



HAL
open science

Nationalité étatique et citoyenneté européenne, entre convergence et autonomie

Etienne Pataut

► **To cite this version:**

Etienne Pataut. Nationalité étatique et citoyenneté européenne, entre convergence et autonomie. A. Dionisi-Peyrusse, F. Jault-Seseke, F. Marchadier et V. Parisot. La nationalité : enjeux et perspectives, Editions Varenne, pp.43-55, 2019, Colloques & Essais, 978-2-37032-201-2. halshs-02266404

HAL Id: halshs-02266404

<https://shs.hal.science/halshs-02266404v1>

Submitted on 14 Aug 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Nationalité étatique et citoyenneté européenne, entre convergence et autonomie

Etienne Pataut
Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1)
IRJS

VERSION DE TRAVAIL

Dans le sens précis qui est le sien en droit français, la nationalité est le « lien juridique et politique, défini par la loi d'un État, unissant un individu au dit État »¹. Dès lors, le terme même de « nationalité » pourrait être (et a d'ailleurs été) contesté, puisque ce n'est pas l'appartenance à une « nation », quel qu'en soit le sens, qui est en cause, mais bien, de façon beaucoup plus précise, l'appartenance à un État. Aussi, en suivant l'exemple allemand du *Staatsangehörigkeit*, pourrait-on parler avec plus de pertinence d'« Etatalité »².

Cette précision permet de mesurer tout ce qu'il y a d'incongru à s'interroger sur les liens entre nationalité et Union européenne, la réponse la plus évidente étant, de prime abord : aucun. L'Union européenne n'étant pas un État, elle ne saurait avoir de « nationalité » ; n'ayant pas de compétence en la matière, elle ne saurait non plus avoir d'influence sur le droit étatique de la nationalité. Les Traités ne disent pas autre chose³, la Cour non plus, on y reviendra.

Il reste que la nationalité n'est pas un concept purement abstrait ; le lien de droit qu'elle représente a en effet une fonction, celle de décrire une appartenance à la population constitutive d'un État et d'en tirer des conséquences juridiques.

¹ Vocabulaire Cornu, v° Nationalité ; dans un sens proche, v. par ex. P. Lagarde, *La nationalité française*, Dalloz, 2011, n° 00.02.

² Le terme, qui n'a eu aucun succès, a été proposé par P. Louis-Lucas : v. P. Lagarde, *op. cit.*, n° 00.04.

³ V. notamment la Déclaration jointe par les États membres à l'acte final du traité sur l'Union européenne, JOCE n° C 1992, 191, p. 98, réaffirmant au moment même de la création de la citoyenneté européenne, la compétence exclusive des États en matière de nationalité.

Sous cet angle, la nette distinction entre le domaine de l'État et celui de l'Union se brouille. L'Union confère en effet des droits particuliers aux ressortissants des États membres, droits qui ont progressivement pris une telle importance qu'a émergé le concept de « citoyenneté européenne » désormais logé à l'article 20 TFUE. Selon les termes bien connus de cette disposition :

« est instituée une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un État membre. La citoyenneté de l'Union s'ajoute à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas ».

Dans la description qui en est faite par les traités, la citoyenneté européenne n'est qu'un véhicule commode pour rassembler divers droits, dont la liste est donnée par le traité lui-même. Il reste que le contenu même de cette liste (droit de vote, droit à la protection diplomatique, droit de pétition auprès du parlement européen et bien sûr liberté de circulation) ne peut que semer le doute. Les droits en cause sont incontestablement des prérogatives majeures et symboliques, qui sont fréquemment attachées à l'appartenance à une collectivité politique déterminée, caractéristique de la nationalité.

Dès lors, la distinction nette entre une citoyenneté au fumet fédéral et la nationalité étatique ne peut que se brouiller et le droit de l'Union semble bien, progressivement, acquérir une importance de plus en plus décisive en matière de nationalité.

Aussi les rapports entre Union européenne et nationalité sont-ils sans aucun doute plus complexes qu'il n'y paraît. Les liens entre compétence étatique et compétence européenne en la matière se redessinent (I), entraînant à leur tour une réactivation d'une ancienne distinction entre national et citoyen (II) qui, si elle permet de bien séparer les deux concepts, n'en est pas moins le siège d'une influence du droit de l'Union sur le régime de la nationalité (III).

I. Compétence étatique et compétence européenne

Il ne fait absolument aucun doute que l'accès à la nationalité relève du droit national. La compétence étatique exclusive est régulièrement réaffirmée en Europe, y compris par le juge européen (A). Il reste que l'irruption des droits fondamentaux et du contrôle de proportionnalité font peu à peu bouger les lignes (B).

A. L'exclusivité

A première vue, il s'agit presque d'une occasion manquée que l'affaire *Rottmann*⁴, où la Cour s'est refusée à considérer qu'était contraire à l'article 17 CE (devenu 20 TFUE) l'effet conjugué de deux droits de la nationalité risquant de conduire à l'apatridie.

Était en cause en l'espèce la situation d'une personne de nationalité autrichienne. Partie pour l'Allemagne, elle demanda et obtint la nationalité allemande, ce qui eut pour conséquence, en vertu du droit autrichien, de lui faire perdre sa nationalité autrichienne. Peu de temps après, toutefois, il est apparu que l'intéressé avait dissimulé l'existence de poursuites pénales dont il faisait l'objet en Autriche. Considérant qu'il y avait là une fraude, les autorités allemandes décidèrent alors de lui retirer la nationalité récemment octroyée. Le résultat de la combinaison des lois allemandes et autrichiennes était donc de rendre apatride M. Rottmann et, dès lors, de lui faire perdre sa qualité de citoyen de l'Union. Perplexe sur la compatibilité d'un tel résultat avec les dispositions du droit européen, les autorités allemandes saisirent la Cour d'un recours en interprétation. Deux questions étaient posées, la première pour savoir si le droit européen s'opposait à un tel résultat ; la seconde pour savoir comment adapter les droits étatiques de la nationalité en cas de réponse positive.

Contrairement à sa tenace et justifiée réputation d'audace, la Cour s'en est tenue à une solution d'apparence très prudente, selon laquelle « le droit de l'Union, notamment l'article 17 CE, ne s'oppose pas à ce qu'un État membre retire à un citoyen de l'Union européenne la nationalité de cet État membre acquise par naturalisation lorsque celle-ci a été obtenue de manière frauduleuse à condition que cette décision de retrait respecte le principe de proportionnalité ».

A première lecture, il semble donc bien qu'un État puisse retirer librement sa nationalité à un individu, même lorsque ce retrait le prive aussi de sa qualité de citoyen de l'Union. Cette solution peut, certes, paraître un peu en retrait ; elle s'explique toutefois par la compétence exclusive des États en matière de nationalité.

Ainsi que l'affirme la Cour, « selon une jurisprudence constante, la définition des conditions d'acquisition et de perte de la nationalité relève, conformément au droit international, de la compétence de chaque État membre » (point 39).

4 CJUE, 2 mars 2010, aff. C-135/08, *Rottmann c. Freistaat Bayern*. Sur cet arrêt, v. part. J. Heymann, « De la citoyenneté de l'Union comme révélateur de l'Union européenne », *Europe*, Juin 2010, n° 7.

Tout, il est vrai, y incitait. Le traité CE alors applicable, tout d'abord, qui liait, et lie toujours, strictement nationalité et citoyenneté, en affirmant qu'est citoyen de l'Union « toute personne ayant la nationalité d'un État membre » (article 17 CE). L'article 20 TFUE renforce encore cette compétence étatique exclusive en affirmant que la citoyenneté « s'ajoute [et non plus « complète »] à la citoyenneté nationale et ne la remplace pas ». Incontestablement, l'octroi de la citoyenneté de l'Union relève d'une décision qui ne lui appartient pas : celle-ci va de pair avec la nationalité d'un État membre.

La répartition des compétences est donc très claire : au droit de chacun des États de déterminer ses propres nationaux ; au droit de l'Union le soin d'en tirer des conséquences quant à la citoyenneté de l'Union. La solution européenne ne semble donc présenter aucune spécificité par rapport au principe de compétence étatique exclusive en matière de nationalité posé par le droit international public⁵, que la Cour de justice a d'ailleurs déjà eu l'occasion de transposer à l'Europe⁶.

Il reste que si l'affaire *Rottmann* a fait tant de bruit, c'est bien parce que cette réaffirmation de la compétence exclusive a été assortie d'une précision qui ouvre un grand espace de débat⁷.

B. La proportionnalité

Prudence, en effet, ne veut pas dire que la Cour, comme l'y invitaient certains États intervenus à la procédure, devait purement et simplement s'abstenir de tout contrôle. Comme elle le rappelle, « le fait qu'une matière ressortit à la compétence des États n'empêche pas que, dans ces situations relevant du droit de l'Union, les règles nationales concernées doivent respecter ce dernier » (point 41). Valable dans de nombreux domaines du droit, l'affirmation trouve à s'appliquer en droit de la nationalité, comme la Cour avait d'ailleurs déjà eu l'occasion de l'affirmer⁸. Or, le droit de l'Union est bien affecté par la décision allemande, dans la mesure où le retrait de la nationalité fait perdre à l'intéressé sa qualité de citoyen de l'Union soit, son « statut fondamental » au

⁵ Paul Lagarde, *op. cit.*, n° 11.21.

⁶ CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti*, aff. C-369/90.

⁷ V. Part. J. Basedow, « Le rattachement à la nationalité et les conflits de nationalité en droit de l'Union européenne », *Rev. Crit. DIP.* 2010. 427 ; S. Corneloup, « Réflexions sur l'émergence d'un droit de l'Union européenne en matière de nationalité », *JDI* 2011. 491 et S. Bariatti, « Multiple Nationalities and EU private international law », *Yearbook of PIL*, 2011, p. 1.

⁸ CJCE, *Micheletti*, précité.

regard du droit de l'Union. Dès lors, comme l'affirme la Cour (point 48), si le *principe* de la compétence exclusive ne saurait être remis en cause, il n'en reste pas moins que ses *modalités d'exercice*, elles, pourraient porter atteinte au droit de l'Union.

L'affirmation est forte. Il faut immédiatement remarquer, toutefois qu'elle n'est pas entièrement nouvelle. Après tout, en subordonnant l'efficacité internationale d'une nationalité à son effectivité, le célèbre arrêt *Nottebohm* de la Cour Internationale de Justice⁹ subordonnait déjà l'exercice d'une prérogative étatique exclusive à un contrôle juridique venu de l'extérieur. La particulière importance du droit européen lui donne toutefois une dimension nouvelle.

La solution de la Cour, en effet, pose pour l'avenir d'importants instruments de contrôle, qu'elle pourra mobiliser en cas de besoin. Il est vrai qu'en l'espèce, elle en fait un usage extrêmement prudent. Elle s'approprie, tout particulièrement, la règle de droit international autorisant le retrait d'une nationalité lorsque celle-ci a été obtenue frauduleusement. Il y a bien là, pour elle, un motif d'intérêt général, par lequel les États contrôlent légitimement le rapport de solidarité particulier unissant un Etat et ses ressortissants. Une telle justification englobe dans l'esprit de la Cour, non seulement la perte de la nationalité, mais encore l'éventuelle perte concomitante de la citoyenneté européenne. Le droit de l'Union s'aligne donc bien sur le droit national.

Pour autant, la porte du contrôle n'est pas totalement fermée. Comme on l'a vu, la Cour enjoint aux juridictions nationales de vérifier qu'un tel retrait respecte bien le principe de proportionnalité. En pratique, cela implique quelques vérifications concrètes, notamment celle de s'assurer que la perte de nationalité est justifiée par rapport à la gravité de l'infraction ou au temps écoulé entre la décision de naturalisation et la décision de retrait.

Le contenu exact de cette intervention du droit de l'Union est sans aucun doute appelé à se préciser, notamment face à un certain raidissement des droits étatique de la nationalité, qui laissent augurer un contrôle plus étroit¹⁰. Tout particulièrement, les règles étatiques devront être confrontées à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. A cet égard, doivent être scrutées avec attention les évolutions progressives de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui

⁹ CIJ, 6 avril 1955, *Rec.* 1955, p. 4.

¹⁰ Sur l'ensemble, v. S. Carrera Nunez et G. R. de Groot, *European Citizenship at the Crossroads. The role of the EU on loss and acquisition of Nationality*, 2015, WLP Pub.

avance elle aussi à petit pas vers un contrôle plus étroit en matière de nationalité et, tout particulièrement, en matière de déchéance de nationalité¹¹. Surtout, sera analysée avec la plus grande attention l'importante affaire *Tjebbes* en cours d'instruction devant la Cour de justice¹². Celle-ci concerne une disposition du droit néerlandais de la nationalité en vertu de laquelle une résidence de 10 ans à l'étranger peut faire perdre la nationalité néerlandaise dans certaines conditions. Les conclusions approfondies de l'Avocat Général Mengozzi, rendues le 12 juillet 2018, montrent qu'il y a bien là de potentielles difficultés d'articulation entre la compétence étatique exclusive, d'une part, et les droits fondamentaux attachés à la qualité de citoyen européen, d'autre part.

Dès lors, se confirme que l'arrêt *Rottmann* a bien constitué un point de départ à certaines interférences du droit de l'Union dans le bastion de souveraineté étatique qu'est le droit de la nationalité. Il reste que celles-ci ne conduisent pas pour autant à substituer un régime par un autre, mais bien plus sûrement à réactiver l'ancienne distinction entre nationalité et citoyenneté.

II. Nationalité et citoyenneté

L'affaire *Rottmann* avait fait naître en son temps un débat, sur la nature fédérale ou pas de l'intrusion du droit de l'Union dans le droit étatique de la nationalité¹³. Que l'on s'en réjouisse ou qu'on le condamne, ce premier pas de la Cour de justice a pu conduire à se poser la question de savoir si celui-ci devait être analysé comme une pièce d'un ensemble plus vaste visant à substituer plus ou moins complètement une nationalité européenne à la nationalité étatique, posant de façon radicalement nouvelle la question difficile entre toutes de la nationalité dans une entité fédérale¹⁴.

La réponse à cette question nous semble devoir être négative. Il est loin d'être acquis, en effet, que le croisement entre citoyenneté européenne et nationalité étatique doive nécessairement conduire à une substitution de l'une par l'autre. S'ils sont fréquemment utilisés l'un pour l'autre, notamment en France où la distinction entre nationalité et citoyenneté est plus ou moins affaire de goût, il est parfaitement possible de poser une

¹¹ Sur ce point. V. la communication de JP. Marguénaud dans le présent volume, *Supra/infra*, p. XXX.

¹² Aff. C-221/17, *Tjebbes et al. c. Minister van Buitenlandse Zaken*.

¹³ J. Heymann, « De la citoyenneté de l'Union comme révélateur de l'Union européenne », *Europe*, Juin 2010, n° 7 ; dans une perspective un peu différente, v. L. Azoulay, « Transfiguring European Citizenship. From Member State Territory to Union Territory », in D. Kochenov (dir.), *EU Citizenship and Federalism*, Cambridge, CUP, 2017,

¹⁴ O. Beaud, « Une question négligée dans le droit de la nationalité : la question de la nationalité dans une fédération », *Jus Politicum* n° 12, 2014. Disponible en ligne à l'adresse : juspoliticum.com.

distinction opératoire entre nationalité et citoyenneté. Tel a été le cas, tout particulièrement, à l'époque de la révolution française, où la distinction entre nationalité et citoyenneté a pu servir à distinguer entre différents régimes juridiques en fonction de la nature des droits en cause¹⁵.

Tel est encore le cas en situation coloniale, où d'intenses débats ont pu conduire à d'infinies catégorisations juridiques en fonction de la nature des droits considérés¹⁶. Ces catégorisations, rendues encore plus complexe par la question de l'esclavage¹⁷, rendent la distinction entre nationalité et citoyenneté particulièrement délicate, tant sont variables non seulement les statuts, mais encore les droits, politiques ou civils, attachés à ceux-ci¹⁸. Rien ne montre mieux les difficultés de ce débat que les discussions, à la fois constitutionnelles et civiles, nées de la concordance entre décolonisation et élaboration de la constitution française¹⁹.

L'adéquation, désormais plus ou moins grande, entre l'État et la nation en France a pu rendre ce débat un peu moins actuel. Il n'en reste pas moins disponible pour fournir des cadres de pensées à des constructions institutionnelles qui différencient les sources de droits subjectifs, en s'adressant à des communautés différentes, élaborées en fonction de critères différents.

Tel est bien le cas dans l'Union européenne.

La distinction claire entre nationalité et citoyenneté nous semble en effet essentielle pour saisir ce qui est à l'œuvre dans la jurisprudence de la Cour.

En l'état actuel du droit européen, en effet, rien ne permet d'indiquer que la Cour entende élever au niveau européen le « rapport particulier de solidarité à l'égard de l'Etat ainsi que la réciprocité de droits et de devoirs qui sont le fondement du lien de nationalité »²⁰.

¹⁵ v. not. M. Troper, « La notion de citoyen sous la révolution française », *Mélanges Dupuis*, LGDJ, 1997, p. 301 ; sur les conséquences de cette distinction, v. E. Pataut, « Les origines historiques du rattachement à la nationalité », in : G. Fauré et G. Koubi (dir.), *Le titre préliminaire du Code civil*, Economica, 2003, p.173.

¹⁶ Sur le détail desquelles v. H. Solus, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, Sirey, 1927.

¹⁷ V., pour les antilles françaises, l'importante étude de S. Larcher, *L'autre citoyen*, Payot, 2014.

¹⁸ Y. Urban, « la citoyenneté dans l'Empire colonial français est-elle spécifique », *Jus Politicum*, n° 14, 2015, disponible en ligne sur : *Juspoliticum.com*. Du même auteur, plus largement, v. *L'indigène dans le droit colonial français (1865-1955)*, LGDJ/Fondation Varenne, 2011.

¹⁹ F. Cooper, *Français et africains ? Etre citoyen au temps de la décolonisation*, Payot, 2014 ; v. aussi E. Saada, « Nationalité et citoyenneté en situation coloniale et post coloniale », *Pouvoirs*, 2017, n° 160, p. 113.

²⁰ CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c. Belgique*, aff. 149/79, n° 10 ; v. aussi CJCE, 21 juin 1974, *Reyners*, aff. 2/74, Rec. 631.

Bien au contraire : à de nombreuses reprises, la Cour de justice a eu l'occasion de penser ce lien particulier, notamment lorsqu'elle s'est interrogée sur la possibilité pour les États membres de réserver certains emplois régaliens à leurs nationaux. Intrinsèquement contraire au principe de non-discrimination dans l'accès à l'emploi — l'un des piliers les plus solides et les plus incontestables de la construction européenne — cette discrimination n'en a pas moins été acceptée lorsque l'Etat en cause parvenait à convaincre la Cour que le métier en question nécessitait effectivement la prise en considération d'un lien de solidarité spécifique entre un individu et un Etat. La particularité de ce lien, qui se traduit par un statut d'ensemble et des droits spécifiques (accès à certains métiers, donc, droit de vote, protection internationale de l'État...), n'est aucunement contesté par la Cour. Il reste un lien national, traduisant une communauté politique particulière qui en l'état actuel du droit, n'est pas constituée au niveau européen.

Les États restent même libres de définir des communautés plus larges que leur communauté nationale, auxquelles ils peuvent accorder le droit de vote, y compris dans le cadre européen. L'exemple le plus frappant en est ici est celui des ressortissants du Commonwealth, dont les résidents de Gibraltar peuvent voter aux élections européennes²¹ et dont les résidents sur le territoire britannique ont pu voter lors du scrutin relatif au Brexit, à l'inverse des citoyens européens domiciliés en Grande Bretagne.

En revanche, la qualité de citoyen européen, elle, correspond à un statut juridique spécifique, qui s'il n'implique nullement de lien de solidarité particulier entre une personne et l'Union européenne dans son ensemble, permet à une communauté particulière, les citoyens européens, de bénéficier de droits particuliers. En d'autres termes, cette qualité de citoyen, qui lie tout ressortissant des États membres à l'Union européenne n'est pas un lien de nationalité ; elle est uniquement un moyen d'accès à un certain nombre de droits garantis par les traités et tous liés à la pluralité de rattachements d'un individu. Dès lors, et beaucoup plus simplement, ce qui est exigé c'est que ce statut juridique soit pleinement garanti. Partant, la Cour ne sort pas de son rôle en veillant à la parfaite application d'une catégorie du droit de l'Union européenne, élaborée par les États eux-mêmes, qui en ont fait l'une des pierres angulaires des traités.

²¹ CJCE, 12 septembre 2006, aff. C-145/04, *Royaume-Uni c. Espagne*

Bien entendu, cette approche, entièrement centrée sur les droits des intéressés, contient en elle-même ses propres limites et a pu susciter de lourdes critiques, propres à ébranler les fondations même de la citoyenneté européenne.

L'étude concrète des mécanismes de solidarité à l'œuvre dans cette citoyenneté conduit fréquemment à souligner les liens entre celle-ci et la construction purement économique des libertés de circulation. Aussi a-t-on pu contester que cette « citoyenneté de marché » soit effectivement productrice de justice sociale²².

Plus radicalement, il est même possible de contester le principe même d'une telle approche en termes de droits subjectifs. Comment, en effet, instituer une communauté, celle des citoyens européens, par l'addition purement fonctionnaliste de droits essentiellement pensés à partir des règles du marché ?

Comme on a pu l'affirmer :

« à force de réduire les droits de la citoyenneté à un amas de droits individuels, on s'interdit d'identifier les enjeux collectifs qui surgissent nécessairement du fait même de l'invocation du concept de citoyenneté »²³

Ces objections sont évidemment propres à ébranler puissamment l'édifice de la citoyenneté européenne.

En revanche, elles tendent à renforcer l'idée selon laquelle si nationalité étatique et citoyenneté européenne ont des points de recoupements, elles ne coïncident nullement. Dans cette perspective, les reproches manquent en partie leur cible. Il est évident que le terme de citoyenneté semble renvoyer à un *demos* européen qui n'est pas encore présent, faute pour l'Union de posséder les caractéristiques d'une nation²⁴. Mais il reste que dans la perspective spécifique de la nationalité, si la Cour exerce son contrôle sur le droit étatique de la nationalité, c'est bien uniquement dans l'objectif limité de la garantie des droits du citoyen. Ce contrôle ne vise pas à s'assurer d'un hypothétique lien de solidarité particulier entre un individu et l'Union européenne tout entière et vise encore moins à substituer un droit européen de la nationalité au droit étatique. S'il a un impact

²² C. O'Brien, *Unity in adversity – EU citizenship, social justice and the cautionary tale of the UK*, Hart pub. 2017.

²³ J. Barroche, « La citoyenneté européenne victime de ses propres contradictions : de la nationalité étatique à la rationalité économique », *Jus Politicum* n° 19, 2018, p. 179, spéc. p. 183, disponible en ligne : sur juspoliticum.com ; v. aussi sur ce débat, v. L. Azoulay et al. (dir.), *Constructing the person in EU Law - Rights, Roles, Identities*, Hart Pub. 2016.

²⁴ Sur lesquelles, v. A. M. Thiesse, *La construction des identités nationales*, Seuil, 1999.

sur le droit de la nationalité, celui-ci est dès lors à la fois indirect et fonctionnel : il ne vise qu'à garantir l'accès du citoyen aux droits qui lui sont ouverts par le traité.

III. L'Union et le régime de la nationalité : les conflits de nationalité

Cette analyse en termes de droits subjectifs explique très largement l'influence du droit de l'Union sur le droit de la nationalité. Celle-ci est tout d'abord, et peut-être principalement, indirecte, en ce sens que la considération des droits garantis par le traité aura une influence sur les droits étatiques de la nationalité. Les exemples fameux des arrêts *Chen*²⁵, d'une part et *Zambrano*²⁶, d'autre part, sont ici particulièrement spectaculaires, car ils ont conduit à une modification des droit internes, respectivement irlandais et belge, de la nationalité, dans un sens d'ailleurs plus restrictif.

Plus près de nous, témoignent à l'envi de cette influence les discussions contemporaines sur le Brexit : perdre la citoyenneté européenne, c'est perdre aussi tout le régime de libre circulation qui s'attache à cette qualité. Aussi la perspective de la perte de ce statut entraîne-t-elle de fortes conséquences sur l'accès à la nationalité dans de nombreux États de l'Union²⁷.

Mais il reste que pour l'instant, l'influence la plus importante est bien celle qui a touché les conflits de nationalité. Ceux-ci ont en effet, précisément du fait de l'approche en termes de droits subjectifs, été profondément remis en cause. Cette remise en cause ne vient certes pas de nulle part et a au contraire été précédée d'un important travail doctrinal (A), mais elle a pris un tour très spectaculaire dans le cadre de l'Union, comme en témoigne la jurisprudence de la Cour (B).

A. L'approche fonctionnelle des conflits de nationalité

Les solutions traditionnelles du conflit positif de nationalité reposent sur deux règles principales : la primauté du principe de nationalité du for, d'une part, la primauté de la nationalité la plus effective en l'absence de nationalité du for, d'autre part²⁸.

²⁵ CJCE, *Zhu et Chen*, 19 octobre 2004, aff. C-200/02.

²⁶ CJUE, 8 mars 2011, C-34/09, *Ruiz Zambrano*.

²⁷ H. U. Jessurun d'Oliveira, « Brexit, Nationality and Union citizenship : bottom up and top down », *Liber Amicorum Christian Kohler*, Giesieking Verlag, 2018, p. 201.

²⁸ Sur ces solutions, v. p. ex. P. Mayer et V. Heuzé, *Droit International Privé*, LGDJ, 11^e éd., n° 907.

Ces solutions, pourtant, semblent désormais battues en brèches, au point d'être presque sorties du droit positif.

Voici déjà de nombreuses années que, dans un article resté célèbre, Paul Lagarde avait proposé une approche qualifiée de « fonctionnelle » des conflits de nationalité²⁹. Cette étude proposait de modifier les règles du conflit de nationalités, notamment lorsque celui-ci impliquait la nationalité du for, en fonction du rôle joué par cette nationalité. Celle-ci, en effet, sert plusieurs fonctions, de jouissance des droits, de conflit de lois ou de conflit de juridictions, qui ne sont pas les mêmes. Dès lors, il serait possible d'admettre que la résolution du conflit de nationalités diffère selon la question posée.

Avant d'être systématisée, la question était apparue il y a fort longtemps, puisque c'est dès 1969, que la Cour de cassation française avait accepté qu'une décision étrangère ayant fait prévaloir la nationalité étrangère de binationaux possédant la nationalité du for d'origine et la nationalité française pouvait être reconnue en France³⁰. La justification traditionnelle reposait sur les nécessités propres à la circulation des décisions et, plus généralement, à l'harmonie internationale des solutions. La simple existence d'une décision étrangère implique que la situation privée qui est en cause a déjà été tranchée et il est dès lors nécessaire de justifier avec une particulière vigueur le refus de reconnaissance et la discontinuité dans l'état des personnes qui en découle. C'est donc bien, dans le cadre précis de la circulation des jugements, la considération des droits subjectifs des particuliers qui incite à assouplir la solution classique de primauté de la nationalité du for. Cette considération paraît suffisamment puissante pour qu'elle soit répétée relativement régulièrement par la Cour de cassation³¹.

Cette analyse, orientée autour des droits des individus, pèse d'un poids particulièrement important dans le cadre de l'Union européenne. On l'a vu, l'approche de la citoyenneté européenne est tout entière orientée autour du respect de ce statut fondamental des ressortissants des Etats membres, pour reprendre la célèbre formule de l'arrêt *Grzelczyk*³². La clé d'entrée de la citoyenneté européenne réside dans la nationalité

²⁹ P. Lagarde, « Vers une approche fonctionnelle du conflit positif de nationalités », cette *Revue* 1988. 29

³⁰ Civ. 1, 10 mars 1969, *Butez*, *Rev. Crit. DIP.* 1970. 114, note H. Batiffol.

³¹ v. not. Civ. 1, 22 juillet 1987, *Dujaque*, *Rev. Crit. DIP.* 1988. 85 et, plus récemment, Civ. 1, 4 mai 2017, *D.* 2017. 1283, note D. Sindres, *Clunet* 2017. 1315, note F. Monéger. Plus récemment, v. Civ.1, 15 mai 2018, *D.* 2018, act. 1072 où, dans le cadre du mécanisme du renvoi, la Cour de cassation impose de raisonner comme raisonnerait le juge étranger et, donc, de tenir compte de ce que celui-ci ferait prévaloir sa propre nationalité dans le cadre du fonctionnement de la règle de conflit de lois.

³² CJCE, 20 septembre 2001, *Grzelczyk*, aff. C-184/99.

étatique, le risque ici serait donc que la résolution d'un conflit de nationalités conduise à la privation des droits garantis par le traité au citoyen européen.

Aussi ce risque a-t-il conduit la Cour, au-delà de l'approche fonctionnelle, à bouleverser en profondeur les conflits de nationalité.

B. La Cour de justice et le bouleversement des conflits de nationalité

Ce bouleversement est aujourd'hui si complet que l'on peut véritablement parler de révolution. Les principes traditionnels du conflit de nationalités ne sont plus aujourd'hui en vigueur en droit de l'Union.

Le plus frappant dans cette remise en cause est peut-être la relative discrétion dans laquelle celle-ci a pu avoir lieu. Elle ne repose nullement, en effet, sur une vision abstraite des conflits de nationalités, mais bien sur une approche très concrète des droits garantis au citoyen. Dès qu'est en cause un droit subjectif garanti par le traité, une interprétation abstraite du conflit de nationalités ne peut convaincre la Cour qui imposera au contraire de garantir à l'intéressé la jouissance du droit dont il se prétend titulaire.

Aussi la Cour de justice ne prend-elle jamais partie de façon abstraite et générale sur la question des conflits de nationalités. Les règles traditionnelles, et tout particulièrement la règle de primauté de la nationalité du for, ne sont pas spécifiquement ni contestées, ni mises en causes. Elles sont tout simplement ignorées, au profit d'une interrogation qui ne part pas de la nationalité des individus mais bien des droits dont ils peuvent se prévaloir.

La remise en cause est donc aussi radicale que discrète. Qu'on en juge.

Lorsque sont en cause deux nationalités étrangères, elle explique que lorsqu'est soumise au for la situation d'une personne qui possède la nationalité d'un autre État membre et celle d'un État tiers, le juge ne puisse refuser de faire produire des effets à la nationalité de l'autre État membre, invoquée le plus souvent pour bénéficier d'une liberté de circulation³³. En d'autres termes, le principe de la nationalité la plus effective ne peut empêcher un citoyen européen de jouir de ses droits garantis par le traité.

³³ Ainsi de la liberté d'établissement CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti*, aff. C-369/90 ou, plus simplement, de l'entrée et séjour : CJCE, *Zhu et Chen*, 19 octobre 2004, aff. C-200/02, préc.

Plus avant, la même solution doit être reprise en matière de double nationalité même lorsque l'intéressé possède la nationalité de deux États membres, dont celle du for.

Dans la lignée de l'arrêt *Butez*, mais avec une justification d'une toute autre ampleur, le principe de primauté doit céder devant les exigences de reconnaissance des décisions³⁴. Mais cette solution doit aussi conduire à la reconnaissance des noms de famille, comme le montre une longue saga jurisprudentielle dont la dernière occurrence montre bien le renversement du principe de nationalité du for³⁵. La solution a cette année été étendue à l'entrée et au séjour des européens, puisque la Cour de justice a imposé au Royaume-Uni —et directement au nom du Traité— de reconnaître la qualité de citoyen européen et donc de faire produire tous ses effets à la nationalité d'un autre État membre d'une ressortissante britannico-espagnole³⁶.

Enfin, notons que, dans le contexte particulier de l'accord UE-Turquie, la Cour a même pu faire céder le principe de primauté devant l'obligation d'assurer le séjour d'un membre de famille, alors même que la nationalité en cause était une nationalité tierce³⁷.

Le renversement de perspective théorique est assez frappant. Là où la question du conflit de nationalités abstraitement considérée voyait un affrontement de souverainetés et dans le principe de nationalité du for la nécessaire sauvegarde de la nation française, son renversement semble indifférent à cet ordre de raisonnement, au point de n'en faire même pas mention.

A nouveau, une telle affirmation n'implique nullement que l'Union serait indifférente à la composante étatique et souveraine du lien de nationalité. La perspective qui est la sienne, celle de la jouissance par le citoyen de ses droits garantis par le traité, est simplement à la fois plus fonctionnelle et plus utilitariste. Il ne s'agit nullement de remettre en cause le lien de nationalité ; simplement d'assurer l'effectivité du droit de l'Union.

Aussi la transformation du régime des conflits de nationalité est donc complète, même si c'est sans que l'affirmation en soit clairement faite.

³⁴ CJUE, 16 juillet 2009, aff. C-168/08, *Haddadi*.

³⁵ CJUE, 8 juin 2017, aff. C-541/15, *Freitag*, imposant à l'Allemagne la reconnaissance du nom de famille d'un germano-roumain tel que modifié en Roumanie, pays de son autre nationalité.

³⁶ CJUE, 14 novembre 2017 Aff. C-165/16, *Toufik Lounes*.

³⁷ CJUE, 29 mars 2012, C-7/10, *Kahcevi et Inan*.

Sans doute serait-il d'ailleurs temps d'en prendre acte et de procéder de la façon la plus explicite à cette modification. A cet égard, un modèle pourrait être proposé : celui de la codification d'envergure élaborée par le Groupe européen de droit international privé à sa session de Lausanne en 2013, dont les articles 4, 5 et 6 visent précisément à tenir compte de la pluralité de nationalités dans et hors de l'Union³⁸. Cette proposition vise bien, à partir notamment d'une systématisation des solutions de la Cour à un renversement de perspective par rapport aux solutions traditionnelles et à remettre en cause notamment le principe de primauté systématique de la nationalité du for.

* *

 *

Le résultat de cette confrontation entre nationalité étatique et citoyenneté européenne est donc tout en nuance de gris. Le mouvement en cause, c'est l'évidence, n'est pas de remplacement de la première par la seconde. Il n'en reste pas moins que l'identification d'une collectivité nouvelle, celle de citoyens européens, à laquelle est donnée des prérogatives nouvelles n'est pas restée sans influence sur la nationalité. La logique des droits subjectifs, qui est celle du droit de l'Union, a incontestablement ses limites. Mais elle a aussi sa dynamique propre, qui permet de comprendre à la fois la raison et l'ampleur de cette influence.

Le peuple européen n'existe peut-être pas en tant que collectivité politique autonome ; le citoyen européen existe bien, en revanche, et ses prérogatives conquérantes ne peuvent être ignorées.

³⁸ « Position du Groupe européen de droit international privé sur la solution des conflits positifs de nationalités dans les instruments existants de droit international privé de l'Union européenne », Lausanne 2013, disponible à : <http://www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-23.htm> (dernière visite septembre 2018).