette nationalité étrangère et qu'aucun de leurs parents ne conserve la nationalité autrichienne¹⁹⁴.

Outre le fait que cette règle pénalise les enfants ayant des parents de nationalités différentes et les enfants illégitimes dont la nationalité découle uniquement de celle de la mère, la loi devrait prévoir l'autonomie des enfants par rapport aux droits de leurs parents dans le cas de l'acquisition de la nationalité.

La pluralité de nationalités qui en résulte devrait être tolérée, bien qu'elle puisse être soumise à un délai dans l'intérêt de l'Etat et faire l'objet d'une déclaration officielle à la majorité, comme c'est le cas avec le nouveau régime du droit du sol en Allemagne.

La nationalité **allemande** se perd aussi de plein droit lorsqu'une nationalité étrangère est acquise et que le parent ayant l'autorité parentale unique sur l'enfant demande aussi la nationalité étrangère¹⁹⁵.

Dans les autres cas, l'approbation du tribunal de tutelle est nécessaire et cela n'est généralement pas accordé, car la perte de la nationalité est considérée comme préjudiciable aux intérêts de l'enfant.

En **Suède**, la pluralité de nationalités ne pose pas de problèmes.

La situation au regard du Principe 4

La reconnaissance des droits relatifs à la procédure pour les enfants va de pair avec la reconnaissance des enfants comme sujets de droit. Ces droits peuvent varier, allant du droit au consentement au statut de partie en passant par le droit de requête.

En **Autriche**, les droits des mineurs de 14 ans et plus en matière de procédure sont bien développés. Cela est particulièrement vrai pour ce qui concerne les demandes de nationalité.

Conformément à l'Art. 19 (2) de la Loi sur la nationalité autrichienne, les mineurs étrangers âgés de 14 ans et plus doivent faire une demande de nationalité séparée. Cela signifie que ces enfants peuvent seulement faire une demande de nationalité indépendante et une demande d'extension eux-mêmes, leurs représentants légaux ayant juste le droit de consentir¹⁹⁶. A la demande du mineur ou de l'autorité compétente, ce droit au consentement peut être remplacé par une décision du tribunal de tutelle lorsque l'acquisition de la nationalité est estimée être dans l'intérêt de l'enfant (Art. 19 (4), Loi sur la nationalité autrichienne).

Dans les autres cas, les mineurs de quatorze ans n'ont pas le droit de déposer des demandes, mais ils ont au moins le droit de donner leur consentement.

Les mineurs jouissent du droit au consentement dans le cas de l'acquisition de plein droit de la nationalité par légitimation ultérieure¹⁹⁷ ou sur demande de conservation de la nationalité (Art. 28 (4), Loi sur la nationalité autrichienne).

¹⁹⁴ Art. 29 (1) Loi autrichienne sur la nationalité. Lorsqu'un citoyen perd la nationalité autrichienne en vertu de l'Art. 27, la perte de la nationalité s'applique également

1. à ses enfants légitimes, et
2. à ses enfants adoptés,

s'ils sont mineurs et célibataires et s'ils acquièrent également ou ont déjà la nationalité étrangère concernée à moins que l'un de leurs parents (adoptifs) demeure un ressortissant autrichien

¹⁹⁵ Art. 25 (1) Loi sur la nationalité allemande. Un Allemand perd sa nationalité en acquérant une nationalité étrangère si cette acquisition fait suite à sa propre demande ou à la demande ... de son représentant légal, ... mais, dans le cas d'une partie représentée, seulement si les conditions dans lesquelles une demande de perte peut être faite sont remplies. Art. 19 (2) Loi sur la nationalité allemande. L'approbation du tribunal de tutelle n'est pas requise lorsque le père ou la mère fait une demande de renonciation à la nationalité pour elle (lui)-même, et, en vertu de l'autorité parentale, pour son enfant en même temps, et que le requérant a l'autorité parentale sur cet enfant.

¹⁹⁶ Art. 19 (2) Loi sur la nationalité autrichienne. Les mineurs étrangers âgés de 14 ans et plus peuvent uniquement déposer eux-mêmes une demande au sens de l'alinéa 1 ; le consentement de leur représentant légal est requis.

¹⁹⁷ Art. 7a (2) Loi sur la nationalité autrichienne. Lorsque l'enfant légitimé est âgé de 14 ans ou plus, l'alinéa 1 ne s'applique que si l'enfant légitimé et son représentant légal consentent à l'acquisition de la nationalité.

Dans le premier cas, il est possible de passer outre au refus de consentement du mineur (ou le refus du représentant légal de l'enfant) par une décision du tribunal statuant que l'acquisition de la nationalité est dans l'intérêt de l'enfant légitimé, pour des raisons d'éducation, de formation ou autres raisons importantes (Art. 7a (5), Loi sur la nationalité autrichienne). Aucune limitation de ce type ne s'applique au droit au consentement du mineur dans le cas de la procédure de conservation de la nationalité.

Le droit au consentement est également accordé aux mineurs de quatorze ans dans les cas de perte de la nationalité autrichienne comme conséquence de l'acquisition d'une nationalité étrangère, qui peut aussi s'appliquer de plein droit aux enfants¹⁹⁸. Dans tous les cas, le consentement doit être donné avant le jugement et, dans ce dernier cas, le consentement doit aussi être explicitement donné avant l'acquisition de la nationalité étrangère. Il n'est alors en aucune façon possible de passer outre au refus de consentement du mineur.

La situation relative au droit au consentement est quelque peu différente dans les cas de renonciation à la nationalité (Art. 37, Loi sur la nationalité autrichienne).

Là encore, l'absence de consentement du mineur ne peut être infirmée par une décision judiciaire, mais il est possible d'obtenir le consentement du mineur – et aussi celui de son représentant légal – après la demande de déclaration de renonciation¹⁹⁹.

Bien que la **Suède** ait largement étendu et facilité les dispositifs pour l'acquisition de la nationalité par les enfants, ceux-ci y ont relativement peu de droits indépendants en matière de procédure.

Seules les personnes ayant atteint l'âge de 18 ans, par exemple, peuvent s'enregistrer ou déposer une demande pour obtenir la nationalité suédoise²⁰⁰.

Dans certains cas individuels, la loi prévoit le droit au consentement ou – selon la terminologie de la loi suédoise – à l'accord (Art. 5 et 7, Loi sur la nationalité suédoise)²⁰¹. Le droit au consentement est accordé plus tôt qu'en Autriche, à savoir aux mineurs qui atteignent l'âge de 12 ans. Toutefois, dans les cas où les effets juridiques affectent également les enfants, aucun droit au consentement n'est prévu (Art. 13 et 19, Loi sur la nationalité suédoise).

5. Règles proposées pour le traitement préférentiel des enfants à inclure dans la Convention européenne sur la nationalité (CEN)

5.1 Préambule – point supplémentaire

Convaincus qu'il convient d'apporter le meilleur soutien possible à l'intégration des enfants dans la société au niveau du droit sur la nationalité

¹⁹⁸ Art. 27 (3) Loi sur la nationalité autrichienne. En outre, un ressortissant autrichien mineur âgé de 14 ans et plus ne peut perdre sa nationalité autrichienne que s'il a expressément consenti à la déclaration de volonté pour l'acquisition de la nationalité étrangère (alinéa 1) soumise par son représentant légal ou la tierce partie (alinéa 2) avant l'acquisition de ladite nationalité étrangère.

¹⁹⁹ Art. 38 (1) Loi sur la nationalité autrichienne. La déclaration de renonciation doit être présentée par écrit aux autorités compétentes conformément à l'Art. 39. L'Art. 28 (4) s'applique *mutatis mutandis* à l'exception du fait que le consentement du représentant légal et du mineur âgé de 14 ans ou plus ou l'approbation du tribunal peuvent être donnés après la soumission de la déclaration de renonciation.

²⁰⁰ Art. 23 Loi sur la nationalité suédoise. Les personnes âgées de 18 ans et plus peuvent déposer une demande ou s'enregistrer au sens de la présente loi, même si elles sont sous la protection personnelle ou la garde d'une autre personne.

²⁰¹ Art. 7 dernier paragraphe, Loi sur la nationalité suédoise. Lorsqu'un enfant est âgé de 12 ans ou plus et possède une nationalité étrangère, son accord est requis pour l'acquisition de la nationalité suédoise. Un tel accord n'est cependant pas requis lorsque

Les dispositions de l'Art. 5 (2) de la Loi sur la nationalité suédoise sont identiques.

5.2 Principes – point supplémentaire

CEN, Chapitre II, Article 4

Les enfants doivent se voir octroyer un traitement préférentiel en matière de règles régissant l'acquisition et la perte de la nationalité, quelle que soit la nationalité de leurs parents, notamment le droit à la pluralité de nationalités.

Pour pouvoir bénéficier d'un traitement préférentiel, l'enfant doit avoir des liens étroits avec le pays de résidence, notamment sous la forme d'une période de résidence ininterrompue.

Tout changement de nationalité des parents ne peut avoir d'effet de plein droit sur la nationalité de l'enfant.

Les règles de traitement préférentiel des enfants peuvent inclure des restrictions des droits légaux des parents de parler au nom de leur enfant pour les questions concernant la nationalité.

5.3 Acquisition de la nationalité – point supplémentaire

CEN, Chapitre III, Article 6

1c) les enfants nés sur le territoire d'un Etat Partie dont les parents sont en possession d'un permis de séjour en vertu du droit interne et qui y ont séjourné pendant la période de résidence requise.

5.4 Perte de la nationalité

CEN, Chapitre III, Article 7 - Perte de la nationalité de plein droit ou à l'initiative d'un Etat Partie

Article 7 (2) – texte actuel :

Un Etat Partie peut prévoir la perte de sa nationalité par les enfants dont les parents perdent sa nationalité, à l'exception des cas couverts par les alinéas c et d du paragraphe 1. Cependant, les enfants ne perdent pas leur nationalité si l'un au moins de leurs parents conserve cette nationalité.

Article 7 (2) – amendement proposé :

Les enfants dont les parents perdent la nationalité d'un Etat Partie ne perdent pas eux-mêmes cette nationalité.

CEN, Chapitre III, Article 8 - Perte de la nationalité à l'initiative de l'individu

Article 8 (3) – point supplémentaire :

La renonciation à la nationalité d'un enfant par l'intermédiaire d'une déclaration de volonté des parents de l'enfant ne peut être autorisée que s'il est prouvé que cette renonciation est dans l'intérêt de l'enfant.

5.5 Procédures concernant la nationalité - Article 10a – point supplémentaire

Chaque Etat Partie doit faire en sorte que, dans les procédures concernant la nationalité, les enfants se voient accorder les droits indépendants de déposer des demandes, de donner leur consentement et d'être entendus.

5.6 Pluralité de nationalités

CEN, Chapitre V, Article 14 – Pluralité de nationalités

Article 14(1) alinéa a – texte actuel :

Un Etat Partie doit permettre aux enfants ayant acquis automatiquement à la naissance des nationalités différentes de garder ces nationalités.

Article 14(1) alinéa a – amendement proposé :

Un Etat Partie doit permettre aux enfants de conserver toutes leurs nationalités une fois acquises.

6. Bibliographie

6.1 Convention européenne sur la nationalité, 1997, STE n° 166 (en vigueur depuis le 1/3/2000)

6.2 Convention relative aux droits de l'enfant, ONU – 44/25 – 1989 (en vigueur depuis le 2/9/1990)

6.3 Loi sur la nationalité allemande, 1999 (Journal officiel fédéral I, p.1618 - en vigueur depuis le 1/1/2000)

6.4 Loi sur la nationalité autrichienne, 1985 (Journal officiel fédéral n° 311/1985 - en vigueur depuis 1985)

6.5 Loi sur la nationalité suédoise, 2001: n° 82 (en vigueur depuis 2001)

6.6 *Child Immigration Project* - <http://www.injep.fr/chip> (contact : Dr. Carla Collicelli
- c.collicelli@censis.it)

CONTRIBUTIONS

LES NOUVEAUX-NES DOIVENT-ILS AUTOMATIQUEMENT DEVENIR DES RESSORTISSANTS NATIONAUX ?

Contribution soumise par M. Juris CIBUĻS²⁰²

Selon les données du Registre des résidents du Bureau de la nationalité et des migrations du ministère de l'Intérieur de la République de Lettonie (au 1^{er} juillet 2004), il y avait 2 309 339 résidents en Lettonie, dont 1 805 156 ressortissants lettons (78,17 %), 470 220 non-ressortissants (20,36 %), 33 756 étrangers (1,46 %), 20 personnes apatrides (0,0088 %) et 4 personnes ayant le statut alternatif (0,00017 %).

En Lettonie, les catégories de personnes eu égard à la nationalité (conformément à la **Loi sur la nationalité** de 1994) sont les suivantes :

- **les ressortissants lettons** – personnes ayant la nationalité lettone,
- **les non-ressortissants** – citoyens de l'ex-URSS résidant en République de Lettonie ou l'ayant temporairement quittée, ou leurs enfants, qui remplissent simultanément les conditions suivantes :
 1. au 1^{er} juillet 1992, ces personnes avaient été enregistrées sur le territoire letton, ou leur dernière résidence enregistrée était en République de Lettonie jusqu'au 1^{er} juillet 1992, ou une décision judiciaire atteste qu'elles ont résidé au moins dix ans sur le territoire letton ;
 2. ils/elles ne sont pas des ressortissants lettons ;
 3. ils/elles ne sont pas ou n'ont pas été des ressortissants d'un autre pays.
- **les étrangers** – ressortissants d'un pays étranger ;

Les personnes apatrides – personnes qui ne sont considérées comme des ressortissants d'aucun autre Etat conformément aux lois d'un Etat donné.

La Loi sur la protection des droits des enfants (adoptée en 1998) dispose : « Un enfant est une personne âgée de moins de 18 ans, à l'exception des personnes qui, conformément à la loi, ont atteint la majorité plus tôt, à savoir les personnes qui se sont vu déclarer qu'elles avaient atteint l'âge de la majorité ou qui se sont mariées avant l'âge de 18 ans. » (Titre I, Article 3).

Selon la Convention européenne sur la nationalité (Article 2) – le terme « enfant » désigne toute personne âgée de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu du droit qui lui est applicable. La définition du terme « enfant » se fonde sur l'Article 1 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant de 1989. La référence au droit qui lui est applicable signifie que la loi à appliquer peut inclure les règles de droit international privé.

Conformément à la Loi sur la nationalité lettone, la nationalité lettone est le lien juridique durable d'une personne avec l'Etat letton ; de même, dans la Convention européenne sur la nationalité, « nationalité » désigne le lien juridique entre une personne et un Etat et n'indique pas l'origine ethnique de la personne. Ce terme renvoie donc à une relation juridique spécifique entre un individu et un Etat qui est reconnue par cet Etat.

Il convient de noter que, alors que le terme de « nationalité » (« *nationality* ») est utilisé dans la plupart des instruments internationaux dans ce domaine et par la plupart des pays d'Europe occidentale, de nombreux pays d'Europe centrale et orientale utilisent le terme de « *citizenship* » (« citoyenneté »). Toutefois, aux fins de la Convention, les termes de « nationalité » et de « citoyenneté » doivent être considérés comme

²⁰² Conseil de Naturalisation, Lettonie

synonymes. Dans toute la Convention et dans le rapport explicatif, les termes de « nationalité » et de « ressortissants » (« *nationals* ») sont utilisés à l'exception d'un cas p. 48 (le terme de « *citizens* » utilisé à cet endroit doit-il être considéré comme un lapsus ?).

Conformément à la Loi sur la nationalité lettone, les catégories suivantes d'enfants sont des ressortissants de Lettonie :

- les enfants se trouvant sur le territoire de Lettonie et nés de parents inconnus ;
- les enfants qui n'ont pas de parents et vivent dans un orphelinat ou un pensionnat en Lettonie ;
- les enfants nés de parents qui sont tous deux de nationalité lettone au moment de la naissance, quel que soit le lieu de naissance de ces enfants.

Si, au moment de la naissance de l'enfant, l'un des parents est un ressortissant letton mais que l'autre est étranger, l'enfant sera un ressortissant letton 1) s'il est né en Lettonie ; ou 2) s'il est né à l'étranger, mais qu'au moment de sa naissance, la résidence permanente des parents ou celle du parent avec lequel vit l'enfant est en Lettonie.

Dans les cas susmentionnés, les parents peuvent, d'un commun accord, choisir la nationalité de l'autre Etat (et non pas de la Lettonie) pour leur enfant. Si, au moment de la naissance de l'enfant, l'un des parents est un ressortissant letton mais que l'autre est étranger, et que le lieu de résidence permanent des parents est à l'étranger, les parents choisiront la nationalité de leur enfant d'un commun accord. Si, au moment de la naissance de l'enfant, l'un des parents est un ressortissant letton mais que l'autre est apatride, ou inconnu, l'enfant aura la nationalité lettone quel que soit son lieu de naissance.

Les enfants peuvent acquérir la nationalité lettone par les procédures suivantes : la naturalisation ou la reconnaissance.

Naturalisation

Le Bureau des naturalisations est chargé de cette question depuis le 1^{er} février 1995.

Les demandes de naturalisation des personnes ayant atteint l'âge de quinze ans sont examinées dans l'ordre de leur arrivée, conformément aux dispositions des articles 11 et 12 de la loi sur la nationalité (il y a des exceptions pour les personnes qui sont lettones ou livoniennes, etc.).

En même temps que les personnes naturalisées, leurs enfants mineurs âgés de 15 ans au maximum qui résident en permanence en Lettonie acquièrent aussi la nationalité lettone. Cela s'applique aussi aux enfants adoptés et aux enfants naturels. Les dispositions de l'Article 12 de cette loi ne s'appliquent pas aux enfants mineurs en ce qui concerne l'octroi de la nationalité lettone. Si l'un des parents est naturalisé en Lettonie mais que l'autre conserve une nationalité étrangère, leur enfant mineur acquerra la nationalité lettone si :

- les parents le décident ; ou
- les parents ne sont pas d'accord, mais le domicile permanent de l'enfant est en Lettonie.

Si un mineur étranger (un apatride) est adopté par un couple marié, dont l'un est un ressortissant letton, et l'autre est étranger, l'enfant acquerra la nationalité lettone si :

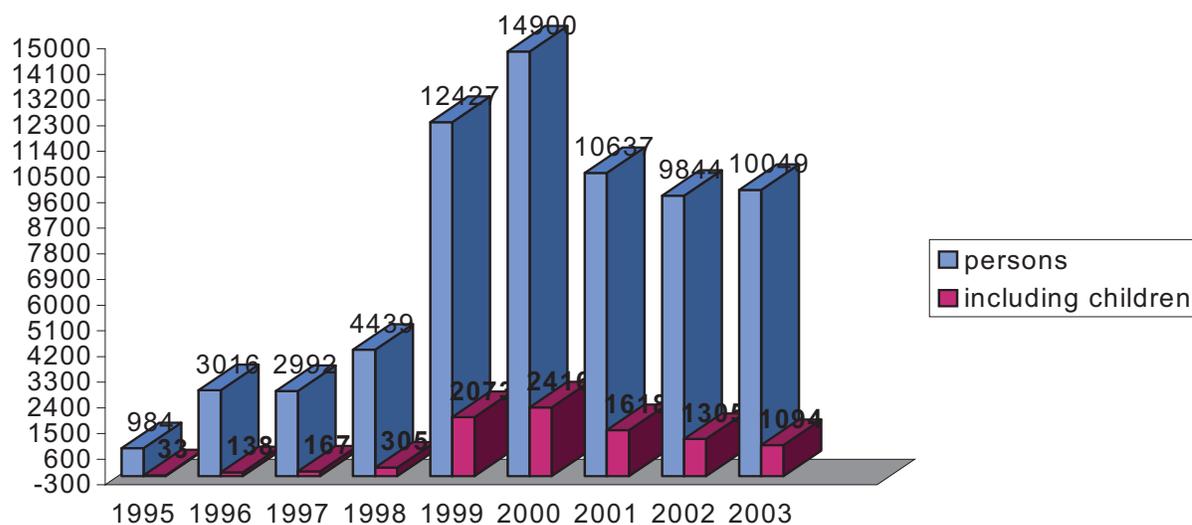
- les parents adoptifs sont d'accord ; ou
- la résidence permanente de l'enfant est en Lettonie.

En cas d'annulation de l'adoption, la nationalité de l'enfant peut être modifiée.

Au 30 juin 2004, il y avait **79 539** demandes de naturalisation enregistrées. **74 656** personnes, dont **9 724** enfants mineurs (âgés de moins de 15 ans) devant être naturalisés avec leurs parents, ont obtenu la nationalité lettone par naturalisation conformément aux décrets du cabinet des ministres (voir Diagramme n° 1).

DIAGRAMME n°1

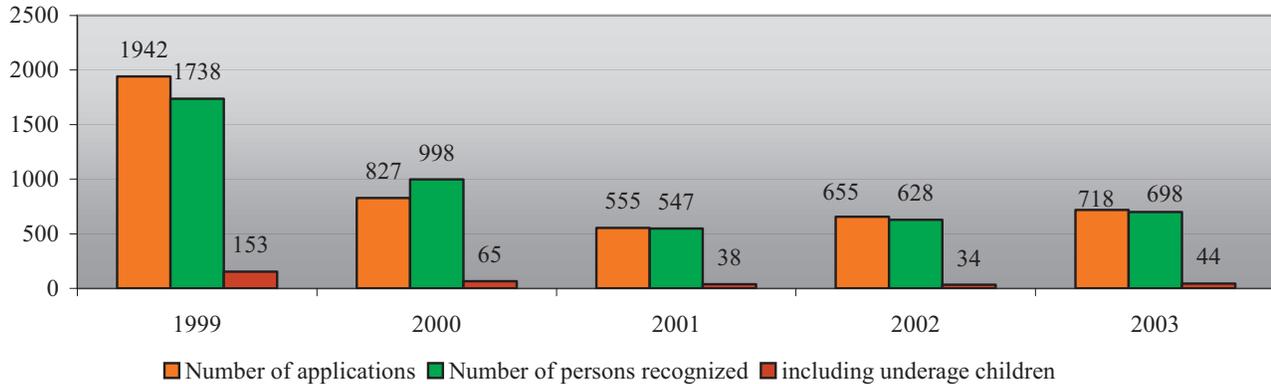
Répartition du nombre de personnes ayant obtenu la nationalité lettone par naturalisation (par année)



Reconnaissance de la nationalité lettone par enregistrement du statut de ressortissant letton

Le Bureau des naturalisations enregistre le statut d'un ressortissant letton pour les personnes reconnues comme étant des ressortissants lettons selon la Loi sur la nationalité (Article 2, paragraphes 1, 1¹, 1² ou 1³) depuis le 1^{er} janvier 1999. Au 30 juin 2004, **5 101** demandes avaient été reçues. **4 940** personnes, dont **351** enfants mineurs (âgés de moins de 15 ans), ont été reconnues comme étant des ressortissants lettons (voir Diagramme n° 2).

**Répartition du nombre de personnes reconnues comme étant des ressortissants
lettons par enregistrement (par année)**



Reconnaissance des enfants nés de personnes apatrides ou de non-ressortissants en Lettonie après le 21 août 1991 en tant que ressortissants lettons

Depuis le 1^{er} janvier 1999, le Bureau des naturalisations accepte et examine des demandes de reconnaissance d'enfants nés de parents apatrides ou de non-ressortissants en Lettonie après le 21 août 1991 comme ressortissants lettons, conformément à la Loi sur la nationalité (Article 3¹). Le directeur du Bureau rend une décision sur la reconnaissance de ces enfants en tant que ressortissants lettons.

Un enfant né en Lettonie après le 21 août 1991 sera reconnu comme un ressortissant letton, au sens du paragraphe 2 ou 3 de cet article, s'il remplit les conditions suivantes :

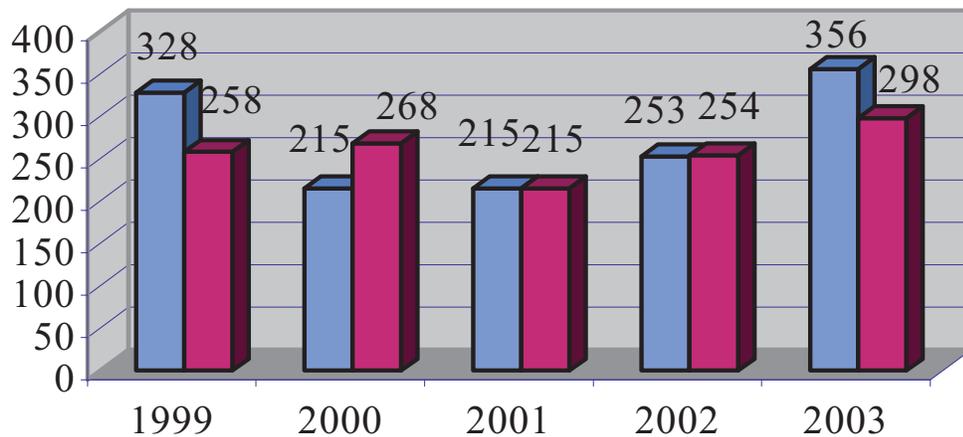
- son lieu de résidence permanent se trouve en Lettonie ;
- il n'a pas été condamné à une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement en Lettonie ou dans tout autre pays pour avoir commis une infraction ;
- il a toujours été auparavant un apatride ou un non-ressortissant.

Jusqu'à ce qu'un enfant atteigne l'âge de 15 ans, une demande d'acquisition de la nationalité lettone peut être déposée par ses deux parents, par la mère de l'enfant, par un seul parent ou par un parent adoptif. Si les personnes habilitées à soumettre une demande de reconnaissance d'un enfant en tant que ressortissant letton ne l'ont pas fait avant, tout mineur qui atteint l'âge de 15 ans a le droit d'acquérir la nationalité lettone conformément à cet article.

Il est possible d'avoir recours aux modes d'acquisition de la nationalité lettone prévues par cet article jusqu'à l'âge de 18 ans.

Au 30 juin 2004, on comptait en Lettonie **17 023** enfants de ce type nés dans le pays après le 21 août 1991. Ces enfants nés en Lettonie sont enregistrés comme des non-ressortissants. **2 320** demandes ont été reçues. **1 819** enfants ont été reconnus comme étant des ressortissants lettons (voir Diagramme n° 3).

Répartition du nombre de demandes concernant des enfants devant être reconnus comme des ressortissants lettons et du nombre d'enfants reconnus (par année)



- Number of applications
- Number of children recognized to be a citizen of Latvia

DIAGRAMME n° 3

Il y a plusieurs raisons à cela, à savoir l'absence de motivation ou le souhait des parents de laisser leurs enfants décider par eux-mêmes, entre autres. Cependant, il y a eu une augmentation des demandes à la suite de l'adhésion de la Lettonie à l'Union européenne, ainsi que grâce au projet mis en œuvre cette année par le secrétariat du ministre chargé des questions d'intégration à la société et par le secrétariat du ministre chargé des Affaires familiales. Dans le cadre de ce projet, les non-ressortissants ayant des enfants ont reçu un courrier les informant de la possibilité de faire reconnaître leurs enfants en tant que ressortissants lettons et s'adressant aux parents qui n'ont pas encore décidé de la nationalité de leurs enfants. Le Bureau des naturalisations a également participé à la mise en œuvre de ce projet. A la suite de cette initiative, **525** enfants ont été reconnus comme étant des ressortissants lettons au cours des six premiers mois de l'année 2004 (soit 1,8 fois plus qu'en 2003 au total).

Il existe d'autres règles permettant de régulariser la situation d'un mineur jusqu'à l'âge de 18 ans. Tout cela est explicitement énoncé dans la Loi sur la nationalité, qui prévoit que tout enfant devienne un ressortissant letton. Pour complexe que puisse paraître la loi sur la nationalité, il incombe à chaque pays de décider lui-même s'il doit automatiquement accorder ou non sa nationalité aux enfants naissant sur son territoire. Octroyer automatiquement la nationalité à tous les enfants qui naissent peut être la méthode la plus simple mais pas forcément la meilleure ni la plus appropriée.

LA CITOYENNETE PAR LA NAISSANCE EN TANT QUE NATIONALITÉ DE CONVENANCE

Contribution soumise par M. Andrew GROSSMAN²⁰³

Introduction

Le présent rapport analyse la question de l'attribution de la nationalité²⁰⁴ aux enfants de parents migrants, en situation irrégulière et résidents non permanents dans le contexte de lois sur l'immigration de plus en plus strictes. Depuis les 25 dernières années au moins, la vulnérabilité du principe du *jus soli* qui est exploité par les futures mamans se livrant à du "forum shopping" ou, plus exactement, à une *fraude à la loi*²⁰⁵, a suscité des préoccupations au sein de la classe politique.²⁰⁶ S'agit-il là d'un réel problème ou d'un sujet visant à attirer l'attention de la classe politique et des journalistes ? Il est difficile de répondre²⁰⁷. Les statistiques disponibles sont ambiguës et ne comportent pas d'éléments relatifs aux schémas de mouvement et de résidence de ceux qui obtiennent une nationalité par la naissance de façon fortuite. Elles ne comportent pas non plus d'analyse réfléchie sur les raisons pour lesquelles, si ces personnes demeurent en fait dans leur pays d'origine, le refus d'accorder la nationalité a une utilité quelconque. Alors que la Loi australienne sur la citoyenneté de 1948 telle qu'amendée prévoit l'attribution automatique de la nationalité à l'enfant de parents étrangers né en Australie lorsque « la personne a été, tout au long de la période de 10 ans commençant le jour où elle est née, un résident régulier en Australie »²⁰⁸, d'autres pays qui ont modifié le critère du *jus soli* pour

²⁰³ LL.B. (Columbia), Docteur en droit (Louvain)

²⁰⁴ Sauf lorsque le contexte l'exige autrement, les termes « citoyenneté » et « nationalité » sont utilisés de façon interchangeable dans le présent rapport, sans tenir compte de la distinction faite entre ces deux termes dans des cas particuliers, comme dans la Constitution de la République dominicaine : Titre III, Section I (Nacionalidad) et Section II (Ciudadanía). *Comparer* 7 FAM 1111.1 (« Termes pas toujours interchangeables », à propos de la Loi américaine sur l'immigration et la nationalité.). En ce qui concerne l'attribution de la nationalité, voir Patrick Weil, "Access to Citizenship: A comparison of Twenty-Five Nationality Laws" (Accès à la citoyenneté : étude comparative de vingt-cinq lois sur la nationalité), in T. Alexander Aleinikoff et Douglas Klusmeyer (eds.), *Citizenship Today: Global Perspectives and Practices* (2001).

²⁰⁵ Ainsi : Julien Verplaetse, *La fraude à la loi* (1938) (ch. 1, « La nationalité ») ; Pasquale Fiore, « Du changement de nationalité opéré en fraude à la loi », 37 *Clunet* 752 (1910). Pour un exemple d'acquisition opportune de la nationalité russe à des fins de divorce, remariage rapide et garde d'enfant, voir François Duchêne, *Jean Monnet : The First Statesman of Interdependence* (Le premier homme d'État d'interdépendance) pp. 54-56 (1995).

²⁰⁶ Jeanette Money, "No Vacancy: The Political Geography of Immigration Control in Advanced Industrial Countries" (Pas de vacance : La géographie politique du contrôle de l'immigration dans les pays industrialisés), 51 *Int'l Organization* 685 (1997). Le débat est bien plus ancien. Voir : E.-S. Zeballos, *La nationalité au point de vue de la législation comparée et du droit privé humain* (1914), résultat d'une série de conférences tenues à l'Université de Buenos Aires.

²⁰⁷ Un représentant du bureau de l'état civil d'Irlande du Nord commentant le Rapport annuel 2002, a déclaré que, sur environ 22.500 naissances vivantes en 2003, seules 200 à 300 l'étaient de mères extérieures à la province, et que la plupart de ces mères étaient originaires de la République d'Irlande. En 1983, lorsque cet auteur avait posé la même question au sujet de mères n'étant pas originaires de la province, la réponse avait été que « presque toutes » ces mères s'étaient rendues en Irlande du Nord pour accoucher du fait de liens familiaux dans le pays. Contrairement aux statistiques des naissances en République d'Irlande et partout ailleurs dans le Royaume-Uni, les statistiques des naissances en Irlande du Nord ne mentionnent pas le pays de naissance déclaré des parents. Loi sur l'enregistrement des naissances et décès de 1953, (1953 c. 20) et dispositions relatives aux naissances et décès de 1987, SI 1968/2088, Part XIII ; Loi sur l'enregistrement des naissances, décès et mariages (Écosse) de 1965 (1965 c. 49) ; Ordonnance sur l'enregistrement des naissances et décès (Irlande du Nord) de 1976 et Dispositions relatives à l'enregistrement (naissances, naissances d'enfants mort-nés et décès) (Amendement) de 1996 (Irlande du Nord) ; Loi sur l'enregistrement des naissances et décès (Irlande), 1880 (telle qu'amendée).

²⁰⁸ Loi australienne sur la citoyenneté de 1948, § 10(2)(b). *Mais voir* PETER PRINCE, WE ARE AUSTRALIAN — THE CONSTITUTION AND DEPORTATION OF AUSTRALIAN-BORN CHILDREN (NOUS SOMMES AUSTRALIENS — LA CONSTITUTION ET L'EXPULSION DES ENFANTS NÉS AUSTRALIENS) (Travail de recherche parlementaire n° 3, 2003-04) (PDF, 552 kb) et affaire pendante de la Haute Cour Singh c. Australie (S441/2003), [2003] H.C.A. Trans. 258 (transcription des audiences ; enfant de 5 ans né avec la nationalité australienne de parents demandeurs d'asile contestant le refus de la nationalité en vertu de la loi).

le faire dépendre du lieu de résidence du parent ou de l'enfant ou du statut du parent exigent une demande spécifique d'enregistrement ou de naturalisation facilitée. La propension à naturaliser varie en fonction du lieu d'origine, de la religion, du pays de destination et de certains impondérables.²⁰⁹ Reste à savoir dans quelle mesure l'acquisition de la citoyenneté sera généralisée. Au Royaume-Uni et en Allemagne, il peut y avoir des créneaux spécifiques durant lesquels la demande ou le choix doivent être faits, faute de quoi cette possibilité est perdue. Négligeant la complexité de la question et la probable aggravation de la dissonance entre nationalité, résidence et domicile qui en résultera, les journalistes et personnalités politiques ont tâché d'attirer l'attention et de cristalliser une opposition aux dispositions de *jus soli*. Ils l'ont fait en les présentant comme un enrichissement injuste et en associant à leur utilisation par des étrangers résidents non permanents des titres à caractère péjoratif : « tourisme de maternité », « tourisme de citoyenneté », « bébés d'ancrage » (anchor babies), « bébés-passeports ».

Définir la question de « citoyenneté par la naissance »

En ce qui concerne le déplacement intentionnel destiné à faire en sorte que la naissance ait lieu dans la juridiction, il est sans doute utile de distinguer les déplacements motivés par la personne elle-même, occasionnels et fortuits, du trafic organisé. Un ensemble de reportages de presse donne à penser que, dans la mesure où il y a un trafic organisé pour garantir la citoyenneté par la naissance, celui-ci se dirige vers les États-Unis²¹⁰ et, dans une moindre mesure, vers le Canada²¹¹. Le trafic de maternité vers l'Irlande du Nord, la République d'Irlande et la France ainsi que les départements et territoires français d'outremer n'est pas organisé autrement que par le bouche à oreille. En outre, quelque considérable qu'il soit à l'échelle locale, il ne semble pas avoir une importance significative dans l'ensemble. La nationalité accidentelle est un fait de la vie frontalière.²¹² Chaque fois que les conditions économiques et sociales permettent un arbitrage de la nationalité, il semble tout au moins qu'il existe dans une certaine mesure un « trafic de maternité ». Une affaire récente en République dominicaine dans laquelle une famille haïtienne demandait que deux de ses enfants soient reconnus comme ressortissants dominicains au motif que la présence de la famille n'était pas transitoire²¹³, illustre le phénomène.²¹⁴ Il souligne également le fait que, dans un système juridique sans transparence ni probité administrative, les droits conférés par les papiers peuvent être illusoire.²¹⁵ La question du statut des immigrants haïtiens et de leurs enfants nés dans le pays d'immigration a été examinée par l'Organisation des États Américains et sa Cour Inter-américaine des Droits de l'Homme.²¹⁶

²⁰⁹ R.F.A. van den Bedem, *Motives for Naturalization (Motifs de naturalisation (Résumé)*, Rapport K28, Ministère de la Justice des Pays-Bas (1993) ; Département du commerce des États-Unis, *Current Population Survey*, Ser. P20-486, "The Foreign-Born Population in the United States" (La population née de nationalité étrangère aux États-Unis). Voir également EUROSTAT, *Statistics in Focus, Population and Social Conditions (Statistiques sur la population et les conditions sociales)*, 95-11, "Acquisition of Citizenship by Naturalization in the European Union (Acquisition de la citoyenneté par naturalisation dans l'Union européenne), 1993".

²¹⁰ Rapports récents de voyages avant la naissance organisés par des femmes coréennes : Barbara Demick, "The Baby Registry of Choice", *Los Angeles Times*, 25 mai 2002, p. A1 ; "Korean mothers who gave birth in US held" (Des mères coréennes ayant accouché aux USA ont été détenues), *JoongAng Daily*, 16 juin 2004. (URLs pour les documents cités et les pages web (lorsqu'elles sont disponibles) : liens sur le site <<http://uniset.ca/naty/maternity>>.)

²¹¹ Asian Pacific Post Online, "Korean passport babies not a big problem yet says Ottawa" (Les bébés-passeports coréens ne constituent pas encore un problème sérieux selon Ottawa) 17 juin 2004. Les Coréens sont autorisés à entrer au Canada sans visa, mais pas aux États-Unis.

²¹² P.ex., les résidents de la ville frontalière de Rock Island, dans la province du Québec, nés dans un établissement hospitalier de Newport, dans l'État du Vermont, à 23 km au sud-ouest.

²¹³ Constitution de la République dominicaine, Art. 11(1) ("Todas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él.").

²¹⁴ Human Rights Watch, "Persones Illegales: Haitianos Y Dominicano-Haitianos En La República Dominicana" (avr. 2002) ; David Abel, "Haiti's poorest cross border, face backlash" (Les habitants les plus pauvres de Haïti traversent la frontière, ils se heurtent à des réactions hostiles), *Boston Globe*, 26 nov. 1999, p. A22 ; Dépt. d'État américain - Rapport sur les droits de l'homme, République dominicaine, 2003.

²¹⁵ Kevin Sullivan, "In Mexico, a Paper-Thin Barrier to School: Absent Proof of Birth, Children Stay Home" (Au Mexique, un obstacle de papier à l'accès à l'école : en l'absence d'une attestation de naissance, les enfants restent à la maison), *Washington Post*, 28 fév. 2004, p. A01.

²¹⁶ Yean et Bosica c. République dominicaine, Affaire 12.189, Rapport n° 28/01, 22 fév. 2001 ; OEA Commission interaméricaine des Droits de l'Homme, *Rapport sur la situation des droits de l'homme en République dominicaine*, Ch. IX, "Situation of Haitian Migrant Workers and Their Families in the Dominican Republic" (Situation des travailleurs immigrés haïtiens et de leurs familles en République dominicaine) (1999).

Revendiquer les attributs de la citoyenneté par la naissance n'est pas toujours dénué d'obstacles. L'absence de trace documentaire pour les années d'enfance peut éveiller la suspicion et donner lieu à contestation.²¹⁷ Certaines affaires relatives à la nationalité américaine ont amené au premier plan la question de la preuve de la résidence parentale pour la période nécessaire précédant la naissance d'un enfant à l'étranger, parfois de nombreuses années plus tard. Pour des citoyens qui retournent avec leurs mères à l'étranger, et qui sont élevés et scolarisés dans l'autre pays dont ils ont la nationalité, la preuve d'éléments constitutifs peut être difficile. Les peuples amérindiens, qui jouissent de droits à traverser la frontière, inscrits dans des traités²¹⁸ et des lois²¹⁹, se sont d'ailleurs heurtés à des problèmes similaires avec l'administration²²⁰.

Il est inhérent à l'attribution de la nationalité en vertu du principe du *jus soli* que certaines personnes, du fait d'un événement fortuit ou d'un arrangement parental, acquerront une nationalité différente de (ou supplémentaire à) celle (ou celles) de leurs parents. La nationalité implique parfois des obligations non souhaitées (l'allégeance²²¹, éventuellement le service militaire²²², peut-être l'assujettissement à l'impôt²²³).

²¹⁷ Dale Lezon et Carlos Antonio Rios, "Citizenship fight leaves migrant jailed, bewildered" (Le combat autour de la citoyenneté laisse les immigrés en prison, déconcertés), *Houston Chronicle*, 24 nov. 2003, p. 1 ("Juan Gabriel Zavala ... was arrested for immigration violations when he applied for a U.S. passport and was jailed at the immigration lockup in Houston. Now, he faces deportation unless he can prove he was born in the United States." (Juan Gabriel Zavala ... a été arrêté pour violations des lois sur l'immigration lorsqu'il a fait une demande de passeport américain et a été placé en détention provisoire dans les services d'immigration à Houston. A présent, il encourt l'expulsion à moins qu'il ne prouve qu'il est né aux États-Unis) ; Tullius c. Albright, 240 F.3d 1317 (11ème Cir. 2001) ("résidence constructive" théorie inapplicable).

²¹⁸ Traité de Jay, T.S. 105, 8 Stat. 116 (1794) ; Akins c. Saxbe, 380 F. Supp. 1210 (D. Me. 1974) ; U.S. ex rel. Goodwin c. Karnuth, 74 F. Supp. 660 (W.D.N.Y. 1947) ; Bryan Nickels, "Native American Free Passage Rights Under the 1794 Jay Treaty: Survival Under United States Statutory Law and Canadian Common Law" (Les droits de libre passage des Amérindiens en vertu du Traité de Jay de 1794 : Survie en vertu de la législation des États-Unis et de la *common law* canadienne), 24 *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.* 313 (2001).

²¹⁹ Texas Band of Kickapoo Indians, 25 U.S.C. § 1300b-11 ; cf. Tim Vanderpool, "A tribe's tale of three identities; Indians in Arizona whose land straddles the US-Mexican border want citizenship" (L'histoire d'une tribu de trois identités ; les Indiens d'Arizona dont les terres sont à cheval sur la frontière américano-mexicaine réclament la citoyenneté), *Christian Science Monitor*, 30 avr. 2003, p. 2 ; Jennifer Sterba, "Treaty separated O'odham", *Ariz. Daily Star*, 12 fév. 2004, p. H12 (Tribu Tohono O'odham). Un certain nombre de projets de loi ont étudié le statut de cette dernière tribu ; aucun n'a été voté. Voir, p.ex., 107th Cong., H.R. 1502.

²²⁰ Judith Graham, "Border crackdown vexes tribe" (Une action disciplinaire à la frontière contrarie une tribu), *Chicago Tribune*, 30 déc. 2001, p. 14.

²²¹ Epoux Djebbar, Cons. d'Etat, 25 juil. 1986, 1986 Rec. Lebon 214 ; Maygründter c. Maygründter, Cass. ital. (combined), 14 fév. 1949, *Giurisprudenzia italiana*, 101.1949.II.161, 16 Ann. Dig. 215 ; Jacqueline Costa-Lascoux, "L'immigration algérienne en France et la nationalité des enfants d'algériens", 1981 *Ann. de l'Afrique du Nord*, 298. Pour les questions et conflits relatifs aux peuples indigènes et coloniaux, statut personnel et nationalité française, voir Christian Bruschi, "La nationalité dans le droit colonial". *Procès, cahiers d'analyse politique et juridique*, n° 18, 1987/88, at p. 29 ; sur le concept de nationalité en tant qu'étranger à l'Islam, voir Abd-el-Hakim c. Ministère des affaires étrangères, 12 Rev. internat. dr. internat. publique 550 (1905) ; 32 Clunet 1035 (1905), Sirey, 1908.II.121, note de Boek ; comment., Jean S. Saba, *L'Islam et la nationalité pp. 81-82 (1931)*.

²²² Moser c. États-Unis, 341 U.S. 41 (1951) ; Marjorie M. Whiteman, 8 *Digest of International Law* pp 540-72 (1967).

²²³ U.S. : Tit. 26, Ch. 1 Pt. 1 (imposition des personnes, 26 U.S.C § 1 (2002)) & 26 U.S.C. § 911 (2002) (revenu du travail de ressortissants et résidents habitants à l'étranger) ; Cook c. Tait, 265 U.S. 47 (1924) ; Estate of Vriniotis c. Commissioner, 79 T.C. 298 (1982) (patrimoine d'un Grec ayant la double nationalité) ; États-Unis c. Benitez Rexach, 558 F.2d 37, 42 (1st Cir. 1977) ; États-Unis c. Matheson, 532 F.2d 809, 819 (2d Cir. 1976), cert. denied 429 U.S. 823 (1976) ; Benitez Rexach c. États-Unis, 390 F.2d 631, 632 (1st Cir. 1968), cert. denied 393 U.S. 833 (1968) ; Philippines (jusqu'en 1999) : Loi sur la réforme fiscale de 1997, Republic Act 8424, Sec. 23(B) ; Richard D. Pomp, "The Experience of the Philippines in Taxing Its Nonresident Citizens (L'expérience des Philippines en matière d'imposition des ressortissants non résidents), 17 *NYU J. Int'l L. & Pol.* 245 (1985). Selon certaines conditions, le fait d'être né sur un territoire en particulier appartenant à un État peut conférer un statut de « sous-nationalité » fortuit : les ressortissants et non-ressortissants des États-Unis en raison de leur naissance sur un territoire éloigné ne sont soumis qu'à l'impôt sur le revenu « miroir » ("mirror" income tax) de ces territoires et non à l'impôt sur le revenu fédéral, à l'exception des revenus perçus sur le continent et d'autres sources américaines : Département du Trésor, *Territorial Income Tax Systems* (oct. 1979) ; 26 U.S.C. §§ 931, 932, 933. Ils ne sont pas non plus soumis à l'impôt fédéral sur les donations (federal gift tax) ni leurs biens immobiliers à l'impôt fédéral de mutation par décès : 26 U.S.C. §§ 2208, 2209 ; Rev. Rul. 74-25 ; TAM 7612220070A. Le fait de naître à Jersey ou sur une autre île anglo-normande ou sur l'île de Man (qui échappent toutes au régime d'imposition britannique) confèrera des droits en vertu des lois locales sur le logement et l'emploi. Voir, p.ex. Loi sur le logement (Jersey) 1949 ; Loi sur le logement (contrôle de l'occupation) (Guernesey) 1994 ; Ile de Man, Loi sur la résidence 2001, c. 7 ; Département de la Santé et de la Sécurité sociale c. Barr and

Aeneas Macdonald, né en Grande-Bretagne de parents britanniques, a suivi ses études en France et a plus tard été nommé officier dans l'armée française. Ayant été fait prisonnier en Angleterre, il a été condamné à mort, peine commuée par la suite en sentence de bannissement²²⁴. Aujourd'hui en particulier, la nationalité implique des droits économiques et sociaux non négligeables : vivre et travailler dans un pays ou un groupe de pays d'une même région²²⁵, et transmettre cette nationalité à une ou des générations futures. Ce qui semble avoir disparu dans le discours est le rôle du statut et de l'identité personnelle dans le développement et l'éducation de l'enfant. Les lois française²²⁶, allemande²²⁷, lettone²²⁸ et autres sur la nationalité reconnaissent la pertinence de l'éducation linguistique et culturelle en tant que critères pour la naturalisation. Hormis une suggestion dans les reportages de presse sur le « tourisme de maternité » organisé en provenance d'Asie, il y a très peu de choses sur l'éventualité que l'enfant, en tant que citoyen, puisse être associé au pays dont il a obtenu la nationalité de façon fortuite. Il y a toutefois au moins une preuve anecdotique que ces enfants-là sont parfois inscrits dans des écoles britanniques et américaines à l'étranger et grandissent en ayant une bonne connaissance de la culture britannique ou américaine.

Le principe du *jus soli* peut fonctionner, dans des pays autres que ses patries traditionnelles que sont les pays de *common law* et les pays latino-américains, en association avec ou accessoirement à des éléments d'ascendance, de résidence, de *domicile de nationalité* (notamment à l'expiration d'un lien avec une puissance impériale) pour l'attribution de la nationalité. Sur le continent européen, l'Allemagne, la Suisse, la France, l'Espagne, le Portugal²²⁹, l'Italie et la Grèce sont cités comme des pays de destination, de même que l'Irlande et la Grande-Bretagne ; mais leur caractère attractif est relatif : pour de nombreux Moldaves, l'accès à la nationalité roumaine constitue une opportunité précieuse. Des pays qui, antérieurement, excluaient les ressortissants qui épousaient des étrangers et se faisaient naturaliser dans d'autres pays, ainsi que leurs enfants, de la société nationale ont changé de politique, accueillant dans certains cas à nouveau des générations « perdues ». Ce peut être en réponse à la reconnaissance, parfois rétroactive, de l'égalité entre les sexes²³⁰. Les plus cyniques diront que cette réémigration est aussi considérée comme une source potentielle de renforcement de la tradition ethnique et raciale (si ce n'est linguistique) du pays. Il s'agit aussi en fait d'un revirement par rapport aux arguments du XIX^{ème} siècle relatifs aux principes du *jus soli* et du *jus sanguinis* respectivement²³¹. La nationalité étant considérée aujourd'hui davantage comme une source de

Montrose Holdings Ltd., [1991] E.C.R. I-3479 ; Pereira Roque c. Lieutenant Gouverneur de Jersey, [1998] E.C.R. I-4607.

²²⁴ R. v. Aeneas MacDonald, (1747) 18 St. Tr. 858. Cf. Kawakita c. États-Unis, 343 U.S. 717 (1952).

²²⁵ Notamment la zone commune de voyage des Iles britanniques, les pays du Conseil nordique (traités relatifs à : lois sur la nationalité, Copenhague, 21 déc. 1950, 90 UNTS 3, n° 1222 (1951) ; accord de renonciation au passeport, Copenhague, 22 mai 1954, 198 UNTS 29 (1954) ; nationalité, Danemark, Finlande, Norvège et Suède, Copenhague, 25 janv. 1969, 667 UNTS 73, n° 91491 (1969) ; marché commun du travail, Copenhague, 6 mars 1982, 1347 UNTS 36, n° 22678 (1984), BENELUX (La Haye, 3 fév. 1958), l'Union européenne (Traité de Rome (Traité CEE), 1957), l'Espace économique européen (y compris, depuis le 1er juin 2001, la Suisse, non membre), et dans des conditions et limites particulières, l'ALENA (Accord de libre échange nord-américain, Washington, 8 & 17 déc. 1992, Ottawa, 11 & 17 déc. 1992, Mexico, 14 & 17 déc. 1992, 32 I.L.M. 289 & 605 (1993)), le MERCOSUR (Traité d'Asunción, 26 mars 1991, 30 I.L.M. 1041 (1991)), l'Association latinoaméricaine d'intégration (Traité de Montevideo, Argentine, Bolivie, Brésil, Colombie, Chili, Équateur, Mexique, Paraguay, Pérou, Uruguay et Venezuela, Montevideo, 12 août 1980, 1329 UNTS 255, n° 22309 (1983)) et d'autres groupements, et parties contractantes à divers traités d'amitié, de commerce et de navigation.

²²⁶ Code civil, art. 21-20.

²²⁷ StAG, art. 87(3).

²²⁸ Loi du 11 août 1994, telle qu'amendée, § 2(1.3).

²²⁹ L'expérience du Portugal en ce qui concerne ses ressortissants de Macao et du Timor-oriental donne à penser que l'éventualité d'une immigration de masse peut être moindre que ce que la polémique pourrait suggérer, des expulsions de la sorte qui ont conduit à une émigration massive d'Ouganda (et, récemment, du Zimbabwe) de personnes ayant un lien avec la Grande-Bretagne. 27% des 450.000 résidents de Macao étaient de nationalité portugaise avant la restitution du territoire à la Chine, principalement parce qu'ils remplissaient les conditions pour l'octroi de la nationalité par *jus soli*, et jouissaient de droits à une nationalité de l'UE.

²³⁰ P.ex., R.S. 141.0 Loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, art. 58, 58a. Pour connaître le contexte, la théorie suisse de la nationalité et les principes qui sous-tendent son retrait en vertu de la loi antérieure sont présentés dans Pierre Immer, *La perte de la nationalité suisse par l'écoulement du temps* (1964).

²³¹ L.I. de Winter, "Nationality or Domicile? The Present State of Affairs" (Nationalité ou domicile ? L'état actuel des affaires), 128 *Rec. des Cours*, 347 (1969 III) (conflit d'intérêts entre pays d'émigration et pays d'immigration) ; Ayelet Shchar, "Children of a Lesser State: Sustaining Global Inequality through Citizenship Laws" (Enfants d'un État inférieur : le maintien d'une inégalité mondiale à travers les lois sur la citoyenneté), Jean Monnet Working Paper 2/03.

droits que comme une source d'obligations, et la double nationalité étant largement tolérée, il ne devrait pas être surprenant que certains individus entreprenants profitent des occasions. Pas plus qu'il ne devrait être surprenant que, une fois que l'on jugera que des nombres considérables de personnes agissent de la sorte au détriment de l'État, de ses ressortissants ou de la propre image de l'un ou des autres, l'accès à la nationalité sera limité, et la limite restreinte.

La nationalité irlandaise et la loi sur la citoyenneté et l'arrêt Chen and Zhu c. Ministre de l'Intérieur

L'arrêt *Chen*²³² devant la Cour de justice des Communautés Européennes et le référendum irlandais du 11 juin 2004 sur la révision de la Constitution²³³ ont mis en évidence pour l'Europe une nouvelle fois le fait de la nationalité en tant qu'objet d'opportunisme politique et de pragmatisme et la question, jamais examinée dans l'arrêt *Nottebohm*, de savoir si la possession de façon fortuite d'une nationalité depuis la naissance peut constituer une *fraude à la loi*—si un second pays peut juger cette nationalité non « effective » au moins à certaines fins. Dans l'arrêt *Chen*, la question était, plus exactement, non pas de savoir si le bébé Catherine Zhu possédait de façon valable la nationalité irlandaise en vertu de l'article 7 des lois irlandaises sur la nationalité et la citoyenneté de 1956 et 1986 du fait de sa naissance en Irlande du Nord, mais de savoir si sa mère, ressortissante d'un pays tiers, pouvait retirer un avantage accessoire de cet état de fait. La validité et le caractère effectif de la nationalité irlandaise de Catherine étaient incontestables dans son propre cas, puisqu'elle ne dépendait pas de son statut en vertu de toute autre loi, irlandaise ou non. Il a pu arriver ailleurs que, malgré une disposition prévoyant l'attribution de la nationalité en vertu des lois de la juridiction de naissance aux enfants de parents non-nationaux pour éviter qu'ils soient apatrides²³⁴, les autorités et les tribunaux du lieu de naissance attribuent à l'enfant une nationalité (ou des faits motivant une demande de nationalité) que l'autre pays ne reconnaît pas.²³⁵ Un tribunal international peut refuser la reconnaissance pour des motifs de politique²³⁶. Il est aussi possible que les parents n'aient pas effectué une démarche administrative telle que l'enregistrement auprès des autorités consulaires qui pourrait garantir une nationalité à l'enfant.²³⁷ La Convention européenne des Droits de l'Homme²³⁸ n'est pas d'une grande aide pour le requérant dans des affaires de ce type.²³⁹ En outre, la charge de la preuve incombe toujours au défenseur qui doit démontrer l'absence de nationalité.

De même que de nombreux arrêts notables relatifs à la nationalité et à l'allégeance, et notamment le premier et le plus célèbre, l'arrêt *Calvin*²⁴⁰, l'arrêt *Chen* a vraisemblablement été exploité à des fins politiques ou sociales. Comme le fait observer l'Avocat général Tizzano,

Mme Chen travaille avec son mari, qui est aussi de nationalité chinoise, pour une société dont le siège social se trouve en République populaire de Chine. Il s'agit d'une très grande entreprise qui produit et exporte des produits chimiques dans différentes régions du monde, en particulier vers le Royaume-Uni et d'autres États membres de l'Union européenne. ... M. Chen [sic, peut-être devrait-on écrire : M. Zhu] est l'un des directeurs de cette société, dont il est actionnaire majoritaire.

²³² *Chen and Zhu c. Secrétaire d'État du Ministère de l'Intérieur*, Arrêt de la C.J.C.E. C-200/02, Opinion de l'Avocat général Tizzano rendue le 18 mai 2004.

²³³ Devant autoriser l'abrogation législative du mode d'acquisition irlandais de la nationalité en vertu du principe du *jus soli* (ou, en ce qui concerne les personnes nées dans le Nord de l'Irlande de non-ressortissants irlandais, le droit d'être enregistrés comme des nationaux).

²³⁴ *Mahaboob Bibi c. Secrétaire d'État du Ministère de l'Intérieur*, [1987] Imm. A.R. 340 (Royaume-Uni, Maurice).

²³⁵ L'existence d'une nationalité étrangère est une question de fait pour le tribunal. *Voir* : Issadjee, Cass. (1^{re} Ch. civ.) 8 jan. 1974, 63 Rev. crit. 625 (1974), note Lagarde; *Oppenheim c. Cattermole*, [1973] Ch. 264 (C.A.), *aff'd*, [1976] A.C. 249 (H.L.).

²³⁶ *Flegenheimer*, Commission de conciliation italo-américaine, 20 sept. 1958, A.S.D.I., vol. XVIII, p. 155, 25 I.L.R. 91.

²³⁷ *Département fédéral de justice et police c. Vilchez*, Trib. féd., Cour de droit public, 29 juin 1979, A.T.F., 105, 1979, Ib, p. 63, 114 Clunet 674 (1987) (mère suisse, père péruvien).

²³⁸ *Nemeth c. État Belge*, Cons. d'Etat (3^e Ch.), 26 juin 1973, n° 15,941, *R.A.A.C.E.*, 1973.539, 77 I.L.R. 384.

²³⁹ *Karashev c. Finlande*, CEDH App. 31414/96, décision unanime d'inadmissibilité par la Cour du 12 jan. 1999 (Finlande, Russie). *Voir également S. c. Suisse*, CEDH App. 13325/87, Décision de la Commission d'inadmissibilité du 15 déc. 1988 et *Harrison c. Secrétaire d'État du Ministère de l'Intérieur*, [2003] EWCA Civ 432 (citant les deux arrêts de la CEDH).

²⁴⁰ (1608) 7 Co. Rep. 1, 77 Eng. Rep. 377 ; Polly J. Price, "Natural Law and Birthright Citizenship in Calvin's Case" (Le droit naturel et la citoyenneté par la naissance dans l'arrêt Calvin), 9 Yale J. L. & Human. 73 (1997). L'on pourrait dire, de même, que l'affaire *Dred Scott*, *Scott c. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1856) (une personne de descendance africaine ne peut être ressortissant des États-Unis) a été exploité à des fins politiques ; son issue inattendue a conduit à la nécessité de promulguer le 14^{ème} amendement.

Après avoir consulté un avocat, Mme Chen a fait en sorte de se trouver en Irlande du Nord au moment de la naissance, et d'accoucher sur place²⁴¹. Elle a ainsi pu demander la nationalité irlandaise pour son enfant en vertu de l'article 7 des lois irlandaises sur la nationalité et la citoyenneté de 1956 et 1986. Se fondant sur le droit communautaire et le droit à une vie de famille, et l'absence de tout droit à la nationalité chinoise ou droit de résidence en ce qui concerne sa fille, elle réclamait le droit de résider au Royaume-Uni (au Pays de Galles) et d'y élever sa fille. Elle, et par extension sa fille dont elle a la charge, auraient pu sans conteste obtenir le permis de séjour au Royaume-Uni en raison de ses fonctions dans la société ou peut-être en tant que seul représentant ou en tant que personne ayant des revenus indépendants, selon les faits. Au bout de quatre ans, elle aurait pu obtenir un permis de séjour illimité et, au bout de cinq ans, demander la nationalité britannique. Quel effet la naturalisation aurait-elle eu sur sa nationalité chinoise (que sa fille est censée ne pas posséder) ? Il est difficile de le dire. Avant 1909²⁴², la Chine n'avait aucune loi sur la nationalité, même si cela n'empêchait ni la Chine ni les États étrangers de traiter les Chinois comme des ressortissants de ce pays.²⁴³ Aujourd'hui, le pays en a une, même si son interprétation et son application apparaissent parfois obscures.²⁴⁴ Mme Chen n'était pas la première non-européenne à avoir recours à des manœuvres pour faire obtenir la nationalité européenne à son enfant, ni la première non-européenne à demander un droit de résidence par l'intermédiaire de son enfant. Il se trouve également que son cas a surgi en pleine crise politique (ou peut-être d'identité) dans la République d'Irlande provoquée par un sentiment, exprimé par Michael McDowell, ministre irlandais de la Justice, selon lequel des niveaux « dangereux » d'immigration et de demande d'asile illégale par des non-Européens en âge d'avoir des enfants ont donné lieu à l'attribution de la nationalité irlandaise à un nombre excessivement élevé de bébés qui en étaient des bénéficiaires inappropriés.²⁴⁵

Affaires liées au principe du jus soli dans d'autres pays

Si la clameur qui s'est élevée en Irlande est nouvelle pour le pays, il n'en va pas de même pour la Grande-Bretagne, ni pour d'autres pays de *common law* qui ont hérité et adapté le concept anglais d'attachement politique par l'intermédiaire de la « naissance dans l'allégeance au Roi » (“birth in the

²⁴¹ Bien que les chiffres d'ensemble de ces personnes ne soient pas élevés, l'auteur (qui a correspondu avec le Ministère de l'Intérieur sur ce sujet en 1977 après la publication du livre vert) a connaissance de plusieurs femmes qui, entre 1983 et aujourd'hui, se sont rendues en Irlande du Nord pour accoucher afin de garantir à leurs enfants un statut accordant le droit de résidence dans les îles britanniques.

²⁴² « Loi sur l'acquisition et la perte de la nationalité chinoise », 4 *Am. J. Int'l L.* 407 (1910) ; C. Sainson & Gaston Cluzel, « La nationalité dans le nouveau droit chinois », 37 *Clunet* 407 & 815 (1910).

²⁴³ Staunton's Pen. Code China, 272, 255 (“All persons renouncing their country and allegiance, or devising the means thereof, shall be beheaded ...” (Toutes les personnes renonçant à leur pays et allégeance, ou cherchant les moyens de le faire, seront décapités ...), cité dans Wong Kim Ark, 169 U.S. 649 (1898), n. 2.

²⁴⁴ Loi du 10 sept. 1980. § 9 : « La République populaire de Chine ne reconnaît pas la double nationalité pour tout ressortissant chinois. ... [T]out ressortissant chinois qui s'est installé à l'étranger et qui y a été naturalisé ou a acquis une nationalité étrangère de son propre gré sera automatiquement déchu de la nationalité chinoise ». Voir Liu Chai-chi, “On the Question of Dual Nationality” (De la question de la double nationalité), Fa-hsûeh n° 3, pp. 20-24, résumé dans Jerome A. Cohen & Hungdah Chiu (eds.), *People's China and International Law: A Documentary Study*, pp. 770-71 (1974) ; Beijing Review, n° 40 pp. 17-18 (1980) ; George Ginsburgs, “The 1980 Nationality Law of the People's Republic of China” (La Loi sur la nationalité de 1980 de la République populaire de Chine), 30 *Am. J. Comp. L.* 459 (1982) ; Dominique T.C. Wang, “Chine”, in Michel J. Verwilghen & Charles-Louis Closset (eds.), *Juris-classeur Nationalité* (1983). William L. Tung, *China and Some Phases of International Law*, ch. IV, “Nationalité”, pp. 85-101 (1940).

²⁴⁵ Fionnán Sheahan, “Revealed: proof of citizenship tourism” (preuve mise à jour d'un tourisme de citoyenneté), *Irish Examiner*, 27 mai 2004 (“an increasing number of non-nationals from Eastern European countries and Arab states were attempting to book places in maternity hospital before travelling to this country for delivery” (un nombre croissant de ressortissants de pays d'Europe de l'Est et d'États arabes tentaient de réserver des places dans une maternité avant de venir dans ce pays pour y accoucher) ; Fionnán Sheahan, “Women arrive from airport in labour” (Des femmes arrivent de l'aéroport prêtes à accoucher), *Irish Examiner*, 31 mai 2004, p. 1 ; Mark Brennock, “‘Citizenship tourists’ a tiny group, statistics indicate” (Touristes de citoyenneté, un groupe réduit d'après les statistiques), *Irish Times*, 22 avr. 2004, p. 1 ; “Figures do not identify status of non-national mothers” (Les chiffres n'identifient pas le statut des mères de nationalité étrangère), *Irish Times*, 17 juin 2004, p. 7. Voir Comité consultatif national sur le racisme et l'interculturalisme, *International perspectives relating to the future of Irish Born Children and their Non-National Parents in Ireland* (Perspectives internationales relatives à l'avenir des enfants nés avec la nationalité irlandaise et leur parents non-nationaux en Irlande), mai 2004.

ligeance of the King”²⁴⁶). La Loi britannique sur la nationalité de 1981 a supprimé l’octroi de la nationalité britannique en vertu du principe du *jus soli* à l’exception des personnes dont au moins un des parents est soit de nationalité britannique, soit « installé » au Royaume-Uni (c.à.d., qu’il a un permis de séjour illimité). Cela inclut les ressortissants irlandais à compter du moment de leur arrivée, si et seulement si ils peuvent « apporter la preuve qu’ils étaient résidents réguliers ici, et qu’ils avaient établi des liens avec le Royaume-Uni. »²⁴⁷ Depuis le 2 octobre 2000, les ressortissants des États membres de l’UE et de l’EEE (autres que l’Irlande) ne sont désormais plus considérés comme étant « installés » en Grande-Bretagne sauf s’ils sont à la retraite ou qu’ils ont demandé et obtenu un permis de séjour et, au bout de quatre ans de résidence, le permis de séjour indéfini²⁴⁸ ; depuis cette date, la nationalité britannique n’a plus été accordée à leurs enfants nés en Grande-Bretagne, à moins qu’ils ne remplissent les nouvelles conditions requises. Le livre blanc²⁴⁹ publié avant l’introduction de la loi sur la nationalité britannique avait établi que « la principale inquiétude du gouvernement en la matière est que, en reconnaissant que la naissance peut donner droit à la nationalité à [] un enfant [de parents dont aucun des deux n’est ressortissant britannique et aucun des deux n’est exempté de conditions de séjour], cela signifie aussi que, après son retour avec ses parents dans leur pays, ses propres enfants, nés des années plus tard, auront la nationalité britannique par filiation. Les ressortissants britanniques supplémentaires ainsi créés, jouissant du droit de résidence dans ce pays, constitueraient un groupement d’une taille considérable, et n’entreprendraient que très peu, voire pas de liens réels avec le Royaume-Uni. »²⁵⁰

Il en est résulté une législation qui limitait l’attribution de la nationalité fondée sur la naissance au Royaume-Uni aux enfants dont un parent au moins est soit de nationalité britannique, soit installé, et limitait l’octroi de la nationalité aux personnes nées à l’étranger à celles dont au moins un parent était né (ou enregistré, naturalisé ou adopté²⁵¹) en Grande-Bretagne. Il existe des dispositions pour l’enregistrement pour nombre de situations ou la plupart des situations dans lesquelles l’enfant finit en fait par développer un lien réel avec la Grande-Bretagne. Il y aura toujours des anomalies²⁵², et pas uniquement du fait que la législation ne prévoit pas directement d’éviter l’apatridie. Une concession non inscrite dans la loi (accordant un permis de séjour illimité aux personnes résidant au Royaume-Uni depuis 10 ou 14 ans, en fonction de leur statut) et des dispositions discrétionnaires peuvent résoudre nombre d’entre elles. En outre, tant que la République d’Irlande n’avait pas fait de même en restreignant l’attribution de sa nationalité à des touristes et immigrés, la Loi « United Kingdom’s Ireland Act » de 1949²⁵³ les personnes disposant des moyens et des connaissances

²⁴⁶ Sir Frederick Pollock & Frederic W. Maitland, *History of English Law* (Histoire du droit anglais), vol. 1, p. 299 (2ème éd. 1898) ; Sir Francis T. Piggott, “Ligeance of the King”, *83 Nineteenth Century and After* 729 (1915) ; Clive Parry, *British Nationality Law and the History of Naturalisation* (La loi britannique sur la nationalité et l’histoire de la naturalisation) (1954).

²⁴⁷ Lettre du Home Office (David Waddington) du 12 avril 1984 à feu M. Ivor Stanbrook, député, en possession de l’auteur, répondant à la question de l’auteur.

²⁴⁸ Règlement 8 des règlements sur l’immigration (Espace économique européen) 2000. Commenté dans le Immigration and Nationality Directorate, *Law and Policy Series* “Nationality instructions: EEA and Swiss nationals” (Instructions en matière de nationalité : ressortissants de l’EEE et de la Suisse).

²⁴⁹ Loi sur la nationalité britannique : Grandes lignes de la législation proposée, juillet 1980, Cmnd 7987, para. 43, p. 8.

²⁵⁰ *Id.*

²⁵¹ BNA 1981 (1981 c. 31), ss. 5, 5A & 6.

²⁵² Richard Price, “If I don’t deserve to be British, who on Earth does?” (Si je ne mérite pas d’être britannique, qui d’autre dans ce monde le mérite ?) *Daily Mail*, 1er mars 2003, p. 11 (Retrait du passeport britannique à un travailleur âgé de 55 ans né en Malaisie d’un officier servant dans l’armée coloniale) ; Angela Levin & Peter Allen, “So why did they pick on Mary? Thousands of bogus asylum seekers are allowed to stay here. Yet this devoted grandma, who has lived in Britain all her life, was given 7 days to get out” (Mais pourquoi ont-ils attrapé Mary ? Des milliers de faux demandeurs d’asile sont autorisés à rester ici. Et par contre, on a donné 7 jours à cette mamie dévouée, qui vit depuis toujours en Grande-Bretagne, pour quitter le pays), *Daily Mail*, 13 fév. 2003, p. 10 (femme de ménage âgée de 55 ans, née aux États-Unis de mère britannique).

²⁵³ 12 & 13 Geo. 6, c. 41.; cf. des dispositions comparables de la Loi irlandaise sur la nationalité et la citoyenneté, 1956, § 26 (droits réciproques). Et noter une autre anomalie : « La principale législation irlandaise qui donne une définition des étrangers est la Loi sur les étrangers de 1935 qui définit dans sa section 2 un étranger comme « une personne qui n’est pas ressortissant de *Saorstát Éireann* ». Toutefois, cette définition a été amendée, par un instrument législatif en vertu de la Loi, pour exclure de la définition les personnes nées en Grande-Bretagne (y compris les îles anglo-normandes et l’île de Man) ou en Irlande du Nord. Il est intéressant de noter que la catégorie de personnes ‘nées’ dans les territoires mentionnés ci-dessus peut comprendre certaines personnes qui n’ont pas droit à la nationalité britannique en vertu des dispositions contenues dans la loi britannique de 1981 et peut en exclure d’autres qui ont droit à la citoyenneté en vertu de cette même législation. Il y a donc une absence de symétrie entre la définition irlandaise de

pouvaient acquérir des droits irlandais, et dès lors britanniques, en mettant au monde des enfants en Irlande du Nord.

L'Australie a suivi l'exemple de la Grande-Bretagne. Le protocole d'amendement de la citoyenneté australienne de 1986, qui modifiait la Loi sur la citoyenneté australienne de 1948, limitait l'octroi de la nationalité aux cas d'enfants nés en Australie de parents n'ayant pas la nationalité australienne lorsque « un parent de la personne était, à la naissance de la personne, ressortissant australien ou résident permanent ; ou [] la personne a, pendant toute la période de 10 ans commençant le jour où la personne est née, été un résident régulier en Australie ». Aucune précision n'est donnée concernant le cas où la nationalité australienne d'un parent ou des parents est retirée pour fraude ou pour d'autres raisons²⁵⁴.

La loi maltaise sur la nationalité prévoit maintenant :

5. (1) Toute personne née à Malte le jour convenu ou après sera considérée comme étant devenue, ou deviendra, ressortissant maltais à la date de sa naissance :

Elle prévoit en outre que, dans le cas d'une personne née le 1er août 1989 ou après cette date, cette personne n'obtiendra pas la nationalité maltaise en vertu du présent alinéa, sauf si, au moment de sa naissance, son père ou sa mère était ou est :

(a) ressortissant maltais ; ou

(b) une personne mentionnée au paragraphe (a ou b) de l'alinéa (4) de l'article 44 de la Constitution [relatif à certains anciens ressortissants, conjoints et veuf(ve)s]²⁵⁵.

La Nouvelle Zélande a publié des propositions de modification de la législation d'ordre technique et relatives à la sécurité dans le projet de loi sur l'identité (citoyenneté et documents de voyage)²⁵⁶. Dans un contexte de préoccupation liée à une violation des dispositions de *jus soli* contenues dans la législation actuelle, M. George Hawkins, ministre des Affaires intérieures, a déclaré que « La question de la citoyenneté par la naissance, par exemple de bébés nés dans ce pays de mères qui n'ont pas la nationalité néo-zélandaise, est une question distincte des sujets traités dans la Loi sur l'identité, » et qu'elle faisait encore l'objet d'étude de la part d'un certain nombre d'agences gouvernementales, aucune décision n'ayant été prise à ce jour.²⁵⁷

Le point de vue au Canada semble être que l'attribution de la nationalité à des enfants de non-résidents non ressortissants du pays n'est pas une question fondamentale :

Durant les consultations menées en 1994 par le *Standing Committee on Citizenship and Immigration* (Comité sur la citoyenneté et l'immigration), dont je suis vice-président, j'ai demandé aux responsables du département de nous fournir des statistiques sur le nombre d'enfants nés de personnes qui n'étaient pas de nationalité canadienne. Ils étaient incapables de nous communiquer des chiffres exacts. Tout ce qu'ils ont pu dire, c'est qu'environ 400 enfants se trouvaient dans cette situation. Le problème dès lors n'est vraiment pas d'une importance telle qu'il requière un amendement législatif et des modifications d'un principe de base²⁵⁸

Plus récemment, des reportages de presse ont présenté un réseau qui soutient un trafic organisé de maternité.²⁵⁹ L'examen plus approfondi des demandes de visa par les autorités des États-Unis risque de

'l'étranger' et son équivalent britannique. Le contrôle de l'immigration irlandais s'exerce à l'égard des 'étrangers' ». J.P. Gardner, "Cooperation in the Field of Aliens Law in the United Kingdom and Ireland" (Coopération dans le domaine de la loi sur les étrangers au Royaume-Uni et en Irlande), in H.G. Schermers et al., eds., *Free Movement of Persons in Europe (Libre circulation des personnes en Europe)* 199-215 p. 206 (1993).

²⁵⁴ Rani Santosh c. ministre de l'Immigration et des Affaires multiculturelles, Fed. Ct. of Australia, Arrêt 394 de 1997, [1997] 1493 FCA (qui considère qu'« il doit être déclaré que, dans les événements qui sont survenus, l'enfant a la nationalité australienne »).

²⁵⁵ XXIII.1989.3, approuvée par l'Assemblée nationale le 20 juillet 1989 (*Times* de Malte, 19 juillet 1989, p.3; 21 juillet, p. 3 ; 22 juillet p. 8, 25 juillet, p. 24. Les débats semblent avoir porté davantage sur l'introduction de la double nationalité que sur les nouvelles restrictions au principe du *jus soli*). Voir également l'ancien art. 25 de la Constitution maltaise, supprimé et transféré dans la Loi sur la citoyenneté, c. 188, par Loi n° III et IV de 2000.

²⁵⁶ Texte soumis au Parlement le 17 juin 2004.

²⁵⁷ Déclaration gouvernementale du 14 juin 2004.

²⁵⁸ Canada, Hansard (Commons), 2 octobre 1996, p. 5018.

²⁵⁹ *Supra*, n. 7

détourner certaines voyageuses enceintes vers le Canada. Quel que soit le sentiment existant dans les autres pays, les États-Unis restent la destination de choix pour la plupart des « touristes de maternité », et en particulier pour celles qui sont originaires d'Extrême-Orient et d'Amérique Latine. C'est aux États-Unis que le discours a eu le plus de retentissement, et là aussi que les obstacles juridiques et constitutionnels sont les plus sérieux. La notion de *jus soli* de la *common law* a été incorporée dans le 14^{ème} amendement de la Constitution de 1868. Il s'ensuit que, malgré l'apparente précision de l'expression du principe par la Cour suprême dans son arrêt *Wong Kim Ark*²⁶⁰, l'on fait parfois remarquer que « sous réserve de la juridiction de celui-ci » ne comprend pas les parents migrants²⁶¹. Des projets de loi ont été introduits au Congrès sur la base de cet argument²⁶² ; un amendement de la Constitution est aussi recherché.²⁶³ Pour certains Américains, la prise de conscience qu'au moins quelques personnes nées aux États-Unis et élevées et scolarisées ailleurs, comme Yaser Esam Hamdi²⁶⁴ et plusieurs des défenseurs dans l'affaire *Ex Parte Quirin*²⁶⁵ entretiennent des sentiments hostiles envers le pays, les a conduits à soutenir des actions urgentes, quoique non ciblées.

En France, en dépit des révisions²⁶⁶ de 1998 du *Code de la nationalité française*, les dispositions des articles 19 à 19-4 octroient des droits à la nationalité tout au moins potentiels ou embryonnaires aux enfants bénéficiaires du « tourisme de maternité ». En outre, il reste possible pour un enfant d'au moins un parent algérien né dans les départements français d'Algérie avant le 3 juillet 1962 de naître en France et d'avoir droit à la nationalité française en vertu de l'art.19-3 (deuxième génération née en France). Ce débat n'est pas nouveau.²⁶⁷ Pour la France, néanmoins, la plus grande préoccupation concerne ses départements et territoires d'outremer. Cela n'a été exposé nulle part plus clairement que dans le cas de la Guyane française.²⁶⁸

Certaines des affaires, et la plupart des commentaires de la presse, sont consacrés à la charge imposée à l'État et à ses infrastructures médicales dans les soins prodigués aux patientes en maternité. Il n'est pas certain que la question de la nationalité des enfants soit liée aux coûts des soins de maternité, ou que toute incidence favorable sur la santé publique ou sur les dépenses de santé postnatales relatives à la mère et l'enfant puisse résulter soit du refus à l'enfant de la nationalité d'un État, soit du refus à la mère de soins prénatals et de maternité.²⁶⁹ En outre, les statistiques disponibles donnent à penser que le problème est

²⁶⁰ 169 U.S. 649 (1898), *Et voir, pour le contexte*, Louis Henkin, "The Constitution and United States Sovereignty: A Century of Chinese Exclusion and its Progeny" (La Constitution et la souveraineté des États-Unis : un siècle d'exclusion des Chinois et de leurs enfants), 100 *Harv. L. Rev.* 853 (1987) ; Lucy E. Salyer, *Laws Harsh as Tigers: Chinese Immigrants and the Shaping of Modern Immigration Law* (Des lois « aussi sévères que des tigres » : les immigrants chinois et la formation de la loi moderne sur l'immigration) (1995). La Cour suprême s'est débattue avec le problème de la définition de « Chinois » dans l'arrêt *Nagle c. Loi Hoa*, 275 U.S. 475, 477 (1928).

²⁶¹ Charles Wood, "Losing Control of America's Future-the Census, Birthright Citizens and Illegal Aliens" (L'avenir de l'Amérique n'est plus maîtrisé – le recensement, les citoyens de naissance et les étrangers clandestins) 22 *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 465 (1999).

²⁶² 108th Cong., H.R. 1567 "To amend the Immigration and Nationality Act to deny citizenship at birth to children born in the United States of parents who are not citizens or permanent resident aliens" (Amender la Loi sur l'immigration et la nationalité pour refuser la nationalité à la naissance à des enfants nés aux États-Unis de parents qui ne sont pas ressortissants américains ou étrangers titulaires d'une carte de résident permanent).

²⁶³ 108th Cong., H. J. Res. 44 "Proposing an amendment to the Constitution of the United States to provide that no person born in the United States will be a United States citizen unless a parent is a United States citizen, or is lawfully admitted for permanent residence in the United States, at the time of the birth." (Proposition d'un amendement de la Constitution des États-Unis pour y inscrire qu'aucune personne née aux États-Unis n'aura la nationalité américaine sauf si un des parents est un ressortissant américain, ou qu'il est légalement admis en tant que résident permanent aux États-Unis, à la naissance.)

²⁶⁴ *Hamdi c. Rumsfeld*, 316 F.3d 450 (4^{ème} Cir. 2003), cert. granted, 124 S.Ct. 981 (2004).

²⁶⁵ 317 U.S. 1 (1942) (*Saboteurs allemands débarqués par sous-marin au large de la côte est des États-Unis*).

²⁶⁶ L. No. 98-170 du 16 mars 1998.

²⁶⁷ *Deroissart*, Cass. civ. 25 fév. 1890, 17 *Clunet* 113 (1890), personne née en France d'un père né en Belgique alors que ce territoire faisait partie de la France.

²⁶⁸ David Rennie, "Pregnant women are target for the people smugglers" (Des femmes enceintes sont la cible de contrebandiers), *Daily Telegraph*, 14 avril 2004 ; Sénat, Sess. 1999-2000, *Rapport d'information, fait au nom de la commission des Affaires sociales à la suite d'une mission effectuée du 23 au 30 juillet 1999 par une délégation chargée d'étudier la situation sanitaire et sociale en Guyane*, No. 246.

²⁶⁹ Marc L. Berk et al., "Health Care Use Among Undocumented Latino Immigrants" (Les soins de santé chez les immigrés latino-américains sans-papiers), *Health Affairs* (Jul.-Aug. 2000) at 44 ; Stephen A. Norton, Genevieve M. Kenney and Marilyn Rymer Ellwood, "Medicaid Coverage of Maternity Care For Aliens in California" (Couverture médicale des soins de maternité pour les étrangères en Californie), 28 *Family Planning Perspectives* 108 (1996) ; Lynda Flowers-Bowie, *America's Newcomers: Funding Prenatal Care for Unauthorized Immigrants: Challenges for the*

exagéré.²⁷⁰ Les naissances vivantes aux États-Unis ont été au nombre de 4.021.726 en 2002. La *Federation for American Immigration Reform* (Fédération pour la réforme de l'immigration américaine) (FAIR), groupe de pression qui combat l'immigration, affirme que les naissances de mères étrangères de naissance (mais pas nécessairement non ressortissantes américaines) représentent 17% du total. Les services de la citoyenneté et de l'immigration des États-Unis (USCIS) estiment que la population totale d'étrangers en situation irrégulière s'élevait à 5 millions à partir de 1996 et à 7 millions en 2000 et qu'elle progresse à un rythme de 5-1/2% par an. Le *National Center for Health Statistics* (Centre national des statistiques de santé) fournit un taux de natalité brut qui varie en 2001 de 13,7 pour mille pour les Blancs à 16,3 pour les Afro-Américains, 13,7 pour les Indiens, 16,4 pour les Asiatiques et originaires des îles du Pacifique, 23,0 pour les Latino-Américains, 17,8 pour les Portoricains.²⁷¹ Le total des Hispaniques a été altéré par le taux des femmes mexicaines de 24,8 (le taux général pour les Latino-Américains était de 23,0) ; le taux pour toutes les races était de 14,1. FAIR annonce un taux de fécondité de 18 pour les « immigrants » aux États-Unis²⁷² ; ce taux peut, en fait, être faible. USCIS fournit un tableau par pays d'origine des immigrés en situation irrégulière²⁷³ ; d'après les estimations, les Mexicains constituent 68% sur un total de 7 millions. En appliquant le taux de fécondité de FAIR aux estimations de USCIS des étrangers en situation irrégulière, cela donne un total de naissances de citoyens américains issus de parents non ressortissants non régularisés de 126.000, soit 3,1% du total des naissances vivantes de 4.058.814 en 2000. Il est vrai que l'absence d'obligation pour une partie des résidents de faire enregistrer leur présence auprès des autorités dans leur communauté crée une réelle opportunité pour les étrangers sans-papiers de vivre et de faire du commerce et des affaires avec peu de risques d'être découverts : les chiffres parlent d'eux-mêmes. Dans pareil cas, il n'est pas plus utile toutefois de punir les enfants pour les péchés de leurs parents et de leur refuser des services de santé publique²⁷⁴ et d'éducation²⁷⁵. Le refus de ceux-ci entraînera de futurs coûts en matière sociale. Le refus de statut (nationalité) peut conduire à leur marginalisation.

Les griefs émis par le lobby qui lutte contre l'immigration à propos de l'attribution de la nationalité aux enfants nés localement d'émigrés en situation irrégulière ou de passage semblent être que les étrangers en situation irrégulière et leur progéniture représentent une dépense nette pour la société, qu'ils diluent l'origine ethnique traditionnelle, qu'ils favorisent le manque de respect à l'égard de la loi et encouragent le non-respect des procédures normales d'immigration. Aux États-Unis en particulier, ceux-ci se sont exprimés, par l'intermédiaire de la législation, de diverses façons, parfois perverses, en matière d'éducation, de santé, d'octroi du permis de conduire, du recensement, de la protection sociale, de l'imposition et de l'emploi. Les citoyens ont des droits indépendamment du statut de leurs parents, et que leurs parents jouissent ou non d'un droit de résidence qui en découle. Lorsque l'enfant a des droits mais que le parent n'en a aucun, la question devra sans doute faire l'objet d'une analyse difficile.²⁷⁶

Les droits de l'homme et la législation de l'Union européenne

Dans les pays examinés, le droit interne, le droit communautaire, le droit européen relatif aux droits de l'homme, le droit et la pratique de l'asile, et la discrétion administrative se conjuguent de diverses façons pour accorder tout au moins à certains parents le droit de résidence dans le pays dont leur enfant a la nationalité à la naissance. La façon et le moment où cela se produit dépendent inévitablement des éléments spécifiques à l'affaire, des circonstances dans le pays ou les pays d'origine et, souvent, en particulier lorsqu'il y a discrétion administrative, de la politique intérieure. En dépit de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, un enfant ne jouit pas du droit absolu de grandir et d'être éduqué avec

States (Les nouveaux arrivants en Amérique : le financement des soins prénatals pour les immigrants en situation irrégulière : des défis pour les États) (1997).

²⁷⁰ "Figures do not identify status of non-national mothers" (Les chiffres n'identifient pas le statut des mères qui n'ont pas la nationalité du pays), *Irish Times*, 17 juin 2004, p. 7.

²⁷¹ *National Center for Health Statistics*, Taux de natalité et de fécondité révisés pour les années 1990 et nouveaux taux pour les populations hispaniques, 2000 et 2001.

²⁷² *Federation for American Immigration Reform*, "Immigration and Population Growth, 1995-2000" (Croissance de l'immigration et de la population, 1995-2000), oct. 2002.

²⁷³ USCIS, « Statistiques d'immigration », 7 juin 2004.

²⁷⁴ Voir références *supra*, n. 66.

²⁷⁵ Plyler c. Doe, 457 U.S. 202 (1982) (les enfants en âge scolaire qui sont en situation irrégulière ne peuvent se voir refuser l'accès à l'enseignement public et gratuit).

²⁷⁶ M c. le quartier londonien de Islington, [2004] EWCA Civ 235 (aide au logement, enfant britannique, mère guyanaise).

un ou ses deux parents dans tout pays en particulier, et notamment dans son propre pays.²⁷⁷ Les parents d'enfants ressortissants ont été expulsés, et ont pu choisir d'emmener leurs enfants à l'étranger aux frais de l'État qui les expulse ou de les laisser derrière eux avec des membres de leur famille ou des amis ou aux soins des autorités.²⁷⁸ Il y a une absence de symétrie avec le traitement de l'adoption internationale et de l'unification et de la réunification de la famille en général.²⁷⁹

²⁷⁷ Sorabjee c. Royaume-Uni, App. n° 23938/94, (considéré comme inadmissible par la Commission, 23 oct. 1995) ; de même : Poku c. Royaume-Uni, App. n° 26985/95, 15 mai 1996 (expulsion d'une mère enceinte d'enfants ayant la nationalité du pays ; demande inadmissible) ; Uppal c. Royaume-Uni (No. 2), App. 8224/78, n° 9285/81, 6 déc. juillet 1982, D.R. 29 p. 211, (1981) 3 EHRR 399 (discussion substantielle des questions et reconnu admissible en vertu de l'art. 8 ; mais un arrangement à l'amiable a pu être trouvé pour raisons de convenance personnelle et la demande retirée). Aux États-Unis, dans une affaire relatée uniquement dans la presse, le juge de district américain Scott O. Wright a interdit l'expulsion de Myrna Dick (Mexicaine résidant aux États-Unis depuis son enfance) au motif qu'elle « revendiquait injustement la nationalité américaine » dans l'attente de la naissance de son bébé de nationalité américaine. Joyce Howard Price, "Deportation blocked; fœtus 'American'" (Expulsion stoppée ; fœtus 'américain'), *Washington Times*, 29 mai 2004, p. A3. La naissance de deux enfants d'un couple du Honduras britannique n'a pas pour autant modifié leur condition d'expulsables pour entrée illégale, dans Reid c. INS, 492 F.2d 251 (2ème Cir. 1974). De même, des mères philippines qui portaient des enfants aux États-Unis après expiration de leur visas de touristes étaient en situation d'être expulsées, Cabuco-Flores c. INS, 477 F.2d 108 (9ème Cir. 1973) ; de la même façon, un ressortissant de Hong Kong qui traitait aux États-Unis pour un prétendu mariage, Chow c. INS, 641 F.2d 1384 (9ème Cir. 1981). La disposition en vertu de laquelle les mères recherchaient réparation, anciennement INA § 241(f), 8 U.S.C. § 1251(f) a été abrogée par la Loi sur l'immigration de 1990, (P.L. 101-649, 104 Stat. 5081).

²⁷⁸ Par exemple : Royaume-Uni : R c. Secrétaire d'État au ministère de l'Intérieur, ex parte Isiko, [2001] Imm AR 291 ; R c. Secrétaire d'État au ministère de l'Intérieur, ex parte Gangadeen and Kahn, [1988] Imm AR 106 ("European jurisprudence does not support the notion that paramountcy was to be given to the interests of the child." La jurisprudence européenne ne soutient pas la notion selon laquelle la priorité devait être accordée aux intérêts de l'enfant) *mais voir* R c. Secrétaire d'État au ministère de l'Intérieur, ex parte R, Times L. Rep., 29 nov. 2000 ; Canada : Baker c. ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, [1999] 2 S.C.R. 817 ("for the exercise of the discretion to fall within the standard of reasonableness, the decision-maker should consider children's best interests as an important factor, give them substantial weight, and be alert, alive and sensitive to them." Pour que l'exercice de la discrétion se situe dans les limites de ce qui est raisonnable, le décisionnaire doit considérer les intérêts de l'enfant comme un facteur important, leur donner un poids substantiel, et être alerte, éveillé et sensible à ceux-ci) ; Pacheco c. Canada, (1990) 71 D.L.R.(4th) 762 (Fed. Ct., Ct. App.) (annulation de l'expulsion d'une femme enceinte entrée illégalement). France (droit de résidence pour les parents d'un enfant de nationalité française dans les limites précisées dans l'ordonnance du 2 nov. 1945 telle qu'amendée) : refusé dans quatre arrêts du Conseil d'État : n° 234053, 244204, 255018, 256108 (au motif de non-soutien et d'absence de l'exercice de l'autorité parentale) ; cf. Trib. admin. de Lille, 6 mai 1999, n° 98-1629, Rec. Lebon (tableau) (concluant à des droits en l'absence de relations polygames). USA : la loi prévoit dans certains cas le refus discrétionnaire d'expulsion lorsque il s'ensuivrait "une souffrance exceptionnelle et extrêmement inhabituelle" pour le conjoint, parent ou enfant de l'étranger, qui est ressortissant des États-Unis ou étranger admis légalement pour résider de façon permanente" (anciennement INA sec. 244(a)(1), 8 U.S.C. § 1254(a)(1), maintenant (avec des modifications incluant une norme plus rigoureuse) INA sec. 240A(b)(1), 8 U.S.C. § 1229b(b)(1) (2002) ; voir Carl R. Baldwin, "BIA finds 'Extreme Hardship' for Deportation Purposes where US Citizen Child is 'Completely Integrated Into the American Lifestyle'" (BIA juge l'expulsion une « souffrance extrême » lorsque l'enfant ressortissant américain est « totalement intégré au mode de vie américain), *Immigration Daily*, 13 juin 2001. Il y a de nombreuses exceptions aux dispositions sur les secours (relief provisions) , illustrées par de nombreuses affaires : p.ex., Olowo c. Ashcroft, 368 F.3d 692 (7ème Cir. 2004) et Oforji c. Ashcroft, 354 F.3d, 609 (7ème Cir. 2003) (dans les deux cas il s'agit de fraude à l'immigration) ; Cervantes c. INS, 510 F.2d 89 (10ème Cir. 1975) (violation de l'immigration ; affaires citées). Dans de nombreuses affaires, il y a expulsion à la suite d'une condamnation pour des crimes malgré la difficulté pour les enfants de nationalité américaine : Garcia c. Boldin, 691 F.2d 1172 (5ème Cir. 1982) ; Falcon Carriche c. Ashcroft, 335 F.3d 1009 (9ème Cir. 2003) (questions de procédure) ; Gonzales-Cuevas c. INS, 515 F.2d 1222 (5ème Cir. 1975) (« Les requérants qui résidaient illégalement aux États-Unis lors de la naissance de leurs enfants ne peuvent par conséquent pas obtenir un statut de faveur par rapport à ceux qui respectent les lois sur l'immigration de ce pays »). Une attention particulière du point de vue législatif et administratif est accordée aux requérants pour lesquels la politique chinoise d'un seul enfant par famille viole les droits et la sécurité des enfants de nationalité américaine : Ma c. Ashcroft, 361 F.3d 553 (9ème Cir. 2004) ; Paula Abrams, "Population Politics: Reproductive Rights and U.S. Asylum Policy" (Politique de la population : Droits à la reproduction et politique d'asile des États-Unis), 14 *Geo. Imm. L.J.* 881 (2000) ; Kimberly Sicard, "Section 601 of IIRIRRA: A Long Road to a Resolution of United States Asylum Policy Regarding Coercive Methods of Population Control" (La route est longue vers une résolution de la politique d'asile des États-Unis en ce qui concerne les méthodes coercitives de contrôle de la population), 14 *Geo. Imm. L.J.* 927 (2000) (examine également la jurisprudence australienne et canadienne). D'autres affaires ont étudié le risque de mutilation sexuelle d'une fille de nationalité américaine : Nwaokolo c. INS, 314 F.3d 303 (7ème Cir. 2002) ; cf. In re

Les États membres de l'Union européenne sont dans une large mesure libres d'attribuer leurs nationalités respectives conformément à leurs propres objectifs politiques. Par dérogation au principe *Nottebohm*²⁸⁰ autorisant le refus de reconnaissance d'une nationalité acquise par arrangement (ce qui, à mon sens, est inapplicable à une nationalité acquise à la naissance, et est dans une large mesure supplanté par des événements ultérieurs et l'évolution du droit et la pratique), les États membres ne peuvent refuser des droits à une personne reconnue par un autre État membre comme son ressortissant et possédant des documents l'attestant²⁸¹. Ils ne peuvent attribuer, ou plus exactement mettre à effet au détriment d'une personne, leur propre nationalité à un autre moment que la naissance ou l'adoption hormis s'ils ont le consentement de la personne ou du parent qui agit en son nom²⁸². Le Conseil de l'Europe et la Commission européenne ont tous deux influencé les États européens en ce qui concerne la législation en matière de nationalité, en particulier dans l'optique d'une égalité entre les sexes. Ainsi, il y a eu réduction, si ce n'est élimination, de situations perverses qui pouvaient donner lieu au refus aux enfants de la nationalité de leurs parents alors que les parents exercent leur droit d'établissement dans un autre État membre²⁸³. L'énigme *Ramadanoglou* (retrait administratif de la nationalité grecque à un ressortissant grec d'origine turque exerçant son droit à la libre circulation et employé en Allemagne)²⁸⁴ est rendue non valable par l'abrogation de l'ancien article 19 du code de la nationalité grecque. Quoi qu'il en soit, Ramadanoglou semble avoir recouvré sa nationalité une fois que le litige était menacé. Presque tous les États européens accorderont leur nationalité à un travailleur expatrié employé à l'étranger, peut-être sous réserve de déclaration ou d'enregistrement par les parents ou, finalement, par l'individu, et la nécessité de documents d'identité et de voyage rendent improbable, dans la plupart des situations, l'omission de l'enregistrement consulaire nécessaire. Le Royaume-Uni, toutefois, sauf dans le cas de fonctionnaires de la Couronne ou de l'Union européenne²⁸⁵, refusera d'attribuer sa nationalité aux enfants nés à l'étranger de ressortissants également nés à l'étranger. Ils risquent d'être apatrides ou éventuellement d'obtenir par défaut la nationalité du pays de naissance, ou encore peuvent être enregistrés comme ressortissants britanniques à la discrétion du ministre de l'Intérieur en vertu de la section 3 de la Loi

Kasinga, 21 I.& N. déc. 357 (BIA 1996) ; “In re Kasinga : An Expansion of the Grounds for Asylum for Women” (élargissement des motifs d'octroi du droit d'asile aux femmes), 20 *Hous. J. Int'l L.* 671 (1998).

²⁷⁹ Victor C. Romero, “The Child Citizenship Act and The Family Reunification Act: Valuing The Citizen Child As Well As The Citizen Parent” (L'acte de citoyenneté de l'enfant et l'acte de réunification de la famille : prise en compte de l'enfant citoyen ainsi que du parent citoyen), 55 *Fla. L. Rev.* 489 (2003).

²⁸⁰ Liechtenstein c. Guatemala, (2ème phase), CIJ, p. 4. (1955).

²⁸¹ Micheletti c. Delegación del Gobierno en Catabria, [1992] E.C.R. I-4239 ; obs. Jessurun. d'Oliveira, 30 *Common Mkt. L. Rev.* 623 (1993).

²⁸² Harvard draft nationality convention, art. 15, 23 *Am. J. Int'l L. Spec. Suppl.* 13 (1929) ; Airola c. Commission, [1975] E.C.R. 221 (naturalisation automatique par le mariage) ; cf. Imposition de la nationalité vénézuélienne aux immigrants à leur arrivée dans le pays : Robinet de Cléry, “De la nationalité imposée par un Gouvernement étranger”, 2 *Clunet* 160 (1875).

²⁸³ Je soutiendrais que ceci est incompatible avec le principe de citoyenneté européenne, opinion qui est défendue par le Prof. Gerard-René de Groot : *Vers une loi européenne sur la nationalité* (Conférence à l'Université de Maastricht, 13 nov. 2003) at 18-32 esp. 24-28. Prof. de Groot engage une controverse avec la déclaration contraire de Jessurun d'Oliveira dans “La nationalité et l'Union européenne après Amsterdam” in David O'Keeffe & Patrick Twomey, eds., *Legal Issues of the Amsterdam Treaty* 395 at 406-07 (1999). De Groot va toutefois au-delà et soutient qu'un État membre pourrait refuser de reconnaître la nationalité d'un autre État membre acquise « en application d'une règle qui enfreint le droit international » (*id.* p. 24) ; cette conclusion est héroïque, puisque dans un cas de ce type l'acquisition, ou le statut, pourrait être remarquée par l'autre État uniquement du fait de son utilisation, et donc de sa ratification, par le détenteur ou un parent du détenteur, comme le prévoit la Loi irlandaise sur la nationalité et la citoyenneté de 1956, art. 7, ou dans un défi entre la politique publique d'un État et la souveraineté d'un autre (comme, peut-être, dans une demande d'extradition, dont les affaires *Sheinbein* et *Coumas* constituent des exemples : Lee Hockstader et Craig Whitlock, “Un tribunal israélien condamne Sheinbein à 24 ans”, *Washington Post*, 25 oct. 1999, p. B1 ; Attorney Grievance Com'n of Maryland c. Sheinbein, 812 A.2d 981 (Md. 1999) ; *Coumas* c. Superior Court, 192 P.2d 449 (Cal. 1948) ; *Coumas* v. Brownell, 222 F.2d 331 (9th Cir. 1955)). Comparer la situation *Airola*, note précédente. Il y a une réalité politique dans tous les cas d'attribution expansive de la nationalité (viz., Irlande, au sujet duquel, voir le ‘Good Friday Agreement’, “Questions constitutionnelles”, art. 1(vi) ; et Allemagne, voir *Basic Law*, art. 116). Même si cela n'est pas traité par une exception spécifique, ni l'Union européenne ni ses États membres ne risquent de s'aventurer dans des zones aussi sensibles.

²⁸⁴ Communiqué de presse, Greek Helsinki Monitor, 12 juin 1996.

²⁸⁵ BNA 1981 (1981 c. 31), s. 2(1)(b) & (c).

britannique sur la nationalité de 1981 dans les délais (12 mois ou, exceptionnellement, 6 ans) fixés par la Loi²⁸⁶.

La relation, en droit communautaire, entre l'enfant et le parent de différentes nationalités a rarement été testée. De nombreuses situations qui se sont présentées par le passé ne se représenteront plus : les femmes ne se voient plus attribuer une nationalité contre leur gré par le mariage dans aucun pays européen ; tous les États européens attribuent leur nationalité aux enfants des femmes ressortissantes de ces pays, qu'elles soient mariées ou non et que le père soit ou non lui aussi un ressortissant du pays sous réserve, peut-être, d'une obligation de choisir à la majorité.²⁸⁷ La Cour de justice des Communautés Européennes, dans l'arrêt *Deak*²⁸⁸, a refusé de reconnaître comme un droit communautaire une allocation à un demandeur d'emploi de la part de l'enfant ressortissant de l'État membre du travailleur émigré ressortissant, mais n'a eu aucune difficulté à qualifier cette allocation d'avantage social pour le parent travailleur. Dans l'arrêt *Garcia-Avello*²⁸⁹ la Cour a examiné le problème des règles et coutumes inconsistantes régissant l'attribution de noms aux nouveaux-nés par les parents par différents pays de nationalité d'un enfant ayant plus d'une nationalité et s'est montrée pleine de déférence pour la coutume de l'« autre » État membre de nationalité. *Martinez-Sala*²⁹⁰ a examiné une question qui peut être intéressante ici : le droit d'un citoyen européen qui n'a pas et ne peut peut-être pas pour l'instant obtenir un permis de résidence, à la famille et à d'autres avantages sociaux à la suite de la naissance d'un enfant.

Martinez-Sala en fait suggère un corollaire à l'arrêt *Ramadanoglou* et une question qui ne manquera pas de se présenter avec le temps : si les États membres (comme je le soutiens) ne sont pas libres de retirer la nationalité de l'un de leurs ressortissants pour la seule raison qu'il ou elle exerce un droit de l'Union dans un autre État membre, un État peut-il utiliser une violation technique des règles d'enregistrement d'immigration ou de résidence pour refuser l'attribution de la nationalité à un enfant né de ressortissants de l'UE émigrés dans cet État ? En vérité, l'on peut se demander si *Martinez Sala* et les affaires de permis de conduire²⁹¹, entre autres, viennent étayer la proposition selon laquelle le non-respect d'un délai d'enregistrement ne peut pas être utilisé pour priver un individu dans ces circonstances d'un droit à la nationalité. Cette question est suggérée par la révision de la loi allemande sur la nationalité de 1999, en particulier les termes du § 4 (3) :

(3) Durch die Geburt im Inland erwirbt ein Kind ausländischer Eltern die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil

1. seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und
2. eine Aufenthaltsberechtigung oder seit drei Jahren eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis besitzt.

Ainsi, des enfants nés en Allemagne de parents n'ayant pas la nationalité allemande obtiennent, depuis le 1er janvier 2000, la nationalité allemande (sous réserve de la perdre s'ils ne renoncent pas à toute nationalité étrangère entre les âges de 18 et 23 ans) si un parent a été résident régulier de manière légale en Allemagne pendant huit ans, ou jouissait d'un droit de résidence non restrictif pendant les trois ans précédant la naissance.

²⁸⁶ La législation des États-Unis, de la même façon, fixe des conditions selon lesquelles les enfants nés à l'étranger de ses ressortissants peuvent ne pas avoir la nationalité américaine et peuvent être apatrides : en l'absence de résidence qualifiante aux États-Unis par un parent ressortissant (5 ans à des âges spécifiés lorsque le parent américain est marié à un étranger ; une année ininterrompue lorsque la mère de nationalité américaine n'est pas mariée) ; INA sec. 301(e) & (g), 8 U.S.C. § 1401.

²⁸⁷ Andrew Grossman, "Gender and National Inclusion", 2001 (1) *Law, Social Justice and Global Development (LGD)*. Voir, p.ex., législation estonienne sur la citoyenneté art. 3 : "Article 3. Éviter les nationalités multiples. Toute personne qui, par la naissance, outre la nationalité estonienne, acquiert la citoyenneté d'un autre État doit dans un délai de trois ans après avoir atteint l'âge de dix-huit ans renoncer soit à la nationalité estonienne soit à la nationalité de l'autre État."

²⁸⁸ Office national de l'emploi c. Jozsef Deak [1985] E.C.R. 1873.

²⁸⁹ Garcia Avello c. Belgian State, Affaire C-148/02, arrêt du 2 oct. 2003, à paraître.

²⁹⁰ Martínez Sala c. Freistaat Bayern, [1998] E.C.R. I-2691.

²⁹¹ Skanavi et Chryssanthakopoulos, [1996] E.C.R. I-929 ; Krüger c. Directie van de rechtspersoonlijkheid bezittende Dienst Wegverkeer, Affaire C-253/01, arrêt du 29 jan. 2004, à paraître ; *comparer* Awoyemi c. Openbar Ministerie, [1998] E.C.R. I-6781.

Elle est aussi soulevée par les règles imposées en Grande-Bretagne à compter du 2 octobre 2000. Ainsi :

Avant le 2 octobre 2000, les ressortissants de l'Espace économique européen (EEE) exerçant des droits découlant du Traité en vertu du droit communautaire étaient considérés comme étant installés ici. Toutefois, depuis cette date, les ressortissants de l'EEE ne sont considérés comme étant installés que s'ils ont obtenu un permis de séjour indéfini dans le Royaume-Uni ou qu'ils jouissent d'un droit inconditionnel de séjour en vertu de la législation communautaire (par exemple, les retraités ou personnes incapables de travailler en raison d'une incapacité).²⁹²

Bien que l'enregistrement soit, selon les concepts de l'UE, déclaratoire et non constitutif de droits, la Grande-Bretagne mesure l'éligibilité pour l'installation (permis de séjour illimité) à partir de la date où un permis de résidence est acquis. Il apparaît que la justification à agir ainsi est que le statut accordé avec l'installation va au-delà de ce que les traités requièrent. Du point de vue de l'Union européenne, un conflit devrait exister à ce sujet si, et sans doute seulement si, une affirmation d'un droit communautaire conduit à une privation ou à une réduction des droits d'un membre de la famille comparé aux droits à la nationalité et à résidence dont ce membre de la famille aurait joui autrement. Ceux-ci comprendraient le droit de conserver et développer la culture et association d'origine (aux frais de la famille et non de l'État où il s'est établi) ou de choisir de se prévaloir de la culture et l'éducation du pays d'établissement jusqu'à (mais pas nécessairement y compris) l'appartenance à la société locale (local polity).

Conclusions

Même si les États européens, dans leur ensemble, ont diminué, du fait de l'égalité entre les sexes et de dispositions pour la naturalisation ou la naturalisation facilitée de la deuxième (ou peut-être troisième²⁹³) génération, une question qui apparaît dans les études sur la « propension à naturaliser »²⁹⁴ doit être envisagée : l'intégration et l'assimilation sont-elles assistées par un enfant grandissant en tant que membre de la société, ou regrettons-nous tant le pluralisme²⁹⁵ que la nationalité devrait être réservée à ceux qui ont une capacité et une volonté réelles d'être assimilés ? *Hamdi*²⁹⁶ a été cité aux États-Unis pour la proposition, entendue auparavant au moment du Bund germano-américain²⁹⁷ et dans les affaires d'internement japonaises²⁹⁸ que l'attribution fortuite, inconditionnelle de la nationalité aux enfants d'immigrés facilite l'établissement d'une cinquième colonne. Ce qui s'est produit, en fait, c'est que la source du concept de *jus soli* — l'allégeance²⁹⁹ (soumission) à la Couronne fondée sur le fait de la naissance dans le royaume — a perdu sa signification de la même façon que la proposition de nationalité de Mazzini (et celles qui ont suivi, dont Mancini, Esperson, Fiore, Weiss, Laurent et Brocher) qui voyait dans la nation et la nationalité une communauté de langue, territoire, origine ethnique, culture, religion et histoire³⁰⁰. L'État pluraliste, et la citoyenneté européenne, sont des antithèses de ces propositions.

²⁹² Immigration and Nationality Directorate, *Instructions de politique*, "European Economic Area and Swiss Nationals" (L'Espace économique européen et les ressortissants suisses).

²⁹³ 01.076 – Objet du Conseil fédéral, Loi sur la nationalité, Révision.

²⁹⁴ *Supra*, n. 6.

²⁹⁵ *Comparer* l'opinion de la American Dillingham Commission, dont le rapport, publié en 1911, soutenait la notion populaire de la supériorité (raciale) des immigrants arrivant du nord-ouest de l'Europe par rapport à ceux du sud et de l'est de l'Europe.

²⁹⁶ *Hamdi c. Rumsfeld*, 316 F.3d 450 (4ème Cir. 2003).

²⁹⁷ *Klapprott c. États-Unis*, 335 U.S. 601 (1949) ; *États-Unis c. Baecker*, 55 F. Supp. 403 (E.D. Mich. 1944) ; *États-Unis c. Bregler*, 55 F. Supp. 837 (E.D.N.Y. 1944) ; *États-Unis c. Kuhn*, 49 F. Supp. 407 (S.D.N.Y. 1943).

²⁹⁸ *Korematsu c. États-Unis*, 323 U.S. 214 (1944) ; *Hirabayashi c. États-Unis*, 320 U.S. 81 (1943) ; *comparer* *États-Unis ex rel. Steinworth c. Watkins*, 159 F.2d 50 (2ème Cir. 1947) (La nationalité allemande perdue au moment de la naturalisation costaricaine n'a pu être attribuée à nouveau au requérant pour justifier son internement en tant qu'ennemi étranger, bien que le Costa Rica ait annulé cette attribution de nationalité).

²⁹⁹ Et pas uniquement en Grande-Bretagne : "La soumission au pouvoir souverain de sa patrie existe depuis la naissance de l'individu, et continue aussi longtemps qu'il ne change pas de nationalité. " M. Fœlix, *Traité du droit international privé ou du conflit des lois de différents nations en matière de droit privé*, vol. 1, § 1 (3ème ed. 1856).

³⁰⁰ M. J. Farrelly, "The New Italian School of Private International Law" (La nouvelle école italienne de droit international privé), 5 *Jurid. Rev.* 105 & 197 (1893).

LA NATIONALITÉ ET L'ENFANT : DROIT DES ENFANTS À LA NATIONALITÉ - LE CAS SUÉDOIS

Contribution soumise par Mme Elena DINGU-KYRKLUND³⁰¹³⁰²

Principes généraux

La nationalité exprime une relation d'appartenance officielle ou, au contraire, l'exclusion de ce club fermé que forment l'État et ses ressortissants en définissant les conditions de leur interdépendance. Selon les différentes opinions, cette relation peut être considérée comme un instrument juridique garantissant l'égalité des droits et l'accès aux privilèges accordés par l'État (Layton-Henry 1990) ; un statut durable de citoyen appartenant à l'État-nation (Brubaker 1992:21, 188), et donc ayant droit à sa protection ; une relation d'« obéissance et de loyauté » des citoyens envers l'État protecteur, selon une définition plus traditionnelle (Seton-Watson 1977:1), relation qui assure l'accès universel aux droits liés à la nationalité par le biais d'institutions garantes (Bauböck 1991:28), et ce à travers les changements de définition de la nationalité au fil de l'histoire (voir Marshall 1964). Aujourd'hui, on trouve également une forme de « quasi-nationalité » horizontale chez ceux qui séjournent pendant longtemps ou en permanence dans le pays (Castles et Miller 1998:44-5, 238), aussi appelée en anglais *denizenship* (Hammar 1990), et une forme verticale recouvrant les cas nouveaux de « citoyenneté transnationale »³⁰³ (Bauböck 1991, 1994) – cette dernière soulevant une nouvelle série de questions. De nouvelles définitions contemporaines de la nationalité tendent à relativiser l'importance pratique de ce concept (Brubaker 1992, Soysal 1993, 1994) ou sa véritable valeur (Brubaker 1989:27). Cependant, même si les droits accompagnant la nationalité ne garantissent pas nécessairement un véritable accès aux avantages qu'elle suppose, la nationalité assoit généralement une relation la plupart du temps indissoluble³⁰⁴ de protection mutuelle entre l'État et ses ressortissants. Il faudrait par exemple comparer cette situation à celle des apatrides, qui pour diverses raisons ne bénéficient de la protection officielle d'aucun État et sont donc vulnérables face aux risques d'expulsion ou à l'absence de protection spécifique dans certaines situations.

Les lois suédoises ont toujours cherché à éviter les cas d'apatridie, en particulier chez les enfants – notamment les nouveaux-nés, qui sont très souvent victimes de circonstances sur lesquelles ils n'ont aucune prise. Les dispositions concernant les enfants tentent donc de prendre en compte leur vulnérabilité, aussi bien à l'égard de leurs parents et des autres adultes responsables d'eux que face aux autorités de l'État, et visent à apporter les réponses adéquates à leur situation particulière indépendamment de l'intérêt des adultes. C'est pourquoi, outre l'attribution automatique de la nationalité à la naissance en vertu du droit du sang et des normes générales régissant la naturalisation, la Suède applique des règles supplémentaires dans ce domaine en tenant compte des liens personnels développés par l'enfant avec le lieu où il a grandi, afin d'encourager son intégration dans la société suédoise.

La double nationalité est le changement le plus essentiel introduit par la nouvelle loi suédoise sur la nationalité, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2001, qui n'impose plus de renoncer à une autre nationalité pour devenir citoyen suédois. Cette disposition concerne également les Suédois, qui peuvent désormais conserver

³⁰¹ Chercheuse au CEIFO, Université de Stockholm (Suède)

³⁰³ La citoyenneté de l'UE est le meilleur exemple de cette forme relativement nouvelle de nationalité.

³⁰⁴ La nationalité exprime normalement une relation permanente et qui ne peut être révoquée unilatéralement, par laquelle l'État-garant et le citoyen (autrefois « sujet ») se promettent une protection mutuelle ; mais il peut aujourd'hui y avoir des exceptions, dans certaines parties du monde et dans certaines circonstances. Je ne pense pas ici aux cas de perte automatique de la nationalité par l'acquisition d'une autre, lorsqu'une disposition juridique prévoit qu'une personne ne peut avoir qu'une nationalité, ni à la perte automatique de la nationalité lorsqu'on quitte son pays d'origine (comme dans les anciens États d'Europe de l'Est), ni aux cas plus généraux d'une personne entrant au service d'un autre pays que celui dont elle est initialement ressortissante en occupant des fonctions considérées comme remettant en question sa loyauté/ fiabilité envers son pays.

leur nationalité s'ils en prennent une autre. Elle devrait encourager davantage de personnes d'origine étrangère résidant de façon permanente en Suède – certaines depuis des dizaines d'années – à demander leur naturalisation, ce qui pourrait renforcer leur sentiment d'appartenance au pays et donc leur intégration. La double nationalité est mieux adaptée à la situation difficile de nombreux groupes d'immigrants qui, pour des raisons familiales ou personnelles, disent ne pas avoir suffisamment envie de demander la nationalité suédoise. Le fait de ne pas être ressortissant suédois a peu de conséquences pratiques dans la vie quotidienne, puisque les résidents bénéficient de droits sociaux très proches de ceux des citoyens, avec des différences minimales ; cependant, il entraîne un manque de participation à la vie de la société, et donc une marginalisation, l'auto-exclusion ou un prétendu manque d'acceptation mutuelle, autant d'effets contraires à l'intégration qui plaident pour l'autorisation de la double nationalité.

Personnes ayant reçu la nationalité suédoise, par âge et par genre, 2000-2003

<i>Âge</i>	<i>Genre</i>	2000	2001	2002	2003
-6	masculin	3875	2918	2686	2145
	féminin	3752	2945	2723	2394
7-17	masc.	4512	3566	3766	3508
	fé.m.	4207	3277	3456	3074
18-24	masc.	2235	1883	1890	1675
	fé.m.	2223	1978	1928	1696
25-44	masc.	7507	5988	5738	5064
	fé.m.	8391	7920	8402	7166
45-64	masc.	2623	2157	2568	2384
	fé.m.	2742	2579	3265	2968
65+	masc.	567	412	540	428
	fé.m.	840	776	830	720
Total		45474	38400	39794	35225

Source: Statistiques suédoises

Les catégories décrites ci-dessus se recouvrent partiellement, et les résultats varient légèrement pour les personnes nées en Suède, à raison de 10 à 15 pour cent ou plus si l'on n'englobe pas seulement les immigrants de la première génération. Cependant, il est encore trop tôt pour déterminer l'impact de l'introduction de la double nationalité sur cette catégorie de (probables) candidats à la nationalité. Il est difficile d'établir des statistiques sur le lien entre la nouvelle loi et les cas de double nationalité, et les données actuellement disponibles ne sont pas concluantes, compte tenu notamment du délai entre le dépôt de la demande et son traitement (ainsi que d'éventuels recours contre une première décision).

Acquisition de la nationalité suédoise

L'acquisition de la nationalité suédoise est avant tout régie par le droit du sang, un enfant étant automatiquement suédois dès la naissance si l'un de ses parents a la nationalité suédoise. Comparée à la loi de 1950 (SFS 1950 :382), la nouvelle loi sur la nationalité (SFS 2001:82) améliore l'égalité de traitement entre les parents concernant la transmission de leur nationalité à leurs enfants.

La principale règle reste la transmission de la nationalité par une mère suédoise. Cette règle s'applique également, *mutatis mutandis*, au père s'il est ressortissant suédois et que l'enfant est né en Suède, ou bien s'il est marié à la mère de l'enfant. Auparavant, les *deux* conditions devaient être remplies : la nouvelle loi accroît donc l'égalité de traitement entre les enfants nés de parents mariés ou hors mariage, adaptation nécessaire aux réalités de la société suédoise d'aujourd'hui, où la discrimination légale des couples non mariés ne se justifie pas, contrairement à ce qui existe dans de nombreuses législations en Europe et ailleurs. La même règle s'applique quand le père est décédé, à condition que l'enfant soit né en Suède ou que le père ait été marié à la mère de l'enfant au moment de son décès (article 1).

La même règle s'applique rétroactivement lorsqu'un Suédois épouse un étranger : les enfants du couple nés avant le mariage, qui n'ont pas acquis la nationalité suédoise en vertu des dispositions de l'article 1, deviennent alors ressortissants suédois à condition de ne pas être eux-mêmes mariés et d'avoir moins de

dix-huit ans au moment du mariage ; c'est la règle dite de « légitimation » (article 4) (voir aussi Dingu-Kyrklund 2001, Dingu-Kyrklund & Kyrklund 2003).

Lorsqu'un enfant de moins de douze ans est adopté par un citoyen suédois, il devient ressortissant suédois, à condition que l'adoption ait lieu dans l'un des pays nordiques (Suède, Danemark, Finlande, Islande ou Norvège) (article 3, paragraphe 1) ou qu'elle s'effectue en vertu d'une décision étrangère d'adoption *approuvée ou valable en Suède* conformément à la loi sur les procédures légales relatives à l'adoption (SFS 1971:796³⁰⁵) ou à la loi relative à l'adhésion de la Suède à la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (SFS 1997:191) (article 3, paragraphe 2).

En vertu de l'article 2, un enfant découvert abandonné en Suède est considéré comme un ressortissant suédois à moins que et jusqu'à ce que la preuve du contraire soit établie³⁰⁶. Cette disposition vise à éviter les cas d'apatridie, conformément aux engagements de la Suède. Cependant, tous les efforts possibles seront faits pour découvrir l'identité de l'enfant, et donc déterminer s'il devrait avoir une autre nationalité de par l'identité de ses parents ou d'autres règles applicables qui primeraient sur la première.

Dans les autres cas que ceux décrits plus haut, les parents doivent explicitement demander la naturalisation de leur enfant à travers une procédure simplifiée. Le père suédois d'un enfant n'ayant pas reçu automatiquement la nationalité suédoise en vertu de la règle de filiation conformément aux articles 1 ou 4 doit simplement demander cette naturalisation avant la majorité de l'enfant. Si l'enfant est âgé de plus de douze ans et qu'il est déjà ressortissant d'un autre pays, il doit donner son consentement pour être naturalisé suédois, à moins qu'il n'en soit empêché par un cas particulier tel qu'un handicap mental, auquel cas le consentement doit être donné par le ou les tuteurs légaux (article 5).

D'autre part, un certain nombre de dispositions accordent des droits à l'enfant lui-même, pour éviter qu'il ne devienne apatride alors qu'il séjourne régulièrement en Suède, qu'il y a grandi et même qu'il y est né. Ce pays devient alors en pratique, au-delà des considérations de droit et de filiation, le seul véritable pays de l'enfant, indépendamment des racines nationales ou ethniques de ses parents. Dans ce cas, le législateur donne la primauté aux liens *de fait* que l'enfant a noués avec la société suédoise en y grandissant, respectant ainsi l'engagement d'éviter que les enfants nés ou élevés en Suède ne deviennent apatrides, en tenant compte des relations que l'enfant a développées directement avec la société d'accueil.

Un enfant né apatride en Suède, mais titulaire d'un permis de séjour et domicilié en Suède acquiert la nationalité par une simple notification, qui doit être déposée avant qu'il n'atteigne l'âge de cinq ans (article 6).

Au-delà de cette limite d'âge, un enfant non suédois titulaire d'un permis de séjour permanent peut obtenir la nationalité à travers une notification simplifiée s'il réside en Suède depuis au moins cinq ans – trois ans si l'enfant est apatride. Si l'enfant est déjà ressortissant d'un autre pays et qu'il est âgé de plus de douze ans, il doit donner son consentement pour être naturalisé suédois, à moins qu'il n'en soit empêché par un cas particulier tel qu'un handicap mental (article 7).

Le législateur va encore plus loin dans ce sens : les jeunes peuvent être naturalisés par une procédure simplifiée y compris lorsque les parents n'ont pas effectué les démarches nécessaires pendant leur enfance, car ils ont le droit de demander leur naturalisation à leur majorité, à dix-huit ans, dans les conditions suivantes : déposer cette demande à l'âge de vingt-quatre ans au plus tard, être en situation de séjour régulier, et habiter en Suède depuis l'âge de treize ans au moins, quinze si le requérant est apatride (article 8). Des dispositions spéciales s'appliquent aux ressortissants des pays nordiques ou de l'EEE, qui acquièrent la nationalité suédoise s'ils ont reçu la nationalité d'un pays nordique autrement que sur demande, s'ils ont atteint l'âge de dix-huit ans, s'ils habitent dans le pays depuis les cinq dernières années au moins et s'ils

³⁰⁵ Contrairement à la pratique dans d'autres pays, les instruments juridiques internationaux ratifiés par la Suède ne s'appliquent qu'une fois transposés dans la législation suédoise à travers des lois. C'est pourquoi ils doivent être adoptés en tant que lois suédoises puis intégrés à la législation nationale. SFS est l'abréviation de *Svensk FörfattningsSamling*, le recueil officiel des lois suédoises. Le premier nombre indique l'année d'adoption et le second est le numéro attribué à la loi.

³⁰⁶ Cette disposition est apparue pour la première fois dans la loi (1979:139).

n'ont pas été condamnés à une peine d'emprisonnement au cours de cette période³⁰⁷ (article 18, paragraphes 1-4). Même dans ce cas, la nationalité peut être transmise à la génération suivante conformément aux règles applicables en vertu de l'article 10.

La loi élargit le champ d'application des droits acquis par le fait d'avoir passé son enfance en Suède : elle permet en effet à un adulte (plus de dix-huit ans) qui a perdu ou a été déchu de sa nationalité suédoise de la recouvrer par la même procédure simplifiée de notification, à condition de résider légalement et de façon permanente en Suède et de vivre dans le pays de façon continue depuis les deux dernières années au moins (article 9). Dans tous les cas d'enfants nés non suédois et jouissant de droits préférentiels conformément aux articles 5, 7, 8, et 9, ces droits préférentiels peuvent être transmis à la génération suivante, c'est-à-dire à des enfants non mariés et mineurs ; à cet effet, il faut que ces personnes désormais parents, qui tirent leurs droits du fait d'avoir acquis la nationalité en grandissant en Suède, aient la garde exclusive de l'enfant, ou une garde conjointe avec un autre parent également ressortissant suédois ; ou bien, qu'ils acquièrent la nationalité suédoise et qu'ils aient la garde conjointe de l'enfant (article 10).

Tous les cas cités ci-dessus, sauf celui des citoyens nordiques (article 18), impliquent une procédure de naturalisation simplifiée en vertu des droits acquis par l'enfant du fait d'avoir grandi dans la société suédoise (*increscens*³⁰⁸).

Les adultes ont toujours la possibilité d'être naturalisés suédois, mais la procédure est beaucoup plus stricte et complexe : on demande une identité claire, une bonne conduite, et la personne doit séjourner en permanence en Suède depuis deux à cinq ans selon sa nationalité précédente. Les ressortissants nordiques bénéficient d'un délai préférentiel (deux ans) ; les personnes apatrides possédant le statut de réfugié doivent attendre quatre ans, et les autres cinq ans (article 11), à moins qu'il n'aient droit à un délai préférentiel pour d'autres raisons, comme : avoir déjà possédé la nationalité suédoise, être marié(e) ou avoir des liens significatifs avec un(e) ressortissant(e) suédois(e), et autres cas spéciaux (article 12). À titre exceptionnel, même si la clause d'identité claire prévue au paragraphe 1 de l'article 11 n'est pas remplie, la naturalisation reste possible par une procédure plus longue, à condition que le demandeur soit domicilié en Suède depuis les huit dernières années au moins et qu'ils puisse prouver aux autorités que son identité est très probablement exacte (article 12, paragraphe 2). La naturalisation des parents entraîne habituellement celle des enfants (non mariés et mineurs).

Perte involontaire de la nationalité suédoise

Un ressortissant suédois peut perdre sa nationalité s'il est considéré que ses liens avec la Suède se sont trop affaiblis, par son absence du pays ou son manque d'intérêt à les maintenir, ou bien si ces liens sont discontinus depuis une période qui les rend juridiquement hors de propos. Cette disposition peut concerner les enfants d'origine suédoise nés à l'étranger, qui n'ont jamais habité en Suède ou n'y ont pas suffisamment été présents pour former de véritables liens avec le pays (article 14, paragraphes 1 à 3), à moins qu'ils n'expriment avant l'âge de vingt-deux ans la volonté de conserver cette nationalité (article 14, paragraphe 2). En cas de perte de nationalité conformément à cette disposition (article 14), cette perte s'applique également aux enfants de la personne concernée, s'ils ont acquis leur nationalité par leur(s) parent(s) (article 14, paragraphe 3), sauf si cela les rend apatrides – auquel cas cette disposition ne s'applique pas (article 14, dernière disposition).

Renonciation à la nationalité suédoise

Une personne qui est ou souhaite devenir ressortissante d'un autre État peut demander à être déchue de sa nationalité suédoise. En général, elle obtient gain de cause si elle habite à l'étranger, mais sa demande est rejetée si elle est domiciliée en Suède, sauf dans des cas spécifiques (article 15).

Si le requérant ne possède pas encore d'autre nationalité, il peut être tenu d'acquérir une autre nationalité dans un certain délai avant de perdre la nationalité suédoise (article 15, dernière disposition). Ceci vise à éviter que le requérant ne devienne apatride, conformément à la Convention sur la réduction des cas d'apatridie.

³⁰⁷ voir la clause de bonne conduite à l'article 11, paragraphe 5.

³⁰⁸ *invåxande* en suédois, « grandir-dans » la société.

Conclusions

La² Suède est l'un des pays les plus libéraux en matière de naturalisation (Brubaker), le délai d'attente avant de pouvoir déposer une demande de naturalisation étant relativement court. L'un des traits particuliers de la législation suédoise est de ne pas envisager les droits de l'enfant qu'à travers sa filiation, mais aussi comme des droits individuels qui lui sont propres, et peuvent même être considérés en soi, indépendamment des traditionnels liens du sang. La législation suédoise considère en effet l'enfant comme une personne juridique à part entière, avec ses propres droits, qui peuvent coïncider ou non avec ceux de ses parents – l'intérêt supérieur de toute la famille demeurant le principe fondamental. La législation suédoise s'efforce donc de respecter des principes entérinés par le droit interne et international, selon lesquels la nationalité fait partie des droits de l'homme, le droit des enfants à une nationalité étant un aspect particulièrement important de ce principe fondamental. Cette situation est à comparer, par exemple, au résultat d'un récent référendum en Suisse, qui refuse de faciliter la naturalisation y compris pour la troisième génération de résidents en situation régulière.

Bibliographie

Barbalet, J.M. : *Citizenship*, Open University Press, 1988

Bauböck, R. : *Migration and Citizenship*, New Community 18:1, 1991

Bauböck, R., « Changing the Boundaries of Citizenship: The Inclusion of Immigrants in Democratic Polities », in Bauböck, R. (éd.), *From Aliens to Citizens*, Aldershot, Avebury, 1994

Bauböck, R., *Transnational Citizenship: Membership and Rights in International Migration*, Aldershot : Edward Elgar, 1994

Bauböck, R., Rundell, J. (éds.) : *Blurred Boundaries: Migration, Ethnicity, Citizenship*. Aldershot (R-U), Ashgate, 1998

Brubaker, W. R. : *Immigration and the Politics of Citizenship in Europe and North America*, Lanham, University Press of America, 1989

Brubaker, W.R., *Citizenship and Nationhood in France and Germany*, Harvard University Press, 1992

Castles. S. et Miller, M.J., *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*, deuxième édition. Londres, Macmillan Press, 1998

Castles. S. et Miller, M.J. : *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*, troisième édition. Londres, Macmillan Press, 2003

Castles, S. et Davidson, A. : *Citizenship and Migration: Globalisation and the Politics of Belonging*, Macmillan, 2000

Dingu-Kyrklund, E. : « Citizenship Rights for Aliens in Sweden », in A. Kondo (éd.), *Citizenship in a Global World. Comparing Citizenship Rights for Aliens*, Palgrave, R-U, 2001

Dingu-Kyrklund, E. et Kyrklund, L. : « Nordic Citizenship and EU-citizenship: A Comparative View », in Kondo, A. et Westin, C. (éds.) : *New Concepts of Citizenship: Residential / Regional Citizenship and Dual Nationality / Identity*, CEIFO, Akademitryck Edsbruck, Suède, 2003

Hammar, T., *Democracy and the Nation-State: Aliens, Denizens and Citizens in a World of International Migration*, Aldershot, Avebury, 1990

Layton-Henry, Z. (éd.) : *The Political Rights of Migrant Workers in Western Europe*, Londres, Sage, 1990

Marshall, T.H. : « Citizenship and Social Class », in T.H. Marshall : *Class, Citizenship, and Social Development: Essays by T.H. Marshall*, New York, Anchor Books, 1964

Seton-Watson, H., *Nations and States*, Londres, Methuen, 1977

Soysal, Y. : « Construction of Immigrant Identities in Europe ». Contribution à la conférence « European Identity and Its Intellectual Roots », Cambridge, 6 au 9 mai 1993.

Soysal, Y. N. : *Limits of Citizenship. Migrants and Postnational Citizenship in Europe*, Chicago, University of Chicago Press, 1994

Documents juridiques

Loi suédoise sur la nationalité (SFS 2001:82) (en suédois : *Utlänningslag*)

Loi suédoise sur la nationalité (SFS 1950:382) (en suédois : *Utlänningslag*)

Loi sur les procédures juridiques relatives à l'adoption (SFS 1971:796)

Loi relative à l'adhésion de la Suède à la Convention de La Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale (SFS 1997:191)

Convention européenne sur la nationalité /*Europeiska konventionen om medborgarskap*. SÖ 2001:20.

Prop. 1997/98:182 *Strategi för att förverkliga FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige*. (Stratégie pour appliquer la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant en Suède).

Prop. 2004/05:2 *Makten att bestämma – rätt till välfärd* (Le pouvoir de décider – le droit à la protection sociale)

Betänkande (SOU 1999:34) *Svenskt medborgarskap* (Rapport du comité : la nationalité suédoise)

Betänkande (SOU 1997:116) *Barnets bästa i främsta rummet. FN:s konvention om barnets rättigheter i Sverige* (Rapport du comité : l'intérêt supérieur de l'enfant. La Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant en Suède).

Betänkande (SOU 2000:106) *Medborgarskap i svensk lagstiftning* (Rapport du comité : la nationalité dans la législation suédoise)

BO /Barn Ombudsmannen – *Yttrande över betänkandet* (SOU 1999:34) *Svenskt medborgarskap* (Le Médiateur des enfants : déclaration sur le rapport du comité SOU 1999:34, nationalité suédoise). Kulturdepartementet, 22 septembre 1999 Remissvar.

CONCLUSIONS

Conclusions et propositions
pour le suivi de la 3ème Conférence européenne sur la nationalité
sur le thème “La nationalité et l’enfant”,
organisée par le Conseil de l’Europe à Strasbourg les 11 et 12 octobre 2004

Les participants à la Conférence, après avoir débattu des différents thèmes présentés par les rapporteurs, invitent le Conseil de l’Europe, par l’intermédiaire de son Comité d’experts sur la nationalité (CJ-NA), à prendre en compte les travaux de la Conférence et plus particulièrement à

1. Développer les principes et les règles de la Convention européenne sur la nationalité dans les domaines suivants:

- l’acquisition de la nationalité du pays de résidence par les enfants immigrés de la première et de la deuxième génération
- le changement de nationalité des parents et ses effets sur la nationalité de l’enfant
- la nécessité d’éviter l’apatridie, particulièrement s’agissant des enfants
- l’acquisition de la nationalité par les enfants étrangers dans les cas où l’adoption internationale n’a pas lieu ou lorsque la procédure d’adoption n’aboutit pas, notamment lorsque ces enfants risquent de devenir apatrides.

2. Prêter tout spécialement attention dans ses futurs travaux :

- à la relation entre l’acquisition de la nationalité par les enfants immigrés et leur intégration
- aux intérêts supérieurs des enfants, comme le requiert la Convention relative aux droits de l’enfant
- au droit des enfants/mineurs d’être entendus dans les décisions ayant un impact sur leur nationalité
- à l’effet de l’absence d’enregistrement des naissances sur l’acquisition de la nationalité par les enfants
- à l’égalité de traitement en matière de nationalité pour les enfants « légitimes » et « naturels ».